POCTA PROF. JOSEFU BEJČKOVI K 70. NAROZENINÁM

JOSEF KOTÁSEK
MICHALA ŠPAČKOVÁ (EDS.)

ACTA UNIVERSITATIS BRUNENSIS IURIDICA
EDITIO SCIENTIA

MUNI PRESS

MUNI LAW

POCTA PROF. JOSEFU BEJČKOVI
K 70. NAROZENINÁM

POCTA PROF. JOSEFU BEJČKOVI K 70. NAROZENINÁM

Josef Kotásek, Michala Špačková (eds.)

Masarykova univerzita
Brno 2022

Vzor citace
KOTÁSEK, Josef, Michala ŠPAČKOVÁ (eds.). *Pocta prof. Josefu Bejčkovi k 70. narozeninám*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2022, 775 s. Spisy Masarykovy univerzity: řada teoretická, Edice Scientia, sv. č. 726. ISBN 978-80-280-0093-6 (print), 978-80-280-0094-3 (online)

CIP - Katalogizace v knize

Kotásek, Josef
Pocta prof. Josefu Bejčkovi k 70. narozeninám / Josef Kotásek, Michala Špačková (eds.) --1. vydání. -- Brno: Masarykova univerzita, 2022. 775 stran. – Spisy Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Edice Scientia, sv. č. 726. ISBN 978-80-280-0093-6, 978-80-280-0094-3 (online)

347.7* 347.19* 346.546* 347* (082.2)*
- obchodní právo
- právnické osoby
- právo hospodářské soutěže
- občanské právo
- jubilejní publikace

347 – Soukromé právo [16]

Recenzenti:
doc. JUDr. Mgr. Martin Škop, Ph.D.
doc. JUDr. Branislav Jablonka, PhD.

Gratis Open Access – https://www.press.muni.cz/open-access

© 2022 Masarykova univerzita

ISBN 978-80-280-0094-3 (online ; pdf)
DOI https://doi.org/10.5817/CZ.MUNI.P280-0094-2022

OBSAH

Jmenný seznam autorů 13

Seznam použitých zkratek 15

Předmluva editorů 17

Kdo své dítky miluje, vediž je k dobrému… 19

Stručný profesní životopis Josefa Bejčka 23

I. SOUTĚŽNÍ PRÁVO

Petr Hajn

O konkurenci i spolupráci při soutěžení

About Competitiveness and Cooperation in Competition 29

Jiří Kindl

Nepotřebujeme jestřáby 2.0! Ohlédnutí za vývojem
a aktuální situací v oblasti vertikální fixace cen

We Don't Need Hawks 2.0! A Look Back on the Developments and Current Situation in the Area of Vertical Price Fixing 35

Josef Kotásek

Řekni mámě… reklama zaměřená na děti
v právní úpravě nekalých obchodních praktik

Tell Your Mom… Advertising Targeted at Children in the Regulation of Unfair Commercial Practices 47

Jan Kupčík

Výjimka dle § 3 odst. 4 ZOHS v rozhodovací praxi ÚOHS

Exemption under Section 3(4) of the Czech Competition Act in Decision-Making Practice of the Czech Competition Office 85

Dana Ondrejová
Může si podnikatel svobodně vybrat svého spotřebitele?
Can an Entrepreneur Freely Choose his Consumer? 107

Irena Pelikánová
Soutěžní právo, podnik jako subjekt nebo objekt
Competition Law, an Enterprise as a Subject or Object 143

Michal Petr
Potřebuje občanský zákoník pojem soutěžitel?
Does the Civil Code Need the Term Competitor? 175

II. KORPORÁTNÍ PRÁVO

Kristián Csach
Všeobecná úprava právnických osôb a právo obchodných spoločností
General Regulation of Legal Persons and Company Law 191

Stanislava Černá
Vedlejší dohody akcionářů a právo *drag along*
Side Letters of Shareholders and Drag Along Right 205

Jan Dědič, Daniel Lála, Jan Lasák
Souhlas valné hromady s rozdělením podílu
ve společnosti s ručením omezeným
General Meeting's Consent with a Division of Business Share
in Limited Liability Company 221

Tomáš Dvořák
Zánik účasti společníka ve společnosti s ručením
omezeným v řízení insolvenčním a exekučním po 1. 1. 2021
Termination of a Shareholder's Participation in a Limited Liability Company
in Insolvency and Execution Proceedings after 1 January 2021 239

Kateřina Eichlerová
Dědění podílu
Inheritance of a Share 255

Jan Flídr
Příkaz legality a náhrada majetkové újmy způsobená lukrativním deliktem člena statutárního orgánu
Law as Limit and Compensation for Property Damage Caused by a Lucrative Tort Committed by a Member of Statutory Body 275

Lucie Josková
Co rozumět nezbytnou loajalitou?
What is Meant by "Necessary Loyalty"? 291

Mária Patakyová
Legislatívne a judikatórne metamorfózy zaväzovania a riadenia obchodných spoločností
Legislative and Case Law Metamorphoses of Binding and Management of Companies 303

Jarmila Pokorná, Eva Večerková
Regulace tvorby obchodní firmy
Regulation of the Firm Name Formation 319

Radek Ruban, Zdeněk Houdek
Následky jednání zástupce, jehož zájmy jsou v rozporu se zájmy zastoupeného
Consequences of a Conflict of Interests between an Agent and the Represented Person 343

Michala Špačková
Odvrácená strana transparentnosti
The Other Side of Transparency 375

III. OBČANSKÉ PRÁVO

Zuzana Dvořáková
Postoupení smlouvy na řad
Assignment of the Order Contract 401

Jan Hurdík
Veřejný pořádek: dobrý sluha, nebo zlý pán?
Public Order: Good Servant or Bad Master? 417

Pavel Koukal
Princip teritoriality a hraniční určovatel *lex loci protectionis* v autorskoprávních vztazích
The Principle of Territoriality and the Lex Loci Protectionis Connecting Factor in Copyright Disputes 431

Petr Liška
List nákladní a list náložný v proměnách doby
Consignment Note and Bill of Lading in the Changes of Time 459

Filip Melzer, Petr Tégl
Spekulativní nabytí vlastnického práva jako nepoctivé (nemravné) či jinak závadné jednání?
Speculative Acquisition of Property Right as Dishonest (Immoral) or Otherwise Harmful Conduct? 485

Kateřina Ronovská, Bohumil Havel
Podnikání nepodnikatelů: průzkum teritoria
Non-Business Entrepreneurs: Territory Survey 507

Josef Šilhán
Jednostranné určení či změna smluvního závazku
Unilateral Determination of Contract by a Party 527

Ivana Štenglová
Změny obsahu závazků
Changes in the Content of Obligations 603

Ivo Telec
Mobilní telefon jako autorskoprávní problém
Mobile Phone as a Copyright Law Problem 613

IV. VARIA

Milan Ďurica
Je spravodlivo upravené vyvažovanie záujmov v konkurze?
Is the Balance of Interests in Bankruptcy Fairly Regulated? 625

Karel Eliáš
Mezi uchou a bujabézou
Between Ukha and Bouillabaisse 641

Vladimír Kratochvíl
Pár amatérských úvah o (na veřejném právu) nezávislém uplatňování soukromého práva a subsidiaritě trestního práva (trestní represe)
Some Amateur Reflections on (Public Law) Indepedent Application of Private Law and on the Subsidiarity of Criminal Law 659

Filip Křepelka
Jazykové zakotvení práva a srovnání národních práv s jazyky samotnými
Linguistic Foundations of Law and Comparing Laws with Languages 673

Vlastimil Pihera
Soukromý úřad. Skica
Private Office. A Sketch 695

Michal Radvan

Zdanění venkovní reklamy

Taxation of Outdoor Advertising 707

Ladislav Vojáček

Glosa o důvodech zrušení brněnské právnické fakulty
ve světle snahy o její obnovení v polovině padesátých let

A Gloss about the Reasons for the Abolition of the Brno Faculty of Law in the Light of Efforts to Restore it in the mid-1950s 717

Vybrané publikace Josefa Bejčka 733

Z dalších děl Josefa Bejčka 769

JMENNÝ SEZNAM AUTORŮ

doc. JUDr. Kristián Csach, PhD., LL.M.

prof. JUDr. Stanislava Černá, CSc.

prof. JUDr. Jan Dědič

prof. JUDr. Milan Ďurica, PhD.

doc. JUDr. Tomáš Dvořák, PhD.

Mgr. Zuzana Dvořáková, Ph.D.

doc. JUDr. Kateřina Eichlerová, Ph.D.

prof. Dr. JUDr. Karel Eliáš

Mgr. Jan Flídr, Ph.D.

prof. JUDr. Petr Hajn, DrSc.

doc. JUDr. Bohumil Havel, Ph.D.

Mgr. Zdeněk Houdek, Ph.D.

prof. JUDr. Jan Hurdík, DrSc.

JUDr. Lucie Josková, Ph.D., LL.M.

JUDr. Jiří Kindl, M.Jur., Ph.D.

doc. JUDr. Josef Kotásek, Ph.D.

doc. JUDr. Pavel Koukal, Ph.D.

prof. JUDr. Vladimír Kratochvíl, CSc.

doc. JUDr. Filip Křepelka, Ph.D.

Ing. Mgr. Jan Kupčík

JUDr. Bc. Daniel Lála, Ph.D.

JUDr. Jan Lasák, Ph.D. LL.M.

doc. JUDr. Petr Liška, Ph.D., LL.M.

doc. JUDr. Filip Melzer, LL.M., Ph.D.

doc. JUDr. Dana Ondrejová, Ph.D.

prof. JUDr. Mária Patakyová, CSc.

prof. JUDr. Irena Pelikánová, DrSc.

doc. JUDr. Michal Petr, Ph.D.

JUDr. Vlastimil Pihera, Ph.D.,

prof. JUDr. Jarmila Pokorná, CSc.

doc. JUDr. Ing. Michal Radvan, Ph.D.

prof. JUDr. Kateřina Ronovská, Ph.D.

Ing. Mgr. Radek Ruban, Ph.D.

doc. JUDr. Ing. Josef Šilhán, Ph.D.

JUDr. Michala Špačková, Ph.D.

doc. JUDr. Ivana Štenglová

doc. JUDr. Petr Tégl, Ph.D.

prof. JUDr. Ivo Telec, CSc.

JUDr. Eva Večerková, Ph. D.

prof. JUDr. Ladislav Vojáček, CSc.

SEZNAM POUŽITÝCH ZKRATEK

ABGB	rakouský všeobecný zákoník občanský
AktG	německý akciový zákon
a. z.	autorský zákon
B2B	business to business
B2C	business to customer
BGB	německý občanský zákoník
BGH	Spolkový soudní dvůr
DCFR	The Draft Common Frame of Reference
ESLP	Evropský soud pro lidská práva
EŘ	exekuční řád
GmbHG	zákon o společnosti s ručením omezeným
HGB	německý obchodní zákoník
IPRG	zákon o soukromém mezinárodním právu
IZ	insolvenční zákon
KR	slovenský zákon o konkurzu a restrukturalizaci
ObčZ	zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník
ObčZ 1964	zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník
ObchZ	obchodní zákoník
OGH	rakouský Nejvyšší soudní dvůr
o. s. ř.	občanský soudní řád
RPM	resale price maintenance
SDEU	Soudní dvůr Evropské unie
SFEU	smlouva o fungování Evropské unie
TZ	trestní zákoník

ÚOHS	Úřad pro ochranu hospodářské soutěže
UWG	německý zákon proti nekalé soutěži
ZMPS	zákon o mezinárodním právu soukromém
ZMO	zákoník mezinárodního obchodu
ZOHS	zákon o ochraně hospodářské soutěže
ZOK	zákon o obchodních korporacích
ZOS	zákon o ochraně spotřebitele
ZRTV	zákon o rozhlasovém a televizním vysílání
ZŘS	zákon o zvláštních řízeních soudních
ZSŠ	zákon směnečný a šekový

PŘEDMLUVA EDITORŮ

V říjnu tohoto roku slaví prof. JUDr. Josef Bejček, CSc., své 70. narozeniny. Je nám velkou ctí, že u této příležitosti můžeme čtenářům předložit sborník, do kterého přispěli renomovaní autoři z české i slovenské akademie i právní praxe.

Příspěvky v tomto sborníku jsme rozdělili do čtyř částí – první je věnována soutěžnímu právu, které představuje jeden z hlavních pilířů bádání prof. Bejčka. Druhá část shrnuje příspěvky zaměřené na úpravu korporací a navazující část pak tvoří články s obecnějším záběrem na občanské právo. Závěrečná čtvrtá část je již eklektičtější – tvoří ji příspěvky z jiných oborů. Rádi bychom na tomto místě upřímně poděkovali všem, kdo se na přípravě vydání této knihy podíleli. Zvláštní poděkování patří Janě Kledusové za tradičně vysokou péči, kterou věnuje fakultním publikacím – a pocta prof. Bejčka nebyla v tomto směru výjimkou, naopak.

Prof. Bejčka není nutno představovat nikomu, kdo přišel do bližšího kontaktu s obchodním právem: je jedním nejznámějších českých komercialistů a stojí za ním mimořádně úspěšná vědecká dráha i akademická kariéra zahrnující mj. náročné vedení druhé největší právnické fakulty v ČR v nelehkém období devadesátých let minulého století.

Jeho knihy, odborné, ale i (velmi četné) popularizační a odlehčenější články či vystoupení na konferencích, vždy přinášely podněty a inspiraci pro čtenáře či posluchače. Jubilantovy fundované analytické studie inspirovaly řadu dalších autorů k rozvíjení publikovaných idejí či k diskusi a zcela zásadním způsobem ovlivnily nejen doktrínu obchodního práva, ale také jeho výuku. Dílo prof. Bejčka se vyznačuje nejen analytickou hloubkou a argumentační vytříbeností, ale může být vzorem i z hlediska formálního. Ten, kdo zná dílo prof. Bejčka důvěrněji, potvrdí poctivost, s jakou reflektuje publikovaná stanoviska, a také jeho zálibu v novotvarech, slovních hříčkách a neotřelých slovních spojeních. Jeho kreativita se neomezuje pouze na odborné texty – jubilant je autorem řady aforismů, jejichž redakční výběr najdete v závěru této publikace. Čtenář jeho odborných publikací ovšem potvrdí i to, že jeho texty jsou náročné. Vyžadují čtenáře připraveného, nadšeného a také

ochotného sdílet nepohodlí, které s sebou nese každé rozšíření obzorů. Tato náročnost odrazuje lenochy, ovšem neodbytně přitáhne ty, kdo chtějí vědět více, než je potřeba pro pragmatický profesní úspěch. Výběr z impozantního počtu několika set (!) publikací prof. Bejčka ostatně najde čtenář na konci této knihy – jen tento výběrový seznam svým rozsahem vydá za slušně rozsáhlý článek.

Řada příspěvků z tohoto sborníku obsahuje osobní pasáže věnované jubilantovi (editoři v tomto nechali autorům volnou ruku a část autorů si své osobní věnování ponechala na privátní setkání třeba při křtu této publikace). Tato osobní věnování a vzpomínky prokazují další „impakt" prof. Bejčka. Kdo měl to štěstí poznat jej blíže osobně, zjistil, že prof. Bejček není jen introvertní vědec s bryskním analytickým uvažováním, ale přátelský a citlivý člověk, který je poctivě otevřený diskusi a nešetří humorem nikoho, včetně sebe samotného (editorům se při psaní této předmluvy vybavilo hned několik ironických a sebeironických bonmotů, se kterými prof. Bejček jistě okomentuje jak tuto předmluvu, tak celý svůj „Festschrift").

Prof. Bejček se svého jubilea dožívá ve skvělé fyzické kondici, kterou mu mohou závidět čtyřicátníci. Kdo jej zná blíže, ví, že to není náhoda (editoři se shodují na tom, že na cyklistický výlet s prof. Bejčkem by vyrazili jen za podmínky, že oni pojedou na elektrických kolech). Přejeme další tisíce kilometrů a těšíme se na pokračování Vašeho díla, pane profesore!

Brno, říjen 2022

Josef Kotásek

Michala Špačková

KDO SVÉ DÍTKY MILUJE, VEDIŽ JE K DOBRÉMU…

Každý, kdo se narodil pedagogovi, dosvědčí, že takový rodič často neupouští od svého vzdělávacího zápalu ani v soukromí. Je to asi tím, že pedagog obvykle vnímá svou práci jako celoživotní poslání. Takto horlivý jedinec pak nemá důvod rozlišovat mezi pracovní dobou a volným časem v rodinném kruhu. Po práci nemá *padla*, právě naopak: ve vlastní rodině pociťuje ještě naléhavěji svou potřebu zušlechťovat mravy nedospělců.

Jako dodatek k oslavencovu *curriculu* proto nabízím pár letmých pohledů do jeho rodičovské praxe. I ony ukazují, že profesor Bejček celoživotně uplatňuje své pevné zásady a výchovné metody jak ve škole, tak i mimo ni. Výsledkem jeho postupů je pak v každém případě nezměkčilá bytost, připravená na různé nástrahy odborného a obecně dospělého života. Životní ponaučení, která profesor Bejček takto vydestiloval ze své dlouholeté zkušenosti, mohou pak být inspirací nejen pro vychovávané, ale i pro vychovatele.

Není fér vyzobávat jen rozinky – ani z konzervy, ani z učiva.

U nás v rodině se nikdy nejedlo jiné než úplně libové maso, zbavené všech nevábných průhledných či bílých součástí – šlach či jakkoli prorostlých kousků. A taky se moc nepoužívaly konzervy, asi proto, že v nich jídlo bylo zbytečně solené, což dítkám neprospívá. Jednou jsme se ale s bratrem nachomýtli k tomu, když měl tatínek otevřenou nějakou lákavou socialistickou konzervu, myslím, že to bylo vepřové ve vlastní šťávě. Líbily se nám tam ty pěkné libové růžové kousky (vykukující mezi rosolem) a chtěli jsme, aby se s námi o ně podělil. To bychom ale k tomu zakázanému ovoci přišli moc lacino – a tak jsme přistoupili na dohodu: kdo sní kousek rosolu, dostane za to i kousek libového. Nakonec se i ten rosol se zavřenýma očima sníst dal; a to jsme ještě netušili, že tatínek nejenom testuje sílu naší motivace, ale přispívá i k našemu tělesnému dobru, tedy konkrétně k dobru našich budoucích stárnoucích kloubů.

Podobný přístup uplatňuje profesor Bejček i ve své pedagogické praxi. Dokáže ocenit nadšeného studenta, který má hluboké znalosti v určité výseči oboru – ovšem ani takovému specialistovi u něj neprojde, když nemá aspoň velmi dobrý přehled po oboru celém. (Vybírat libové kousky by uměl každý!) To je sice pěkné, studente, že planete pro otázky nekalé soutěže, ale na ty druhy zadávacích řízení jste se vůbec nepřipravil. Věřte mi, že právě s takovou problematikou se v praxi setkáte mnohem častěji než s tou nekalou soutěží, a třeba vás to i bude živit. Vždyť to zase takový strašák není. Takže se uvidíme příště…

Proč by měl člověk o prázdninách jen tak lenošit, když se může zocelovat?

Lidé akademicky cílevědomí obvykle nenechávají čas nečinně plynout. A neradi vidí, když jejich svěřenci jen tak lelkují.

S tatínkem jsme každé léto trávili část prázdnin na chatě prarodičů. Bratra ani mě nijak netížilo, že nám horké letní dny plynou nestrukturovaně: na práci jsme měli leda tak občasné výpravy do místního konzumu pro rohlíky a mléko, návštěvy koupaliště a pročesávání záhonů s hráškem, rybízem a jahodami. Tatínka to ale neuspokojovalo. Cítil, že by měl vtisknout našim lenošivým dnům nějaký řád, nějaký záchytný bod v tom prázdninovém bezčasí. A tak pro nás vymyslel něco jako miniterénní běh, který se na malém svahu pod chatou odehrával každé dopoledne. Svah docela prudce padal směrem od chaty a pak se zase výrazně zvedal k silnici. Myslím, že jsme měli proběhnout trasu k silnici a pak zpět k chatě celkem pětkrát. Profil trasy působil, že ani do konce každého z deseti dílčích úseků, ani do konečného cíle jsme nikdy nevbíhali s úlevou, ale vždy s úsilím.

Běh vůbec nemám ráda, odjakživa; a už vůbec ne do kopce a na rozpáleném svahu. Ale s bratrem jsme se ani jeden nevzbouřili a poctivě jsme běhali. Byla zdrojem naší poslušnosti jen *patria potestas*? Nebo v tom byly i nějaké další pedagogické čáry?

Skoro se teď bojím zeptat bývalých a současných studentů profesora Bejčka (kteří jsou mezi spoluautory i čtenáři této pocty), zda jim taky zadával a zadává nějaké drobné prázdninové úkoly, aby se v létě moc nenudili.

Třeba četbu kompendia *Handbuch des Kartellrechts* od Gerharda Wiedemanna (2 852 stran, 2 091 gramů) nebo knihy *Antitrust Law: Cases and Materials* od Gerrita de Geesta a Shin-Ru Chenga (to je odpočinková varianta pro ty, kteří byli mimořádně aktivní už přes semestr, protože má jen 732 stran a 1 610 gramů).

K nepříjemným opakujícím se činnostem přistupuj tvořivě. Promysli a uveď v život spolehlivý systém, jak je vykonávat, aby tě to stálo co nejméně úsilí a výsledek byl zaručen. Ušetřenou energii věnuj důležitějším úkolům.

Rozpohybovat dítě, které se už nachází venku na trávě, není úkol banální. Je to ale nepoměrně snazší než dítě probudit a dostat ho ven z postele, zvlášť je-li brzo ráno a dítě musí do školy.

Úkolem budit děti a vypravovat je do školy byl u nás pověřen tatínek; to proto, že mamince začínala směna v místní cementárně už v šest ráno (ano, tato pracovní doba se týkala i podnikové právničky). Rána se odehrávala ve chvatu a po většinu školního roku i ve tmě, protože ranní autobusy od nás do Brna jezdily zhruba po tři čtvrtě hodinách a poslední, který tatínkovi umožňoval stihnout začátek výuky v osm hodin, odjížděl v 6.40. Aby děti mohly být odevzdány ve školní družině po půl sedmé, musely vstát okolo půl šesté.

Jak si pojistit, že skutečně vstanou? Budík by mohly jen zaklapnout a spát dál, pak by se ranní časová tíseň jen prohloubila. Ruční buzení je ještě laskavější a méně účinné než budík, navíc by zabralo cenné minuty i budícímu. A tak se zrodila myšlenka buzení nožního. Samozřejmě bez násilí, nýbrž za pomoci techniky.

Tatínek pod naši patrovou postel zavedl zvonek. Jeho masivní tlačítko umístil pod spodní hranu postele, nějakých dvacet centimetrů od země a současně dvacet centimetrů od hrany dveří do dětského pokoje. Když nás ráno potřeboval vzbudit, jen pootevřel dveře a palcem na noze zmáčkl tlačítko zvonku (případně k tomu ještě pronesl nějakou vlídnou motivační průpovídku typu „škola volá“), pak si odešel dělat své. Kdyby se náhodou v pokoji nezačalo nic hemžit, mohl zase jen projít okolo a bez námahy stisknout

tlačítko o něco déle, nebo zvonit přerušovaně. Obvykle to však nebylo potřeba. Zvonek byl dimenzován tak, že by spolehlivě vytrhl ze sna i celou klimbající devítitřídku. Probuzení po něm bylo natolik účinné, že nás ani nenapadlo dále zůstávat v posteli. (To tak, slyšet ten zvuk ještě podruhé…!)

Přemýšlím nad tím, jak by se tato metoda *fortiter in re, fortiter in modo* projevila, kdyby její autor dostal volnou ruku i na akademické půdě. Zavedl by profesor Bejček – jako notorické ranní ptáče – nultou hodinu s počátkem v 6.00? (Krátce po probuzení by totiž studenti stanuli před tváří páně profesorovou s hlavou jasnou a prázdnou, a tak by nejlépe vstřebávali komplexní informace.) To by ale potom chtělo i krátkou společnou rozcvičku, protože rozpohybování údů vede k lepšímu okysličení mozku a k produktivnější duševní činnosti. (Není pochyb o tom, že i tento úkol by profesor Bejček jako celoživotní sportsman dovedl zastat.) No a neměl by se vlastně začátek a konec vyučovací hodiny ohlašovat břeskným zvoněním, které by vneslo do šedi akademického rozvrhu a do jednotvárného života již okoralých dvacátníků aspoň nějaké svěží podněty?

… a své syny dej do školy, ať se učí tomu!

Takovýchto dalekosáhlých změn ve vyučování se však netřeba obávat. Vždyť i profesoru Bejčkovi přibývají léta a s nimi nabývá vrchu laskavá, smířlivá část jeho povahy. Výchovné a pedagogické postupy, v nichž se během své úctyhodné kariéry zdokonalil, jistě bude užívat i nadále, vždy však s přátelským porozuměním pro vychovávaný subjekt.

Věřím tak, že rodiče, kteří touží po právnickém vzdělání svých dětí a chtějí jim dopřát to nejlepší, budou ještě mnoho let ochotně předávat své syny a dcery do rukou tohoto zkušeného akademika, aby je zasvětil do svého milovaného oboru. A že tito studenti a studentky budou tak jako dosud číhat u svých monitorů, jen aby se mohli zapsat do semináře a ke zkoušce právě u něj…

Michaela Bejčková

STRUČNÝ PROFESNÍ ŽIVOTOPIS JOSEFA BEJČKA

Josef Bejček se narodil 15. 10. 1952 v Boskovicích.

Právnickou fakultu Univerzity Jana Evangelisty Purkyně v Brně absolvoval s vyznamenáním v r. 1976. V průběhu studia se zúčastňoval studentské vědecké a odborné činnosti a v posledním ročníku působil na částečný úvazek jako odborný instruktor na katedře hospodářského práva. V r. 1978 získal titul JUDr. a v r. 1984 ukončil vědeckou přípravu (CSc.). V r. 1990 byl jmenován docentem v oboru hospodářského práva a v r. 1996 se habilitoval v oboru práva obchodního. Profesorem obchodního práva byl jmenován v r. 1998. Ve funkčních obdobích 1995–1998 a 1998–2001 působil jako děkan fakulty. Od roku 2001 do roku 2019 vedl katedru obchodního práva a v současnosti je zástupcem vedoucího. Garantoval řadu předmětů v magisterském, bakalářském a doktorském studiu, jakož i v celoživotním vzdělávání a v programu Erasmus. Byl řešitelem a spoluřešitelem několika grantů udělených Grantovou agenturou ČR. Vedl jako školitel mnoho úspěšných doktorandů a pravidelně se zapojoval do programů specifického výzkumu. Působil jako předseda, člen i oponent v řadě komisí pro jmenování docentem a profesorem v oblasti soukromého práva a jako hodnotitel projektů pro grantové agentury. Jako fakultní koordinátor rozvinul v letech 2001–2011 internacionalizaci fakulty a mezinárodních studentských výměn v programu SOCRATES (ERASMUS).

Vedle akademické činnosti působil od r. 1991 jako komerční právník, později jako advokát; s živým právem si udržoval kontakt i jako rozhodce Rozhodčího soudu při Hospodářské komoře ČR a Agrární komoře ČR, jako přednášející pro odbornou veřejnost i jako právní publicista. Měl dlouholeté sepětí s korporátní praxí, mj. jako člen představenstva a později předseda dozorčí rady průmyslové česko-švýcarské akciové společnosti.

Rozsáhlé byly a jsou jeho univerzitní i extramurální profesní a společenské aktivity. Od r. 1993 byl a je členem Vědecké rady Právnické fakulty Masarykovy univerzity, od r. 1995 do r. 2019 byl členem Vědecké rady Masarykovy univerzity. Dříve působil i ve Vědecké radě Právnické fakulty UK v Bratislavě,

Vědecké radě Právnické fakulty UPJŠ v Košicích, Vědecké radě Ústavu státu a práva AV ČR. Byl členem a předsedou Akademického senátu Právnické fakulty MU a dosud je dlouholetým členem Akademického senátu MU a členem několika poradních orgánů rektora MU. Působí v oborové radě Právnické fakulty MU pro Teoretické právní vědy a byl předsedou oborové komise pro obchodní právo (2001–2017). Zasedal léta v oborové komisi pro společenské vědy Rady vlády ČR pro vědu a výzkum. Pracoval též jako člen pracovní skupiny Akreditační komise Ministerstva školství, mládeže a tělovýchovy ČR; v současnosti působí jako člen Přezkumné komise Národního akreditačního úřadu. Byl členem mezinárodní akreditační komise pro akreditaci Ústavu státu a práva AV ČR a členem mezinárodní akreditační komise pro akreditaci Rechstheoretische Fakultät (Privatrecht) na Karl-Franzens Universität Graz. Jako člen rozkladové komise Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže je činný od jejího vzniku v r. 1991. Vystupoval jako právní expert ČR v mezinárodních arbitrážích. Je členem České skupiny Mezinárodní ligy pro soutěžní právo (LIDC), členem Academic Society of Competition Lawyers (ASCOLA), členem Czech Group of the International Association of Legal Science.

Kromě ediční rady Právnické fakulty MU působí jako člen redakčních rad recenzovaných časopisů Obchodněprávní revue a Obchodní právo a jako předseda redakční rady recenzovaného časopisu Antitrust. Řadu let je činný jako *peer-reviewer* mezinárodního impaktovaného časopisu International Review of Intellectual Property and Competition Law (IIC).

Byl členem správní rady Nadace Universitas Masarykiana, opakovaně byl zvolen místopředsedou správní rady Nadace Leoše Janáčka. Zapojil se do práce několika legislativních komisí připravujících návrhy občanského zákoníku, obchodního zákoníku, zákona o ochraně hospodářské soutěže, zákona o zadávání veřejných zakázek.

Byl stipendiantem Institutu Maxe Plancka v Mnichově a Julius-Maximilians-Universität ve Würzburgu; opakovaně působil jako hostující profesor v Aix-en-Provence a jako pravidelný stážista i příležitostný přednášející na řadě univerzit a institutů v mnoha zemích Evropy a i v zámoří.

Jeho činnost byla několikrát oceněna (Vzorný pracovník UJEP 1986, Pamětní medaile MU 1994, Pamětní medaile UPOL 1996, Pamětní medaile PrF UK Bratislava 1996, Pamětní medaile EkF VŠB TU Ostrava 1997, Cena rektora MU za významný tvůrčí čin 1997, Medaile stálého Rozhodčího soudu při HK ČR a AK ČR 1998, Čestné uznání mezinárodní společnosti Karlovarské právnické dny 2017, Pamětní medaile Právnické fakulty MU 2019, Stříbrná medaile Masarykovy univerzity 2019, Medaile ÚOHS za přínos hospodářské soutěži a veřejnému zadávání 2021).

Je autorem a spoluautorem několika set publikací.

Stav k 1. 6. 2022

I. SOUTĚŽNÍ PRÁVO

DOI: https://doi.org/10.5817/CZ.MUNI.P280-0094-2022-1

Petr Hajn*

O KONKURENCI I SPOLUPRÁCI PŘI SOUTĚŽENÍ

About Competitiveness and Cooperation in Competition

Abstrakt

Veškerá soutěžní či soupeřivá činnost člověka i nižších živočichů má společný pudový základ daný shodnými biologickými potřebami.

Klíčová slova

Teorie her a hospodářské soutěžení; „hry“ s nulovým součtem, při nichž jedna strana vítězí a druhá je poražena; hry založené na „win-win strategy“, při nichž získávají obě strany.

Abstract

All competitive or contest activities of humans and lower animals species have a common instinctual ground based on the same biological needs.

Keywords

Game Theory and Economic Competition; “Zero-sum Games” in which one party wins and the other is defeated; “Win-win Strategy Games” in which both parties gain.

* Prof. JUDr. Petr Hajn, DrSc., Emeritní profesor, Katedra obchodního práva, Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno / Emeritus Professor, Department of Commercial Law, Faculty of Law, Masaryk University, Brno, Czech Republic / E-mail: hajn@law.muni.cz / ORCID: 0000-0002-0566-4696 / Scopus ID: 57196024718

1 Úvod

Když jsem se stal učitelem na brněnské právnické fakultě, vypsal jsem výběrový seminář z hospodářského práva, do kterého se přihlásila desítka účastníků. Mezi nimi byl též student Josef Bejček, který mne již při prvním setkání v semináři zaujal podnětným dotazem. Po několika dalších odborných kontaktech jsem ho přijal jako pomocnou vědeckou sílu a později i jako asistenta na nově založené katedře hospodářského práva, jejímž vedením jsem byl pověřen.

Josef Bejček postupně plnil kvalifikační předpoklady pro místo odborného asistenta, docenta a profesora – nejdříve jako člen katedry, později jako její vedoucí a když nastal čas, opět jako uznávaný člen katedry. Naše spolupráce se uskutečňovala na základě „win-win strategy". Byli jsme společně potěšeni, když profesor Viktor Knapp, který jinak „nemusel" hospodářské právo, pochvalně označil působení naší katedry za „brněnskou školu hospodářského práva". Jistě k tomu přispěla skutečnost, že jsme si obor soutěžního práva „rozdělili" tak, že Josef Bejček rozvíjel veřejné právo na ochranu hospodářské soutěže a mně bylo bližší soukromé právo proti nekalé soutěži. Setkávali jsme se i v obecnějších úvahách o právu, zejména pak o právu smluvním. Má to naznačit i následující text.

2 O povaze hospodářského soutěžení

Lidské právo rozmáchnout se pěstí musí prý končit tam, kde začíná brada toho druhého. Nejde o myšlenku, která by byla platná bezvýhradně. Při utkání v boxu se rivalové snaží zasáhnout i bradu toho druhého. Podle pravidel tohoto zápasu tak mohou činit, pokud se jejich pěst nachází v předepsané rukavici. Stejně tak hokejistům je dovoleno uplatnit vůči soupeři regulérní bodyček. Cosi podobného platí i mezi konkurenty v soutěži hospodářské.

Dlouhodoběji a vcelku obecně je přijímán poznatek, že veškerá soutěžní či soupeřivá činnost člověka i nižších živočichů má společný pudový základ daný shodnými biologickými potřebami. K nim patří individuální potřeba přežít (zajistit si dostatek potravy a ochranu před nepříznivými přírodními vlivy) a také pudové nutkání „přežít" ve svých potomcích, předat geny do dalších generací.

Tyto potřeby (včetně posléze uvedené z nich) jsou podle postdarwinistů[1] vyhroceným polem soutěžních střetů. Zvlášť ostré soupeření existuje mezi stejnými živočišnými druhy. Přiléhavé přirovnání v této souvislosti použil biolog Zrzavý, když napsal: *„Kos a krtek mohou kompetovat o žížaly, ale dva krtci kompetují úplně o všechno a dva krtci samčího pohlaví i o krtici.“*[2]

Uvedenou myšlenku uplatnil již dříve rakouský badatel Lorenz ve svém základním díle s příznačně kontroverzním titulem „Tak zvané zlo“.[3] V kapitole nazvané „Nač je zlo dobré“ uvádí, že neodborníci chápou Darwinův pojem „boj o existenci“ mylně jako boj mezi různými druhy, a dodává: *„Ve skutečnosti však ‚boj‘, který měl Darwin na mysli a který žene vývoj kupředu, je především konkurence mezi blízkými příbuznými.“*[4]

V kapitole „Spontánnost agrese“ Lorenz uvádí, že *„agrese, která je namířena vůči příslušníkům vlastního druhu, není pro dotyčný druh většinou vůbec škodlivá, ba naopak je nepostradatelným instinktem pro jeho udržení.“* Zároveň toto zjištění Lorenz upřesňuje a vlastně relativizuje, když dodává, že *„agrese je pravým primárním instinktem, sloužícím udržení druhu: je to právě spontánnost instinktu, která ho dělá tak nebezpečným. Kdyby byl jen reakcí na určité vnější podmínky, jak se domnívají mnozí sociologové a psychologové, pak by situace lidstva nebyla tak nebezpečná, jak ve skutečnosti je. Pak by bylo možno pečlivě studovat a vyloučit ty faktory, které útočnou reakci vyvolávají.“*[5]

Spontánnost, pudovost a příležitostnou neracionálnost agrese pak Lorenz demonstruje na následujícím příkladu: *„Za starých dobrých časů, kdy ještě existovala monarchie na Dunaji a vyskytovaly se služebné, pozoroval jsem na své ovdovělé tetě pravidelně se opakující chování. Nikdy neměla tutéž služebnou déle než 8-10 měsíců. Nově přijatou pomocnicí v domácnosti byla vždycky nadšena, chválila ji všemi způsoby jako skutečnou perlu a přísahala, že teprve teď našla tu pravou. Během příštích měsíců*

1 Viz mimo jiné RIDLEY, M. *Červená královna (sexualita a vývoj lidské přirozenosti)*. Přeložil M. Konvička. Praha: Nakladatelství Mladá fronta, 1991; DOWKINS, R. *Sobecký gen*. Přeložil V. Kopský. Praha: Mladá fronta, 1988; RIDLEY, M. *Původ cnosti (O evolučních základech a zákonitostech nesobeckého jednání člověka)*. Přeložil M. Konvička. Praha: Portál, 2000; WRIGHT, R. *Víc než nic (Logika lidského osudu)*. Přeložil A. Hradilek. Praha: Nakladatelství Mladá fronta, 2002.

2 ZRZAVÝ, J. O sdílení zájmů. *Lidové noviny*. 7. 12. 2013, V rubrice „Vědecká lekce“.

3 LORENZ, K. *Tak zvané zlo*. Přeložila A. Veselovská. Praha: Mladá fronta, 1992, s. 5.

4 Ibid., s. 27.

5 Ibid., s. 49 a násl.

její nadšení postupně ochládalo; nacházela na ubohé dívce nejprve drobné nedostatky, pak chyby zasluhující pokárání a ke konci zmíněné periody vysloveně vlastnosti hodné nenávidění. Nakonec – obvykle po velikém výstupu – byla služebná na hodinu propuštěna. Po tomto výstupu byla stará dáma ochotna pokládat kteroukoliv příští služebnou opět za pravého anděla.“[6]

Lorenzův příklad pomáhá objasnit situace, s nimiž se setkáváme obecněji ve smluvních a soutěžních hospodářských vztazích. Smluvní partneři či obchodní společníci mohou od původně konstruktivního počínaní dospět k vyhraněnému agresivnímu naladění. Potvrzují pak myšlenku, že dřívější přítel či obchodní partner se mnohdy mění v největšího nepřítele nebo zvlášť agresivního konkurenta, který používá nepřijatelné soutěžní metody.

K odbourání agrese slouží i řada dalších lidských činností, které mají některé společné rysy se sportovním zápolením. Jak bude patrné z dalšího textu, agrese ventilovaná v obchodní činnosti a hospodářském soutěžení může překážet jiným, ještě ničivějším podobám agrese. Wright také nepovažuje agresi za jednoznačné zlo a jednu z kapitol své zmíněné knihy nazval *„K čemu je dobrá válka?“*. V ní pak čteme, že *„svět jako celek směřoval a směřuje k většímu propojení, ke stále vyšší úrovni politické organizace. A jedním z důvodů je válka, vášnivá hra s převážně nulovým součtem, která dává vznik hrám s nenulovým součtem.“*[7] Dokladem pro oprávněnost takového úsudku byla situace v Evropě po druhé světové válce, včetně tvrzení o Německu, které prohrálo válku, ale vyhrálo mír.

Také hospodářské soutěžní střety s jejich přirozenými agresivními prvky mohou vést nejen k zániku některého ze soutěžitelů, bývají i stimulem k hodnotnějším soutěžním výkonům. Někdy pak platí, že z bývalých zavilých konkurentů se stanou spolupracující obchodní partneři.

3 Teorie her a soutěživé chování

Wrightova poznámka o hrách s nulovým a nenulovým součtem naznačuje, že na různé druhy soutěžení a soupeření (včetně soutěže hospodářské) lze nahlížet optikou tak zvané „teorie her“. Byli to její tvůrci John von Neumann

6 LORENZ, 1992, op. cit., s. 54.
7 WRIGHT, op. cit., s. 69.

a Oskar Morgenstern, kteří *„zavedli základní rozlišení mezi hrami s ‚nulovým' součtem a hrami s ‚nenulovým' součtem. Při hrách s nulovým součtem jsou zisky protihráčů vždy nepřímo úměrné. V tenisu, šachu, kopané nebo boxu je výhra jednoho hráče či družstva ztrátou pro jejich protivníky.*" (Výjimkou u amatérských sportovců mohou být situace charakterizované výrokem: „Sice jsme prohráli, ale dobře jsme si zahráli.")

„Při ‚hrách' s nenulovým součtem zisk jednoho nebývá odpovídající ztrátou pro druhého (nebo pro druhé)."[8] Pokud jde o takové uvedené „hry", používá se pro ně charakteristika „win-win strategy" – získávají oba, i když zisky obou „hráčů" nebudou vždy rovnocenné. Naznačuje to anekdota, v níž se potomek podnikatelův ptá svého otce: *„ ‚Tati, co je to dobrá smlouva?' Otec mu odpovídá: ‚To je taková smlouva, ze které mají prospěch obě strany, ale naše strana má prospěch o něco větší.' "*

Samo členění na hry s nulovým a nenulovým součtem je ovšem schematické, jak tomu bývá i u jiných párových teoretických kategorií. Například u obchodních smluv se zásadně jedná o hru s nenulovým součtem (smlouva by měla přinést prospěch oběma jejím stranám), vyjednávání o podmínkách smlouvy se však podobá hrám s nulovým součtem. Smluvní výhody jednoho z partnerů jdou totiž často na úkor partnera druhého. Taková hra nemusí skončit oboustranně uspokojivou remízou, máme-li použít analogii s hrami sportovními.

V české odborné literatuře se k problému výstižně vyjádřil Bejček, který mimo jiné dospěl k následujícím závěrům: *„Určitá (!) nerovnost je v tržní ekonomice nezbytná jako zdroj konkurenčního tlaku, boje o výhodu, střetávání motivace a předpoklad možnosti poměřovat výsledky až na trhu. Je očividné, že odstranění jakékoliv nerovnosti mezi stranami není žádoucí a ani možné; znamenalo by atak na hnací sílu konkurence a rezignaci na samoregulační možnosti trhu i tam, kde jsou nesporné. Zatím co faktická nerovnost je přirozený stav, fikce rovnosti a korekce nerovnosti pomocí rovnoprávnosti představují stav umělý.*"[9]

Dodal bych k tomu dávnější postřeh, který kdysi na mezinárodní konferenci uplatnil maďarský ekonom Janos Kornai. Řekl: *„Úplná rovnováha mezi*

8 WRIGHT, op. cit., s. 13.

9 BEJČEK, J. *Smluvní svoboda a ochrana slabšího obchodníka*. Brno: Masarykova univerzita, 2016, s. 123.

ekonomickými subjekty se podobá svazku mezi impotentním mužem a frigidní ženou. Jde také o vztah v podstatě rovnovážný, ale málo stimulující.“

Jestliže určitá nerovnováha (a tím i podnět k důraznějšímu až agresivnímu jednání) se příležitostně uplatňuje ve smluvních vztazích, pak takový stimul ve vyhrocené podobě platí ve střetech konkurenčních. K věci se opět trefně vyjadřuje Bejček, když píše: *„Absolutizace principu rovnosti by totiž znamenala diskriminaci zdatnějších účastníků právních vztahů a demotivační znehodnocení jejich úsilí, zejména pokud by šlo o rovnost nejen formální, ale i materiální (ve výsledku). Naopak absolutizace principu svobody by vedla k polarizaci společnosti, k přežití jen těch nejzdatnějších a v důsledku k popření svobody méně zdatných účastníků smluv. Tento problém se nedá jednou provždy bez konkrétního ekonomického a hodnotového kontextu ‚vyřešit'; jde spíš o neustálé optimální vyvážené konstelace mezi krajními polohami.“*[10]

Důraznost hospodářské „soutěžní hry“ není dána jen hledisky ekonomickými a snahou o hospodářský úspěch. Postdarwinista Ridley uvádí, že *„v evoluci nejde ani tak o přežití nejzdatnějších jako o jejich reprodukci a každý tvor na této zemi je produktem nekonečných soubojů mezi parazity a jejich hostiteli, soubojů genů s jinými geny, soubojů mezi příslušníky stejného druhu i bojů jednoho pohlaví s příslušníky pohlaví opačného. Tyto boje jsou často vedeny psychologickými prostředky, jde v nich o ovlivňování a vykořisťování příslušníků vlastního druhu a nikdy z nich nevzejde konečný vítěz, neboť vítězství v jedné generaci znamená jen tolik, že vítěze čekají v příští generaci zdatnější a bojovnější nepřátelé.* ***Život je sisyfovský závod, neustále se zrychlující spurt k cílové čáře, která není ničím jiným než startovní čárou nového závodu.“***[11]

10 BEJČEK, op. cit., s. 19.

11 RIDLEY, M. *Červená královna (Sexualita a vývoj lidské přirozenosti*). Přeložil M. Konvička. Praha: Mladá fronta, 1999, s.142 a násl.

DOI: https://doi.org/10.5817/CZ.MUNI.P280-0094-2022-2

Jiří Kindl*

NEPOTŘEBUJEME JESTŘÁBY 2.0! OHLÉDNUTÍ ZA VÝVOJEM A AKTUÁLNÍ SITUACÍ V OBLASTI VERTIKÁLNÍ FIXACE CEN

We Don't Need Hawks 2.0! A Look Back on the Developments and Current Situation in the Area of Vertical Price Fixing

Vážený pane profesore, přeji Vám hodně zdraví a vše nejlepší a doufám, že se nejen v oblasti práva ochrany hospodářské soutěže budeme nadále akademicky i profesně setkávat.

Abstrakt

Autor se věnuje praktice tzv. udržování přeprodejní ceny (vertikální fixace cen) a kriticky poukazuje na vybrané aktuální problémy v aplikační praxi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže a vybízí k přehodnocení daných postupů.

Klíčová slova

RPM; vertikální fixace cen; antitrust; pokuty.

Abstract

The author deals with the so-called resale price maintenance practices (vertical price fixing) and critically points out several selected topical issues in the

* JUDr. Jiří Kindl, M.Jur., Ph.D., advokát, Skils, s. r. o. advokátní kancelář; Katedra obchodního práva, Právnická fakulta, Univerzita Karlova, Praha / attorney-at-law, Skils, s. r. o. law firm; Department of Commercial Law, Faculty of Law, Charles University, Prague, Czech Republic / E-mail: jiri.kindl@skils.cz; kindlj@prf.cuni.cz

application practices of the Czech Office for Protection of Competition and calls for re-consideration of those practices.

Keywords

RPM; Vertical Price Fixing; Antitrust; Fines.

1 Uvedení do kontextu

Je to již více než 8 let, kdy jsem na Svatomartinské konferenci ÚOHS prezentoval příspěvek nazvaný „Vertikální fixace cen – nepotřebujeme jestřáby!“[1] Na tento příspěvek jsem navázal podrobnějším článkem pod tím samým názvem.[2] V daném článku jsem rozebíral tehdejší přístup k posuzování tzv. dohod o udržování přeprodejní ceny *(resale price maintenance; RPM)*, resp. vertikální fixace cen, a to jak z právního či právně-politického hlediska, tak z hlediska ekonomického. Přitom jsem poukazoval na přístup, který RPM považuje za tzv. tvrdé *(hardcore)* omezení a v podstatě s ním nakládá jako s *per se* zakázanou praktikou srovnatelnou s horizontálními kartely o cenách. Tento přístup jsem kritizoval a v závěru jsem konstatoval, že *„[m]ám za to, že dosavadní přístup je chybný nejen koncepčně (z právních, politických i ekonomických důvodů), ale též ve světle praktického uplatňování soutěžního práva. Výše uvedené samozřejmě neznamená, že by změna v přístupu měla či mohla být nějak lehká. Jistě lehká nebude, protože bude narážet na množství dosavadní praxe a zažitých stereotypů. Domnívám se nicméně, že pokud by cíle v podobě takové změny v přístupu k RPM, jaký je naznačen shora, bylo dosaženo, stála by taková cesta za tu námahu.“*[3]

V daném článku jsem také navrhoval alternativní přístup k posuzování RPM dohod vycházející z tehdy dostupných pramenů jak na unijní, tak např. americké úrovni. Konkrétně jsem takto v první řadě poukazoval na doporučení ze strany EAGCP *(Economic Advisory Group on Competition Policy)* při Generálním ředitelství Komise pro hospodářskou soutěž ze září 2009, které doporučovalo přehodnocení přístupu k tzv. tvrdým omezením podle blokové výjimky

1 Prezentace k většině příspěvků (včetně toho mého) v rámci zmíněné svatomartinské konference, která se uskutečnila na Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ve dnech 12. 11. a 13. 11. 2013, lze nalézt na: http://www.uohs.cz/cs/informacni-centrum/konference-a-seminare/uskutecnene-akce/svatomartinska-konference-2013/predstaveni-prednasejicich.html [cit. 9. 4. 2022].

2 KINDL, J. Vertikální fixace cen – nepotřebujeme jestřáby! *Antitrust*. 2014, č. 1, s. 4–10.

3 Ibid., s. 10.

pro vertikální dohody, a to právě i ve vztahu k RPM. Zmínění autoři po rozboru ekonomických pro a proti RPM navrhovali změnit přístup k posuzování RPM tak, že základem by měl být obecný princip v podobě, že „čím větší je tržní podíl, tím silněji by měly být doloženy výhody z hlediska efektivity", který by byl doplněn třemi konkrétními pravidly, a to: (1) *de minimis* doktrína by se aplikovala i na RPM (tj. podniky s menším než 15% podílem by mohly používat RPM); (2) podnik s tržním podílem nad 15 % by nesl důkazní břemeno, že jím používané RPM má přínosné účinky na soutěž; a (3) je nepravděpodobné, aby podnik s tržním podílem vyšším než 30 % byl schopen doložit, že RPM bude mít účinek v podobě čistého přínosu soutěži.[4]

Popřípadě jsem takto také odkazoval na postupy v rámci strukturovaného pravidla rozumu *(rule of reason)*, které navrhovala v reakci na diskusi po kauze *Leegin*[5] Christine A. Varney z U.S. Department of Justice, Antitrust Division.[6] Varney identifikovala, že základní obavy spojené s RPM mohou být spojeny buď s uzavíráním trhu pomocí RPM *(foreclosure)*, anebo se situací, kdy RPM přispívá ke koluzi na trhu *(collusion)*. Současně rozlišovala, zda RPM je uplatňováno z popudu dodavatele, či naopak odběratele. Vzhledem k tomu strukturovala možný přístup k RPM do čtyř možných scénářů, které jsou popsány dále.[7] Je-li RPM uplatňováno z popudu dodavatele, může být takové jednání protisoutěžní buď (1) v případě, kdy RPM je používáno k usnadnění koluzivního jednání mezi dodavateli na trhu (umožňuje jim monitorovat, když někdo nedodržuje koluzivní strategii a naopak „podsekává" ceny), anebo (2) v případě, kdy dominantní dodavatel uplatňuje RPM jakožto nástroj pro vyloučení menších dodavatelů z trhu tím, že garantuje maloobchodníkům větší marže tak, aby nebyli ochotní prodávat zboží konkurence. Je-li naopak RPM uplatňováno z popudu odběratele či odběratelů (což je obecně rizikovější), může být takové jednání protisoutěžní, pokud (3) slouží odběrateli či odběratelům jako vylučovací nástroj, tj. dominantní odběratel či skupina odběratelů

4 MOTTA, M., REY, P., VERBOVEN, F., VETTAS, N. Hardcore restrictions under the Block Exemption Regulation on vertical agreements: An economic view. *EAGCP* [online]. Září 2009, s. 4 [cit. 9. 4. 2022]. Dostupné z: https://ec.europa.eu/dgs/competition/economist/hardcore_restrictions_under_BER.pdf

5 *Leegin Creative Leather Products Inc. proti PSKS Inc.*, 551 U.S. 877 (2007).

6 VARNEY, C. A. *Antitrust Federalism: Enhancing Federal/State Cooperation. Remarks as Prepared for the National Association of Attorneys General.* New York: Columbia Law School, 7. 10. 2009.

7 Ibid., s. 11–14.

jednajících ve shodě nutí významné dodavatele k používání RPM, čímž vylučuje cenovou soutěž ze strany diskontů anebo internetových prodejců, anebo pokud (4) je odběrateli RPM používáno jako nástroj kartelizace, když RPM „vnucené" dodavatelům vlastně slouží k tomu, aby byla dodržována kartelová dohoda o cenách mezi maloobchodníky. Ve všech těchto případech pak poukazovala na aspekty či parametry, které mají být posuzovány při zkoumání těchto „teorií újem", resp. toho, zda skutečně v důsledku předmětné RPM praktiky dochází k narušení hospodářské soutěže na trhu.

Můj tehdejší článek byl současně psán v době, kdy se zdálo, že praxe ÚOHS se začíná odchylovat od dřívějšího „jestřábího" přístupu k RPM a považuje za vhodné zaměřovat se v rámci priorit na jiné typy praktik. To bylo ilustrováno i tehdejším poklesem takových případů v praxi ÚOHS a sdělením vrcholných představitelů ÚOHS, že RPM by mělo být „přísně" řešeno jen v případě výraznějších tržních podílů dotčených podniků a v jiných případech by bylo vhodné to řešit prioritizací (ve smyslu § 21 odst. 2 ZOHS), popř. tzv. soutěžní advokacií.[8]

Nicméně v posledních letech se v praxi českého ÚOHS situace dramaticky oproti tehdejší době změnila. RPM nyní představuje jednu ze základních priorit vynucovací praxe ÚOHS, a to paradoxně i v případě tzv. malých a středních podniků,[9] a zcela nejčastější praktiku, které se ÚOHS v rámci posuzování restriktivních praktik věnuje.[10] Až v závěsu za touto praktikou jsou tzv. bid riggingového dohody.[11] ÚOHS současně (a to právě zejm. malým a středním podnikům) ukládá za danou praktiku v podstatě drakonické sankce na samé hranici zákonného maxima, tj. buď v úrovni 10 % ročního konsolidovaného obratu anebo se této hranici blížící, a to přestože sám ÚOHS jinak považuje takovou praktiku v Metodice k ukládání pokut

8 Srov. KINDL, 2014, op. cit., s. 6 a tam uvedené zdroje.

9 Srov. v tomto ohledu např. sdělení předsedy ÚOHS Petra Mlsny v rámci dotazů na mezinárodní konferenci pořádané PF UK na téma EU ANTITRUST: HOT TOPICS & NEXT STEPS ve dnech 24.–25. 1. 2022. Srov. https://antitrustnext.prf.cuni.cz/ [cit. 9. 4. 2022].

10 Například dle autorovi dostupných informací k 23. 3. 2022 vedl ÚOHS v prvním stupni v oblasti restriktivních praktik celkem 31 správních řízení, z nichž 12 (tj. významně nejvíce) se týkalo RPM. Kromě toho je autorovi známo, že ÚOHS vede také množství předběžných šetření v dané oblasti.

11 Těch se dle dostupných informací k 23. 3. 2022 týkalo 7 správních řízení. Řízení týkající se ostatních typů restriktivních praktik byla v podstatě ojedinělá.

„jen“ za (středně) závažnou.[12] Takové pokuty často dosahují desítek miliónů korun.[13] Popřípadě jeho přísný přístup přiměje šetřené podniky k akceptaci tzv. procedury narovnání ve snaze vyhnout se dramatickým pokutám, dlouhému řízení a souvisejícím nákladům, což však bohužel nepřispívá ke koncepčnímu vyjasnění a vylepšení přístupu ÚOHS v dané oblasti, jelikož jeho postoje nejsou v takových případech podrobeny přezkumu.[14]

Dá se tedy nyní obrazně říci, že aktuálně je „kyvadlo“ soutěžního vynucování ve vztahu k RPM dohodám v České republice výrazně vychýleno směrem nahoru, pročež je vhodné se praxi ÚOHS v oblasti RPM dohod znovu věnovat a ohlédnout se nad tím, jak ÚOHS v dané souvislosti postupuje a jaké základní problémy v jeho aplikační praxi spatřuji. V této souvislosti se přitom nebudu v zásadě věnovat problematice koncepčního přístupu k RPM dohodám a jejich substantivnímu hodnocení, jelikož v tomto ohledu jsem toho názoru, že vše, co jsem uvedl již v mém článku z roku 2014, stále platí, a tedy i tento příspěvek je vhodné číst ve spojení s mým předchozím článkem.[15] Namísto toho se zaměřím na dva dílčí problémy, které se v recentní

12 Viz bod 23 Zásad postupu ÚOHS při stanovování výše pokut podle § 22 odst. 2 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, v platném znění (účinné od 23. 4. 2018). Dostupné z: https://www.uohs.cz/download/Legislativa/HS/SoftLaw/zasady_stanovovani_pokut.pdf [cit. 9. 4. 2022].

13 V tomto ohledu lze poukázat např. na kauzu Baby Direkt s pokutou v úrovni 10 % obratu přesahující 40 mil. Kč (rozhodnutí ÚOHS ze dne 30. 10. 2019, č. j. ÚOHS-S0385/2018/KD-29711/2019/820/Lpě a rozhodnutí předsedy ÚOHS ze dne 29. 12. 2020, sp. zn. ÚOHS-R0206/2019/HS; věc je předmětem soudního přezkumu), popř. na kauzu Garland s prvoinstančně uloženou pokutou v úrovni taktéž se blížící maximálnímu zákonnému limitu a celkem téměř 97 mil. Kč (viz tisková zpráva ÚOHS ze 4. 1. 2022). Autor podotýká, že v obou uvedených kauzách převzal po uložení daných pokut zastoupení pokutovaných společností, a nyní se tedy podílí na jejich obraně. Názory zde vyjádřené jsou pouze osobními názory autora a nelze je přičítat ani advokátní kanceláři Skils, ani jejím klientům.

14 K proceduře narovnání viz např. KINDL, J. a kol. *Soutěžní právo*. 3. vyd. Praha: C. H. Beck, 2021, 1011 s., s. 806–810. ISBN 978-80-7400-806-1.

15 Aktuálně se na unijní úrovni finalizují práce na nových tzv. Pokynech k vertikálním omezením. Co se týče RPM, tak i tyto nové pokyny přistupují k RPM dohodám jakožto k tvrdým omezením, byť připouští i jejich možné pozitivní efekty. Tzn., že na unijní úrovni se substantivní přístup prakticky nezměnil. Srov. https://ec.europa.eu/competition-policy/public-consultations/2021-vber_en [cit. 9. 4. 2022]. I ve Spojených státech amerických se situace nezměnila. Po kauze Leegin platí, že na federální úrovni se v případě RPM nejedná o *per se* delikt, ale vyžaduje se *rule of reason* analýza. Detailnější bližší návod pro to, jak postupovat v praxi však spíše chybí. Srov. např. HAAS, E. A. N. Supreme Court Leegin Decision Offers Little Clarity 10 Years Later. *Bloomberg BNA* [online]. 10. 8. 2017 [9. 4. 2022]. Dostupné z: https://www.foley.com/en/insights/publications/2017/08/supreme-court-leegin-decision-offers-little-clarit

či aktuální rozhodovací praxi ÚOHS nachází. Za ty považuji (i) absenci náležitého skutkového i právního zjišťování existence, resp. rozsahu takových dohod a (iii) problémy spojené s výpočtem pokut za RPM dohody. Těmto dvěma oblastem se budu postupně věnovat.

2 Kdy lze konstatovat existenci RPM dohody? A kolik jich je?

V případech, kdy ÚOHS konstatuje existenci RPM dohody, měl by v souladu s již ustálenou (zejm. unijní) judikaturou doložit tzv. „shodu vůlí" mezi stranami dohody (tj. dodavatelem a odběratelem). Článek 101 odst. 1 SFEU, ani § 3 odst. 1 ZOHS se totiž nevztahují na jednostranná jednání soutěžitelů (podniků), ale pouze na jednání koordinovaná mezi dvěma a více účastníky, kdy jednou z podob takové koordinace je i tzv. dohoda v užším smyslu.[16] To neznamená, že by ÚOHS musel dokládat existenci smlouvy v občanskoprávním smyslu. Jedná se o autonomní pojem soutěžního práva, který počítá s variantami odvození existence dohody z faktického (potažmo zdánlivě jednostranného) jednání stran. Vždy by však měl ÚOHS dovodit existenci určité „oferty" (pobídky dodavatele směřující k udržování přeprodejní ceny) a určité „akceptace" (tj. explicitní či implicitní souhlas odběratele s takovou pobídkou).

Toto plyne z judikatury zcela jednoznačně. Konkrétně lze poukázat např. na rozsudek Tribunálu ve věci *Volkswagen AG proti Komisi*, T-208/01,[17] kde se v bodě 32 uvádí: *„… pojem ‚dohoda' ve smyslu čl. 81 odst. 1 ES, tak jak byl vyložen judikaturou, se vztahuje k existenci shody vůle mezi nejméně dvěma stranami, přičemž forma jejího projevu není důležitá v rozsahu, v němž představuje její věrné vyjádření (rozsudek Bayer, bod 69)…"* a dále v bodě 36: *„… Komise* [se] *nemůže domnívat, že zdánlivě jednostranné chování výrobce přijaté v rámci smluvních vztahů s vlastními prodejci může být ve skutečnosti dohodou mezi podniky ve smyslu čl. 81 odst. 1 ES, pokud neprokáže, že druhá strana výslovně nebo konkludentně souhlasila s chováním přijatým výrobcem…"*

16 K tomu srov. detailně např. KINDL a kol., 2021, op. cit., s. 146–151.

17 ECLI:EU:T:2003:326. Srov. obdobně dále také např. *Bayer AG proti Komisi*, T-41/96, ECLI:EU:T:2000:242, bod 69, popř. rozsudek SDEU ve spojených věcech *Bundesverband der Arzneimittel-Importeure eV a Komise proti Bayer AG*, C-2/01 P a C-3/01 P, ECLI:EU:C:2004:2, bod 102.

Výše uvedené tedy znamená, že by ÚOHS měl na základě dokazování v příslušném řízení dovodit, s kým (s jakými odběrateli) šetřený podnik (dodavatel) příslušné RPM dohody uzavíral, a to tak, že zjistí, zda vůči daným odběratelům dodavatel učinil nějakou „ofertu" a zda tato oferta byla posléze příslušnými odběrateli (alespoň konkludentně) „akceptována", a u kterých odběratelů k tomu došlo. Jinak řečeno, jednotlivé „dílčí" RPM dohody by měly být identifikovány.

Tento požadavek přitom plyne nejen z definice „dohody", jak se tato traktuje v soutěžním právu, ale také z definice tzv. pokračujícího přestupku ve smyslu § 7 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, ve znění pozdějších předpisů (dále jen **„PřestZ"**). Pokud chce totiž ÚOHS dovozovat dlouhodobější trvání deliktu v podobě RPM dohod, musí příslušné jednotlivé RPM dohody chápat jako dílčí útoky širšího pokračujícího deliktu. Ustanovení § 7 PřestZ přitom vyžaduje jasnou identifikaci takových dílčích útoků, což plyne jak z doktríny,[18] tak z judikatury.[19]

Přes výše uvedené ÚOHS v nynější praxi (a na rozdíl od některé své dřívější praxe[20]) jednotlivé RPM dohody, k jejichž uzavření mělo dojít, v řízeních, resp. rozhodnutích konkrétně vůbec neidentifikuje. ÚOHS ve své praxi postupuje tak, že z jemu dostupných spisových materiálů (zpravidla emailové komunikace zajištěné při přepadovém místním šetření) dovodí to, že dodavatel se snažil určovat svým odběratelům přeprodejní ceny, a to např. i pohrůžkami zastavení dodávek či zablokování B2B systému atp., a že přinejmenším *někteří* odběratelé na tuto snahu přistoupili a potvrdili, že se požadavkem dodavatele na úpravu ceny budou řídit. Následně však

18 Srov. např. Průvodce zákonem č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich (3. doplněná verze, aktualizovaná ke dni 1. února 2022). *Ministerstvo vnitra ČR* [online]. [cit. 9. 4. 2022]. Dostupné z: https://www.mvcr.cz/soubor/pruvodce-novou-upravou-prestupkoveho-prava.aspx

19 Srov. zejm. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 11. 2015, č. j. 4 As 156/2015-37, nebo ze dne 9. 10. 2009, č. j. 5 Afs 87/2008-139.

20 Srov. např. rozhodnutí ÚOHS v kauze *HUSKY CZ* (č. j. 5 Afs 87/2008-139, č. j. ÚOHS-S076/2008/KD-5304/2009/820, č. j. 5 Afs 87/2008-139, a ze dne 28. 1. 2011, č. j. ÚOHS-R84/2009/HS-1260/2011/310/KPo), popř. v kauze *DELLUX CZ* (ze dne 20. 6. 2008, č. j. S 267/2007/KD-11999/2008/810, a ze dne 10. 9. 2009, č. j. ÚOHS-R 130/2008/01-9358/2009/310/JNo), které vyloženě kontrastují s tím, jak postupuje ÚOHS nyní, jelikož v těchto dřívějších kauzách ÚOHS jednotlivé dílčí RPM dohody zcela jasně identifikoval, a to přímo i ve výroku rozhodnutí.

ÚOHS konstatuje, že tedy dodavatel uzavíral dohody o určení ceny (RPM) se *všemi* (sic!) svými odběrateli, a to nepřetržitě v období od data prvního dokumentu, z nějž ÚOHS dovozuje srozumění s požadavky dodavatele, do data (zpravidla) zahájení správního řízení (potažmo data posledního inkriminujícího dokumentu ve spise). Takto ÚOHS postupuje, i když odběratelů dodavatele jsou stovky a k významné většině z nich nemá ve spise žádné podklady, a to i ve vztahu k těm odběratelům, kteří k dotazu ÚOHS sdělili, že o žádné RPM dohodě neví, resp. její existenci popírají.

Tento přístup ÚOHS je zjevně právně vadný a ÚOHS by ho měl přehodnotit, a to i kdyby jinak setrval u svého přísného přístupu k posuzování RPM dohod. Pokud má přeci ÚOHS ve spise důkazy prokazující, že došlo k uzavření RPM dohody např. u 10 odběratelů z celkového počtu 100 odběratelů, přičemž u 90 zbývajících odběratelů nemá ve spise buď žádné podklady, anebo podklady nedostatečné k doložení existence dohody, nemůže po právu nakonec konstatovat existenci RPM dohody se všemi 100 odběrateli, ale měl by tak případně učinit jen ve vztahu k oněm deseti. Takto by to měl vyjasnit jak v odůvodnění rozhodnutí, tak i v jeho výroku, aby bylo jasné, jaké RPM dohody (dílčí útoky) jsou součástí (pokračujícího) přestupku, který ÚOHS postihuje. Toto by měl posléze ÚOHS zohlednit i při ukládání sankce, k čemuž se nyní dostávám.

3 Proč takové drakonické sankce?

Jak výše uvedeno, ÚOHS se na RPM dohody nejen nadproporčně zaměřuje, ale také je drakonicky trestá, když za ně paradoxně ukládá pokuty, které jsou vyšší než u horizontálních kartelů. Tento přístup ÚOHS je dán vícero faktory. V první řadě vychází z aplikace Metodiky k ukládání pokut účinné od dubna 2018,[21] která (bez jakéhokoli předchozího varování) obecně vedla k několikanásobnému nárůstu ukládaných pokut za jednání trestaná v řízeních zahájených ÚOHS po datu účinnosti dané metodiky, a to bez ohledu na to, kdy k nim došlo. Tato metodika postupuje tak, že ukládaná sankce vychází z tzv. hodnoty prodejů, což má být obrat z prodeje zboží dotčeného protisoutěžním jednáním, kteroužto hodnotu násobí koeficientem závažnosti, který u RPM dohod jakožto (středně) závažného jednání

[21] Op. cit. v pozn. č. 12.

představuje 3–10 %, a výsledek následně násobí koeficientem času v hodnotách od 1 do 10 podle délky trvání namítaného jednání. Takto určená výše pokuty pak může podléhat dalším úpravám v závislosti na polehčujících či přitěžujících okolnostech.

Vzhledem k výše popsanému přístupu ÚOHS, který dovozuje (prakticky bez ohledu na důkazní situaci) existenci RPM dohod vůči *všem* odběratelům a stanovuje prakticky nejdelší možnou dobu trvání, není překvapením, že pokuty jsou dramaticky vysoké, a to i u malých a středních podniků. ÚOHS totiž vychází pro určení výchozí hodnoty prodejů z prakticky celého obratu dotčeného soutěžitele a i u malých a středních podniků neváhá s určením koeficientu závažnosti jít vysoko nad spodní hranici, a tak v případě déletrvajících jednání „není problém" dosáhnout maximální hranice pokuty, což se stalo např. v již shora zmiňované kauze *Baby Direkt*.

Tento přístup k určení vysoké pokuty je pak dán i tím, že v případě vertikálně integrovaných dodavatelů, kteří působí jednak jako distributoři na velkoobchodní úrovni a jednak i jako maloobchodníci (např. mají vlastní e-shop či prodejny), tak do výchozí hodnoty prodejů ÚOHS zahrnuje obrat generovaný na obou úrovních trhu, i když k vlastní RPM dohodě dochází jen mezi dodavatelem a odběratelem na velkoobchodní úrovni. Paradoxně tak ÚOHS tímto přístupem směřuje ke stanovení vyšší základny pro výpočet pokuty, než kdyby se dotčený dodavatel účastnil horizontálního cenového kartelu s ostatními distributory na velkoobchodní úrovni. V takovém případě by totiž do výchozí hodnoty prodejů spadal jen velkoobchodní obrat.

Další situace, která přispívá k nárůstu pokut v této oblasti, je skutečnost, že ÚOHS postihuje RPM dohody extrateritoriálně. Konkrétně když ÚOHS usoudí, že RPM dohody se týkaly například nejen českých, ale i slovenských odběratelů šetřeného soutěžitele, tak do určení výchozí hodnoty prodejů pro určení pokuty zahrnuje nejen obrat generovaný v České republice, ale i na Slovensku, a tedy takto zjevně trestá daného soutěžitele za účinky protisoutěžního jednání mimo ČR. Takový přístup je velmi kontroverzní. Konkrétně lze poukázat na stanovisko generálního advokáta Michala Bobka

ze dne 2. 9. 2021 v kauze *Nordzucker*.[22] V tomto svém stanovisku Michal Bobek dovodil, že národní soutěžní úřady mohou, a to i když aplikují čl. 101 odst. 1 SFEU, trestat extrateritoriálně jednání mimo jejich jurisdikci pouze, pokud pro takový postup mají výslovné zmocnění v národní legislativě, jelikož z unijního práva[23] takové zmocnění neplyne.[24] Teritoriální působnost ZOHS, a tedy i související pravomoc ÚOHS, je přitom stanovena v § 1 odst. 5 a 6 ZOHS, které ji vážou na účinky na území České republiky.[25] Výslovně je stanoveno, že daný zákon se nevztahuje na jednání, které má účinky výlučně jen na zahraničním trhu.[26] Ve vztahu k praxi ÚOHS, co se týče RPM dohod, to znamená, že ÚOHS by neměl postupovat extrateritoriálně, jak nyní činí, a tak navyšovat jím ukládané pokuty.

V neposlední řadě pak vysoké pokuty ukládané ÚOHS vedou k tomu, že je nezbytné, aby se ÚOHS zabýval jejich možným likvidačním charakterem, a to zejména ukládá-li takové pokuty malým a středním podnikům. Povinnost zjišťovat možnou likvidačnost pokuty jednoznačně stanoví judikatura[27] a ÚOHS ji v zásadě v obecné rovině ani nerozporuje, avšak v praxi je posléze takové jeho hodnocení nedostatečné. ÚOHS totiž konkrétně postupuje tak, že vyjde z historických účetních výkazů, na jejichž základě si dopočítá některé základní ukazatele finančního zdraví pokutovaného soutěžitele a, je-li tento finančně zdravý, tak konstatuje, že pokuta (a nyní bez ohledu na její výši) nemá likvidační charakter. Jinak řečeno, ÚOHS si vůbec neklade otázku, jak finanční zdraví pokutovaného soutěžitele ovlivní budoucí zesplatnění pokuty a zda daný podnik bude vůbec „fyzicky" schopen pokutu uhradit, aniž by spadl do insolvence, popř. aniž by jeho další

22 Srov. jeho stanovisko ve věci *Nordzucker AG et al.*, C-151/20, ECLI:EU:C:2021:681. Srov. též rozsudek SDEU ze dne 22. 3. 2022 posléze vydaný v dané kauze (ECLI:EU:C:2022:203), byť v něm se SDEU dané (dále rozebírané) otázce v detailu nevěnoval, ač jinak ve výsledku doporučení generálního advokáta následoval.

23 A to ani z čl. 101 SFEU, ani z čl. 5 nařízení Rady č. 1/2003.

24 Srov. zejm. body 84–86 daného stanoviska.

25 K výkladu teritoriální působnosti ZOHS blíže viz KINDL a kol., 2021, op. cit., s. 83–88.

26 Jinak řečeno, pokud by ÚOHS nemohl RPM dohody týkající se slovenských odběratelů trestat samostatně, když by se netýkaly českého trhu, nemůže mít možnost je trestat, pokud jejich projednání zahrne do společného řízení s posuzováním RPM dohod vůči českým odběratelům.

27 Srov. např. nález Ústavního soudu ze dne 13. 8. 2002, sp. zn. Pl. ÚS 3/02 (publikováno i pod č. 405/2002 Sb.).

existence ztratila ekonomicky smysl. Takový postup je nejen právně vadný, ale nedává smysl ani z ekonomického hlediska.[28]

4 Místo závěru

I tento článek si (obdobně jako můj článek z roku 2014) klade za cíl přispět k debatě o správném přístupu k posuzování a (případnému) postihování tzv. RPM dohod. Co se jejich substantivního posuzování týče, zastávám stále stanovisko vyjádřené již před 8 lety o tom, že příslušný přísný přístup založený prakticky na jejich *per se* protiprávnosti je chybný a měl by být přehodnocen, a to přinejmenším u podniků s nízkými tržními podíly. Jinak řečeno, stále v tomto směru nepotřebujeme, aby byl ÚOHS „jestřábem". V tomto ohledu odkazuji na můj dřívější článek[29] a na doporučení ohledně možného „alternativního" přístupu k hodnocení RPM dohod uvedená v úvodu tohoto článku. Nicméně i pokud by ÚOHS setrval na svém přísném přístupu, přesto je nezbytné, aby zásadním způsobem přehodnotil svůj aplikační přístup v dané oblasti, když ten aktuální neodpovídá právním a judikatorním požadavkům na identifikaci protisoutěžních dohod a současně vede k situaci, kdy jsou ukládány zjevně nepřiměřené pokuty, a to za jednání, které by nemělo být hlavní prioritou ÚOHS, jelikož se nejedná o typově nejzávažnější soutěžně-právní delikt, což je o to více významné, když se trestané jednání týká malých a středních podniků s nízkými podíly na trhu.

28 Srov. k tomu např. KRABEC, T., ČIŽINSKÁ, R. Ekonomické posouzení dopadu udělené peněžité pokuty na podnikatelskou činnost. *Odhadce a oceňování majetku*. 2021, č. 1–2, s. 42–59, popř. KRABEC, T., ČIŽINSKÁ, R. Measuring the impact of an administrative fine on a company and its future survival: a case study from the Czech Republic. *Financial Internet Quarterly*. 2021, sv. 17, č. 4, s. 34–49. DOI: https://doi.org/10.2478/fiqf-2021-0026

29 KINDL, 2014, op. cit.

DOI: https://doi.org/10.5817/CZ.MUNI.P280-0094-2022-3

Josef Kotásek*

ŘEKNI MÁMĚ… REKLAMA ZAMĚŘENÁ NA DĚTI V PRÁVNÍ ÚPRAVĚ NEKALÝCH OBCHODNÍCH PRAKTIK

Tell Your Mom… Advertising Targeted at Children in the Regulation of Unfair Commercial Practices

Abstrakt

Příspěvek se zaměřuje na reklamu, jejímž adresátem jsou děti, a to v kontextu právní úpravy nekalých obchodních praktik. Směrnice o nekalých obchodních praktikách z roku 2005 předpokládá zákaz přímého nabádání dětí ke koupi produktu či k přesvědčování dospělých. Autor analyzuje zákaz přímého nabádání dětí (k vlastními nákupu či nátlaku na dospělé). S využitím zahraniční judikatury se pokouší o odpovědi na základní otázky regulace: Kdy je reklama zaměřena na děti? Jaké jsou podmínky jejího zákazu? Kdo je dítětem ve smyslu směrnice o nekalých obchodních praktikách? Jaký je rozdíl mezi přímým a nepřímým nabádáním?

Klíčová slova

Reklama; reklama zaměřená na děti; děti; předškolní děti; mladiství; nekalé obchodní praktiky; agresivní obchodní praktiky; průměrný spotřebitel; *pester power*; *nag factor*.

* Doc. JUDr. Josef Kotásek, Ph.D., Katedra obchodního práva, Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno / Department of Commercial Law, Faculty of Law, Masaryk University, Brno, Czech Republic / E-mail: Josef.Kotasek@law.muni.cz / ORCID: 0000-0001-6792-3422 / Scopus ID: 57210131896

Autor je otcem čtyř dětí, a proto považuje za vhodné uvést, že hypotetické případy a události prezentované v příspěvku jsou smyšlené a nikdy se mu naštěstí nestaly. Jakákoli podobnost se skutečnými případy, osobami či jejich činy je tak čistě náhodná a autorem nebyla zamýšlena.

Abstract

The paper focuses on advertising targeting children under unfair commercial practices regulation. EU Directive on unfair commercial practices from 2005 prohibits a direct exhortation to children to buy advertised products or persuade their parents or other adults to buy advertised products for them. The author analyses the prohibition of direct exhortation of children (to make their own purchases or to pressure adults). Using foreign case law, he attempts to answer the basic questions of regulation: When is advertising directed at children? What are the conditions for its prohibition? Who is a child within the meaning of the Unfair Commercial Practices Directive? What is the difference between direct and indirect exhortation?

Keywords

Advertising; Advertising Targeted at Children; Childern; Preschool; Juveniles; Unfair Commercial Practices; Aggressive Commercial Practices; Average Consumer; Pester Power; Nag Factor.

1 Úvod

Reklama vstupuje do našich životů s dechberoucí samozřejmostí a intenzitou. Pokud již máme to štěstí, že nás neoslovuje přímo ve formě adresných a personifikovaných sdělení, setkáme se s ní zcela jistě v podobě neselektivních kampaní šířených ve veřejném prostoru, na internetu či v televizi.

Průzkumy ze SRN ukazují, že v 80. letech spatřil průměrný spotřebitel za den asi 650 až 850 reklam. Po nástupu populárních soukromých televizních stanic na trh se tento počet do přelomu tisíciletí zečtyřnásobil. Zásadní změnu pak přineslo rozšíření internetu. Počet denně konzumovaných reklamních sdělení se díky němu (či spíše jeho vinou) prudce zvýšil a z aktuálních údajů plyne, že za den jsme konfrontováni s působením nejméně 10 000 reklam[1]. Podobné údaje přicházejí z USA[2].

1 KOCH, T. Nie war die Botschaft so wertlos wie heute. *Wirtschaftswoche* [online]. 9. 10. 2018. Dostupné z: https://www.wiwo.de/unternehmen/dienstleister/werbesprech-nie-war-die-botschaft-so-wertlos-wie-heute/23163046.html

2 SIMPSON, J. Finding brand succes in the digital world. *Forbes* [online]. 25. 8. 2017. Dostupné z: https://www.forbes.com/sites/forbesagencycouncil/2017/08/25/finding-brand-success-in-the-digital-world/?sh=5ab60465626e

Záplavě reklam jsou tak automaticky a od nejútlejšího věku vystaveny i děti, a to i když na ně nejsou dané kampaně vůbec cíleny. K této kolaterálně působící reklamě se pak od určitého věku dětí přidávají sdělení adresovaná přímo jim. Průzkum společnosti Ogilvy ukazuje, že více než čtyřicet procent českých korporací nabízí produkty a služby i dětem nebo teenagerům a téměř třetina z nich má dokonce vyhrazený rozpočet pro komunikaci s dětmi[3].

Důvod je nasnadě. Děti jsou ekonomicky zajímavou skupinou spotřebitelů s nemalou kupní silou, kterou vytváří kapesné rodičů a finanční dary prarodičů. Navíc je tato kupní síla z podstaty koncentrovaná – pomáhá jí relativně uzavřený okruh zboží, které děti samy kupují.

Z loňského průzkumu České bankovní asociace a agentury IPSOS[4] plyne, že více než polovina rodičů dává svým dětem kapesné již v předškolním věku (u této věkové skupiny průměrně 100 korun měsíčně). Částka se pak podle očekávání zvedá se stoupajícím věkem dětí (u mladších žáků jde o 130 korun za měsíc, u starších cca 280 korun). Po skončení základní školní docházky dostávají děti do doby, než disponují vlastními příjmy, v průměru 480 korun. Zajímavý je i sortiment zboží, které si děti za kapesné kupují: podle očekávání značnou část tvoří sladkosti a podobné drobnosti (58 %), část jde na kosmetiku (12 %) nebo na nové počítačové či jiné videohry a jejich upgrade (11 %)[5].[6]

Marketing zaměřený na děti navíc takticky kalkuluje s tím, že děti jsou nejenom spotřebitelé, ale také potenciální „motivátoři" k pořízení určitého zboží („Pester Power", „Nag factor[7]", „Quengelkraft"). Často velmi výrazně

3 Děti a reklama. *OGILVY & MATHER* [online]. Březen 2012, s. 4. Dostupné z: http://www.ogilvymather.cz/data/files/study/1456_studie_ogilvymather_deti%20a%20reklama.pdf

4 Výsledky jsou dostupné na stránkách České bankovní asociace z: https://cbaonline.cz/deti-a-kapesne-2021

5 Podobná statistika ze SRN je v detailnějším rozlišení dostupná z: https://familienportal.de/familienportal/lebenslagen/kinder-jugendliche/taschengeld, kde jsou publikovány výsledky šetření Německého institutu pro mládež (Deutsches Jugendinstitut).

6 Podrobnější údaje ze SRN jsou dostupné z: https://www.br-online.de/jugend/izi/deutsch/Grunddaten_Kinder_u_Medien.pdf (produktový přehled je dostupný na s. 8), případně z: https://de.statista.com/statistik/daten/studie/746280/umfrage/beliebteste-ausgaben-des-taschengelds-bei-kindern/

7 Johns Hopkins University Bloomberg School of Public Health. „The nag factor: How do children convince their parents to buy unhealthy foods?" *ScienceDaily* [online]. 16. 8. 2011. Dostupné z: http://www.sciencedaily.com/releases/2011/08/110815121519.htm

ovlivňují nákupy rodičů i dalších dospělých. Jejich hlas bývá obvykle – doufám – vyslyšen při nákupu dárků k Vánocům nebo k narozeninám.

Pominout přitom nelze ani delší horizont: dnešní děti jsou z pohledu marketingu budoucí dospělí zákazníci. Reklamy, které uvidí v dětství, je mohou ovlivňovat i po několika dekádách[8]. Pokud se ve značkách děti začínají orientovat již ve věku čtyř let, lze *brand loyalty* budovat již od útlého věku[9].

Není divu, že v žargonu expertů na marketing se to jen hemží výrazy jako *inbetweens* (skupina dětí mezi 8–12 lety) nebo *skippies („school kids with income and purchase power“)*. Děti jsou adresátem sofistikovaných reklamních kampaní šitých na míru příslušné věkové skupině a využívajících motivů, které ji zvláště oslovují – např. zvolenými aktéry (hrdinové dětských pohádek, influenceři) či technickými prvky (animované reklamy, časté využívání záblesků světla, bohaté zvukové efekty, barevnost, vizuálně atraktivní motivy).

Přemíra reklamy, které jsou děti exponovány, sama o sobě nevedla zákonodárce k větší reakci. Regulace se spíše zaměřují na kvalitativní aspekty: řeší obsah reklamy adresované dětem, redukují či zakazují určitá sdělení a zapovídají určité marketingové postupy.

Kvantitativní limity jsou buď obecné, a tudíž neodráží specifika dětského světa (zákaz dotěrného obtěžování), resp. se sice uplatní přímo v souvislosti s ochranou dětí, ale ve velmi specifických oblastech (zákaz *product placement* v dětských pořadech[10]) anebo ryze situačně v těch (ojedinělých) soudních rozhodnutích, které reklamu reprobují z důvodů nadměrného množství.

---

8 Ke znepokojivé perseveraci v dětství shlédnutých reklam blíže CONNEL, P. M. a kol. How Childhood Advertising Exposure Can Create Biased Product Evaluations That Persist into Adulthood. *Journal of Consumer Research*. 2014. DOI: https://doi.org/10.1086/675218. Podle autorů má jejich výzkum *„important implications for managers and policy makers alike. On the one hand, the studies suggest that resources invested in child-oriented advertising provide benefits to the brand long after the audience has grown up. On the other hand, the results raise concerns about advertising products with potentially adverse health consequences. Thus, the findings of this research could add fuel to the debate over the consequences of advertising to children, because we demonstrate that such advertising can lead to effects that have the potential to affect judgment for years or perhaps even decades.“*

9 Volně dle MOORE, E. S. Children and the Changing World of Advertising. *Journal of Business Ethics* [online]. 2004, roč. 52, č. 2, s. 161 [cit. 2. 5. 2022]. DOI: https://doi.org/10.1023/B:BUSI.0000035907.66617.f5

10 Srov. § 53a zákona o rozhlasovém a televizním vysílání.

Výjimkou je v tomto směru např. agilnější úprava švédská, která paušálně zakazuje televizní reklamu adresovanou dětem mladším 12 let.[11] Podobný zákaz zavedlo Norsko, Quebec nebo Brazílie[12]. Z těch situačních výjimek lze pak zmínit rakouský případ „Mitteilungshefte" z roku 2014, kdy OGH zakázal jako agresivní obchodní praktiku šíření tiskoviny s reklamou ve školách zejména z důvodů kvantitativních (tj. kvůli přemíře reklamy v časopise určeném pro studenty a distribuovaném zdarma[13]).

2 Děti jako zvláště zranitelná skupina spotřebitelů

Děti představují zvláště zranitelnou skupinu spotřebitelů (tj. spotřebitelů, zranitelných z důvodu věku, fyzické či duševní slabosti nebo důvěřivosti)[14].

Jsou více náchylné k sugesci, více podléhají manipulaci (nejen marketingové) a více také důvěřují autoritám (celebritám, adorovaným influencerům), které jim doporučují určité zboží či služby. Hůře rozlišují mezi neutrálním nekomerčním sdělením a reklamou a nejsou s to vypořádat se s komplexnějšími informacemi; zpravidla se nedostávají k relevantním údajům o kupovaném produktu, resp. se po nich ani nepídí. Vliv na ně zacílené reklamy přitom překračuje propagační efekty ve prospěch nějakého výrobku a může mít i vážné

11 Soudní dvůr EU konstatoval soulad této úpravy s evropským právem (pravidlo nekoliduje se zásadou volného pohybu zboží a služeb), srov. *De Agostini*, C-34/95, [1997] ECR I-3843.

12 Srov. zprávu časopisu Economist dostupnou z: http://graphics.eiu.com/upload/pp/EIU-Alana-Report-WEB-FINAL.pdf

13 „Mitteilungshefte" („oběžník", doslova „sešit se sděleními") jsou tiskovinou, kterou zdarma obdrželo téměř 120 tisíc studentů a učitelů vyšších odborných škol (Volkshochschulen). Vrchní zemský soud ve Vídni šíření tohoto materiálu mezi studenty a učiteli považoval za agresivní nekalou obchodní praktiku mj. z důvodů nepřiměřeného množství reklamy (poměr nebyl nijak dramatický: 19 stran sešitu obsahovalo krom „redakčního textu" také reklamu, 41 stran bylo „čistých", tj. bez reklamy). Krom dalšího hrálo ovšem roli, že koncept „sešitu" se blížil učební pomůcce, takže ji část studentů mohla vnímat s autoritou, kterou sebou nesou učební pomůcky. Blíže k tomu https://www.derstandard.at/story/2000008088103/gericht-verbietet-werbung-in-volksschulheften, případně https://www.diepresse.com/4594117/gericht-verbietet-werbung-in-volksschulheften

14 Více k tomuto pojmu ONDREJOVÁ, D. Zvlášť zranitelní spotřebitelé jako osoby dotčené nekalými obchodními praktikami. *Rekodifikace a praxe*. Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2016, roč. 4, č. 7–9, s. 11–18.

zdravotní konsekvence (osvojení nezdravých stravovacích návyků, vytvoření závislostí[15]), které se ve zvětšeném modelu přenášejí i do dospělosti[16].

Dětská naivita a vyšší stupeň obecné důvěry k jakýmkoliv sdělením od dospělých (či „vrstevníků" figurujících v reklamě) z nich činí snadnou kořist marketingové manipulace, což se zvláště týká dětí ve věku 7–8 let[17]. Děti do tohoto věku nejsou schopny rozeznat reklamu – a i když se jim to podaří, neznamená to ještě, že chápou její smysl a účel. Průzkumy ukazují, že přesvědčovací funkci reklam je schopna odhalit pouze polovina osmiletých dětí[18].

Děti také více podléhají tlaku kolektivu a očekávání okolí. Negativní důsledky nonkoformity, včetně fyziologických projevů[19], špatně snáší i dospělí, natož děti či nezletilí. Obzvláště účinné manipulace sociálním tlakem může být dosaženo pozitivní ukázkou „sociálních" výhod pořízení produktu *(positive ad framing)* či ještě účinněji ukázkou negativních konsekvencí, které budou následovat po nezakoupení propagovaného produktu *(negative ad framing)*[20].

15 Vynikající zdroj informací o marketingu nezdravých potravin na internetu a v televizi v SRN představuje studie Tobiase Effertze z Universität Hamburg „Kindermarketing für ungesunde Lebensmittel in Internet und TV", která je dostupná v publikované projektové zprávě z roku 2021 z: https://www.bwl.uni-hamburg.de/irdw/dokumente/kindermarketing2021effertzunihh.pdf

16 To se zvláště týká dětí mladších 7–8 let. Jak uvádí zpráva American Psychological Association (WILCOX, B. L. et al. Report of the APA Task Force on Advertising and Childern. *American psychological association* [online]. 20. 2. 2004. DOI: https://doi.org/10.1037/e539692009-001. Dostupné z: https://www.apa.org/pi/families/resources/advertising-children.pdf): *„Research indicates clearly that advertising exerts substantial influence on children's attitudes and behaviors, and these effects go well beyond moving product desire from one brand to another. More specifically the evidence points directly to one fundamental concern: that advertising targeting children below the ages of 7–8 years is inherently unfair because it capitalizes on younger children's inability to attribute persuasive intent to advertising. As a result of this limitation, children below this 7 age comprehend the information contained in television commercials uncritically, accepting most advertising claims and appeals as truthful, accurate, and unbiased. Until fairly recently, advertisers tended to view children in this age range as off limits as advertising targets, but industry practices have changed as new developments in media technology have facilitated greater degrees of ageniche programming and related advertising."*

17 KALISTOVÁ, K. O vlivu televize na dětské diváky. In: *Šancedětem.cz: youtube kanál* [online]. Praha: Sirius, 5. 3. 2013 [cit. 18. 5. 2022]. ISSN 1805-8876. Dostupné z: http://www.youtube.com/watch?v=QRLd_9FwxA4

18 KUNKEL, D. Psychological Issues in the Increasing Commercialization of Childhodd. Washington. *American Psychological Association*. 2004.

19 Viz ARONSON, E. *Tvor společenský*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2012, s. 19.

20 Blíže CHANG, C. Ad framing effects for consumption products: An affect priming process. *Psychology and Marketing*. 2008, roč. 5, č. 1, s. 24 a násl. DOI: https://doi.org/10.1002/mar.20199

U dětí také absentuje (resp. se u nich teprve tvoří) tzv. *reaktance*[21] – negativní sebeobranná reakce na manipulativní techniku, která u manipulovaného vyvolá pocit ztráty svobody a vede k tomu, že se adresát vůči danému sdělení aktivně vzepře. Reaktance tedy funguje jako reklamní *nocebo*. Buduje se ovšem postupně, na základě životních zkušeností, které zejména menší děti zatím nemohly získat.

To platí i pro schopnost potlačit míru pozornosti, kterou si jinak všudypřítomná záplava reklam vynucuje u svých diváků. Výzkum Vavřičkové[22] potvrzuje předpoklad, že schopnost identifikovat reklamu se s přibývajícím věkem zdokonaluje. Tvůrci reklamy si ale relativně snadno získají pozornost mladších dětí; mj. také proto, že tato věková skupina zatím nemá vypěstovanou „reklamní slepotu" *(Advertising Blindness, Werbeblindheit)*, což je jeden ze způsobů, kterým čelíme všudypřítomnému reklamnímu smogu[23].

Na rozdíl od jiných skupin zvláště zranitelných spotřebitelů může zejména u malých dětí vyvstat otázka, zda není na místě volit různý přístup podle pohlaví dítěte. Mezi dětmi nejsou totiž jen rozdíly interindividuální, které pro normativní koncept průměrného (zvláště zranitelného) spotřebitele pochopitelně nemají, resp. nemohou mít význam.

Řada výzkumů z vývojové psychologie ukazuje také na signifikantní vývojové rozdíly mezi chlapci a dívkami. Dospělostí se tyto diference stírají, nicméně v raném věku jsou přeci jen zřetelnější. Např. dívky začínají mluvit dříve než chlapci a ještě ve věku 11–13 let dosahují lepších výsledků v testech verbálních schopností[24]. Nepředpokládám však, že by tyto rozdíly hrály roli pro kvalifikaci reklamy jako nekalé obchodní praktiky, resp. při hodnocení reklamy obecně (z pohledu dalších předpisů soukromého či veřejného práva).

Vzhledem k relativně subtilním rozdílům bychom v rámci reklamy zaměřené na děti u normativního modelu neměli vytvářet další subkategorie v návaznosti na pohlaví či *gender* adresátů. Považuji za nevhodné, že by orgán dozoru zvolil stratifikaci dětské skupiny dle pohlaví a diskriminoval dívky

21 VYSEKALOVÁ, J. a kol. *Psychologie reklamy*, 4. vyd. Grada Publishing, 2012, s. 194.
22 VAVŘÍČKOVÁ, A. *Děti a reklama*. 1. vyd. Liberec: Bor, 2010.
23 Viz v úvodu uvedenou statistiku průměrného počtu denně zhlédnutých reklam.
24 LANGMEIER, J., KREJČÍŘOVÁ, D. *Vývojová psychologie*. 2., doplněné vyd. Praha: Grada, 2006 (dotisk 2008), s. 123.

tím, že by na ně kladl vyšší kognitivní a mentální nároky, protože jsou v průměru vyspělejší než chlapci stejného věku (zvýšená lať ka by mohla ovlivnit např. posouzení reklamní nadsázky a reklamního přehánění).

3 Reklama zaměřená na děti a úprava nekalých obchodních praktik

České právo na nejmenší (a tím i nejzranitelnější) adresáty reklamy pamatuje v rámci více úprav. Explicitně tak činí ve třech předpisech – v rámci úpravy (agresivních) nekalých obchodních praktik v ZOS, v zákoně o regulaci reklamy a v zákoně o rozhlasovém a televizním vysílání.

V tomto příspěvku budu reklamu, která cílí na děti, analyzovat pouze v kontextu právní úpravy nekalých obchodních praktik upravených v ZOS. Předmětem mé analýzy tak nebude úprava v zákoně o regulaci reklamy a v zásadě (pokud to nebude vhodné z hlediska systemického výkladu) ani speciální úprava v ZRTV. Stranou také nechám případné civilněprávní konsekvence porušení ZOS[25] a úpravu nekalé soutěže[26].

Podle písm. e) Přílohy č. 2 ZOS jsou obchodní praktiky vždy považovány za agresivní (a tedy zakázané), pokud prodávající *„prostřednictvím reklamy přímo nabádá děti, aby si nabízené výrobky nebo služby koupily nebo aby k jejich koupi přesvědčily dospělou osobu"*. Ustanovení tedy zavádí do českého práva dva zákazy: zákaz přímo nabádat ke koupi a zákaz přímo nabádat k přesvědčování dospělých.

Písmeno e) do českého práva transponuje č. 28 Přílohy Směrnice o nekalých obchodních praktikách[27] (dále jen „Směrnice"), jež obsahuje zákaz *„začlenění přímého nabádání určeného dětem, aby si inzerované produkty koupily nebo aby*

25 Obecně platí, že porušení žádného ze zákazů nemá v zásadě vliv na obsah závazkového vztahu mezi spotřebitelem (dítětem) a podnikatelem.

26 Nekalé obchodní praktiky v podstatě automaticky představují nekalou soutěž ve smyslu generální klauzule v § 2976 odst. 1 ObčZ, resp. podle tzv. soudcovské skutkové podstaty „porušení normy veřejného práva se soutěžním dopadem". Blíže k tomu ONDREJOVÁ, D. Vztah právní úpravy nekalé soutěže a nekalých obchodních praktik. *Obchodněprávní revue*. C. H. Beck, 2017, roč. 9, č. 6, s. 176–179.

27 Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2005/29/ES ze dne 11. května 2005 o nekalých obchodních praktikách vůči spotřebitelům na vnitřním trhu a o změně směrnice Rady 84/450/EHS, směrnic Evropského parlamentu a Rady 97/7/ES, 98/27/ES a 2002/65/ES a nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 2006/2004.

přesvědčily své rodiče nebo jiné dospělé, aby jim je koupili. Tímto ustanovením není dotčen článek 16 směrnice 89/552/EHS o televizním vysílání.“[28]

Geneze obou zákazů ukazuje, že text Směrnice představuje podstatné zostření původního mírnějšího znění. Komisí navržená verze[29] předpokládala pouze zákaz *„advertising to children in a way which implies that their acceptance by their peers is dependent on their parents buying them a particular product“*. Za původní formulací[30] stála snaha předcházet manipulaci sociálním tlakem – tím, že by reklama dětem sugerovala, že jejich přijetí vrstevníky závisí od koupi určitého produktu rodiči.

Původně jasný (užší) záměr je ovšem novým zněním článku (nyní bod 28 Přílohy Směrnice) zatemněn – což je ale nutnou daní za to, že výchozí návrh byl málo ambiciózní, neboť kazuisticky bránil „jen“ manipulativnímu podsouvání „nutnosti“ pořídit určitý produkt, aby dítě obstálo v kolektivu.

Schválené znění Směrnice je podstatně expanzivnější: obecně zakazuje jakékoliv přímé nabádání dětí k nákupu a také výzvy k přesvědčování dospělých (tj. obvykle rodičů). Atribut sociálního tlaku jako předpoklad reprobace tedy chybí, což lze jen uvítat – paleta manipulativních technik, které míří na děti, je podstatně barevnější.

4 Směrnice o televizním vysílání – speciální úprava

Ne zcela jasný je vztah směrnice o nekalých obchodních praktikách a směrnice o televizním vysílání, která má obdobnou úpravu směřující k ochraně dětí. Tato otázka se odráží v rámci českého práva ve vztahu mezi úpravou v ZOS a ZRTV.

Bod 28 věta druhá Směrnice stanoví, že úprava v „televizní směrnici“ tímto ustanovením není dotčena (konkrétně je odkázáno na článek 16 směrnice 89/552/EHS o televizním vysílání).

---

28 V anglickém znění zní příslušný bod takto: *„Including in an advertisement a direct exhortation to children to buy advertised products or persuade their parents or other adults to buy advertised products for them.“*

29 Proposal for a DIRECTIVE OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL concerning unfair business-to-consumer commercial practices in the Internal Market and amending directives 84/450/EEC, 97/7/EC and 98/27/EC (the Unfair Commercial Practices Directive).

30 Bod 6 z původního katalogu agresivních nekalých obchodních praktik.

Obsoletní odkaz míří na již zrušenou směrnici, což ale nepředstavuje žádnou výkladovou obtíž. Čl. 16 směrnice o televizním vysílání[31] byl totiž nahrazen obsahově identickým čl. 9 směrnice o audiovizuálních mediálních službách[32], který v písm. e) stanoví, že audiovizuální obchodní sdělení nesmějí tělesně, psychicky nebo mravně ohrožovat nezletilé osoby; nesmějí proto přímo nabádat nezletilé osoby ke koupi nebo pronájmu produktu nebo služby a využívat k tomu jejich nezkušenosti nebo důvěřivosti, přímo nabádat nezletilé osoby, aby přesvědčovaly své rodiče nebo třetí osoby ke koupi propagovaného zboží nebo služby, využívat zvláštní důvěru, kterou mají nezletilé osoby k rodičům, svým učitelům nebo jiným osobám, ani bezdůvodně zobrazovat nezletilé osoby v nebezpečných situacích.

Tato předloha je u nás transponována v § 48 odst. 2 ZRTV[33]: *„Obchodní sdělení nesmějí fyzicky nebo mravně ohrožovat děti a mladistvé tím, že a) přímo nabádají děti a mladistvé ke koupi nebo pronájmu určitého výrobku nebo služby s využitím jejich nezkušenosti nebo důvěřivosti, b) přímo nabádají děti a mladistvé, aby přemlouvali své rodiče nebo jiné osoby ke koupi nabízeného zboží nebo služeb, c) využívají zvláštní důvěru dětí a mladistvých ke svým rodičům, učitelům nebo k jiným osobám, nebo d) bezdůvodně ukazují děti a mladistvé v nebezpečných situacích.“*

Obě úpravy „dětské reklamy“ se sice obsahově blíží, sledují však v zásadě různé cíle: zatímco zákon na ochranu spotřebitele směřuje k ochraně ekonomických zájmů (dětí a pouze reflexně i jejich rodičů), ZRTV má za cíl ochranu zdravého vývoje dětí a mladistvých.

Podle jednoho z možných přístupů mají být obě úpravy aplikovány komplementárně[34]. Z bodu 82 recitálu směrnice 2010/13/EU plyne, že *„vedle*

31 Směrnice Rady č. 89/552/EHS, o koordinaci některých právních a správních předpisů členských států upravujících provozování televizního vysílání (tzv. Směrnice „Televize bez hranic“), novelizovaná v roce 1997 směrnicí Evropského parlamentu a Rady č. 97/36/ES.

32 Směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2018/1808 ze dne 14. listopadu 2018, kterou se mění směrnice 2010/13/EU o koordinaci některých právních a správních předpisů členských států upravujících poskytování audiovizuálních mediálních služeb (směrnice o audiovizuálních mediálních službách) s ohledem na měnící se situaci na trhu.

33 A částečně, resp. duplicitně, také v rámci Zákona o regulaci reklamy. Ustanovení § 2a citovaného předpisu zní takto: *„Reklama nesmí, pokud jde o osoby mladší 18 let, a) podporovat chování ohrožující jejich zdraví, psychický nebo morální vývoj, b) využívat jejich zvláštní důvěry vůči jejich rodičům nebo zákonným zástupcům nebo jiným osobám, c) nevhodným způsobem je ukazovat v nebezpečných situacích.“*

34 ALEXANDER, Ch. *Münchener Kommentar zum Lauterkeitsrecht*. 3. vyd. 2020, § 3 odst. 3 písm. 28 (Werbeaufforderung an Kinder), marg. pozn. 8.

praktik, na které se vztahuje tato směrnice, se na nekalé obchodní praktiky, například klamavé a agresivní praktiky v audiovizuálních mediálních službách, použije směrnice Evropského parlamentu a Rady 2005/29/ES ze dne 11. května 2005."

Úpravu ve směrnici o audiovizuálních mediálních službách lze pak chápat jako typickou speciální úpravu, která bude mít aplikační přednost v oblasti audiovizuálních mediálních komunikací (zejména v oblasti rozhlasového a televizního vysílání).

Pro tento závěr se zdá svědčit nejen povaha věci (jde o úpravu ve zvláštním předpisu), ale také část bodu 10 recitálu směrnice o nekalých obchodních praktikách: *„Tato směrnice se proto použije, pouze pokud neexistují zvláštní právní předpisy Společenství upravující konkrétní hlediska nekalých obchodních praktik, například požadavky na informovanost a pravidla upravující způsob předkládání informací spotřebiteli. Zajišťuje ochranu spotřebitelů tam, kde na úrovni Společenství neexistují žádné zvláštní odvětvové právní předpisy, a zakazuje obchodníkům vytvářet klamnou představu o povaze produktů."*

Diskuse o vztahu obou úprav není bez významu. Český transpoziční předpis, tj. ZRTV, se jako odvětvový právní předpis na první pohled liší mírnější formulací zákazu reklamy[35] s výzvami k nákupu, zároveň je ale širší při určení okruhu chráněných osob. Pro přehlednost srovnání obou předpisů v tabulce (tučně zvýrazněn rozdíl):

ZOS (Příloha č. 2, písm. e)	ZRTV (§ 48 odst. 2)
Obchodní praktiky jsou vždy považovány za agresivní, pokud prodávající (…) e) prostřednictvím reklamy přímo nabádá **děti**, aby si nabízené výrobky nebo služby koupily nebo aby k jejich koupi přesvědčily dospělou osobu.	Obchodní sdělení nesmějí fyzicky nebo mravně ohrožovat **děti a mladistvé** tím, že a) přímo nabádají děti a mladistvé ke koupi nebo pronájmu určitého výrobku nebo služby **s využitím jejich nezkušenosti nebo důvěřivosti**, b) přímo nabádají děti a mladistvé, aby přemlouvali své rodiče nebo jiné osoby ke koupi nabízeného zboží nebo služeb, c) využívají zvláštní důvěru dětí a mladistvých ke svým rodičům, učitelům nebo k jiným osobám.

35 Tento zákaz je formulován prostřednictvím „obchodního sdělení", které je širším pojmem než reklama. V § 2 je obchodní sdělení definováno jako „reklama, teleshopping a sponzorování a v případě televizního vysílání rovněž umístění produktu nebo jiná obrazová sekvence se zvukem nebo bez zvuku, která je určena k přímé nebo nepřímé propagaci zboží nebo služeb osoby vykonávající hospodářskou činnost, popřípadě jejího obrazu na veřejnosti, a která doprovází pořad nebo je do pořadu zahrnuta za úplatu nebo obdobnou protihodnotu nebo za účelem vlastní propagace".

Rozchod obou úprav není sice z věcného pohledu zásadní, nelze jej však přehlížet. Na rozdíl od „spotřebitelského" řešení s automatickým zákazem je speciální „mediální" řešení podstatně mírnější. Televizní reklama, která přímo nabádá děti ke koupi, nemůže být dle ZRTV zakázána *per se* (jako „automaticky nekalá" obchodní praktika z „černé listiny" agresivních obchodních praktik v druhé příloze ZOS[36]). ZRTV ji zakazuje jen za podmínky, že přímo nabádá děti ke koupi (či pronájmu) a **přitom** využívá jejich nezkušenosti nebo důvěřivosti. Tento atribut u nekalé obchodní praktiky dle písm. e) Přílohy č. 2 ZOS ale chybí.

Další a ještě významnější rozdíl je personální – týká se adresátů reprobované reklamy. Zatímco ZOS cílí v souladu se Směrnicí na „děti" (což vyvolává diskuse o věkové hranici – k tomu více v navazující kapitole), ZRTV chrání jasněji vymezené kategorie: „děti a mladistvé". U „televizních" reklam tím odpadají diskuse o tom, kdo je zákazem chráněn – jinak řečeno, kdo je vlastně „dítětem" ve smyslu písm. e) Přílohy č. 2 ZOS.

5 Kdo je „dítětem" ve smyslu Směrnice o nekalých obchodních praktikách?

Pojem „dítěte" vychází ze směrnice a je tedy nutné jej primárně vykládat eurokonformně, nikoliv v kontextu národních úprav. Samotná direktiva bohužel rozhodnou věkovou hranici nijak neřeší, což ale platí pro evropské právo obecně. „Dítě" je zmíněno v evropských předpisech více než 4 000×, vždy ale bez určení konkrétní věkové hranice.

Jak již bylo uvedeno, Směrnice o audiovizuálních mediálních službách míří na ochranu „nezletilých", taktéž transpoziční ZRTV, který laboruje s kategorií „dětí" a mladistvých. Zákon o regulaci reklamy rovněž pracuje s hranicí 18 let[37].

36 Srov. § 3 odst. 4 ZOS, dle kterého jsou obchodní praktiky, jež se považují za nekalé „za všech okolností", uvedeny v příloze č. 1 a 2 tohoto zákona.

37 Dle § 2c reklama nesmí, pokud jde o osoby mladší 18 let, a) podporovat chování ohrožující jejich zdraví, psychický nebo morální vývoj, b) využívat jejich zvláštní důvěry vůči jejich rodičům nebo zákonným zástupcům nebo jiným osobám, c) nevhodným způsobem je ukazovat v nebezpečných situacích.

V rámci nekalých obchodních praktik takové vymezení chybí. Směrnice děti zmiňuje jen sporadicky na několika málo místech, vždy bez udání věkového kontextu[38].

Oporou nám nebude Listina základních práv Evropské unie, na kterou se Směrnice odkazuje (bod 47 preambule). Listina pamatuje na práva dětí, ovšem opět bez toho, že by pro ně stanovila jasnou věkovou hranici. Intepretace pojmu „dítě" je pro účely Listiny (čl. 24) obvykle extenzivní, což je dáno povahou právní úpravy. Listina ovšem na jiném místě (v čl. 32) očividně rozlišuje (alespoň pro účely vymezení dětské práce) mezi dětmi a mladistvými. Pro výklad pojmu „dítě" je tedy sama o sobě nevyužitelná[39]. S hranicí 18 let pracuje rovněž Nařízení č. 1901/2006 ze dne 12. prosince 2006, o léčivých přípravcích pro pediatrické použití.

Stejně tak je málo přínosný text v bodu 28 Přílohy Směrnice, kde jsou zmíněni „dospělí". Tuto kategorii však nelze chápat komplementárně, tj. jako opozitní kategorii „dětem", s tím, že platí *tertium non datur*. Proti takto úzce (systematickému) výkladu svědčí výklad teleologický i historický.

Kdo je tedy „dítětem" v písm. e) Přílohy č. 2 ZOS podle teleologické a historické interpretace? Dle většinových náhledů[40] není určující věk 18 let, ale hranice se nachází podstatně níže. Někteří autoři mají za to, že dítětem je osoba mladší 14 let. Argumentovat lze již citovaným čl. 9 Směrnice 2010/13/EU, na kterou odkazuje samotná směrnice o nekalých obchodních praktikách. Evropské právo (i náš ZRTV) tedy rozlišuje v rámci věkové kategorie do 18 let kategorii dětí a kategorii mladistvých, v tomto kontextu lze *cum grano salis* definovat „děti" jako skupinu osob, která „zbývá" po odečtení kategorie dospělých a mladistvých z množiny všech žijících lidí.

38 Krom přílohy Směrnice již jen v bodu 18 recitálu směrnice.

39 Nezapomínejme navíc, že mladiství mohou být stále chráněni skrze obecnější ustanovení o nekalých obchodních praktikách.

40 Srov. v německé literatuře FEZER, K.-H., SCHERER, I. *UWG*. 2. vyd. 2010, Příloha UWG Nr. 28 marg. č. 9; SOSNITZA, O. In: PIPER, H., OHLY, A., SOSNITZA, O. *UWG*. 5. vyd. 2016, Příloha k § 3 Abs. 3 marg. č. 59; co do základu obdobně KÖHLER, H. In: KÖHLER, H., BORNKAMM, J. *Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb: UWG, Kommentar*. 32. vyd. Příloha k § 3 III marg. č. 28. 5.

Podpůrně lze uvést, že v návrhu Nařízení Evropského parlamentu a Rady o propagaci prodeje na vnitřním trhu[41], který byl publikován v říjnu 2002, konkrétně dle čl. 2 písm. j) návrhu, bylo „dítě" vymezeno jako *„an individual under the age of 14 years, unless other age-limits apply to the sale of specific products"*. Argument neschváleným návrhem samozřejmě není úplně přesvědčivý, nicméně oba předpisy (Směrnice i neschválený návrh) jsou primárně zaměřeny na regulaci soutěžně relevantních praktik. Argumentaci principem jednoty právního řádu poněkud nabourává fakticita: jde o agendu, která spadá pod dva různé direktoriáty, což zpochybňuje koherenci „empirického pravotvůrce".

Opatrný (eurokonformní) výklad svědčí závěru, že za „dítě" pro účely ochrany v rámci písm. e) Přílohy č. 2 ZOS nepovažujeme osoby mladší 18 let, ale věkovou hranici posuneme níže, velmi pravděpodobně pod hranici 15 let. Hranici 14 let dovozuje rakouský OGH.[42] Paralela s volebním právem (které pro dolní komoru mají v Rakousku mladiství již od věku 16 let), se přitom neprosadila[43].

Vyjasnění věkové hranice se jeví do budoucna jako žádoucí a potřebné z pohledu tvůrců reklamy a podnikatelů. Marketingové kampaně zaměřené na děti ve věku 7 let budou zásadně odlišné od reklamy oslovující mladistvé o deset let starší. Z pohledu chráněné skupiny je však otázkou, zda je jednoznačná paušální hranice na místě.

Očekávání, že výklad pojmu „dítě" dodá Soudní dvůr EU, nemusí být navíc naplněno. Můžeme totiž čekat i nepaušalizující závěr[44], který zdůrazní účel Směrnice a věc nakonec ponechá národnímu soudu, neboť jde o posouzení, které má reflektovat vyspělost domácích spotřebitelů. Ostatně takto Soudní dvůr postupoval ve věci *Estée Lauder Cosmetics GmbH & Co. OHG proti Lancaster Group GmbH* (C-220/98), kde rozhodoval o předběžné otázce Zemského soudu v Kolíně. Finální rozhodnutí o tom, zda je označení

41 Amended proposal for a European Parliament and Council Regulation concerning sales promotions in the Internal Market (COM/2002/0585).

42 Rozsudek OGH ze dne 18. 9. 2012, 4Ob110/12y. Shodně OGH v rozsudku ze dne 19. 3. 2013, 4 Ob 244/12d.

43 V Rakousku mají volební právo do dolní komory parlamentu, tj. Národní rady (Nationalrat) již šestnáctiletí. Z toho někteří autoři dovozovali poněkud odvážnou paralelu: pokud je někdo dostatečně zralý na to, aby mohl volit, měl by být v pozici vyrovnat se s působením reklamy.

44 APETZ, M. *Das Verbot agressiver Geschäftspraktiken*. Köln: Carl Heymanns Verlag, 2011, s. 646.

„Lifting“ pro pleťový krém klamavé (protože údajně sugeruje účinky srovnatelné s kosmetickou operací), nakonec ponechal na národním soudu, byť o klamavosti tohoto označení vyjádřil soud značné pochybnosti[45].

Pokud by Soudní dvůr EU postupoval obdobně i v případě určení „dítěte“, stanovil by rozhodnou věkovou hranici národní soud (nikoliv však podle pravidel národního práva, stále by šlo o určení adresáta ochrany, která je primárně vyžadována na úrovni evropské směrnice). Je pak otázkou, zda by volil paušální řešení, či zda by hranici určoval dynamicky (dle kontextu reklamy, jejích adresátů a propagovaného produktu).

Proti volnějšímu flexibilnímu přístupu, který by posuzoval věkovou hranici případ od případu, se staví kriticky Alexander; flexibilní hranici nepovažuje za slučitelnou s principem právní jistoty[46]. Jeho argument má svou legitimitu, zvláště pokud je – což je případ ČR – úprava nekalých obchodních praktik obsažena v předpisu veřejného práva s příslušnými veřejnoprávními sankcemi.

Bez jednoznačné judikatury s jasnou věkovou hranicí bude pro zadavatele a tvůrce reklamy velmi problematické rozhodnout, zda např. u reklam na autoškolu „nabízející“ řidičský průkaz na motorku mladistvým (tj. věkové skupině mezi 15–18 lety), zvolit přímou výzvu k nákupu („Jeď, jeď! Udělej si řidičák na motorku u nás!“) a riskovat postih za nedovolenou přímou výzvu.

Flexibilní přístup najde částečnou oporu v bodu 19 preambule Směrnice[47]. Posun věkové hranice výrazně pod hranici 18 let navíc na první pohled

45 Z rozhodnutí se podává mj. toto: Ačkoli na první pohled nic nenasvědčuje tomu, že by průměrný spotřebitel, který je dostatečně informovaný a přiměřeně pozorný a obezřetný, očekával, že krém, jehož název obsahuje slovo „lifting“, bude mít trvalý účinek, je na národním soudu, aby s přihlédnutím ke všem relevantním faktorům určil, jaká je situace v projednávaném případě. Národnímu soudu rovněž přísluší, aby si opatřil znalecký posudek nebo zadal průzkum mezi spotřebiteli, pokud to považuje za nezbytné, za účelem posouzení, zda reklamní tvrzení může uvádět v omyl, a aby v případě neexistence příslušných ustanovení práva Společenství určil v souladu se svým vnitrostátním právem minimální procento spotřebitelů, kteří musí být tímto tvrzením uvedeni v omyl, aby byl odůvodněn zákaz tohoto reklamního tvrzení.

46 ALEXANDER, Ch. *Münchener Kommentar zum Lauterkeitsrecht*. 3. vyd. 2020, § 3 odst. 3 písm. 28 (Werbeaufforderung an Kinder), marg. pozn. 23.

47 Citovaný bod zní takto: *„Pokud určité vlastnosti, jako je například věk, fyzická nebo duševní slabost nebo důvěřivost, vedou k snadnějšímu ovlivnění spotřebitelů obchodními praktikami nebo propagací produktů a pokud taková praktika může narušit ekonomické chování pouze u těchto spotřebitelů způsobem, který může obchodník rozumně očekávat, je vhodné zajistit přiměřenou ochranu těchto spotřebitelů posuzováním dané praktiky z pohledu průměrného člena této skupiny.“*

snižuje rozsah ochrany, neboť z chráněných subjektů tím vypadne početná část nezletilců (osoby ve věku 15–18 let, případně 14–18 let).

Není ale vyloučeno, dokonce je to dosti pravděpodobné, že případná reklama zaměřené na tuto kategorii (věkově blízkou dětem) a pracující s (v mladší kategorii zapovězenými) přímými výzvami ke koupi či výzvami oslovit rodiče[48], bude kvalifikována jako nekalá obchodní praktika ve smyslu „velké generální klauzule" nekalých obchodních praktik (§ 4 ZOS), případně „malé generální klauzule" agresivních obchodních praktik (§ 5b ZOS)[49]. Z věcného pohledu lze dokonce u (zapovězených) výzev k přemlouvání dospělých očekávat, že přesvědčovací umění s narůstajícím věkem dospívajících neochabuje, naopak[50].

Flexibilní přístup podkopává harmonizační úsilí tvůrců Směrnice. Ve výsledku by mohl vést k velmi rozdílným výsledkům podle jednotlivých zemí. Je více než sporné, zda právě takovou pestrost v rámci EU tvůrci Směrnice vědomým opomenutím definice „dítěte" skutečně sledovali.

I v rámci věkové skupiny pod 14/15 let bychom měli počítat se subkategoriemi. U dospělých je obvykle zcela bez významu, zda reklama oslovuje spotřebitele ve věku 30–35 let nebo 35–40 let. U dětí je ale rozdíl pěti let zcela zásadní a měl by vést k minucióznímu přístupu dozorového orgánu či soudu.

Další otázkou jsou nároky, které v rámci normativního modelu můžeme na děti klást. U generace, která vyrůstá na internetu, v záplavě reklam, lze očekávat již kolem věku 13 let příslušnou mediální gramotnost[51], přehled a kritičnost – a není namístě chápat je jako společenství naivních individuí, která se nechají nepředloženě strhnout každým reklamním sdělením k rozbíjení prasátek a k neuváženým zběsilým nákupům.

---

48 K tomu blíže navazující kapitola.

49 K tomu více ONDREJOVÁ, D., SEHNÁLEK, D. *Nekalosoutěžní reklama a nekalé obchodní praktiky v české i evropské právní úpravě a judikatuře*. Praha: Leges, 2018, s. 130, Praktik (Leges).

50 Obdobně PRUNBAUER-GLASER, M. Kinder, Kinder! – Zum „Kind" in der Werbung nach der UWG-Nov 2007. *Blätter für Gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht*. 2008, s. 166.

51 Tu definuje bod 47 Směrnice 2010/13/EU takto: *„Mediální gramotnost se týká dovedností, znalostí a porozumění, které spotřebitelům umožňují efektivní a bezpečné využívání médií. Mediálně gramotní lidé by měli být schopni provádět informovanou volbu, chápat povahu obsahu a služeb a být schopni využívat celé šíře příležitostí, které nabízejí nové komunikační technologie."*

Ilustrativní případ v tomto smyslu v roce 2008 řešil německý BGH[52] („Sammelaktion für Schockoriegel"). Podstata případu byla následující. Výrobce cukrovinek Nestlé spustil reklamní kampaň k podpoře prodeje čokoládových tyčinek „Nuts", „Kit-Kat" a „Lion"[53]. Balení každé tyčinky obsahovalo „body", tzv. N-Screen. Ten, kdo předložil 25 sběrných bodů, obdržel poukázku na zboží v hodnotě 5 €. Při kupní ceně jedné tyčinky (40 centů) stačilo tedy nakoupit za 10 €. Problém byl ovšem v tom, že poukázku bylo možno uplatnit pouze u Amazonu.

Podle žalobce (Bundesverband der Verbraucherzentrale) byla tato reklamní akce v rozporu se soutěžním právem, neboť míří také na děti a mladistvé a využívá jejich „unbeschränkte Sammelfreude", česky bezbřehou radost ze sbírání (bodů), která údajně podkopává racionalitu nákupů.

BGH žalobu zamítnul. Jak uvedl v odůvodnění, ne každé cílené ovlivnění nezletilých spotřebitelů představuje porušení norem soutěžního práva. Finanční parametry účasti na akci musí být zřejmé i dětem. Děti mají navíc – alespoň podle BGH – v této oblasti poměrně dobrý přehled (svým způsobem šlo o pro děti „domácí terén"). Tyčinky byly nabízeny za standardní cenu a účast na akci („investice" ve výši 10 €) nepřekračuje běžné kapesné dětí. Podmínky byly dostatečně transparentní a akce trvala dostatečně dlouho, aby se děti nedostaly pod časový tlak. O existenci Amazonu a podmínkách prodeje na něm je cílová skupina velmi dobře informována a ví, že zboží za 5 € na něm k dispozici tolik není – a je tak třeba počítat s příplatkem. A kdyby tomu tak nebylo (účastníci soutěže by čistě hypoteticky vůbec netušili, co je Amazon), pak možnost získání poukázky v hodnotě 5 € nijak neovlivní jejich nákupní rozhodnutí.

6 Kdy je reklama zaměřena na děti a kdo je u této reklamy „průměrný spotřebitel"?

Potíže s regulací reklamy zaměřené na děti vyvolává skutečnost, že reklama může mít (a často má) zcela neselektivní podobu s impaktem na všechny spotřebitele bez věkového, rozumového či společenského omezení.

52 Rozsudek BGH ze dne 17. 7. 2008, sp. zn. I ZR 160/05.

53 K otázce, zda podobná akce koliduje se zákazem přímého nabádání ke koupi, viz kapitolu 8.

Tak např. billboardy na ulicích měst působí bez rozlišení na všechny, kdo prochází/projíždí kolem.

Nemá-li se smysl směrnice, resp. úpravy agresivní praktiky v písm. e) Přílohy č. 2 ZOS rozmělnit, resp. nemá-li se naopak zákaz vztahovat na jakoukoli reklamu, která by teoreticky mohla zasáhnout děti (aniž by byly typickými spotřebiteli propagovaného produktu a inzerenti na ně cílili), je nutné provést redukci, která odpovídá účelu právní regulace. Jinak řečeno, v zásadě platí, že nespecifická reklama, byť by se jí mohly cítit dotčeny i děti, není předmětem úpravy v písm. e)[54].

Východiskem kvalifikace reklamy jako reklamy zaměřené na děti není primárně konkrétní produkt, nýbrž podstata výzvy k jeho pořízení, případně k oslovení dospělých. Klíčovým atributem (za dalších podmínek zakázané) reklamy dle písm. e) je „nabádání dětí".

Oba zákazy obsažené v písm. e) Přílohy č. 2 ZOS proto vztahuji pouze na reklamu, která se zaměřuje na děti – a to tak, že je – slovy právní úpravy – „nabádá". Sortiment hraje sekundární roli, byť bude samozřejmě prvním ukazatelem toho, na koho je reklama zaměřena. Jinak řečeno, indicií toho, že jsou „nabádány dětí", je tedy obvykle nabídka typicky „dětských" produktů. Jak však uvidíme níže, nutné to vždy nebude.

Stejně indikativní (a sortimentně neutrální) bude ale i samotné zpracování reklamy: úprava bude dopadat na apely přímo adresované dětem či (již méně jednoznačně) na reklamy s využitím prvků, které dětské publikum standardně oslovují.

Ne vždy bude situace jednoznačná, zvláště tam, kde jde o produkty užívané bez ohledu na věk. Sortimentní zaměření může být výlučné, což bude případ reklamy na produkty typicky poptávané dětmi (pomineme-li některé infantilní dospělé, tak půjde zpravidla o hračky). Může být ale i nevýlučné tam, kde jsou děti pouze částí širší oslovené skupiny. Příkladem může být reklama na produkty, které jsou také poptávané dětmi (online hra, kterou hrají všechny věkové skupiny; cukrovinky, patrně ale nikoliv čokoláda s chilli a mořskou solí atp.).

54 V SRN obdobně ALEXANDER, Ch. Praxisanforderungen für Werbung gegenüber Kinder und Jugendlichen. *GRUR-Prax*. 2014, s. 489.

Co se týče způsobu zpracování, lze za reklamu ve smyslu písm. e) kvalifikovat i reklamu, která sice nenabízí běžné „dětské“ zboží (propaguje např. osobní automobil), svým zpracováním a zvolenými apely však na děti cílí („Řekni tátovi, že tohle auto je teď s velkou slevou“). Taková reklama totiž představuje porušení druhého za zákazů dle písm. e), tj. zákaz nabádat k přesvědčování dospělých.

Otázku tedy lze uzavřít tak, že zákazy dle písm. e) bychom měli vztahovat jen na reklamu, která skutečně cílí na děti a může tak ovlivnit jejich chování (přimět je ke koupi či k působení na dospělé). Předpoklad „nabádání dětí“ je přitom naplněn i tehdy, pokud je zboží věkově neutrální a poptávají ho krom dětí i dospělí (či dokonce převážně dospělí)[55] a dokonce i tehdy, kdy se týká zboží, jež děti nepořizují, protože je zcela nad jejich finanční možnosti, mohou však být ale „pákou“, která motivuje k nákupu dospělou osobu (rodiče).

Kdo je „průměrným spotřebitelem“ u reklamy, která míří na děti? Odpověď není jednoduchá. Obecně platí, že koncept „průměrného spotřebitele“ bude nutno za účelem ochrany dětí před působením reklamy modifikovat.

Výchozím modelem Směrnice je průměrný spotřebitel, „který má dostatek informací a je v rozumné míře pozorný a opatrný, s ohledem na sociální, kulturní a jazykové faktory, jak je vykládán Soudním dvorem“ (bod 18 preambule). Z tohoto modelu vycházíme obecně tam, kde se praktika netýká žádné specifické skupiny spotřebitelů – srov. čl. 5 odst. 2 písm. b) varianta 1 Směrnice.

Pokud se ale reklama zaměřuje na určitou skupinu spotřebitelů je podle čl. 5 odst. 2 lit. b) varianta 2. Směrnice na místě pohled optikou průměrného člena této skupiny. Z bodu 18 třetí věty plyne, že tvůrce direktivy měl na mysli zejména děti *(„Zaměřuje-li se určitá obchodní praktika na určitou skupinu spotřebitelů, jako jsou například děti, je žádoucí, aby se dopad takové obchodní praktiky hodnotil z pohledu průměrného člena dané skupiny.“).*

55 Rozsudek BGH ze dne 18. 9. 2014 – I ZR 34/12; KÖHLER, H. In: KÖHLER, H., BORNKAMM, J. *Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb*: *UWG*, *Kommentar*. 32. vyd. Příloha k § 3 III marg. č. 28.7.

Třetí model pak upravuje čl. 5 odst. 3 věta 1. Směrnice, která nad rámec čl. 2 odst. 2 písm. b) zavádí rozšířenou ochranu zvláště zranitelných spotřebitelů. Podle citovaného článku se obchodní praktiky, *„jež mohou podstatně narušit ekonomické chování pouze určité jednoznačně vymezitelné skupiny spotřebitelů, kteří jsou z důvodu duševní nebo fyzické slabosti, věku nebo důvěřivosti zvlášť zranitelní takovou praktikou nebo produktem, který propaguje, způsobem, který může obchodník rozumně očekávat"*, hodnotí z pohledu průměrného člena dané skupiny.

Směrnice tedy zná vlastně tři modely: průměrného spotřebitele (čl. 5 odst. 2 písm. b) varianta první), průměrného člena určité skupiny spotřebitelů (čl. 5 odst. 2 písm. b) varianta druhá) a průměrného člena skupiny zvláště zranitelných spotřebitelů (čl. 5 odst. 3 věta první).

Děti jsou zmíněny výslovně v recitálu směrnice (bod 18 a 19) jako apriorní skupina zvláště zranitelných spotřebitelů – z důvodů věku a důvěřivosti. U reklamy, která míří cíleně na děti, je tedy obecným referenčním modelem čl. 5 odst. 2 písm. b) Směrnice, tj. „průměrné dítě".

Pokud je ale reklama podle rozumných předpokladů schopna narušit ekonomické chování dětí, platí měřítka dle čl. 5 odst. 3 věty prvé Směrnice o ochraně zvláště zranitelných spotřebitelů[56]. Oba modely se přitom mohou vzájemně překrývat[57].

Zvláštní ochrana zranitelných spotřebitelů je tedy podmíněna specifickým účinkem praktiky. Jak podotýká Patěk, *„soutěžní jednání má být hodnoceno z pohledu průměrného člena skupiny zranitelných spotřebitelů (tedy s akceptací reálných hendikepů daných osob při snaze o svobodné a plně informované rozhodnutí o obchodní transakci) pouze při splnění směrnicí stanovených podmínek"*. Podle citovaného autora jsou jimi (parafrázuji) a) potenciál negativního ovlivnění právě této skupiny a b) zranitelnost těchto spotřebitelů – danou praktikou či dokonce

56 Kriticky k některým aplikačním důsledkům tohoto modelu HAJN, P. Oslabená ochrana spotřebitelů? K aktuálnímu výkladu směrnice o nekalých obchodních praktikách. *Obchodněprávní revue.* 2009, č. 2, s. 44 a násl.

57 KLOPP, A. *Werbung gegenüber Kinderverbrauchern im deutschen und europäischen Wettbewerbsrecht.* ZERP-Arbeitsheft 3/2105. Dostupné z: https://www.uni-bremen.de/fileadmin/user_upload/fachbereiche/fb6/fb6/Forschung/ZERP/PDF/Arbeitspapiere/wp3_2015_final.pdf

samotným produktem, což se projevuje způsobilostí dané praktiky podstatně narušit jejich ekonomické chování[58].

7 První zákaz: reprobace přímého nabádání ke koupi

Podle písm. e) Přílohy č. 2 ZOS je reprobována reklama, která *„přímo nabádá děti, aby si nabízené výrobky nebo služby koupily"*. Obsah a formu sdělení je třeba testovat z pohledu průměrného člena dotčené skupiny spotřebitelů, zde tedy dle průměrně informovaného, pozorného a rozumného dítěte[59], bez rozlišení pohlaví[60].

Není rozhodné, zda reklama nabádá k uzavření kupní či jiné smlouvy[61], „přímé nabádání ke koupi" tak nelze chápat v úzkém občanskoprávním smyslu jako apel k uzavření jmenovaného smluvního typu, ale jako výzvu k uzavření jakékoliv úplatné smlouvy na zboží či službu.

„Přímé nabádání ke koupi" nelze zaměňovat s „nabídkou ke koupi" definovanou v § 2 ZOS jako *„obchodní komunikace, která uvádí základní znaky produktu a cenu způsobem vhodným pro použitý typ obchodní komunikace, a umožňuje tak spotřebiteli uskutečnit koupi"*. V dikci čl. 2 písm. i) Směrnice jde o „výzvu ke koupi", kterou český transpoziční předpis přebírá pod termínem „nabídka ke koupi".

Nabídka ke koupi je zmíněna v § 5a v souvislosti s podstatnými informacemi, které musí spotřebitel obdržet, nemá-li se podnikatel dopustit klamavého opomenutí. Rozdíl je v českém právu zřejmý již díky zvolené terminologii (nabádání v. nabídka) a celkovému kontextu.

To ovšem není případ německého práva: v UWG byl použit identický termín, tj. *Aufforderung*, jednak v rámci německého znění čl. 2 písm. i) Směrnice, tak i pro zákaz přímých apelů v reklamě zaměřené na děti. Část autorů se tak domnívá, že reklama zaměřená na děti je zakázaná jen tehdy, pokud sděluje podstatné informace (mezi které patří také cena)[62].

---

58 PATĚK, D. *Právo proti nekalé soutěži*. Praha: Wolters Kluwer, 2020, s. 179.

59 Rozsudek BGH ze dne 17. 6. 2013 – I ZR 34/12 – Runes of Magic.

60 K tomu více kapitola 3.

61 KÖHLER, H. In: KÖHLER, H., BORNKAMM, J. *Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb*: *UWG*, *Kommentar*. 32. vyd. Příloha k § 3 III, marg. č. 28.12.

62 FUCHS, T. Wettbewerbsrechtliche Schranken bei der Werbung gegenüber Minderjährigen. *Wettbewerb im Recht und Praxis*. 2009, s. 264; SCHERER, I. Kinder als Konsumenten und Kaufmotivatoren. *Wettbewerb im Recht und Praxis*. 2008, s. 433.

To by ovšem vedlo k zúžení zákazu pouze na ty apely, které obsahují současně i cenu, resp. dokonce i další podstatné informace ve smyslu § 5a odst. 3 ZOS (již pouhý náhled do citovaného ustanovení ukazuje absurdnost tohoto výkladu v kontextu českého práva: reklama, která by shrnula vyžadovaný katalog informací, je technicky téměř nemožná). Ani kdyby jediným vyžadovaným údajem měla být cena, není ovšem takový výklad obhajitelný.

Důvodem nejasností a sporů je nevhodně zvolené německé znění Směrnice. Anglické znění stejně jako české terminologicky konsekventně rozlišuje mezi nabídkou ke koupi („invitation to purchase") a (u dětské reklamy) podněcováním ke koupi („direct exhortation to buy"). Totéž platí např. pro francouzské znění („invitation à l'achat" v. „inciter directement les enfants à acheter") či pro znění polské („zaproszenie do dokonania zakupu" v. „bezpośredniego wezwania dzieci do nabycia reklamowanych produktów").

Zužující výklad, který překvapivě zvolila nemalá část německé nauky, stojí výhradně na gramatickém výkladu směrnice. Tím se ale míjí s účelem právní úpravy, neboť lze mít za to, že neuvedením ceny může dokonce tlak na oslovené děti zesílit – odpadá totiž odrazující účinek případných vyšších cen.

Smyslem a účelem právní úpravy [tj. písm. e) Přílohy č. 2 ZOS] rozhodně není vybavit děti relevantními informacemi tak, aby učinily kvalifikované rozhodnutí na základě všech důležitých informací. Taková ambice je legitimní u dospělých spotřebitelů, nikoliv u dětí. Účelem obou zákazů je ochrana dětí před explicitními nákupními apely, resp. apely k přesvědčování dospělých.

Předpokladem reprobace není skutečný vliv na rozhodnutí dítěte. Pokud lze z celkových okolností dovodit, že reklama přímo nabádá děti k zakoupení zboží či služby, je bez dalšího naplněna podstata zákazu a není již nutné zkoumat, zda byl apel efektivní a skutečně přivedl děti ke koupi. Zakázané tak budou i reklamy se zjevně neefektivními apely, které u dětí nenaleznou žádnou odezvu.

Totéž samozřejmě platí pro výzvy, které se vinou své agresivity a manipulativnímu charakteru obrátí „proti inzerentovi" tím, že vybudí rodiče k aktivnímu zásahu (zákaz nákupu, odepření kapesného, vysvětlení nekalé podstaty reklamního sdělení, zakoupení levnějšího alternativního produktu).

7.1 „Přímé“ a „nepřímé“ nabádání

Z úpravy plyne, že reklamní sdělení nabádající děti ke koupi nejsou automaticky zakázány. V určitém slova smyslu totiž „nabádá ke koupi“ každá reklama a cílem směrnice rozhodně nebylo zakázat reklamu adresovanou dětem jako takovou[63]. Prohibice se má týkat „pouze“ těch sdělení, která obsahují „přímé nabádání“.

V této souvislosti vzbuzuje otázky např. prezentace prostých informací o produktu *(„Angličtinu se teď naučíš s tohle super apkou…“, „Od září je tu nový model panenky…“).* Takové slogany striktně viděno nesplňují atributy „přímého nabádání“, třebaže samozřejmě motivovat k nákupu mají. To ale činí každá reklama – mám proto za to, že takové slogany lze akceptovat vzhledem k absenci „přímého nabádání“. Totéž platí pro výzvy ke vstupu do obchodu.

Co se týče požadavku „přímého nabádání“, plyne z rozhodovací praxe německého BGH a rakouského OGH několik inspirativních závěrů přenositelných do našeho prostředí, mj. vzhledem k transpozičnímu charakteru všech tří úprav [u nás písm. e) Přílohy č. 2 ZOS, v SRN č. 28 Přílohy k § 3 UWG, obdobně v Rakousku].

Pohled do německé judikatury ukazuje, že prostá prezentace nabízeného produktu, neznamená „přímé nabádání“. Tento atribut tak chyběl v reklamě „Zeugnissaktion“ [Akce Vysvědčení], kde byl použit slogan *„Komm damit zu Media Markt und kassier beim Kauf eines Produkts deiner Wahl für jede Eins zwei Euro“*[64]. Všeobecná výzva týkající se kompletní nabídky (sortimentu) inzerenta, je tedy podle německé judikatury přípustná.

Podobné závěry najdeme v rozhodnutí rakouského OGH („Stickeralbum, D-Universe“), kde soud konstatoval, že mezi výzvou a nákupním rozhodnutím musí být určitá „blízkost“, nabádání má bez nějakých mezikroků vést ke koupi. OGH v tomto případu aproboval reklamní akci týkající se celého sortimentu (nálepka za nákup v hodnotě 10 €). Prostá prezentace možnosti nákupu ve smyslu jednoduché informace o produktu nenaplní předpoklady

63 Reklama je součást našich životů a odstínit od ní (a od jejich negativ) děti by – pokud by to vůbec technicky bylo možné – znamenalo snížení jejich mediální gramotnosti nutné ve světě dospělých.

64 Ve volném překladu autora „Přijď s ním do Media Markt a za každou jedničku dostaň 2 eura při koupi zboží, které si vybereš“.

zákazu reklamy dle č. 28 [u nás písm. e) Přílohy č. 2 ZOS]. Totéž platí pro výzvu ke vstupu do obchodu a také pro slogan *„Schlüpf in die Rolle von 45 D.-Charakteren…“*[65]

Problematičtější jsou již hypotetické příklady, které jako ukázky zakázaných sloganů formulují spotřebitelské spolky v SRN („Wettbewerbzentralle“)[66]. Jako příklad zapovězeného sloganu, který údajně obsahuje zakázané „přímé navádění“ je uvedena reklama stavební spořitelny obsahující slogan *„Malwettbewerb, also Buntisfte und Traumhaus schnappen und losmalen“*[67]. V reklamě byly dále zobrazené produkty, které bylo možno v rámci malovací soutěže vyhrát (s dovětkem „Toto můžeš vyhrát“). Předpokladem účasti v této soutěži bylo uzavření smlouvy o stavebním spoření.

Dle mého názoru není uvedená reklama v rozporu s právní úpravou nekalých obchodních praktik. Obsahuje sice přímo výzvu něco konat (malovat) a je také pravda, že předpokladem zapojení do soutěže je předchozí uzavření smlouvy o stavebním spoření. Chybí ovšem spojení mezi inzerovanými výrobky a smlouvou o stavebním spoření: pochybuji, že děti chápou, že mají své rodiče ponoukat k uzavření smlouvy o stavebním spoření[68].

Přímá výzva ve smyslu písm. e) Přílohy č. 2 ZOS vyžaduje apel, který nemusí být formulován přímo imperativem a tykáním (jednoznačně protiprávní budou apely typu „Kup si to!“, „Tohle prostě mít musíš“; lehce na hraně z tohoto pohledu může být známý slogan „Jdi do Snickers!“) a rovněž tak není nutné, aby k výzvě došlo v rámci přímého kontaktu s dítětem. V rozporu se zákonem ale nebudou pouhé konkludentní výzvy; zákon vyžaduje určitou míru explicitnosti jakožto podmínky reprobace.

Za příklad povoleného (protože nepřímého) nabádání lze tak považovat slogany „Wäre es nicht schön, so etwas zu haben?“ (Nebylo by to krásné, mít

65 Ve volném překladu autora „Vklouzni do role 45 postav hry D…“

66 Oba příklady dle HARTMANN, S. *Kinder und Werbung*. Nomos Verlagsgesellschaft, 2017, s. 234–235. DOI: https://doi.org/10.5771/9783845287553

67 Ve volném překladu autora: „Soutěž v malování, vytáhněte pastelky a vysněný dům a začněte malovat.“

68 Obdobně HARTMANN, S. *Kinder und Werbung*. Nomos Verlagsgesellschaft, 2017, s. 234. DOI: https://doi.org/10.5771/9783845287553

něco takového?)[69], „Kinder, bei McX gibt es jetzt den neuen X-Burger für nur 99 Cent“ (Děti, u McX je nyní nový X-Burger jen za 99 Centů“)[70].

7.2 Výherní a slevové akce

Za přímé nabádání ke koupi nebude obvykle považováno ani sdělení informující o výherních a slevových akcích. Ilustrativní je v tomto směru rozhodnutí BGH „Goldbärenbarren“[71]. Soud v něm posuzoval reklamu na gumové medvídky Haribo, ve které byli adresáti vyzýváni k zapojení do výherní akce s možností výhry v podobě „medvídkových zlatých prutů“ v hodnotě 5 000 €. V reklamním spotu vystupoval známý televizní moderátor Thomas Gottschalk. Ve spotu se setkává se dvěma rodinami s dětmi, kterým moudře vysvětluje, že při zakoupení pěti produktů žalovaného výrobce cukrovinek (á 1 €) se mohou zapojit (po zaslání nákupních stvrzenek) do výherní akce. Celková výhra činí 100 „Goldbärenbarren“ („Zlatých medvídkových prutů“) v hodnotě pěti tisíc euro.

Poté, co jedno z dětí ukáže na plný nákupní košík své rodiny, moderátor poučuje, že se tím výherní šance výrazně zvyšují (moderátor přitom hovoří způsobem, kterým obvykle mluvíme s malým dítětem, rodiče označuje jako „mamku“ a „taťku“ a v komunikaci volí jednodušší slova).

Reklamu napadl konkurent inzerenta: kvalifikoval ji jako nekalou soutěž, neboť potenciál výhry může svádět děti k tomu, že budou nakupovat (resp. k tomu přesvědčovat rodiče) v množství, které neodpovídá jejich běžné spotřebě. Výrobce Haribo tím údajně zneužívá obchodnickou nezkušenost dětí a mladistvých.

Vrchní zemský soud v Kolíně[72] reklamu zakázal. Spojení účasti ve hře s prodejem zboží samo o sobě závadné není, ovšem podle soudu reklama míří i na děti. Těm tato reklama sugeruje, že nákupem většího množství produktů automaticky stoupají jejich šance na výhru (což by ale neplatilo v situaci, kdyby podobně velké nákupy učinili i jiní zákazníci a šance na výhru by pak byly stejné).

69 Dle SCHERER, I. Kinder als Konsumenten und Kaufmotivatoren. *Wettbewerb im Recht und Praxis*. 2008, s. 433.

70 KÖHLER, H. In: KÖHLER, H., BORNKAMM, J. *Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb: UWG, Kommentar.* 32. vyd. Příloha k § 3 III marg. č. 28.9.

71 Rozsudek BGH ze dne 12. 12. 2013 – I ZR 192/12 („Goldbärenbarren“).

72 Rozsudek OLG ze dne 21. 9. 2012, sp. zn. 6 U 53/12.

Rozhodnutí vyvolalo velké spory a obavy reklamní branže, že inzerent bude vždy na hraně zákona tam, kde reklama vzbudí zájem dětí (s čímž lze alespoň u cukrovinek obvykle počítat).

Tyto obavy rozptýlil BGH. Při posouzení reklamy byl liberálnější než předchozí instance. Podle BGH spot míří na dospělé a neměl by být posuzován optikou dítěte. Rozhodný je pohled průměrného spotřebitele, kterému musely být náklady za účast ve výherní akci jasné, bez toho, že by podlehl sugesci ze zvýšení výherních šancí. Spot neobsahoval bezprostřední výzvu dětem ke koupi *(keine unmittelbare Kaufaufforderung an Kinder)*, tudíž reklama není v rozporu s UWG.

Pohled do německé judikatury je zajímavý i v jiném aspektu. Soudní praxe v SRN totiž vyžaduje, aby se přímá výzva týkala konkrétního produktu (zboží, služby). Paušální „lákání" na celý sortiment v rámci akce tedy nesplňuje kritéria „přímého nabádání".

Dobře to ilustruje již zmíněný případ s nabídkou slevy za dobré vysvědčení[73]. V rozhodnutí ze dne 3. 4. 2014, sp. zn. I ZR 96/13 německý nejvyšší soud (BGH) posuzoval přípustnost reklamní akce – nabídky slevy 2 € za každou jedničku na školním vysvědčení. Žalovaný inzeroval formou tiskové reklamy zvláštní slevovou akci, jejíž podstata byla velmi jednoduchá: z kupní ceny se odečtou 2 € za každou jedničku na školním vysvědčení kupujícího. V reklamě bylo jasně uvedeno, že se sleva vztahuje na veškerý nabízený sortiment obchodu. Žalobce reklamu považoval za nekalou[74], neboť oslovené školáky nepřípustným způsobem vyzývá ke koupi a navíc zneužívá jejich obchodní nezkušenosti.

BGH dovodil, že reklama neobsahuje výzvu ke koupi konkrétního výrobku (ve smyslu § 3 odst. 2 UWG). Všeobecná akce, která se vztahuje na kompletní sortiment, znemožňuje proto reklamu kvalifikovat a reprobovat jako nekalou. BGH dále – stejně jako odvolací soud – odmítl argumentaci, že by snad mělo jít o nekalou reklamu i podle § 4 č. 1 a 2 UWG. Eurokonformní výklad těchto předpisů (ve světle čl. 8 a 9 Směrnice) vede k závěru, že oslovené

73 Rozsudek BGH ze dne 3. 4. 2014 – I ZR 96/13 – *Zeugnisaktion*.

74 Právní úprava nekalé soutěže a nekalých obchodních praktik je v SRN (ale i v dalších zemích) integrována v jednom předpise (tj. zákonu na ochranu proti nekalé soutěži, UWG).

školou povinné děti nejsou neadekvátně ovlivněny reklamním sdělením, které by snad postrádalo věcný základ; rovněž tak není zneužívána jejich obchodní nezkušenost.

Shrneme-li závěry z judikatury německého BGH, budou z pohledu regulace „dětské reklamy" v zásadě bezproblémové reklamní akce propagující výrobky prostřednictvím slevových akcí. Rovněž tak obstojí paušální reklama, která neapeluje na koupi konkrétního výrobku, ale propaguje produkty inzerenta jako celek.

7.3 Link v online reklamě

Další spornou otázku při vymezení rozdílu mezi povoleným „nepřímým" a zakázaným „přímým" nabádáním představují odkazy v online reklamě.

Ve známém rozsudku „Runes of Magic"[75] německý BGH posuzoval, zda je přípustné reklamní sdělení v online hře „Runes of Magic", které obsahovalo výzvu k upgradu postav doplněnou odkazem na stránky, na kterých je možné zakoupit virtuální příslušenství do dané hry[76]. Po kliknutí na příslušný link se otevřela internetová stránka, na které bylo možno zakoupit různé produkty (výzbroj) pro online hru „Runes of Magic". Zatímco samotná instalace hry byla zdarma, pořízení uvedených virtuálních předmětů bylo možné pouze za úplatu.

První senát BGH měl za to, že sdělení je v rozporu s bodem 28 Přílohy k § 3 odst. 3 UWG. Podle něj šlo o cíleně zaměřenou výzvu ke koupi (BGH přitom neřešil spornou otázku, zda se dětmi rozumí všechny nezletilé děti

75 Rozsudek ze dne 17. 7. 2013, sp. zn. I ZR 34/12.

76 Předmětem posouzení bylo následující sdělení v online hře Runes of Magic: *„Pimp deinen Charakter-Woche. Ist Dein Charakter bereit für kommende Abenteuer und entsprechend gerüstet? Es warten tausende von Gefahren in der weiten Welt von Taborea auf Dich und Deinen Charakter. Ohne die entsprechende Vorbereitung kann die nächste Ecke im Dungeon der letzte Schritt gewesen sein. Diese Woche hast Du erneut die Chance Deinen Charakter aufzumotzen! Schnapp Dir die günstige Gelegenheit und verpasse Deiner Rüstung & Waffen das gewisse ‚Etwas'! Von Montag, den 20. April 17:00 bis Freitag, den 24. April 17:00 hast du die Chance, Deinen Charakter aufzuwerten!"* V pracovním překladu autora: „Vymazlete si svou postavu – akce týdne. Je Tvoje postava dostatečně připravena a vybavena na nadcházející dobrodružství? V rozlehlém světě Taborea na Tebe a Tvoji postavu čekají tisíce nebezpečí. Bez řádné přípravy by za každým dalším rohem v Dungeon mohl následovat Tvůj poslední krok. Tento týden máš další šanci vylepšit svou postavu! Využij této skvělé příležitosti a dodej své zbroji a zbraním ‚něco' navíc! Od pondělí 20. dubna 17:00 do pátku 24. dubna 17:00 máš šanci vylepšit svou postavu!"

či pouze ty, která jsou mladší čtrnácti let). Výzva k pořízení virtuálních předmětů totiž podle soudců mířila *také* na děti mladší 14 let.

V odůvodnění se zdůrazňuje celkový kontext reklamního sdělení a zejména přímé oslovení ve druhé osobě čísla jednotného (vulgo: tykání), dále pak převážně dětské výrazivo a obvyklé anglicismy. BGH se tímto přístupem odchýlil od závěrů předchozích instancí. Ty celou věc posoudily jinak – díky odkazu totiž měl chybět atributut „přímého nabádání produktu" („produktbezogene unmittelbare Aufforderung"). BGH mj. i díky imperativu „Skoč po výhodné nabídce" („Schnapp Dir die günstige Gelegenheit") a v podstatě okamžité možnosti zboží objednat po kliknutí na odkaz sdělení ji ale chápal v kontextu – a posoudil ji jako přímou nákupní výzvu.

Dětští hráči, kteří byli uvedeným sdělením osloveni, museli dle BGH díky celkovému kontextu jednoznačně pochopit, že výzva směřuje k úplatnému nabytí „výzbroje". Na tomto faktu nic nemění skutečnost, že nabízené zboží bylo dostupné nikoliv přímo, ale až na stránkách, na které odkazoval aktivní link. Separace konkrétní nabídky od abstraktně formulovaného apelu podle BGH byla vlastně nezdařeným pokusem o vyhovění požadavkům UWG (č. 28 Přílohy), které zakazuje přímou prodejní výzvu. BGH se tímto striktním výkladem snaží předejít nebezpečí jednoduchého obcházení zákona – tím, že inzerovaný produkt bude nabízen „nepřímo" – formou odkazů. BGH tak brání tomu, aby rozdíl mezi „přímým" a „nepřímým" nabádáním činil jen několik milisekund (které zabere kliknutí na odkaz). Závěry BGH pragmaticky reflektují technickou povahu – relativně striktní koncept brání tomu, aby se „přímé" výzvy lehce schovávaly za odkazy.

7.4 Děti jako aktéři reklamy

Zákaz „přímého nabádání" by v zásadě neměl bránit tomu, aby v reklamě jako aktéři vystupovaly děti[77]. Böhler[78] k tomu uvádí, že zobrazení dítěte nakupujícího určité zboží může působit na nezletilé adresáty jako návod. Pro reprobaci je však nutné něco navíc – další dopad na oslovené děti,

77 Zapojení dětí ovšem vyžaduje podle zákona o zaměstnanosti předchozí povolení Úřadu práce.

78 BÖHLER, Ch. Wettbewerbsrechtliche Schranken für Werbemaßnahmen gegenüber Minderjährigen. *Wettbewerb im Recht und Praxis*. 2011, s. 831.

ztotožnění se subjektem reklamy, po němž následuje vlastní nákupní rozhodnutí podle osobních preferencí.

Zákaz zobrazování dětí při nákupu by nebyl v souladu s rozhodnutím zákonodárce zakázat „jen" přímé nabádání. S tím polemizuje Mankowski, pro kterého je z pohledu vývojové psychologie dětí nerozhodné, zda jsou děti k napodobování povzbuzovány přímým apelem, či napodobováním určitého sugestivního chování vrstevníků, herců v reklamě. Citovaný autor tak považuje děti figurující v reklamě za ekvivaletnt „přímého nabádání"[79]. V literatuře je však s tímto striktním stanoviskem osamocen.

8 Druhý zákaz: děti nemají být nástrojem marketingu

Řadu výrobků a služeb, zejména těch finančně náročnějších, si děti nepořizují samy. Činí tak za ně (či pro ně) dospělí, často pod vlivem přání dětí. Reklama tedy může cílit na děti jako „páky", která posléze přivede k nákupu dospělé *(Kaufmotivatoren)*. I na tuto variantu je v rámci úpravy nekalých praktik pamatováno.

Jak jsem již uvedl, ZOS v souvislosti s reklamou směřující na děti zavádí v písm. e) Přílohy č. 2 ZOS dva zákazy. Prodávající nesmí přímo nabádat děti, 1) aby si nabízené výrobky nebo služby koupily nebo 2) aby k jejich koupi přesvědčily dospělou osobu. Na druhou z těchto zapovězených alternativ se v této kapitole zaměřím podrobněji.

Zatímco první zákaz cílí na ochranu dětí (před přímým apelem k zakoupení zboží či služby), je u probihice výzev k přesvědčování dospělých situace méně jasná.

Podle převažujících náhledů je účelem normy i zde ochrana dětí[80]: tentokrát před určitou instrumentalizací, tj. před přeměnou v marketinkový nástroj, pomocníky odbytu, kteří mají působit na rodiče a další dospělé osoby. Úprava zde tedy brání tomu, aby se děti změnily v amplifikátor, jenž zesiluje reklamní sdělení a ovlivňuje nákupní rozhodnutí dospělých (kteří k dětem chovají pozitivní emoční vazbu a jsou tedy méně odolní jejich apelům).

79 MANKOWSKI, P. Was ist eine „direkte Aufforderung zum Kauf" an Kinder? Zur Auslegung der Nr. 28 der deutschen und der europäischen black list. *Wettbewerb im Recht und Praxis*. 2008, s. 424.

80 ALEXANDER, Ch. *Münchener Kommentar zum Lauterkeitsrecht*. 3. vyd. 2020, § 3 odst. 3 písm. 28 (Werbeaufforderung an Kinder), marg. pozn. 50.

Tento závěr lze podpořit i bodem 18 recitálu Směrnice: *„Zaměřuje-li se určitá obchodní praktika na určitou skupinu spotřebitelů, jako jsou například děti, je žádoucí, aby se dopad takové obchodní praktiky hodnotil z pohledu průměrného člena dané skupiny. Proto je vhodné zařadit do seznamu praktik, jež jsou za všech okolností nekalé, ustanovení, které, aniž by ukládalo obecný zákaz reklamy zaměřené na děti, chrání děti před přímým naváděním k nákupu."* Z citovaného znění je zřejmé, že tvůrce směrnice nerozlišuje mezi zákazem sub 1) a sub 2) a ochrana má směřovat k dětem jako celku.

Proti tomu stojí pojetí[81], dle kterého je účelem druhého zákazu ochrana dospělých, neboť právě ti činí finální rozhodnutí o koupi. Dospělí mají být přitom chráněni před přesvědčovacími pokusy svých dětí, které na rodiče přenáší poselství reklamy (a zesilují jej o osobní prvky). Personifikovaný tlak vede k tomu, že říci „ne" bude pro rodiče obtížnější, než by tomu bylo u sdělení podávaného neutrální osobou.

Setkáme se i se stanoviskem, dle kterého je účelem ochrana obou skupin – jak dětí, tak i dospělých[82]. Děti jsou pouze prvním článkem manipulativního řetězce, který končí rozhodnutím o koupi dospělého, kterého nekalým způsobem ovlivnil tlak zesílený dítětem – asi jako v hydraulickém mechanismu.

Mám za to, že ochrana dospělých (před apely svých dětí) není hlavním cílem právní úpravy – ta je pouze vedlejším derivátem tohoto primárního záměru. Z citovaného bodu 18 plyne záměr chránit děti před některými apely v reklamě, nikoliv řešit samotné rozhodnutí o koupi, které u druhého zákazu náleží dospělým. Cílem tedy není vytvořit dospělým ochranný štít před nátlakem dětí, neboť od průměrného (dospělého) spotřebitele, který *„má dostatek informací a je v rozumné míře pozorný a opatrný, s ohledem na sociální, kulturní a jazykové faktory"* (srov. znovu bod 18), lze očekávat, že bude způsobilý čelit tlaku svých dětí (a podle okolností využije situace k výchovnému vysvětlení povahy reklamních sdělení či hodnoty věcí).

81 APETZ, M. *Das Verbot agressiver Geschäftspraktiken*. Köln: Carl Heymanns Verlag, 2011, s. 642.

82 KÖHLER, H. In: KÖHLER, H., BORNKAMM, J. *Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb*: *UWG*, *Kommentar*. 32. vyd. Příloha k § 3 III marg. č. 28.13.

Německý BGH[83] k tomu již dříve uvedl, že *„na rozdíl od dětí a mladistvých, jež jsou náchylnější k ovlivňování, lze u dospělých osob uvažovat o narušení jejich svobody volby pouze ve výjimečných případech. Reklama není nekalá jen proto, že může v dětech a mladistvých vzbudit touhu po koupi, kterou následně přenáší na své rodiče. Jedním ze základních principů každé výchovy je, aby děti pochopily, že ne všechna jejich přání mohou být vyplněna. Rozumný rodič nebo opatrovník je zpravidla schopen odmítnout jakoukoli žádost o koupi, kterou mu předloží jeho děti. To odpovídá modelu průměrně informovaného a rozumného spotřebitele, který je obeznámen s podmínkami na trhu* […]. *Samotná skutečnost, že děti na rodiče více či méně intenzivně naléhají se svými požadavky, tedy v zásadě nebrání rodičům v racionálním rozhodnutí o koupi výrobku.“*

Důvod, proč by inzerenti usilovali o využití dětí jako prostředku tlaku na rodiče je zřejmý – stěží si lze představit, že by nějaká reklamní akce byla co do efektu srovnatelná s asertivním naléháním vlastních dětí či vnuků[84]. Na rozdíl od inzerentů u komerční reklamy mají děti k dispozici podstatně širší spektrum „nátlakových metod“, kterými mohou působit na své rodiče. Roky budovaná a roky testovaná „psychická tlačítka“ mohou rozehrát působivý koncert na nervy rodičů, kteří se v konfrontaci s prosebnými pokusy svých dětí lehce ocitnou v pozici *„comply or explain“* (přičemž druhá varianta se jeví jako podstatně obtížnější). Ve hře jsou komplexní emoce (touha dítěte po vysněném zboží se mísí se strachem rodičů ze zklamání) a pominout nemůžeme skutečnost, že děti hůře rozpoznávají, že se z nich staly nevědomé články v manipulativním marketingovém řetězu.

Zakázána je reklama, která přímo nabádá děti, aby ke „koupi přesvědčily dospělou osobu“. Zapovězeny tak budou apely typu „Řekni mámě, ať ti to koupí“ či perverzně manipulativní poselství typu, „Jestli tě má mamka ráda, tak…“, „Každá správná máma tohle své dceři určitě koupí“. Nepřípustná bude i paušální výzva k dětem, aby se ohledně koupě obrátily na dospělé *(„A kolik to celý stojí? Tohle neřeš, nech to na tátovi“).*

Na reprobaci nic nezmění – stejně jako u zakázaného přímého nabádání – ani případná neefektivnost a neúčelnost apelu, který může být zjevně bez šance i na minimální úspěch. Jinak řečeno, není nutné, aby děti na základě

83 Rozsudek BGH ze dne 12. 7. 2007 – I ZR 82/05.

84 BÖHLER, Ch. Wettbewerbsrechtliche Schranken für Werbemaßnahmen gegenüber Minderjährigen. *Wettbewerb im Recht und Praxis*. 2011, s. 831.

reklamy opravdu přesvědčily dospělou osobu ke koupi, rozhoduje pouze obsah a zaměření výzvy, nikoliv její výsledek.

Zakázané tak budou i zjevně neefektivní apely, kterým dospělí po rychlé kalkulaci hravě odolají či nabídnou akceptovatelnou alternativu (jde např. o zjevně předražené zboží) nebo přesvědčivě vysvětlí důvody, proč zboží nekoupit.[85]

Rovněž tak není rozhodné, zda je výzva k přesvědčování adresována rodičům (ty vcelku zbytečně[86] zdůrazňuje text směrnice[87] vedle kategorie dospělých), prarodičům či jiným příbuzným. Zákaz vyzývat k přesvědčování se totiž vztahuje na všechny „dospělé" bez rozlišení příbuzenského vztahu[88].

Co se týče formy motivace a nátlaku, lze uvítat, že český zákonodárce reflektoval znění směrnice a zakazuje přímo nabádat děti k přesvědčování dospělých. Německý UWG zde zvolil ne zrovna podařený výraz „přemlouvat" („überreden"), což neodpovídá Směrnici (a to ani v jiných jazykových mutacích) a vede ke zbytečným dohadům o formě komunikace mezi dítětem a dospělým. V české verzi směrnice, resp. v ZOS, je naštěstí jasno: přesvědčování zahrnuje i jiné formy nátlaku na rodiče než ty verbalizované (pláč, fňukání, gesta, mimika, chování typu „šíleně smutné princezny" atp.).

Zcela bez významu bude konkrétní taktika, kterou dítě k přesvědčování zvolí, resp. má podle reklamy zvolit. I kdyby reklama předkládala „racionální" argumenty s tím, že se děti s nimi obrátí na rodiče (může jít typicky o apely zdůrazňující ochranu životního prostředí či zvířat), půjde o zakázanou agresivní praktiku ve smyslu druhého zákazu.

---

85 HARTMANN, S. *Kinder und Werbung*. Nomos Verlagsgesellschaft, 2017, s. 245. DOI: https://doi.org/10.5771/9783845287553

86 Spíše jen hypotetické případy nesezdaných rodičů mladších 18 let (navíc s dětmi ve věku, který již umožňuje verbalizovat svá přání a zejména být vnímavým adresátem nějaké reklamy) bychom mohli vyřešit tak, že i je budeme brát za „dospělé" v rámci eurokonformního výkladu. Otázka by navíc byla zajímavá jen u individuálně adresovaných sdělení. U neselektivní reklamy šířené ve veřejném prostoru nemá žádný význam – reklamy zaměřené na děti a obsahující výzvy typu „řekni své mamince, ať ti koupí…", budou zakázány bez dalšího.

87 Slovy směrnice *„persuade their parents or other adults"*.

88 Striktně viděno se tak zákaz nevztahuje na výzvy adresované jiným dětem: „Řekni své nejlepší kamarádce, ať ti k narozkám koupí…" Teleogickou a systematickou interpretací však lze dospět k závěru, že jde o porušení písm. e) Přílohy č. 2 ZOS. Pokud by se tento náhled neprosadil, šíření takových sdělení bychom mohli zakázat podle příslušné generální klauzule (§ 4, § 5b ZOS).

Stejně jako nabádání ke koupi, bude „nabádání k přesvědčování dospělých“ zakázáno jen tehdy, když bude „přímé“. V „ideálním“ případě (ve smyslu dobrého příkladu typicky protiprávního jednání) bude reklama oslovovat děti osobně, např. tykáním, a bude obsahovat jasný příkaz, aby ke koupi přemluvily své rodiče. Oslovení druhou osobou jednotného čísla a využití imperativu ukázkově naplňuje parametry „přímého nabádání k přesvědčování dospělých“. Jak tomu ovšem bude u konkludentních výzev a nepřímých návodů?

Příkladem může být reklama zaměřená na děti, která pracuje s motivem dítěte, které si „prosadí“ u svých rodičů koupi konkrétního zboží. Více konkrétnější příklad: reklama by „vtipně“ ukazovala intenzivní nátlak dítěte, které se vytouženého zboží domáhá např. hlasitým křikem v obchodě. Tomuto tlaku nakonec rodiče rezignovaně podlehnou.

Nebo, v jemnější podobě, reklama „pouze“ ukazuje komunikaci dítěte s rodiči, kteří vyslechnou přání svého potomka a poté zboží kupují – a s nadšením a radostí pak pozorují stejné emoce u svého dítěte. Reklama v obou podobách na příkladu „učí“ děti úspěšné přesvědčovací strategii[89]. Ani v jednom případě patrně nejde o přímé nabádání ve smyslu druhého zákazu v písm. e), to však neznamená, že jsou uvedené reklamy v souladu s právem. Reprobaci reklam lze dovodit z generální klauzule (agresivních) nekalých obchodních praktik.

Naproti tomu u OGH v minulosti „prošel“ reklamní slogan s konkludentní výzvou obrátit se na rodiče ve znění *„Du bekommst das Buch nur, wenn deine Eltern den Bestellschein unterschreiben“* [Tuto knihu dostaneš jen tehdy, když tvoji rodiče podepíší objednávku][90].

Co se týče samotných výrobků nebo služeb, je opět nerozhodné, zda jde o produkty určené pro děti (hračky, dětské knihy, online hry typu Scratch) či o produkty typicky ze světa dospělých, resp. produkty na hranici obou světů (řada online her) nebo určené pro všechny věkové kategorie.

---

89 Ještě méně intenzivní je pouhá prezentace dětmi poptávaného zboží ve výši jejich očí u pokladen v supermarketu (němčina má pro toto zboží speciální označení *„Quengelware“*, tj. „fňukací zboží“).

90 Rozhodnutí OGH ze dne 8. 7. 2008, 4 Ob 57/08y.

Tento závěr poněkud komplikuje zbytečně mnohomluvný text směrnice, která v č. 28 za nekalou praktiku považuje reklamu, která má svým obsahem děti přimět *„persuade their parents or other adults to buy advertised products for them"* (v německém znění *„für sie zu kaufen"*, v českém „aby jim je koupili"). Tento atribut (tj. určení skutečného cílového konzumenta) chybí ve francouzském či španělském znění směrnice[91] a zejména pak (naštěstí) v našem transpozičním písm. e) Přílohy č. 2 ZOS. Díky tomu je znění českého ZOS opět jednoznačné: zákazy se v obou dvou variantách vztahují nejen na reklamu na „dětské" zboží, ale také na produkty, které pořizují dospělí pro své potřeby (automobily, sportovní vybavení apod.).

Tento závěr je v souladu s životní realitou řady rodin, neboť u některého zboží jsou děti přímo zapojeny do rozhodování o koupi (automobil, jeho typ, výbava či barva jsou často výsledkem rodinných porad a totéž může platit pro bydlení, volbu hotelu na dovolené atp.) a/nebo zboží vnímají statusově – a je pro ně tedy alespoň co se týče vnějšího efektu významné stejně, jako by jim věc patřila (typicky opět rodinný vůz).

Cílem právní úpravy je ochrana před nekalou praktikou spočívající ve využití dětí jako nevědomých marketingových pomocníků (živé upomínky a amplifikátora reklamního sdělení). Z tohoto pohledu není, resp. nemůže být, povaha produktu a skupina skutečných finálních „spotřebitelů" zboží relevantní.

9 Závěry

a) České právo na regulaci dětské reklamy pamatuje explicitně ve třech předpisech: v rámci úpravy (agresivních) nekalých obchodních praktik v ZOS, v zákoně o regulaci reklamy a v zákoně o rozhlasovém a televizním vysílání. Podle písm. e) Přílohy č. 2 ZOS k zákonu na ochranu spotřebitele jsou obchodní praktiky vždy považovány za agresivní (a tedy zakázané), pokud prodávající *„prostřednictvím reklamy přímo nabádá děti, aby si nabízené výrobky nebo služby koupily nebo aby k jejich koupi přesvědčily dospělou osobu"*.

91 HARTMANN, S. *Kinder und Werbung*. Nomos Verlagsgesellschaft, 2017, s. 246. DOI: https://doi.org/10.5771/9783845287553

b) Citované ustanovení zavádí v rámci transpozice Směrnice o nekalých obchodních praktikách do českého práva dva zákazy: zákaz přímo nabádat ke koupi a zákaz přímo nabádat k přesvědčování dospělých.

c) Obdobné ustanovení najdeme i v zákoně o rozhlasovém a televizním vysílání, na rozdíl od „spotřebitelského" řešení s automatickým zákazem je však toto speciální „mediální" řešení mírnější. Televizní reklama, která přímo nabádá děti ke koupi, nemůže být dle ZRTV zakázána *per se*. ZRTV ji zakazuje jen za podmínky, že přímo nabádá děti ke koupi (či pronájmu) a přitom využívá jejich nezkušenosti nebo důvěřivosti. ZRTV také chrání jasněji vymezené širší kategorie, krom dětí také mladistvé.

d) Děti představují zvláště zranitelnou skupinu spotřebitelů (tj. spotřebitelů, zranitelných z důvodu věku, fyzické či duševní slabosti nebo důvěřivosti).

e) Výklad pojmu „dítěte" v písm. e) Přílohy č. 2 ZOS (resp. bodu 28 Přílohy Směrnice) není zatím ustálen. Direktiva rozhodný věk nestanoví, tudíž je nutné tento pojem vyložit na základě eurokonformního výkladu. S využitím teleologické, historické a systematické interpretace (geneze předpisu, vztah ke Směrnici 2010/13/EU, návrh nařízení o propagaci prodeje) dovozuji, že rozhodná věková hranice bude s nejvyšší pravděpodobností stanovena na věk nižší než 18 let (velmi pravděpodobně 14 let).

f) Rozhodnutí Soudního dvora EU, které by hranici vymezilo, zatím ovšem chybí. Teoreticky není vyloučena volba flexibilnějšího řešení – určení věkové hranice ad-hoc podle okruhu adresátů a charakteru reklamy a propagovaného produktu.

g) Předmětem úpravy v písm. e) Přílohy č. 2 ZOS je reklama zaměřená na děti. Klíčovým interpretačním vodítkem je pojem „nabádání dětí". Oba zákazy obsažené v písm. e) Přílohy č. 2 ZOS je třeba vztáhnout pouze na reklamu, která se zaměřuje na děti – a to tak, že děti – slovy právní úpravy – „nabádá".

h) Sortiment při tomto určení hraje sekundární roli a to platí i pro samotné zpracování reklamy. Zákazy dle písm. e) Přílohy č. 2 ZOS bychom měli vztahovat jen na reklamu, která je skutečně zaměřena na děti a může tak ovlivnit jejich chování (přimět je ke koupi či „alespoň" k působení na dospělé). Předpoklad „nabádání dětí" je přitom

naplněn i tehdy, pokud je zboží věkově neutrální a poptávají ho krom dětí i dospělí (či dokonce převážně dospělí)[92] – a také tehdy, kdy se týká zboží, jež děti nikdy nepořizují.

i) Zákon na ochranu spotřebitele obsahuje dva zákazy. Podle písm. e) Přílohy č. 2 ZOS je předně reprobována reklama, která *„přímo nabádá děti, aby si nabízené výrobky nebo služby koupily“*. Obsah a formu sdělení je třeba testovat z pohledu průměrného člena dotčené skupiny spotřebitelů.

j) Děti jsou zmíněny výslovně v recitálu směrnice (bod 18 a 19) jako apriorní skupina zvláště zranitelných spotřebitelů – z důvodů věku a důvěřivosti. U reklamy, která míří cíleně na děti, se uplatní obecný referenční model dle čl. 5 odst. 2 písm. b) Směrnice, tj. „průměrné dítě“.

k) Pokud je ale reklama podle rozumných předpokladů schopna narušit ekonomické chování dětí, platí měřítka dle čl. 5 odst. 3 věty prvé Směrnice o ochraně zvláště zranitelných spotřebitelů. Oba modely se přitom mohou vzájemně překrývat.

l) Zda reklama nabádá k uzavření kupní či jiné smlouvy, není rozhodné. „Přímé nabádání ke koupi“ nelze zaměňovat s „nabídkou ke koupi“ definovanou v § 2 ZOS.

m) Zákaz dopadá i na ty reklamy, které nemají reálný vliv na rozhodnutí dítěte. Pokud lze z celkových okolností dovodit, že reklama přímo nabádá děti k zakoupení zboží či služby, je bez dalšího naplněna podstata zákazu a není již nutné zkoumat, zda byl apel efektivní.

n) Reklamní sdělení nabádající děti ke koupi nejsou automaticky zakázány. Prohibice se týká „pouze“ těch reklam, které děti nabádají „přímo“.

o) Toto kritérium nenaplní prezentace prostých informací o produktu. S využitím rozhodovací praxe německých a rakouských soudů jsem formuloval několik ukázkových příkladů zakázaného (přímého) nabádání. „Přímé nabádání“ nevyžaduje nutně imperativ, na druhou stranu nebudou v rozporu se zákonem pouhé konkludentní výzvy k pořízení zboží.

92 Rozsudek BGH ze dne 18. 9. 2014 – I ZR 34/12; KÖHLER, H. In: KÖHLER, H., BORNKAMM, J. *Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb*: *UWG*, *Kommentar*. 32. vyd. Příloha k § 3 III marg. č. 28.7.

p) Za přímé nabádání ke koupi nebude obvykle považováno ani sdělení informující o výherních a slevových akcích či prosté využití dětí jako herců v reklamních spotech. Soudní praxe v SRN dále vyžaduje, aby se „přímá“ výzva týkala konkrétního produktu (zboží, služby). Paušální „lákání“ na celý sortiment v rámci akce tedy nesplňuje kritéria „přímého nabádání“. Naproti tomu bude obvykle za „přímé nabádání“ považován aktivní odkaz v reklamě on-line; přímosti apelu je zde dosaženo instantní dostupností nabídky.

q) Druhý ze zákazů zapovídá prodávajícímu, aby v reklamě přímo nabádal děti, aby ke koupi přesvědčily dospělou osobu. Podle převažujících náhledů je účelem normy i zde ochrana dětí: tentokrát před určitou instrumentalizací, tj. před přeměnou v marketingový nástroj, který má působit na rodiče a další dospělé. Ochrana dospělých (před apely svých dětí) není hlavním cílem právní úpravy – ta je pouze vedlejším derivátem tohoto primárního záměru.

r) Zakázána je reklama, která přímo nabádá děti, aby ke „koupi přesvědčily dospělou osobu“. Zapovězeny tak budou apely typu „Řekni mámě, ať ti to koupí“ či zvrácená poselství typu, „Jestli tě má mamka ráda, tak…“, „Každá správná máma tohle své dceři určitě koupí“. Nepřípustná bude i paušální výzva k dětem, aby se ohledně koupě obrátily na dospělé. Případná neefektivnost a neúčelnost apelu nehraje při právním posouzení praktiky žádnou roli.

s) Konkludentní výzvy a nepřímé navádění k přesvědčování dospělých (rodičů) obvykle nebudou porušením písm. e) Přílohy č. 2 ZOS, reprobovat je však lze na základě generální klauzule (agresivních) nekalých obchodních praktik.

t) Nerozhoduje, zda se výzva k přesvědčování dospělých týká typicky „dětských“ produktů, či zda jde o výrobky ze světa dospělých. Znění českého transpozičního předpisu je zde na rozdíl od úpravy německé zcela jednoznačné: zákazy se v obou dvou variantách vztahují nejen na reklamu na „dětské“ zboží, ale také na produkty, které pořizují dospělí pro své potřeby.

DOI: https://doi.org/10.5817/CZ.MUNI.P280-0094-2022-4

Jan Kupčík*

VÝJIMKA DLE § 3 ODST. 4 ZOHS V ROZHODOVACÍ PRAXI ÚOHS

Exemption under Section 3(4) of the Czech Competition Act in Decision-Making Practice of the Czech Competition Office

Mnoho zdraví, vitality a pokračující řady studentů nadšených Vaším akademickým přístupem, rozhledem a odborností, pane profesore! Bylo mi ctí spojit s Vámi velkou část mého vysokoškolského studia a naučit se od Vás všeho, co je do akademického života potřeba.

Abstrakt

V moderní rozhodovací praxi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže nemá vynětí ze zákazu protisoutěžních dohod dle § 3 odst. 4 ZOHS, resp. čl. 101 odst. 3 SFEU místo. Tento příspěvek si dává za cíl analyzovat rozhodovací praxi, která se těchto ustanovení dotýká, a zhodnotit kvalitu odůvodnění toho, proč Úřad tuto výjimku ze zákazu v jednotlivých případech neaplikoval. Pro tyto účely je nezbytné nejprve teoreticky rozebrat jednotlivé podmínky aplikace výjimky. Následně jsou identifikovány nejčastěji užívané argumenty pro nepoužití výjimky v rozhodovací praxi a hodnocena jejich přiléhavost v uvedeném teoretickém kontextu.

* Ing. Mgr. Jan Kupčík, Ph.D., advokátní kancelář Schönherr, Praha / Schönherr law firm, Prague, Czech Republic / E-mail: jan.kupcik@mail.muni.cz

Klíčová slova

Hospodářská soutěž; soutěžní právo; protisoutěžní dohody; výjimka; § 3 odst. 4.

Abstract

In the modern decision-making practice of the Office for the Protection of Competition, the exemption from the prohibition of anticompetitive agreements pursuant to Section 3(4) of the Act on the Protection of Competition and Article 101 (3) of the Treaty on the Functioning of the European Union is not applied. This paper aims to analyze the decision-making practice that relates to these provisions and to assess the quality of the stated reasons, why the Office did not apply this exemption in individual cases. For these purposes, it is necessary to theoretically analyze the conditions for the application of the exception. Subsequently, the most frequently used arguments for not using the exception in decision-making practice are identified and their suitability in the theoretical context is examined.

Keywords

Competition; Competition Law; Anticompetitive Agreements; Exemption; Art. 101(3).

1 Úvod

Ustanovení § 3 odst. 4 ZOHS je, stejně jako jeho obdoba v čl. 101 odst. 3 SFEU, v moderní historii českého a evropského soutěžního práva spíše mytickým pojmem – lapidárně a zjednodušeně řečeno, všichni věří v jeho existenci, ale nikdo ho nikdy neviděl v akci.

Od modernizace českého i unijního práva v letech 2004, resp. 2003, při níž došlo k systémové změně z režimu individuálních výjimek formou rozhodnutí příslušného úřadu na režim automatický, založený na sebeposuzování soutěžiteli a posuzování splnění podmínek pro vynětí ze zákazu pouze v rámci standardního řízení o možném porušení, významně poklesla relevantní rozhodovací praxe k § 3 odst. 4 ZOHS, resp. čl. 101 odst. 3 SFEU. Nedostatek precedentů však soutěžitelům podstatně ztěžuje zmiňované sebeposuzování, což vede k relativní nejistotě v tržním prostředí a možná

i ke zbytečně opatrnému přístupu i v případech, které by nakonec § 3 odst. 4 ZOHS splňovaly. Zároveň již těžko lze vycházet z rozhodovací praxe před onou modernizací, jednak jednoduše kvůli tomu, že „nejnovější" rozhodnutí budou brzy již 20 let stará, a zároveň soutěžní právo v praxi i tržní realita doznaly za tu dobu významných změn.

Proto považuji za smysluplné zabývat se rozhodovací praxí ÚOHS v posledních letech, která se dotýkala tématu § 3 odst. 4 ZOHS (případně čl. 101 odst. 3 SFEU). Užitečné by to mělo být již jen z toho důvodu, že taková analýza by měla soutěžitelům alespoň drobně efektivně zvýšit možnost sebeposuzování a schopnost odhadovat přístup ÚOHS k jejich případu. Druhým přínosným bodem by měla být systematizace argumentů užívaných ÚOHS ve vztahu k otázce uplatnění výjimky ze zákazu dle § 3 odst. 1 ZOHS a jejich kritické zhodnocení.

V tomto příspěvku se tedy postupně věnuji teoretickému rozboru jednotlivých elementů § 3 odst. 4 ZOHS (část 2) a analýze rozhodovací praxe ÚOHS ve vztahu k tomuto ustanovení (část 3). V závěru jsou shrnuty hlavní výstupy z této analýzy.

2 Složky § 3 odst. 4 ZOHS

Ačkoliv je § 3 odst. 4 ZOHS, stejně jako čl. 101 odst. 3 SFEU, formálně rozdělen do tří bodů, obsahuje celkem čtyři podmínky pro vynětí dohody ze zákazu:

i. přispění ke zlepšení výroby nebo distribuce zboží nebo k podpoře technického či hospodářského rozvoje,
ii. vyhrazení spotřebitelům přiměřeného podílu na výhodách plynoucích z dosažení ad (1),
iii. neuložení soutěžitelům omezení, která nejsou nezbytná k dosažení cílů ad (1) a (2), a
iv. neumožnění soutěžitelům vyloučit hospodářskou soutěž na podstatné části trhu zboží, jehož dodávka nebo nákup je předmětem dohody.

Tyto jednotlivé složky jsou diskutovány v teoretické rovině v částech 2.1 až 2.4 níže.

Nejprve je nicméně třeba stručně diskutovat obecný smysl existence § 3 odst. 4 ZOHS, resp. čl. 101 odst. 3 SFEU. Pro podrobnou diskuzi, která vydá na kapitolu či kapitoly, není v tomto příspěvku prostor, tuto otázku lze ale zjednodušeně shrnout následovně. Před již zmiňovanou změnou režimu minimálně na úrovni Komise sloužil čl. 101 odst. 3 SFEU také jako nástroj k promítnutí jiných, mimoekonomických cílů do rozhodování (průmyslové politiky, ochrany životního prostředí nebo např. pluralismu).[1] Pokyny k čl. 81 odst. 3[2] nicméně v tomto směru podstatně změnily kurz Komise ve vztahu k čl. 101 odst. 3 SFEU. Dle nich je smyslem čl. 101 odst. 3 SFEU hodnotit jen pozitivní *ekonomické* účinky dohod.[3] Jinak řečeno, dle názoru Komise má čl. 101 odst. 1 SFEU sloužit k posuzování (jen) negativních potenciálních nebo skutečných účinků dohody na hospodářskou soutěž (ať už do jisté míry abstraktně, pokud se má jednat o „by object" narušení, anebo konkrétně při „by effect" analýze). Čl. 101 odst. 3 SFEU pak slouží k vyvažování pozitivních účinků na hospodářskou soutěž.

Takový přístup je nicméně v rozporu s předchozí praxí Komise, a především s historickým výkladem čl. 101 odst. 3 SFEU – jeho zahrnutí do primárního práva bylo rozhodnutím spíše politickým, nikoliv ekonomickým.[4] Čl. 101 odst. 3 SFEU je třeba číst tím způsobem, že toleruje objektivně protisoutěžní dohody, které však přinášejí benefity v jiných sférách. Sice lze hovořit o vyvažování, ale nikoliv v rámci jednoho a téhož ekonomického zájmu na co nejvyšší, resp. nerušené hospodářské soutěži,[5] ale o vyvažování různých zájmů, které ale logicky nelze jednoduše matematicky porovnat (lapidárně řečeno, jedná se o srovnávání jablek s hruškami).

---

1 Viz TOWNLEY, C. *Article 81 EC and Public Policy*. Hart Publishing, 2009.

2 Communication from the Commission – Notice – Guidelines on the application of Article 81(3) of the Treaty, Úř. věst. C 101, 27. 4. 2004, s. 97–118 („Pokyny Komise k čl. 81 odst. 3").

3 Viz také HANCHER, L., LUGARD, P. Honey, I Shrunk the Article! A Critical Assessment of the Commissions Notice on Article 81(3) of the EC Treaty. *European Competition Law Review*. 2004, č. 7, s. 410.

4 MONTI, G. The operation of the more economic approach after Intel and Generics. In: PARCU, P. L., MONTI, G., BOTTA, M. (eds.). *Economic Analysis in EU Competition Policy*. Edward Elgar, 2021, s. 37.

5 To uvádím velmi zjednodušeně a s plným vědomím toho, že diskuze o primárním zájmu, který má soutěžní právo chránit, je extrémně komplikovaná a pokud jsem výše uznával, že diskuze o smyslu § 3 odst. 4 ZOHS, resp. čl. 101 odst. 3 SFEU, by vydala na kapitoly, tato diskuze o chráněném zájmu by vydala a vydává na celé knihy.

Druhý uvedený přístup je podporován i nedávnou judikaturou Soudního dvora. Ve věci *Generics* Soudní dvůr naznačil, že hodnocení v rámci čl. 101 odst. 1 SFEU nezahrnuje jen negativní účinky, ale i ty pozitivní, které dohoda může mít na hospodářskou soutěž. Analýza v čl. 101 odst. 1 SFEU by tak měla vést k závěru o celkovém poškození (narušení) hospodářské soutěže.[6] Ještě pregnantněji to vyjádřila generální advokátka J. Kokott ve svém stanovisku v téže věci, když uvedla, že *„že pozitivní aspekty koordinace mezi podniky pro hospodářskou soutěž mohou být zohledněny již ve fázi posuzování použitelnosti čl. 101 odst. 1 SFEU, pokud tyto aspekty mohou zpochybnit samotné konstatování existence omezení hospodářské soutěže zakázaného tímto ustanovením."*[7] Generální advokát M. Bobek ve věci *Budapest Bank* potom přímo hovořil o čistých dopadech *(net effects)* dohody.[8] Z toho by mělo být zřejmé, že umělé rozdělování na pozitivní účinky v odst. 1 a negativní účinky v odst. 3 není správné. Logicky tedy nedává smysl, aby čl. 101 odst. 3 SFEU byl zasvěcen pozitivním účinkům na hospodářskou soutěž, když ty už musí být brány v úvahu při analýze dle čl. 101 odst. 1 SFEU. Čl. 101 odst. 3 SFEU musí být určen pro jiné pozitivní aspekty, čemuž odpovídají i jeho poměrně restriktivní podmínky. Zejména poslední podmínka nevyloučení soutěže na podstatné části trhu dává mnohem větší smysl, pokud logika za ní stojící je taková, že čl. 101 SFEU připouští, že jiné zájmy než na nerušené hospodářské soutěži mohou převážit, ale jen tehdy, pokud zároveň zcela nevyloučí hospodářskou soutěž (tedy pokud zcela nepopřou tento zájem).

Ačkoliv byla výše uvedená diskuze vedena ve vztahu k čl. 101 SFEU, tatáž logika se musí uplatnit i k § 3 ZOHS. Touto optikou je tedy třeba pohlížet na jednotlivé složky § 3 odst. 4 ZOHS, které jsou diskutovány níže.

2.1 Zlepšení výroby

Ačkoliv je obvykle, a to i v názvu této kapitoly, první podmínka zkracována na zlepšení výroby, obsahuje několik variant, jak dohoda může přispět k dosažení určitých oprávněných zájmů, které § 3 odst. 4 ZOHS podporuje. Kromě zlepšení výroby *stricto sensu* je to i zlepšení distribuce, a dále také

6 Viz rozsudek SD ve věci *Generics*, C-307/18, odst. 103–104.
7 Viz stanovisko ve věci *Generics*, C-307/18, odst. 150.
8 Stanovisko ve věci *Budapest Bank*, C-228/18, odst. 50.

technický nebo hospodářský rozvoj. Současně je třeba číst § 3 odst. 4 ZOHS perspektivou jeho předobrazu v čl. 101 odst. 3 SFEU a historického období, kdy byl tento článek konstruován. Především tak je třeba automaticky vzít v úvahu, že se toto ustanovení nevztahuje striktně vzato jen na zboží, ale i na služby.[9] Ačkoliv normotvůrci před sebou při vytváření textace čl. 101 odst. 3 SFEU mohli pravděpodobně mít např. zefektivnění pásové výroby aut nebo rychlejší rozvoz uhlí, momentálně se stejně tak musí uplatňovat na poskytování online služeb. Obdobně široce by měl být aplikován pojem technický a hospodářský rozvoj.

Tato podmínka zahrnuje mj. všechny typy objektivních výhod v podobě efektivnosti *(efficiency)*.[10] Mohou mezi ně patřit kvantitativní výhody v podobě snížení nákladů, vývoje či inovací, úspor z rozsahu *(economies of scale)* a šíře sortimentu *(economies of scope)*, zlepšení produkce a využití kapacit, zvýšení kvality produktu (služby) a jakýchkoliv jiných efektivností.[11] Stejně tak ale mohou tuto podmínku splňovat případy přinášející výhody ve vztahu k jiným (i mimoekonomickým) zájmům – např. podpoře vybraných skupin osob (typicky malým a středním podnikům), ochraně životního prostředí, různým demokratickým hodnotám atp.

Jak bylo již výše naznačeno, musí se jednat o objektivní výhodu. Zcela logicky tedy nestačí, že dohoda přináší výhody jejím stranám (soutěžitelům). Výhody tedy musí vznikat někomu jinému (třetím stranám) – s ohledem na další podmínku minimálně zčásti zákazníkům, resp. spotřebitelům.[12] Taktéž musí přínosy s dohodou příčinně souviset. Nemůže se tedy jednat o nějaké externí, nahodilé přínosy.

2.2 Přiměřený podíl spotřebitelům

§ 3 odst. 4 ZOHS hovoří o přiměřeném podílu na výhodách, které jsou dosaženy zlepšením výroby. Anglické znění čl. 101 odst. 3 SFEU je v tomto směru možná ještě instruktivnější, když hovoří o *fair share of the resulting benefit*. Mělo by tak být nesporné, že celkové výhody mohou být širší než

9 Viz Pokyny Komise k čl. 81 odst. 3, odst. 48.
10 Pokyny Komise k čl. 81 odst. 3, odst. 49.
11 Srov. Pokyny Komise k čl. 81 odst. 3, odst. 59–72.
12 Viz např. rozhodnutí Komise ve věci *MasterCard*, COMP/34579, odst. 693; rozsudek SD ve věci *Consten and Grundig*, 56/84, s. 348.

jen výhody plynoucí pro spotřebitele. Těm by měl náležet (jen) alespoň přiměřený podíl. Konkrétní míra tedy ani není stanovena a lze si představit, že přestože zákazníci získají pouze relativně menší výhody oproti jiné skupině osob, podmínka bude splněna.

Z perspektivy českého práva je rozhodně důležité také upozornit, že pojem „spotřebitel" užívaný v § 3 odst. 4 ZOHS neodpovídá české definici spotřebitele v občanském právu. Jedná se o (nepříliš přesnou) adaptaci ZOHS na unijní soutěžní právo, které pod tento pojem zahrnují všechny přímé či nepřímé zákazníky, resp. uživatele produktů.[13] § 3 odst. 4 ZOHS tedy dopadá nejen na konečné spotřebitele, ale i zákazníky v různých stupních dodavatelského řetězce.[14]

2.3 Nezbytnost

Třetí podmínkou § 3 odst. 4 ZOHS je, aby omezení plynoucí z příslušné dohody bylo nezbytné pro dosažení zlepšení výroby (ve smyslu diskuze v části 2.1) a přenosu přiměřeného podílu z něj na spotřebitele. Zde by mělo být především důležité vycházet z textace této podmínky, které onu nezbytnost váže k omezení vyplývajícímu z dohody. To, zda byla sama dohoda potřebná k dosažení výhod, by primárně mělo být řešeno v rámci podmínky ad (i) – tedy z hlediska toho, zda mezi dohodou a dosažením výhod existuje příčinná souvislost. Se zjednodušením a bez toho, aniž bych zabíhal do detailů právní teorie, lze poukázat na to, že jedním z možných přístupů k příčinné souvislosti je aplikace pravidla *conditio sine qua non*. Pak by mělo být zřejmé, že nezbytnost *dohody* pro dosažení výhod je zjevně součástí testu podmínky ad (i), a nikoliv zdejší podmínky nezbytnosti.[15]

K této podmínce je třeba přistupovat realisticky. ÚOHS (i Komise) by každopádně měl zohledňovat právní a ekonomický kontext dohody, a v rámci něj i tržní podmínky a obchodní realitu.[16] Tato podmínka by ani neměla

13 Pokyny Komise k čl. 81 odst. 3, odst. 84.

14 Tento výklad aplikuje i ÚOHS – srov. např. rozhodnutí Úřadu ze dne 29. 3. 2004, č. j. S 11/04-2110/04-ORP.

15 Je však třeba upozornit, že např. Pokyny Komise k čl. 81 odst. 3 (odst. 73) tuto koncepční otázku řeší jinak a pod touto podmínkou rozumí i nezbytnost *dohody* pro zlepšení výroby.

16 Pokyny Komise k čl. 81 odst. 3, odst. 75.

vést ke zvažování veškerých hypotetických a teoretických alternativ jednání stran[17] a neměla by zpětně rozporovat obchodní rozhodnutí stran. I zde by měl platit princip příčinné souvislosti mezi omezením a výhodami. Jinak a zjednodušeně řečeno, podmínka by měla být splněna, pokud by při absenci omezení byla podstatně snížena míra vznikajících výhod.[18]

Z uvedeného vyplývá několik praktických východisek, které by měl mít ÚOHS na paměti. Zaprvé, tato podmínka nesměřuje k tomu, zda by hypoteticky existovala nějaká, z pohledu ÚOHS lepší, alternativa jednání. Výchozím bodem uvažování o splnění této podmínky by měla být existující dohoda tak, jak byla skutečně nastavena. Jelikož se nyní pohybujeme ve fázi analýzy, kde je zvažována výjimka ze zákazu dle § 3 odst. 1 ZOHS, již pojmově nemohou být rozporovány některé aspekty. Nepřekročitelnou skutečností zde musí být, že mezi stranami došlo k dohodě.

Nemá tedy smysl uvažovat o tom, zda by byla možná alternativa jednostranného jednání.[19] Pokud by bylo možné uzavřít, že omezení na základě příslušné dohody nebylo nezbytné, protože obě strany mohly jednat individuálně (a třeba i zcela stejně, typicky ve formě cenového nebo jiného následování), pak by takový argument fungoval vždy, a § 3 odst. 4 ZOHS by byl naprosto zbytečný, resp. pojmově nefunkční.

Zadruhé, pokud přijmeme snad nesporný předpoklad, že normotvůrce § 3 odst. 4 ZOHS vytvořil s tím, aby mohl být někdy skutečně využit, jeho aplikace § 3 odst. 4 ZOHS nesmí být v praxi jen iluzorní. Aby nešlo o nezbytnost, musela by existovat realistická, *významně* méně omezující alternativa.[20] ÚOHS nemůže rozporovat obchodní úsudek stran ve vztahu ke konkrétním parametrům dohody. Je tedy třeba se pohybovat na určité úrovni obecnosti při zvažování těchto alternativ. Výchozím bodem by mělo být posuzování na úrovni typových dohod – tedy bylo možné dosáhnout vzniku výhod i typově jinou dohodou?

Bylo by zcela nerealistické a v rozporu s uvedenými principy, pokud by ÚOHS nepovažoval omezení za nezbytné již v případě, kdy hypoteticky

17 Pokyny Komise k čl. 81 odst. 3, odst. 75.
18 Viz Ibid., odst. 79.
19 K tomu viz i Pokyny Komise k čl. 81 odst. 3, odst. 76, dle nichž se má zvažovat jiný, méně omezující typ *dohody* (a tedy nikoliv jednostranného jednání).
20 Viz Pokyny Komise k čl. 81 odst. 3, odst. 75.

mohl být některý konkrétní parametr dohody stanoven jinak. Řečeno na příkladu, pokud pro dosažení výhod bylo potřeba např. určitým způsobem omezit cenotvorbu odběratelů – maloobchodníků, pak pro odmítnutí aplikace výjimky nemůže stačit, že ÚOHS má při vyšetřování zpětně za to, že šetřený soutěžitel měl odběratelům stanovit cenu o něco nižší, anebo třeba v nějakém arbitrárně stanoveném rozmezí. Naopak je třeba sledovat podstatu omezení – zde prostě bylo potřeba omezit volnost odběratelů z hlediska stanovování cen. Jakým způsobem se tak stalo, je již otázkou obchodního úsudku soutěžitele. Různé varianty takového omezení pak leží na určité škále narušení soutěže, ale jedna od druhá nebude *významně* odlišná.

Je totiž zjevné, že zpětně samozřejmě ÚOHS bude schopen přijít s nějakým drobně odlišným a dle jeho názoru méně omezujícím řešením v prakticky každém případě, kde již v předchozím kroku shledal protisoutěžní charakter dohody. Navíc, aplikace § 3 odst. 4 ZOHS bude přicházet o mnoho pravděpodobněji v úvahu v případech účinkových („by effect") dohod než v případě dohod cílových („by object"). U takových dohod je přitom otázka narušení hospodářské soutěže mnohem více otázkou míry (zatímco z perspektivy cílových dohod lze, do jisté míry, hovořit o duálním nastavení – na základě *quick look* principu lze jednoznačně říct, že dohoda buď je, nebo není protisoutěžní). To znamená, že rozhodné parametry dohody (cenu nebo jiné podmínky, množství vyměňovaných informací, výši slev a hranice pro jejich dosažení atp.) lze stanovit na určité škále. Zpětně samozřejmě bude velmi jednoduché (pokud pro to budou skutkové podklady) říct, že soutěžitel měl daný parametr na škále stanovit o trochu jinde, protože i v tom případě by zřejmě došlo k dosažení podobné úrovně výhod. To by ale přesně bylo zasahování do obchodního rozhodování soutěžitele a vytváření hypotetických a teoretických alternativ.

V návaznosti na výše uvedené je třeba ještě doplnit, že otázku nezbytnosti, stejně jako splnění ostatních podmínek, je třeba hodnotit optikou *ex ante*. Nelze soutěžitele trestat odebráním možnosti výjimky ze zákazu za to, že se později (po rozhodnutí o uzavření příslušné dohody) ukázalo, že stejných výhod mohlo být dosaženo jinak, případně že nebylo z nepředvídatelných důvodů dosaženo takové úrovně výhod, jako se očekávalo.

2.4 Zákaz vyloučení soutěže

Jak již bylo výše diskutováno, tato podmínka se stává smysluplnou, pokud se na § 3 odst. 4 ZOHS nahlíží optikou ochrany jiných zájmů než ochrany před narušováním hospodářské soutěže. Tato podmínka tedy při vyvažování v daném případě protichůdných zájmů zajišťuje, aby ve prospěch jiného zájmu nebyla hospodářská soutěž zcela „obětována". U této podmínky je tedy třeba posuzovat, zda dohodou nedochází ke kompletnímu vyloučení soutěže ve vztahu k podstatné části trhu.

Je třeba podotknout, že (především v poslední době) je soutěž na trhu multidimenzionální. Ačkoliv nadále ve většině případů platí, že hlavním soutěžním parametrem je cena,[21] soutěž probíhá i ve vztahu k jiným charakteristikám (kvalita, inovace atd.). Vyloučení soutěže jen v jednom parametru tak ještě nemusí vést k vyloučení soutěže na podstatné části trhu. Důležité je samozřejmě také tržní postavení stran a rozsah překážek vstupu na trh. Prakticky k vyloučení soutěže ve smyslu § 3 odst. 4 ZOHS mohou vést jen dohody, které zvyšují právní nebo ekonomické překážky vstupu na trh (mezi něž může patřit i aktuální tržní podíl stran, pokud v kombinaci s charakteristikou trhu není reálné na trhu po vstupu novým soutěžitelem uspět) na reálně nepřekonatelnou úroveň.[22]

3 Analýza rozhodovací praxe ÚOHS

Tato část by měla představovat hlavní pasáž tohoto příspěvku. Nejprve je níže popsána metodologie zvolená k analýze rozhodovací praxe ÚOHS (část 3.1) a jsou uvedeny obecné poznámky k rozhodnutím ÚOHS (část 3.2). Následně jsou stručně popsány některé jednotné trendy v rozhodovací praxi, které se týkají (ne)aplikace výjimky dle § 3 odst. 4 ZOHS, a tyto trendy jsou hodnoceny ve světle teoretického rozboru tohoto ustanovení z části 2 (části 3.3 až 3.6).

21 Viz rozhodnutí SD ve věci *Metro*, 26/76, odst. 20–21.

22 ODUDU, O. *The Boundaries of EC Competition Law. The Scope of Article 81.* Oxford: OUP, 2006, s. 156. DOI: https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780199278169.001.0001

3.1 Metodologie

Pro účely plánované analýzy rozhodovací praxe ÚOHS bylo zvoleno období 2009–2021 (jako období vydání analyzovaných rozhodnutí). V první fázi byla vyhledána ve vyhledávacím formuláři ÚOHS na jeho stránkách všechna rozhodnutí obsahující frázi „§ 3 odst. 4“, tedy bez omezení na to, jakým způsobem označil ÚOHS typ řízení, o jaký stupeň rozhodování se jednalo či jiného omezení. Dle data vydání rozhodnutí do uvedeného období spadalo necelých 100 rozhodnutí, která byla následně individuálně analyzována. Samozřejmě v množství těchto případů bylo ustanovení § 3 odst. 4 ZOHS zmíněno pouze okrajově, aniž by došlo na skutečné hodnocení ze strany ÚOHS, zda je tato výjimka použitelná. Tato rozhodnutí tedy přirozeně již nevstupují do analýzy níže.

Vzhledem k tomu, že ÚOHS dříve zveřejňoval pouze pravomocná rozhodnutí, nebylo možné analyzovat rozhodnutí, která byla v rozkladovém řízení zrušena (ačkoliv teoreticky posuzování podmínek § 3 odst. 4 ZOHS nebylo důvodem pro zrušení). Zde lze nicméně předpokládat, že pokud nebyl perspektivou rozkladové komise závěr o podmínkách § 3 odst. 4 ZOHS chybný, stejný závěr by se měl objevit i v tom následném rozhodnutí, které nabylo právní moci.

Stejně tak nebylo možné o daném řízení získat další informace než ty, které ÚOHS uvedl v rozhodnutí, a nejsou kryty ochranou obchodního tajemství. To ve výsledku znamená, že analýza rozhodnutí umožňuje hodnotit pouze právní závěry, ale nebylo možné ověřit, zda jim odpovídají skutkové okolnosti. Především tedy nebylo možné v rámci této analýzy ověřit, zda v příslušných případech skutečně účastníci řízení buď vůbec netvrdili možnost vynětí ze zákazu, nebo jej neprokázali.[23] Je přitom třeba podotknout, že posuzování splnění podmínek § 3 odst. 4 ZOHS může být skutkově velmi náročné, a právě ve skutkové rovině může spočívat hlavní tíha případu. Je tedy otázkou, na kterou bohužel tato analýza odpovědět nedokáže, zda důkazní standard uplatňovaný ze strany ÚOHS v analyzovaných rozhodnutích byl správný.

23 Viz např. rozhodnutí ÚOHS ze dne 1. 9. 2020, č. j. ÚOHS-26925/2020/820/LPě (*V-Garden*), odst. 74.

Je přitom třeba podotknout, že ačkoliv důkazní břemeno k prokázání splnění podmínek pro vynětí ze zákazu je legislativně přeneseno na soutěžitele, ÚOHS jako správní orgán není zbaven povinnosti zjišťovat všechny rozhodné okolnosti (§ 50 odst. 3 správního řádu).[24] Soutěžitelé jsou tedy povinni označit důkazy konkrétně ke splnění podmínek § 3 odst. 4 ZOHS, avšak zůstává na ÚOHS, aby dostatečně zjistil skutkový stav včetně právního a ekonomického kontextu dohody, který je pro hodnocení splnění podmínek vynětí ze zákazu také nezbytný.

3.2 Obecné poznámky

Zmínka o mytické povaze § 3 odst. 4 ZOHS v úvodu tohoto příspěvku nebyla, ani ve světle provedené analýzy rozhodovací praxe, mylná. Ze všech analyzovaných rozhodnutí ÚOHS shledal pouze v jediném případě, že by posuzovaná dohoda mohla splňovat podmínky § 3 odst. 4 a ZOHS a mohla by tak být vyňata ze zákazu[25] (Komise od roku 2003 žádné takové rozhodnutí nevydala).[26] Ani v této věci však nebyl ÚOHS zcela kategorický, protože v rámci administrativního zjednodušení předřadil posuzování splnění podmínek § 3 odst. 4 ZOHS posuzování účinků dané dohody ve smyslu § 3 odst. 1 ZOHS. Ačkoliv tedy ÚOHS shledal splnění podmínek pro vynětí ze zákazu, tento závěr učinil jen pro případ, že by dohoda vůbec byla protisoutěžní ve smyslu § 3 odst. 1 ZOHS (což ÚOHS nezkoumal).

Současně výše citované jediné do jisté míry pozitivní rozhodnutí z perspektivy § 3 odst. 4 ZOHS relativně vybočuje z linie analyzovaných rozhodnutí tím, do jakého detailu a v jaké šíři se v něm otázka splnění podmínek vynětí ze zákazu diskutuje. V ostatních případech se zpravidla jednalo o poměrně strohá (až velmi strohá) odůvodnění, z nichž příliš nelze vysledovat detailní pozadí uvažování ÚOHS.

ÚOHS se zcela sporadicky, ale přesto alespoň v některých rozhodnutích, vyjadřuje ke svému koncepčnímu náhledu na § 3 odst. 4 ZOHS. Je otázkou, do jaké míry toto ovlivňuje samotné posouzení (ne)splnění podmínek

24 Viz také rozsudek SD ve věci *Métropole télévision*, T-528/93, odst. 93.

25 Rozhodnutí ÚOHS ze dne 19. 10. 2020, č. j. ÚOHS-S248/2008/KD-13219/2010/850 *(Médea)*.

26 MONTI, op. cit., s. 34.

v dané věci. Je nicméně třeba uvést, že ÚOHS považuje § 3 odst. 4 ZOHS jako jakéhosi představitele tzv. *rule of reason*.[27] Takový názor je v rámci evropského soutěžního práva neortodoxní, jelikož evropské soudy konzistentně odmítají aplikovat americké *per se / rule of reason* rozlišování.[28] Každopádně je zřejmé, že ÚOHS v této věci chápal § 3 odst. 4 ZOHS obdobně jako Komise v Pokynech k čl. 81 odst. 3, tedy jako nástroj k vyvažování prosoutěžních účinků. Jak přitom bylo výše popsáno, moderní evropská judikatura vyvažování zahrnuje již do analýzy dle čl. 101 odst. 1 SFEU. Úřad by proto měl svou koncepci přehodnotit.

Jak bude níže popsáno, v analyzovaných rozhodnutích se opakovaně objevují určité linie argumentace. Některé linie jsou přitom v jistých obdobích oblíbenější než jiné, přičemž jejich formulace se prakticky zcela opakuje. To určitým způsobem vrhá stín na způsob provádění analýzy podmínek § 3 odst. 4 ZOHS, které by měly být analyzovány konkrétně, případ od případu.

3.3 Nesplnění podmínek

V odůvodnění některých rozhodnutí ÚOHS zaujal tak stručný přístup, že je prakticky nelze jakkoliv komentovat. Příkladem je následující odůvodnění:

- *„Při posouzení aplikace § 3 odst. 4 zákona na posuzovanou Dohodu 1 Úřad dospěl k závěru, že nedošlo ke kumulativnímu naplnění všech podmínek pro aplikaci zákonné výjimky a vynětí ze zákazu dohod dle § 3 odst. 4 zákona na posuzovanou Dohodu 1 nelze aplikovat…“;*[29]
- *„Břemeno prokázání splnění těchto podmínek leží na účastnících řízení, ti však jejich splnění neprokázali. Úřad splnění potřebných podmínek u posuzované dohody neshledal.“*[30]

Takové odůvodnění je v zásadě nepřezkoumatelné, i pokud účastník řízení žádnou argumentaci a důkazy nepředložil. To lze tedy hodnotit jako zásadní pochybení ÚOHS.

---

27 Rozhodnutí ÚOHS ze dne 29. 12. 2020, č. j. ÚOHS-40442/2020/310/BMa, odst. 123.

28 Viz z poslední doby rozsudek SD ve věci *Generics*, C-307/18, odst. 104.

29 Rozhodnutí ÚOHS ze dne 19. 10. 2010, č. j. ÚOHS-S248/2008/KD-13219/2010/850 *(Médea)*, odst. 38.

30 Rozhodnutí ÚOHS ze dne 31. 8. 2021, č. j. ÚOHS-29340/2021/852/DSv *(AV Media)*, odst. 80.

V dalším případě bylo odůvodnění v zásadě stejné jako výše s tím dodatkem, že:

- *„soutěžitelé splnění potřebných podmínek nejen neprokázali, ale jak navíc plyne z jejich komunikace, o žádných benefitech pro zákazníky ani neuvažovali.“*[31]

Jelikož je potřeba existence výhod a jejich přenos na spotřebitele objektivní, tento formát odůvodnění sice není vyloučen, a lze si jej představit jako drobné doplnění k celkové analýzy, ale míří mimo podstatu věci. Protože se v této věci jednalo prakticky pouze o jediný argument, nelze takový postup ÚOHS schvalovat.

V dalších případech ÚOHS jen obecně uvedl, že dohoda nesplňuje podmínky pro vynětí ze zákazu, a to s ohledem na její charakteristiku jako dohody s tvrdým omezením *(hardcore)*.

- *„Úřad konstatuje, že s ohledem na skutečnost, že posuzované jednání soutěžitelů představuje hardcore dohodu a cílové narušení hospodářské soutěže* […] *nesplňuje podmínky pro vynětí ze zákazu dohod dle § 3 odst. 4 zákona, zejména pak podmínky tam stanovené pod písm. a) a b)…“*[32]

Ačkoliv je skutečně nepravděpodobné, že by *hardcore* či cílové dohody splňovaly podmínky pro vynětí ze zákazu, teoreticky to vyloučeno není.[33] Tento plošný formát odůvodnění tedy nerespektuje potřebu analýzy případ od případu, ačkoliv s ohledem na zmíněnou nepravděpodobnost splnění podmínek v praxi zřejmě nelze označit závěr ÚOHS za chybný.

Poněkud matoucí bylo odůvodnění jednoho rozhodnutí, spojujícího otázku § 3 odst. 4 ZOHS se zanedbatelným dopadem *(de minimis)* na soutěž. ÚOHS konkrétně uvedl:

- *„Úřad konstatuje, že posuzované jednání soutěžitelů nemá pouze zanedbatelný dopad na hospodářskou soutěž ve smyslu § 3 odst. 4 zákona; hardcore dohody jsou natolik závažným porušením zákona, že je nelze považovat za dohody se zanedbatelným dopadem na soutěž (de minimis).“*[34]

---

31 Rozhodnutí ÚOHS ze dne 21. 9. 2018, č. j. ÚOHS-S0633/2016/KD-27706/2018/852/DSv *(AWT/ČD)*, odst. 89.

32 Rozhodnutí ÚOHS ze dne 29. 7. 2021, č. j. ÚOHS-25526/2021/852/HMa *(DEREZA/Autoböck)*, odst. 74.

33 Viz odst. 46 Pokynů Komise k čl. 81 odst. 3 a rozhodnutí SPS ve věci *Matra Hachette*, T-17/93, odst. 85.

34 Rozhodnutí ÚOHS ze dne 26. 5. 2020, č. j. ÚOHS-14254/2020/853/PBe *(olomoucké směnárny)*, odst. 141.

Z uvedeného není příliš jasné, jaký vztah mezi hranicí *de minimis* a podmínkami § 3 odst. 4 ZOHS by měl existovat, když výjimka ve svém textu nic o zanedbatelném dopadu neuvádí. S tvrzením, že *hardcore* dohody nelze považovat za dohody se zanedbatelným dopadem na soutěž, do jisté míry souhlasit lze. To je však jiné posouzení, než dle § 3 odst. 4 ZOHS. Logicky § 3 odst. 4 ZOHS dopadá i na ty dohody, které mají nezanedbatelný dopad na soutěž. Jinak by jej nebylo potřeba, protože ty dohody, které mají zanedbatelný dopad na soutěž, jsou vyloučeny z dosahu § 3 ZOHS již pravidlem *de minimis*. V této věci by tedy logika měla být spíše ta, že se jednalo dle ÚOHS o cílovou a *hardcore* dohodu, a pak by bylo nepravděpodobné, že by splňovala podmínky § 3 odst. 4 ZOHS (k nedostatkům takového odůvodnění nicméně viz výše).

3.4 Nezlepšení výroby, distribuce nebo rozvoje

Podmínka přispění ke zlepšení výroby nebo distribuce zboží nebo k podpoře technického či hospodářského rozvoje je v textaci § 3 odst. 4 ZOHS první podmínkou. Z provedené analýzy vyplývá, že je také nejčastějším argumentem pro ÚOHS. Je otázkou, zda se jedná čistě o substantivně nejnáročnější podmínku ke splnění, anebo ve frekvenci argumentace prostřednictvím této podmínky hraje roli právě i to, že je v textu § 3 odst. 4 ZOHS uvedena jako první.

Ve vícero případech bylo shledání nesplnění této podmínky spojeno s posouzením předmětné dohody jako dohody cílové, případně jako tzv. tvrdého omezení. Odůvodnění ÚOHS se obvykle pohybovalo v následujících konturách:

- *„Posuzovaná dohoda vzhledem ke skutečnosti, že se jedná o horizontální dohodu konkurentů, jejímž cílem je omezení soutěže prostřednictvím přímého určení cen, nesplňuje podmínky pro aplikaci zákonné výjimky pro vynětí ze zákazu dohod dle § 3 odst. 4 zákona, neboť nepřinášela žádné benefity, jak je předvídá písm. a) uvedeného ustanovení, tj. zlepšení výroby, distribuce zboží, podpora technického či hospodářského rozvoje…“*[35]

[35] Rozhodnutí ÚOHS ze dne 23. 5. 2011, č. j. ÚOHS-R138,147-152/2007/HS-3525/2011/310/KPo *(Chovatelé drůbeže)*, odst. 230.

- *„… vzhledem ke skutečnosti, že se jedná o horizontální dohodu konkurentů, jejímž cílem je omezení soutěže prostřednictvím přímého nebo nepřímého určení cen, popřípadě jiných obchodních podmínek* […] *posuzovaná dohoda soutěžitelů rovněž nesplňuje podmínky pro aplikaci zákonné výjimky pro vynětí ze zákazu dohod dle § 3 odst. 4 zákona.“*[36]
- *„Úřad konstatuje, že popsané jednání soutěžitelů při rozdělení trhu mělo protisoutěžní cíl, a že s ohledem na skutečnost, že posuzovaná zakázaná dohoda o rozdělení trhu patří mezi dohody s tvrdým jádrem* […] *nebude splňovat podmínky pro vynětí ze zákazu dohod dle § 3 odst. 4 zákona…“*[37]

V dalších případech byla argumentace ÚOHS o něco konkrétnější, avšak nadále zůstávala v rovině obecného posouzení předpokládaných důsledků u dohod daného typu – viz např:

- Ad zákazy exportu: *„Úřad neshledal, že by dohody o zákazu exportu uzavřené účastníkem řízení v posuzovaných smlouvách přispěly ke zlepšení distribuce tohoto zboží, stejně jako nepřinesly spotřebitelům výhody přiměřené k rozsahu omezení. Dohody o zákazu exportu nepřispívají jakkoli ke zlepšení distribuce paliva účastníka řízení, naopak distribuci zboží značně omezují a fixují na vymezené území, a to na úkor spotřebitelů, kteří nemohou využít širší nabídky zboží, aniž by tyto negativní efekty byly vyváženy jakýmikoli výhodami.“*[38]
- Ad stanovování cen pro další prodej (RPM): *„Úřad totiž ověřil, že omezení cenové soutěže mezi odběrateli účastníka řízení nepřináší spotřebitelům žádné výhody, spíše naopak. Omezení cenové soutěže mezi odběrateli má potenciál znemožnit spotřebitelům získat nabízený produkt za cenu, jež by byla výsledkem konkurenčního boje odběratelů.“*[39]

---

36 Rozhodnutí ÚOHS ze dne 10. 2. 2011, č. j. ÚOHS-S169/2008/KD-368/2011/850/KNe *(prací prášky)*, odst. 44.

37 Rozhodnutí ÚOHS ze dne 23. 10. 2014, č. j. ÚOHS-S835/2014/KD-22277/2014/852/DSv *(dodávky komunální techniky)*, odst. 48.

38 Rozhodnutí ÚOHS ze dne 8. 1. 2010, č. j. ÚOHS-S355/2007/KD-357/2010/820/HKa (*Sokolovská uhelná*), odst. 175.

39 Rozhodnutí ÚOHS ze dne 11. 5. 2009, č. j. ÚOHS-S046/2008/KD-5266/2009/820, odst. 104. Shodně viz Rozhodnutí ÚOHS ze dne 11. 5. 2009, č. j. ÚOHS-S076/2008/KD-5304/2009/820 *(Husky)*, odst. 102. Obdobně pak rozhodnutí ÚOHS ze dne 15. 10. 2018, č. j. ÚOHS-S0468/2017/KD-29859/2018/820/YVo (*LR*), odst. 71, nebo rozhodnutí ÚOHS ze dne 22. 12. 2014, č. j. ÚOHS-S360/2014/KD-27587/2014/851/TKu (*ŠKODA AUTO*), odst. 65.

Pouze v několika málo případech lze argumentaci o neprokázání podmínky zlepšení výroby označit za relativně podrobnou.[40] V těchto případech však zpravidla lze z rozhodnutí vydedukovat, že účastník řízení předložil velmi podrobnou argumentaci v tomto směru, a ÚOHS tak byl k rozsáhlejší argumentaci prakticky donucen.[41]

3.5 Přiměřená míra přenosu na spotřebitele

Otázka přenosu výhod na spotřebitele nebyla v žádném ze zkoumaných rozhodnutí tím primárním důvodem pro závěr o nesplnění podmínek. V některých případech se objevovala pouze jako doplnění k závěru o tom, že nebylo prokázáno nebo přímo nedošlo ke zlepšení výroby, jako např. zde:

- *„Úřad v této souvislosti rovněž ověřil, že zakázaná ujednání obsažená ve Smlouvě o propojení nepřinesla spotřebitelům žádné výhody, ale právě naopak. Dohody fakticky omezily svobodnou vůli účastníků řízení rozhodnout se pro nejvýhodnější způsob propojení, přičemž důsledky takového výhradního závazku mohly mít dopad na konečné spotřebitele, neboť mohly ovlivnit cenu, kterou byl spotřebitel povinen uhradit svému poskytovateli telekomunikačních služeb…“*[42]

Ve vztahu k uvedenému je třeba konstatovat, že zde Úřad koncepčně špatně zkoumal (byť jako sekundární znak) pouze přenos na konečné spotřebitele ve smyslu občanského zákoníku, nikoliv na spotřebitele – přímé i nepřímé zákazníky, jak by měl být pojem „spotřebitel“ v § 3 odst. 4 ZOHS vykládán. Znovu zřejmě nejde o pochybení, které by ovlivnilo závěr o nesplnění podmínek, avšak bylo by vhodné se i těchto výkladových nepřesností vyvarovat.

3.6 Neexistence nezbytnosti

V některých případech ÚOHS šel cestou té argumentace, že příslušná dohoda typově není nezbytná, a dosažení výhod, resp. legitimního cíle

40 Rozhodnutí ÚOHS ze dne 18. 11. 2015, č. j. ÚOHS-S165/03-39943/2015/830/NVo *(Vodafone/T-Mobile)*, odst. 117; rozhodnutí ÚOHS ze dne 30. 8. 2019, č. j. ÚOHS-S337/2014/KD-24117/2019/820/TPi, odst. 203 a násl.

41 Rozhodnutí ÚOHS ze dne 30. 8. 2019, č. j. ÚOHS-S337/2014/KD-24117/2019/820/TPi, odst. 198 a násl.

42 Rozhodnutí ÚOHS ze dne 18. 11. 2015, č. j. ÚOHS-S165/03-39943/2015/830/NVo *(Vodafone/T-Mobile)*, odst. 117.

dohody, je možné i jinak. ÚOHS však zpravidla nespecifikoval, jakým konkrétním alternativním způsobem by to bylo možné:

- Ve vztahu ke stanovování cen pro další prodej (RPM): *„Úřad konstatuje, že uzavírání dohod o určení cen pro další prodej není proporcionálním a nezbytným opatřením k ochraně kamenných obchodů a že i kdyby předmětné dohody o určení cen pro další prodej byly zaměřeny na dosažení legitimního zájmu na zlepšení distribuce, zlepšení distribuce zboží lze dosáhnout i jinak, stanovením jiných obchodních podmínek bez omezení v oblasti ceny.“*[43]
- Ve vztahu k zákazům exportu: *„Dle názoru Úřadu přesto existují jiné způsoby dosažení totožného cíle, než soutěžitelem KMV uzavírané dohody o zákazu exportu.“*[44]

Jak bylo výše uvedeno, takovýto argument by měl být v zásadě přípustný, pokud skutečně existuje realistická alternativa jiného typu dohody. Výše uváděný způsob odůvodnění však bohužel nedává možnost ověřit, zda Úřadem zvažované alternativy by byly skutečně realistické. Bylo by jistě vhodné, aby ÚOHS v takových případech tyto zvažované méně restriktivní alternativy výslovně v odůvodnění uvedl.

V některých kauzách ÚOHS při závěru o tom, že nešlo o omezení nezbytné, poukazoval na to, že soutěžitel později přistoupil k implementaci jiného, méně restriktivního omezení. Viz např. následující odůvodnění (jedná se o popis prvostupňového odůvodnění v rozhodnutí o rozkladu):

- *„Úřad konstatoval, že nebyla naplněna podmínka pod písmenem b), tedy neuložení omezení soutěžitelům, která by byla nezbytná k dosažení cíle zlepšení distribuce ubytovacích kapacit. Nenaplnění dané podmínky podle prvostupňového orgánu dokládá fakt, že účastník řízení dohodu o široké paritě k 1. 7. 2015 nahradil dohodou o zúžené paritě ceny a minimální dostupnosti, která obecně představuje menší negativní zásah do hospodářské soutěže.“*[45]

---

43 Rozhodnutí ÚOHS ze dne 11. 5. 2009, č. j. ÚOHS-S046/2008/KD-5266/2009/820, odst. 104; Shodně viz Rozhodnutí ÚOHS ze dne 11. 5. 2009, č. j. ÚOHS-S076/2008/KD-5304/2009/820 *(Husky)*, odst. 102; Obdobně viz rozhodnutí ÚOHS ze dne 7. 12. 2015, č. j. ÚOHS-S421/2014/KD-43013/2015/820/LSo *(Gorenje)*, odst. 61.

44 Rozhodnutí ÚOHS ze dne 23. 12. 2009, č. j. ÚOHS-S147/2008/KD-16672/2009/820, odst. 115.

45 Rozhodnutí ÚOHS ze dne 1. 11. 2019, č. j. ÚOHS-R0219/2018/HS-29914/2019/310/Aši *(Booking)*, odst. 154; Viz také rozhodnutí ÚOHS ze dne 12. 12. 2018, č. j. ÚOHS-S0664/2015/KD-37030/2018/830/DKl (*Booking*), odst. 197.

Taková argumentace obecně není vyloučena a může být v souladu s teorií. Jelikož k takové alternativě soutěžitel skutečně přistoupil, je jednoznačně zodpovězeno to, že se jedná o realistickou alternativu. Musí však být vždy zvažováno, zda taková alternativa představuje *významně* menší omezení, typicky zda jde o typově jinou dohodu. Ve výše citovaném případě zřejmě bylo možno uzavřít, že ze soutěžněprávního hlediska se typově jedná o jinou dohodu (dohody o úzké a široké paritě jsou v odborné literatuře prakticky vždy odlišovány a dohody o úzké paritě by měly zásadně být soutěžněprávně neproblematické, což se u dohod o široké paritě automaticky říct nedá), a proto skutečně bylo možné uzavřít, že předmětné dohody o široké paritě nebyly nezbytné.

Již spornějším je potom argumentace ÚOHS v následující věci, kdy byla Úřadem prosazovaná alternativa odlišná pouze v jednom aspektu dohody:

- *„Ujednání, která omezují způsob propojení sítí účastníků řízení toliko na přímý, nenaplňují podmínku nezbytnosti. K propojení sítí účastníků řízení nepochybně mohlo docházet a docházelo i bez takovýchto omezení.“*[46]

4 Závěr

Rozhodovací praxe ÚOHS odhaluje způsob uvažování ÚOHS o § 3 odst. 4 ZOHS, ačkoliv jen do té míry, do níž to spíše stručná odůvodnění dovolují. Odhaluje také to, že rozhodovací praxe je v některých ohledech natolik konzistentní (myšleno neměnná a prakticky zcela shodná), až to vrhá stín na rozsah provádění analýz individuálně pro každou věc, což by měl být správný přístup. Stejně tak je třeba poukázat na teoretický vývoj při uvažování o smyslu § 3 odst. 4 ZOHS, resp. především jeho předobrazu v čl. 101 odst. 3 SFEU, který by mohl ÚOHS více reflektovat.

Analýza rozhodovací praxe ukazuje na to, že stručnost odůvodnění ve vztahu k (ne)aplikaci § 3 odst. 4 ZOHS je v některých případech až taková, že v podstatě vylučuje přezkoumatelnost rozhodnutí. S ohledem na obvyklou komplexitu řešených případů by bylo každopádně vhodné, pokud by ÚOHS odůvodňování ohledně § 3 odst. 4 ZOHS věnoval více pozornosti. Takto musí mít účastníci oprávněný dojem, že § 3 odst. 4 ZOHS je v celkovém

46 Rozhodnutí ÚOHS ze dne 3. 1. 2019, č. j. ÚOHS-R12,14/2017/HS-00023/2018/310 *(Vodafone/O2)*, odst. 168.

kontextu prakticky nevýznamný, a posiluje to (nesprávný) narativ o tom, že toto ustanovení je v podstatě neuplatnitelné v praxi.

Výše uvedené platí i v případech, které se v analýze objevily, a v nichž je ve skutečnosti aplikace § 3 odst. 4 ZOHS velmi nepravděpodobná (typicky cílová či *hardcore* jednání, případně RPM dohody). Jelikož to ale není pojmově vyloučeno, bylo by i zde vhodné konkrétně vysvětlit, v čem jsou spatřovány důvody pro nenaplnění podmínek, a nikoliv pouze obecně odkázat na typ dohody.

Z analýzy vyplývá, že nejčastější podmínkou, jejíž nesplnění bylo ÚOHS argumentováno, je podmínka zlepšení výroby. Je otázkou, zda ÚOHS nechápe tuto podmínku v některých případech příliš úzce, protože u dohod posuzovaných „by effect" zpravidla alespoň nějaké pozitivní efekty lze najít. Tato podmínka by naopak měla vyžadovat širokou interpretaci, a to v současnosti i vzhledem k dynamice a inovačnímu potenciálu mnoha trhů.

U podmínky přenosu na spotřebitele je, s ohledem na omezenou rozhodovací praxi k ní, potřeba zopakovat, že přenos nemusí být úplný (stoprocentní), ale postačuje přiměřený podíl *(fair share)*. V kontextu § 3 ZOHS navíc není důvod omezovat pojem spotřebitele na konečné spotřebitele ve smyslu občanského práva, a tak by ÚOHS měl posuzovat i přenos na zákazníky (soutěžitele) na nižší úrovni trhu.

Podmínka neexistence nezbytnosti se v rozhodovací praxi také objevuje jako argument pro nepoužití § 3 odst. 4 ZOHS. Je třeba zdůraznit, že aplikace této podmínky by obecně měla být v souladu s obchodní a ekonomickou realitou, a ÚOHS by neměl zpochybňovat čistě obchodní úsudek stran. Ona skutková alternativa *(counterfactual)*, vůči níž by podmínka nezbytnosti měla být posuzována, by měla zahrnovat typově jinou variantu vícestranného jednání, nikoliv pouze v kontextu celého jednání nevýznamně odlišné parametry jinak stejného jednání, anebo jednostranné jednání se zcela stejnými důsledky. V rozhodovací praxi se obvykle objevují případy, u nichž se teoreticky může jednat o přípustnou interpretaci této podmínky ve světle zásad uváděných výše, ale stručnost odůvodnění neumožňuje uzavřít, že skutečně alternativa zamýšlená ÚOHS byla realistická a významně odlišná. Proto

by bylo vhodné, pokud by ÚOHS takové alternativy, z nichž odvodil absenci nezbytnosti, vždy specifikoval.

Argumentace nesplněním podmínky zákazu vyloučení soutěže nebyla v rozhodovací praxi identifikována. Zde lze tedy pouze obecně upozornit na význam této podmínky pro výklad smyslu § 3 odst. 4 ZOHS celkově a směřování hospodářské soutěže ve velkém množství odvětví směrem k jiným parametrům než ceně. Nelze však předpokládat ani do budoucna, že tato podmínka bude frekventovaně diskutována, protože textově i logicky představuje až poslední podmínku, kterou má smysl se zabývat až v situaci, kdy ostatní tři podmínky jsou považovány za splněné.

Úplným závěrem nelze než vyslovit přání, že rozhodovací praxe ÚOHS v dalších letech zaujme realističtější přístup a z § 3 odst. 4 ZOHS učiní smysluplnou a v praxi použitelnou složku celkového rámce hodnocení potenciálně protisoutěžních dohod.

DOI: https://doi.org/10.5817/CZ.MUNI.P280-0094-2022-5

Dana Ondrejová*

MŮŽE SI PODNIKATEL SVOBODNĚ VYBRAT SVÉHO SPOTŘEBITELE?

Can an Entrepreneur Freely Choose his Consumer?

Vážený pane profesore,

přeji Vám k Vašim krásným kulatým narozeninám hlavně zdraví – abyste mi mohl zůstat po stránce fyzické (za zmínku stojí zejména množství Vašich kilometrů cyklojízdy) i psychické (zejména množství Vašich cenných myšlenek a písemných vědeckých výstupů) inspirací, kterou se mi však do konce mého života dohnat nepodaří.

Chtěla bych tuto příležitost využít k tomu, abych Vám poděkovala za všechno, co pro mě znamenáte. Byl jste tím, kdo mě přijal na katedru a jednal se mnou způsobem, kterým jste ze mě dokázal vytěžit to nejlepší. Jste člověk, kterého absolutně respektuji a cením si Vašeho názoru profesního i osobního. Je mi ctí, že jsem mohla být Vaší doktorandkou, vážím si Vašeho lidského vedení, ochranitelského přístupu, vyslechnutí, rad a za všech okolností spravedlivého řešení mnohdy složitých situací. Jste pro mě mnohem víc než jen bývalý úžasný šéf či současný kolega – pro mě jste „Pan Profesor" Bejček, v čemž se snoubí to všechno, kým pro mě jste…

Abstrakt

Příspěvek se zabývá omezením autonomie vůle podnikatele a svobody jeho projevu ve vztahu ke spotřebiteli zásadou zákazu diskriminace. Předmětem zkoumání je strohý § 6 ZOS, který toliko zakazuje podnikateli spotřebitele

* Doc. JUDr. Dana Ondrejová, Ph.D., Katedra obchodního práva, Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno / Department of Commercial Law, Faculty of Law, Masaryk University, Brno, Czech Republic / E-mail: dana.ondrejova@law.muni.cz / ORCID: 000-0002-2251-9028

při prodeji zboží nebo služeb diskriminovat, aniž by vymezoval konkrétní diskriminační důvody. Judikatura v tomto odkazuje na úpravu obsaženou v § 10 antidiskriminačního zákona. Příspěvek se zaměřuje na judikaturu českých soudů, která se zabývala diskriminačním jednáním ve vztazích B2C a tato je podrobena kritickému hodnocení.

Klíčová slova

Diskriminace; svoboda; podnikatel; spotřebitel; antidiskriminační zákon; zákon o ochraně spotřebitele.

Abstract

The paper deals with the limitation of the entrepreneur's autonomy of will and freedom of expression in relation to the consumer by the principle of non-discrimination. The subject of the examination is the strict Section 6 of the Consumer Protection Act, which only prohibits the entrepreneur from discriminating against consumers in the sale of goods or services, without defining specific discriminatory grounds. The case-law refers in this respect to the regulation contained in Section 10 of the Anti-Discrimination Act. The paper focuses on the case law of the Czech courts that has dealt with discriminatory conduct in B2C relations and this is critically assessed.

Keywords

Discrimination; Freedom; Entrepreneur; Consumer; Anti-discrimination Act; Consumer Protection Act.

1 Úvod

Svoboda jednotlivce je jednou z nejvyšších zásad právních. V závazkových vztazích se projevuje zásadou autonomie vůle, která je elementární podmínkou fungování materiálního právního státu[1]. Tato zásada je v závazkových vztazích ztělesněna autonomií smluvní, tj. volností každého jednotlivce uzavírat smlouvy, a to dle jeho výběru typu smlouvy, výběru smluvního partnera, utváření obsahu smlouvy, volnosti formy, ale také možnosti svobodně se dohodnout na zániku smluvního vztahu a na případných

1 Rozhodnutí Ústavního soudu České republiky ze dne 1. 3. 2011, sp. zn. II. ÚS 2877/10.

následcích dohody o zrušení smlouvy.[2] Zásadu autonomie vůle lze prolomit jen na základě výslovné právní úpravy (kogentní právní normy) či smluvního ujednání (v případě dispozitivní právní úpravy).[3]

Ačkoliv je na zásadu autonomie vůle kladen v celém právním řádu (zejména v právu soukromém[4]) obrovský důraz, současně platí, že téměř každé lidské jednání podléhá právním korektivům. Jedním z těchto korektivů či přímo imperativů je zásada zákazu diskriminace, která je rovněž zásadou ústavně zaručenou. Vyplývá hned z prvního článku Listiny základních práv a svobod,[5] podle něhož jsou lidé svobodní a rovní v důstojnosti i v právech. Na to navazuje článek 3 odst. 1 Listiny základních práv a svobod, který stanoví, že *„základní práva a svobody se zaručují všem bez rozdílu pohlaví, rasy, barvy pleti, jazyka, víry a náboženství, politického či jiného smýšlení, národního nebo sociálního původu, příslušnosti k národnostní nebo etnické menšině, majetku, rodu nebo jiného postavení"*.[6] Obdobně stanoví také článek 14 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, podle něhož[7] *„užívání práv a svobod přiznaných touto Úmluvou musí být zajištěno bez diskriminace založené na jakémkoli důvodu, jako je pohlaví, rasa, barva pleti, jazyk, náboženství, politické nebo jiné smýšlení, národnostní nebo sociální původ, příslušnost k národnostní menšině, majetek, rod nebo jiné postavení"* nebo článek 18 Smlouvy o fungování Evropské unie,[8] který stanoví, že *„v rámci použití Smluv, aniž jsou dotčena jejich zvláštní ustanovení, je zakázána jakákoli diskriminace na základě státní příslušnosti"* a článek 19

2 Dle rozhodnutí Ústavního soudu České republiky ze dne 7. 12. 2004, sp. zn. I. ÚS 670/02. K tomu blíže viz např. HURDÍK, J., LAVICKÝ P. *Systém zásad soukromého práva*. Brno: Masarykova univerzita, 2010, s. 86 nebo KNAPP, V. *Teorie práva*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 1995, s. 144–145.

3 Viz rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 20. 11. 2008, sp. zn. 26 Cdo 863/2007.

4 *„Soukromé právo je obecně založeno na stěžejní zásadě autonomie vůle a zásadě pacta sunt servanda."* Cit. dle rozhodnutí Ústavního soudu České republiky ze dne 14. 9. 2006, sp. zn. III. ÚS 314/06, shodně rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 20. 11. 2008, sp. zn. 26 Cdo 863/2007.

5 Usnesení č. 2/1993 Sb., předsednictva České národní rady o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku České republiky, dále rovněž „Listina základních práv a svobod".

6 Uvedený výčet diskriminačních důvodů je demonstrativní. Srov. BARTOŇ, M. Čl. 3. In: HUSSEINI, F. a kol. *Listina základních práv a svobod. 1. aktualizace*. Praha: C. H. Beck, 2021.

7 Sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí č. 209/1992 Sb., o sjednání Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod a Protokolů na tuto Úmluvu navazujících.

8 Konsolidované znění Smlouvy o fungování Evropské Unie. *Úřední věstník EU, C 83/47*. Dále v textu rovněž „Smlouva o fungování EU".

odst. 1, podle něhož platí, že Rada může zvláštním legislativním postupem přijmout *„vhodná opatření k boji proti diskriminaci na základě pohlaví, rasy nebo etnického původu, náboženského vyznání nebo přesvědčení, zdravotního postižení, věku nebo sexuální orientace“*.[9]

Jak blíže rozvedl Ústavní soud České republiky[10], k omezení základních práv či svobod může dojít v případě jejich kolize. Stěžejní je v této souvislosti maxima, podle které základní právo či svobodu lze omezit pouze v zájmu jiného základního práva či svobody. V případě závěru o opodstatněnosti priority jednoho ze dvou v kolizi stojících základních práv je nutnou podmínkou konečného rozhodnutí využití všech možností minimalizace zásahu do druhého z nich. Tento závěr lze odvodit i z ustanovení čl. 4 odst. 4 Listiny základních práv a svobod, a sice v tom smyslu, že základních práv a svobod musí být šetřeno nejenom při používání ustanovení o mezích základních práv a svobod, nýbrž analogicky rovněž v případě jejich omezení v důsledku jejich vzájemné kolize. Ústavní soud České republiky nastolil, že poměřování ve vzájemné kolizi stojících základních práv a svobod spočívá v následujících kritériích: Prvním je kritérium vhodnosti, tj. odpověď na otázku, zdali institut, omezující určité základní právo, umožňuje dosáhnout sledovaný cíl (ochranu jiného základního práva). Druhým kritériem poměřování základních práv a svobod je kritérium potřebnosti, spočívající v porovnávání legislativního prostředku, omezujícího základní právo, resp. svobodu, s jinými opatřeními, umožňujícími dosáhnout stejného cíle, avšak nedotýkajícími se základních práv a svobod. Třetím kritériem je porovnání

9 Na úrovni Evropské unie reguluje oblast diskriminace řada směrnic, výběrově například směrnice Rady 2000/43/ES ze dne 29. června 2000, kterou se zavádí zásada rovného zacházení s osobami bez ohledu na jejich rasu nebo etnický původ, směrnice Rady 2000/78/ES ze dne 27. listopadu 2000, kterou se stanoví obecný rámec pro rovné zacházení v zaměstnání a povolání, směrnice Rady 86/378/EHS ze dne 24. července 1986 o zavedení zásady rovného zacházení pro muže a ženy v systémech sociálního zabezpečení pracovníků, směrnice Rady 2004/113/ES ze dne 13. prosince 2004, kterou se zavádí zásada rovného zacházení s muži a ženami v přístupu ke zboží a službám a jejich poskytování, směrnice Evropského parlamentu a Rady 2006/54/ES ze dne 5. července 2006 o zavedení zásady rovných příležitostí a rovného zacházení pro muže a ženy v oblasti zaměstnání a povolání, směrnice Evropského parlamentu a Rady 2010/41/EU ze dne 7. července 2010 o uplatňování zásady rovného zacházení pro muže a ženy samostatně výdělečně činné a o zrušení směrnice Rady 86/613/EHS, směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/54/EU ze dne 16. dubna 2014 o opatřeních usnadňujících výkon práv udělených pracovníkům v souvislosti s jejich volným pohybem.

10 Nález Ústavního soudu České republiky ze dne 12. 10. 1994, sp. zn. Pl. ÚS 4/94.

závažnosti obou v kolizi stojících základních práv. Porovnávání závažnosti v kolizi stojících základních práv (po splnění podmínky vhodnosti a potřebnosti) spočívá podle Ústavního soudu České republiky ve zvažování empirických, systémových, kontextových i hodnotových argumentů. Empirickým argumentem lze chápat faktickou závažnost jevu, jenž je spojen s ochranou určitého základního práva. Systémový argument znamená zvažování smyslu a zařazení dotčeného základního práva či svobody v systému základních práv a svobod. Kontextovým argumentem lze rozumět další negativní dopady omezení jednoho základního práva v důsledku upřednostnění jiného. Hodnotový argument představuje zvažování pozitiv v kolizi stojících základních práv vzhledem k akceptované hierarchii hodnot. Součástí porovnávání závažnosti v kolizi stojících základních práv je rovněž zvažování využití právních institutů, minimalizujících argumenty podložený zásah do jednoho z nich.

Zásadu zákazu diskriminace lze považovat za jeden ze zákonných důvodů[11] omezení autonomie vůle zakotvené v článku 2 odst. 3 Listiny základních práv a svobod, podle něhož může každý činit, co není zákonem zakázáno, a zároveň nesmí být nucen činit to, co zákon neukládá. Prakticky totožný princip nalezneme i v článku 2 odst. 4 Ústavy České republiky.[12] Zákaz diskriminace se naopak může často dostat do kolize s právem svobody projevu vyplývajícím z článku 17 Listiny základních práv a svobod.

Proti sobě tak v konkrétním případě mohou stát obě zmíněné základní zásady – zásada autonomie vůle a zásada zákazu diskriminace. Příkladem takového střetu může být situace (řešená níže v textu), kdy se vlastník bytu rozhodne tento pronajmout osobě neromského původu či osobě, která nevlastní psa či kočku a dá takový pokyn realitnímu zprostředkovateli (tj. podnikateli). Běžný člověk vychází z předpokladu, že má právo sám rozhodnout o tom, komu byt pronajme, zvlášť za situace, kdy k tomu existují pro něj zásadní důvody dané například osobními či z blízkého okolí zprostředkovanými zkušenostmi, ale také společenskými stereotypy (např. pes smrdí a štěká, Rom je nepřizpůsobivý). I takové rozhodnutí (jednání) však

11 Jak vyplývá z článku čl. 4 odst. 2 Listiny základních práv a svobod.

12 Ústavní zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších předpisů, dále rovněž „Ústava“.

má své meze a limity a v každém jednotlivém případě je nutné zkoumat, zda jsou důvody pro rozdílné zacházení objektivně odůvodněny legitimním cílem a zda jsou prostředky k jeho dosažení přiměřené a nezbytné (k tomu blíže dále v textu).

Úkolem dozorových orgánů a soudů je tedy nalezení hranice mezi svobodou konání jednotlivce a zásadou zákazu diskriminace, a to na základě vážení zájmů a aplikace judikatorních pravidel. Je nasnadě, že obecné nastavení těchto pravidel je nelehký úkol představující spíše „výzvu" a ne vždy je rozhodovací praxe soudů v diskriminačních věcech všeobecně názorově akceptována (o čemž svědčí také známý případ ve věci „Krym", o kterém bude pojednávat kapitola věnující se rozhodovací praxi správních soudů).

Smluvní svoboda podnikatele je tedy v případě svobodného výběru svého smluvního partnera (ve zde zkoumaném případě spotřebitele) omezena mimo jiné zásadou zákazu diskriminace, která patří mezi jednu ze základních hodnot, na nichž stojí současná moderní společnost. Jedná se o ústavně zaručenou zásadu prolínající se napříč celým právním řádem. Ačkoliv je zásada zákazu diskriminace „protkaná" jak v právu soukromém, tak veřejném, tento příspěvek se bude věnovat toliko aplikaci zásady zákazu diskriminace v tzv. B2C[13] vztazích, a to v režimu ZOS a k němu se vztahující aktuální rozhodovací praxi soudů.

2 Zákaz diskriminace spotřebitele z pohledu právní regulace

2.1 Zákaz diskriminace podle zákona o ochraně spotřebitele a antidiskriminačního zákona

Běžně užívané terminologické spojení „zákaz diskriminace" lze nahradit pozitivněji formulovanými či méně imperativními výrazy „právo nebýt diskriminován" či „právo na rovné zacházení".

13 Vztahy mezi podnikatelem a spotřebitelem, tzv. vztahy *„business to consumer"*. Pojem podnikatel (prodávající) je nutno vykládat ve smyslu § 2 odst. 1 písm. b) ZOS s odkazem na § 420 ObčZ. Zde je chybně obsažen toliko odkaz na § 420 ObčZ, byť má obsahovat také odkaz na § 421 ObčZ). Pojem spotřebitel vymezuje § 2 odst. 1 písm. a) ZOS jako *„fyzickou osobu, která nejedná v rámci své podnikatelské činnosti nebo v rámci samostatného výkonu svého povolání"* (shodně § 419 ObčZ).

Zákonný základ právní úpravy (pomíjím zde ústavněprávní regulaci uvedenou výše) zákazu diskriminace spotřebitele je obsažen v **§ 6 ZOS**. Podle tohoto ustanovení platí, že *„prodávající nesmí při prodeji výrobků nebo poskytování služeb spotřebitele diskriminovat"*. Bližší vymezení pojmu „diskriminace", ani důvody diskriminace zákon o ochraně spotřebitele neupravuje. Nabízí se tedy otázka, odkud čerpat podrobnější naplnění diskriminačního zákazu – zda toliko z ústavněprávní úpravy obsažené v Listině základních práv a svobod nebo z tzv. antidiskriminačního zákona,[14] případně zda představuje zákon o ochraně spotřebitele tzv. *lex specialis* podléhající vlastnímu výkladu dozorových orgánů a správních soudů. Řešení této otázky přinesl Nejvyšší správní soud v rozhodnutí ze dne 19. 7. 2018, sp. zn. 7 As 190/2017, v němž uzavřel, že s ohledem na princip jednoty právního řádu je třeba při vymezení pojmu diskriminace vycházet z antidiskriminačního zákona. Jednoduše řečeno se tak má § 6 ZOS vykládat dle antidiskriminačního zákona a tedy také tam uvedených diskriminačních důvodů.

Podle § 2 odst. 1 antidiskriminačního zákona[15] platí, že pro účely tohoto zákona[16] se právem na rovné zacházení rozumí právo nebýt diskriminován z důvodů, které stanoví tento zákon nebo přímo použitelný předpis Evropské unie v oblasti volného pohybu pracovníků[17]. Za diskriminaci se považuje i obtěžování, sexuální obtěžování, pronásledování, pokyn k diskriminaci a navádění k diskriminaci (§ 2 odst. 2 věta druhá).

Diskriminace se podle § 2 odst. 2 antidiskriminačního zákona dělí na přímou nebo nepřímou.

---

14 Zákon č. 198/2009 Sb., o rovném zacházení a o právních prostředcích ochrany před diskriminací a o změně některých zákonů (antidiskriminační zákon), ve znění pozdějších předpisů (dále rovněž „antidiskriminační zákon").

15 Antidiskriminační zákon podle svého § 1 odst. 1 zapracovává příslušné předpisy Evropské unie a v návaznosti na přímo použitelný předpis Evropské unie (nařízení Evropského parlamentu a Rady EU č. 492/2011 ze dne 5. dubna 2011 o volném pohybu pracovníků uvnitř Unie) a na Listinu základních práv a svobod a mezinárodní smlouvy, které jsou součástí právního řádu, blíže vymezuje právo na rovné zacházení a zákaz diskriminace (ve věcech blíže vyjmenovaných v tomto ustanovení).

16 Jak je však patrné z rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 7. 2018, sp. zn. 7 As 190/2017, toto vymezení neplatí toliko pro účely antidiskriminačního zákona, ale také pro účely zákona o ochraně spotřebitele.

17 Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 492/2011 ze dne 5. 4. 2011 o volném pohybu pracovníků uvnitř Unie (dále rovněž „nařízení o volném pohybu pracovníků").

Přímou diskriminací se podle § 2 odst. 4 antidiskriminačního zákona rozumí takové jednání, včetně opomenutí, kdy se s jednou osobou zachází méně příznivě, než se zachází nebo zacházelo nebo by se zacházelo s jinou osobou ve srovnatelné situaci, a to z důvodu rasy, etnického původu, národnosti, pohlaví[18], sexuální orientace, věku, zdravotního postižení, náboženského vyznání, víry či světového názoru, a dále v právních vztazích, ve kterých se uplatní přímo použitelné nařízení o volném pohybu pracovníků, i z důvodu státní příslušnosti. Výčet diskriminačních důvodů navazuje na úpravu obsaženou v Listině základních práv a svobod (čl. 3 odst. 1)[19] a je svou povahou taxativní.[20]

Diskriminací je také jednání, kdy je s osobou zacházeno méně příznivě na základě domnělého důvodu (§ 2 odst. 5 antidiskriminačního zákona).

V některých případech nemusí být zcela jasné, zda se jedná o přímou, či nepřímou diskriminaci a hranice mezi nimi nemusí být zcela ostrá. Určení, zda se v jednotlivém případě jedná o přímou, či nepřímou diskriminaci, je přitom důležité z důvodu možnosti ospravedlnění. V případě nepřímé diskriminace obecně existuje možnost ospravedlnění legitimním cílem. V případě přímé diskriminace je možné ospravedlnit rozdílné zacházení, pouze pokud spadá pod jednu ze situací vymezenou v § 6 a § 7 antidiskriminačního zákona.[21]

Podle Nejvyššího správního soudu (rozhodnutí ze dne 19. 7. 2018, sp. zn. 7 As 190/2017) není při dokazování jak přímé, tak nepřímé diskriminace významný úmysl osoby, která vyčleňování provádí, nýbrž pouze skutečnost,

18 Podle § 2 odst. 4 antidiskriminačního zákona se za diskriminaci z důvodu pohlaví považuje i diskriminace z důvodu těhotenství, mateřství nebo otcovství a z důvodu pohlavní identifikace.

19 Shodně též článek 21 odst. 1 Listiny základních práv Evropské unie.

20 Dle Černé § 2 odst. 4 antidiskriminačního zákona tento taxativní výčet pouze rozšiřuje (jedná se o výčet přímých diskriminačních důvodů, které spadají pod diskriminaci na základě pohlaví). In ČERNÁ, J. § 2 odst. 4. In: ČERNÁ, J. a kol. *Antidiskriminační zákon: Komentář*. Dostupné z: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer [cit. 14. 2. 2022]. Shodně též Havelková: *„Ustanovení § 2 odst. 3 přitom obsahuje taxativní výčet uvedených důvodů. Znamená to, že se lze na základě AntiDZ bránit pouze proti takové diskriminaci, ke které došlo z některého z výše uvedených důvodů, a není možné namítat diskriminaci dle AntiDZ založenou na jiném důvodu."* (HAVELKOVÁ, B. § 2. In: BOUČKOVÁ, P. a kol. *Antidiskriminační zákon*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2016, s. 178).

21 Srov. ČERNÁ, J. § 2 odst. 3. In: ČERNÁ, J. a kol. *Antidiskriminační zákon: Komentář*. Dostupné z: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer [cit. 14. 2. 2022].

zda došlo k diskriminaci z některého ze zakázaných důvodů. K prokázání diskriminace tedy není zapotřebí prokázat diskriminační úmysl či jakoukoli podobu zavinění. Nejvyšší správní soud dále poukázal na skutečnost, že ani antidiskriminační zákon, a tím méně zákon o ochraně spotřebitele, neobsahují podrobnější úpravu, na základě které by bylo možné rozdílně kvalifikovat případný průběh diskriminace v čase, jakási „vývojová stadia" diskriminace, podle nichž by bylo možné odlišovat od „dokonané" diskriminace a jednání, které dosud diskriminací není, avšak k diskriminaci nepochybně směřuje. Buď je konkrétní zjištěné jednání kvalifikováno jako diskriminační, nebo tomu tak není. Zákon o ochraně spotřebitele pouze obecně stanoví nepřípustnost diskriminace spotřebitele při prodeji výrobků, resp. při poskytování služeb.

2.2 Vymezení zákazu diskriminace podle judikatury správních soudů

Podle **Nejvyššího správního soudu** (rozhodnutí ze dne 8. 11. 2007, sp. zn. **3 As 49/2007**) představují diskriminaci spotřebitele *„obchodní praktiky, které při srovnatelných transakcích nedůvodně zvýhodňují některé spotřebitele před jinými"*.

Zásadní význam ve zkoumané oblasti představuje komplexní výklad podaný **Nejvyšším správním soudem** v rozhodnutí ze dne 16. 8. 2017, sp. zn. **2 As 338/2016**. Jeho pojetí vychází z obecného chápání zákazu diskriminace, konkrétně pak zejména v podobě tzv. testu diskriminace dovozeného judikaturou Ústavního soudu České republiky a Evropského soudu pro lidská práva, jde tedy o důvodnost odlišného zacházení, tj. jakési balancování mezi legitimním cílem a přiměřeností. Podle Nejvyššího správního soudu není právní úprava obsažená v antidiskriminačním zákoně a zákaz diskriminace v zákoně o ochraně spotřebitele (§ 6) ve vztahu obecný – speciální, neboť jejich osobní a věcná působnost je v oblasti zákazu diskriminace jiná. Nejvyšší správní soud uvedl, že *„antidiskriminační zákon je především zákonem, jenž má poskytnout ochranu obětem diskriminace. Navzdory tomu, že zákonodárce v důvodové zprávě vyjádřil přesvědčení, že jde o obecný zákon, neplyne z něj, že by se definice diskriminace a souvisejících pojmů, ani v něm taxativně určené diskriminační důvody, měly užít v případech, kdy jiné právní předpisy hovoří o diskriminaci, ale samy ji blíže nespecifikují."* Nejvyšší správní soud nezpochybňuje, že při

naplňování obsahu § 6 ZOS, nazvaného zákaz diskriminace spotřebitele, který pouze obecně stanoví, že *„prodávající nesmí při prodeji výrobků nebo poskytování služeb spotřebitele diskriminovat"*, je možné vycházet z antidiskriminačního zákona, neboť definice v něm obsažené reflektují to, co se pod pojmem diskriminace obecně rozumí.

Pokud jde o zákaz diskriminace dle § 6 ZOS, Nejvyšší správní soud poukázal na to, že ten je v současnosti formulován velmi obecně a není blíže specifikován ani demonstrativním výčtem možných diskriminačních důvodů. Jaké jednání naplní porušení zákazu dle tohoto ustanovení, je tak otázkou jeho výkladu. Správní orgány by tak podle Nejvyššího správního soudu měly vycházet jak z obecného chápání zákazu diskriminace, tak z regulace zákazu diskriminace napříč celým právním řádem (antidiskriminační zákon nevyjímaje). Soud dále poukázal na to, že ustanovení § 6 ZOS pro svou obecnost může svádět k širokému výkladu. Při interpretaci a aplikaci tohoto ustanovení by však správní orgány i správní soudy měly mít na paměti, jaký smysl zákaz diskriminace má a jakým nežádoucím situacím se snaží zabránit. Dojdou-li k závěru, že v konkrétním případě bylo se spotřebitelem zacházeno odlišně, než by tomu bylo v případě jiného spotřebitele nacházejícího se ve stejné nebo srovnatelné situaci, aniž by pro to existovaly objektivní a rozumné důvody sledující legitimní cíl a využívající přiměřené prostředky, mohou konstatovat porušení zákazu diskriminace.

Uvedenou argumentaci Nejvyššího správního soudu pak rozvinul **Krajský soud v Ostravě** v rozhodnutí ze dne 17. 1. 2018, sp. zn. **22 A 117/2014**, kdy pro účely ochrany spotřebitele vyšel z modifikovaného testu diskriminace nastíněném v judikatuře Ústavního soudu České republiky. O diskriminaci spotřebitele se bude jednat tehdy, budou-li kumulativně naplněny následující podmínky:

1. došlo ke zvýhodnění určité skupiny spotřebitelů před jinou skupinou spotřebitelů,
2. spotřebitelé se nacházeli ve srovnatelné situaci a
3. zvýhodnění není důvodné, nenaplňuje kritéria rozumnosti a důvodnosti, tedy nesleduje legitimní cíl a použité prostředky nejsou přiměřené danému cíli.

Uvedený test diskriminace spotřebitele vymezený v rozhodnutí Krajského soudu v Ostravě byl shledán správným **Nejvyšším správním soudem** v rozhodnutí ze dne 28. 6. 2018, sp. zn. **2 As 43/2018.** Nejvyšší správní soud shrnul, že *„za podstatné východisko je třeba považovat judikaturu Ústavního soudu, podle níž k porušení principu rovnosti dochází, jestliže se s různými subjekty, které se nacházejí ve stejné nebo srovnatelné situaci, zachází rozdílným způsobem, aniž by existovaly objektivní a rozumné důvody pro odlišný přístup, tj. pokud odlišnost v zacházení nesleduje legitimní cíl a pokud nejsou použité prostředky přiměřené sledovanému cíli. Doplňkově lze na tomto místě poukázat rovněž na novější judikaturu Ústavního soudu, v níž jsou výše uvedené znaky diskriminace zformulovány do podoby přehledného testu sestávajícího z následujících otázek:*

1. Jde o srovnatelného jednotlivce nebo skupiny?

2. Je s nimi nakládáno odlišně na základě některého ze zakázaných důvodů?

3. Je odlišné zacházení dotčenému jednotlivci k tíži (uložením břemene nebo odepřením dobra)?

4. Je toto odlišné zacházení ospravedlnitelné, tj. a) sleduje legitimní zájem a b) je přiměřené?“

Nejvyšší správní soud poukázal na to, že tento test již převzal **Nejvyšší správní soud** např. v rozhodnutí ze dne 19. 9. 2014, sp. zn. **6 As 33/2013** ve věci týkající se státních maturit a není důvod, proč by nemohl být využitelný i v oblasti ochrany spotřebitele.

Z judikatury správních soudů tak vyplývá, že přestože nelze antidiskriminační zákon považovat ve vztahu k zákonu o ochraně spotřebitele za *lex generalis*, je možné z něj vycházet v otázce obecné interpretace pojmu diskriminace. Pro posouzení, zda jsou naplněny předpoklady pro aplikaci § 6 ZOS, je tedy možné vycházet z modifikovaného testu diskriminace, který ve svém rozhodnutí potvrdil i Nejvyšší správní soud. Je však nutno vždy přihlédnout k účelu tohoto ustanovení tak, aby nedocházelo k jeho přehnaně extenzivnímu výkladu.

3 Obrana spotřebitele proti diskriminaci ze strany podnikatele

Spotřebiteli se v případě diskriminačního jednání podnikatele nabízí hned několik možností, jak se proti takovému jednání bránit. V případě porušení práv a povinností vyplývajících z práva na rovné zacházení má poškozený

spotřebitel možnost bránit se buď soukromoprávními nebo veřejnoprávními prostředky (případně oběma způsoby).

Právní prostředky ochrany nabízí spotřebiteli zákon o ochraně spotřebitele, antidiskriminační zákon, ale také obecnější právní předpisy mířící v tomto případě na ochranu soutěžního prostředí a subjektů v soutěži se vyskytujících – ZOHS a ObčZ (nekalá soutěž). Nabízené řešení však není totožné – odlišné jsou konkrétní právní prostředky a zejména individuální uspokojení spotřebitele (případně jeho druh a míra – k tomu viz dále).

3.1 Právní prostředky ochrany spotřebitele podle zákona o ochraně spotřebitele

V případě porušení zákazu diskriminace podnikatelem vůči spotřebiteli v režimu zákona o ochraně spotřebitele má spotřebitel jako poškozená osoba možnost podat podnět orgánu veřejné správy (dozorovému orgánu)[22], aby s diskriminující osobou zahájil správní řízení pro porušení § 6 a uložil podnikateli pokutu [srov. § 24 odst. 7 písm. c) ZOS][23]. Orgán veřejné správy může také nařídit podnikateli, který se dopouští protiprávního jednání, aby se tohoto jednání zdržel a v případě rizika závažné újmy společným zájmům spotřebitelů[24] aby odstranil nebo znepřístupnil protiprávní obsah dostupný on-line.

Jedná se tak o typické veřejnoprávní řešení přestupků. Zpravidla je udělovaná pokuta a ta jako veřejný prostředek ochrany proti závadnému jednání

22 Dle § 23 odst. 1 ZOS je tímto orgánem obecně Česká obchodní inspekce. Ve speciálních případech se může jednat i o jiný orgán (např. § 23 odst. 8 ZOS, který stanovuje dozor nad osobami vykonávají činnost na základě povolení, licence nebo registrace České národní banky tomuto orgánu; stejně tak dle § 23 odst. 11 ZOS je dozorovým orgánem v oblasti energetických odvětví Energetický regulační úřad.
Podle stanoviska Veřejného ochránce práv ze dne 23. 7. 2021, sp. zn. 454/2021/VOP může Česká obchodní inspekce, případně jiný dozorový orgán, provádět dozor nad ochranou spotřebitele i v případě, že se diskriminačního jednání nedopustí sám prodávající, ale subjekt, který pro něj realizuje některé výkony související s prodejem výrobků či poskytováním služeb.

23 Resp. § 24 odst. 8 písm. d) ZOS nebo § 24a odst. 1 písm. b) ZOS v případě podnikající fyzické osoby, která prodává spotřebiteli rostlinné a živočišné výrobky z vlastní drobné pěstitelské nebo chovatelské činnosti anebo lesní plodiny.

24 Definice společných zájmů spotřebitelů je obsažena v čl. 3 odst. 14 nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2017/2394 o spolupráci mezi vnitrostátními orgány příslušnými pro vymáhání dodržování právních předpisů na ochranu zájmů spotřebitelů a o zrušení nařízení (ES) č. 2006/2004.

neuspokojuje osobní potřeby (nároky) spotřebitele, ale sankcionuje osobu, jež se závadného jednání dopustila (zde podnikatele). Hlavním důvodem takového přístupu je ochrana veřejného zájmu zásahem státu (orgánů veřejné správy), neboť pokud by byla ochrana svěřena toliko do rukou poškozené osoby (jako je tomu například u nekalé soutěže), nemuselo by se jednat o uspokojivé řešení – spotřebitel by nechtěl investovat vlastní čas, finanční prostředky a energii do vedení sporu a závadné jednání by nebylo dostatečně efektivně postihnuto a nestalo by se odstrašujícím prostředkem dalšího obdobného závadného jednání v budoucnu (nenaplnil by se smysl generální ani individuální prevence).

3.2 Právní prostředky ochrany spotřebitele podle antidiskriminačního zákona

Antidiskriminační zákon na rozdíl od zákona o ochraně spotřebitele poskytuje ochranu proti porušení zákazu diskriminace přímo dotčenému spotřebiteli jako oběti diskriminačního jednání.

Podle § 10 odst. 1 antidiskriminačního zákona platí, že spotřebiteli náleží zejména právo domáhat se u soudu, aby bylo upuštěno od diskriminace, aby byly odstraněny následky diskriminačního zásahu a aby mu bylo přiznáno přiměřené zadostiučinění. Ohledně nároku na přiměřené zadostiučinění potom platí, že pokud by se nejevilo postačujícím zjednání nápravy jinými uvedenými nároky, zejména proto, že byla v důsledku diskriminace ve značné míře snížena dobrá pověst nebo důstojnost osoby nebo její vážnost ve společnosti, má též právo na náhradu nemajetkové újmy v penězích (viz § 10 odst. 2 antidiskriminačního zákona). Výši konkrétní náhrady určí soud s přihlédnutím k závažnosti vzniklé újmy a k okolnostem, za nichž k porušení práva došlo (§ 10 odst. 3 antidiskriminačního zákona). Nárok na náhradu škody (případně ještě méně reálný nárok na vydání bezdůvodného obohacení) není vyloučen a řídil by se obecnou právní úpravou obsaženou v občanském zákoníku (zejména § 2956 a 2957), přitom je třeba dbát na eurokonformní výklad těchto ustanovení.[25] Antidiskriminační zákon tak

25 Blíže KÜHN, Z. § 10. In: BOUČKOVÁ, P. a kol. *Antidiskriminační zákon*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2016, s. 389.

poskytuje aktivní legitimaci spotřebiteli podat klasickou občanskoprávní žalobu u civilních soudů.[26]

Antidiskriminační zákon tedy nabízí řešení uspokojující spotřebitele osobně, což je nejvíce patrné zejména v podobě možného uplatnění nároku na přiměřené zadostiučinění nahrazujícího nemajetkovou újmu.

3.3 Další právní prostředky ochrany spotřebitele proti diskriminačnímu jednání

V případě, že by se diskriminačního jednání vůči spotřebitelům[27] dopustil dominantní soutěžitel,[28] jednalo by se o porušení § 11 odst. 1 písm. c) **zákona o ochraně hospodářské soutěže**,[29] konkrétně o *„uplatňování rozdílných podmínek při shodném nebo srovnatelném plnění vůči jednotlivým účastníkům trhu, jimiž jsou tito účastníci v hospodářské soutěži znevýhodňováni"*.[30] Porušením

26 Podle Z. Kühna představuje ObčZ tzv. *lex specialis* vůči antidiskriminačnímu zákonu v tom rozsahu, ve kterém ObčZ upravuje náhradu nemajetkové újmy v penězích (zejména § 2956 a § 2957 v případě úmyslného zavinění). S tímto pojetím se neztotožňuji – podle mého názoru představuje ObčZ naopak obecný právní předpis, který se použije ve vztahu k antidiskriminačnímu zákonu subsidiárně (obdobně, jako je tomu například u zákona o rozhodčím řízení a o. s. ř.). Navíc není důvod hovořit o aplikovatelnosti úpravy občanského zákoníku toliko ve vztahu k přiměřenému zadostiučinění v penězích, když občanskoprávní úprava se použije také na nepeněžitou podobu přiměřeného zadostiučinění a nároky zdržovací a odstraňovací (včetně obecného nároku na náhradu škody a vydání bezdůvodného obohacení). Srov. KÜHN, Z. § 10. In: BOUČKOVÁ, P. a kol. *Antidiskriminační zákon*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2016, s. 372.

27 K možnosti vzniku újmy spotřebitelům jednáním dominantního soutěžitele viz např. HULMÁK, M. *Kontrola cenových ujednání ve spotřebitelských smlouvách*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2020, s. 243–244, nebo rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 3. 2014, sp. zn. 5 Afs 15/2012.

28 K takovému diskriminačnímu jednání může dojít například zvýšením cen pouze určité skupině spotřebitelů, např. na základě věkového kritéria (65+).

29 Zákon č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, ve znění pozdějších předpisů (dále rovněž „zákon o ochraně hospodářské soutěže").

30 Diskriminačním jednáním v režimu zákona o ochraně spotřebitele není jen delikt zneužití dominantního postavení, ale také kartelové jednání v režimu § 3 odst. 2 písm. e). Nejvyšší správní soud v rozhodnutí ze dne 11. 4. 2006, sp. zn. 8 As 35/2005 dokonce podpůrně užil definici diskriminace pro účely ochrany spotřebitele z tohoto zákona (toto rozhodnutí však bylo překonáno rozhodnutím Nejvyššího správního soudu ze dne 11. 4. 2006, sp. zn. 8 As 35/2005): *„Za diskriminaci je nutno považovat rozlišování sobě rovných subjektů, které část z posuzovaných subjektů poškozuje, tj. znevážení rovnosti a popírání a omezování práv těchto navzájem si rovných subjektů* […] *V posuzované věci lze za snahy o zachování jednoty právního řádu při interpretaci obdobných právních pojmů nalézt podpůrnou definici výrazu diskriminace např. v zákoně č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, ve znění pozdějších předpisů, který tak označuje uplatnění rozdílných podmínek vůči jednotlivým soutěžitelům při shodném nebo srovnatelném plnění, jimiž jsou někteří soutěžitelé v hospodářské soutěži znevýhodněni [§ 3 odst. 2 písm. e) OHS]."*

tohoto zákazu se dominantní soutěžitel v postavení fyzické osoby dopouští přestupku dle § 22 odst. 1 písm. c) ZOHS a může mu být uložena pokuta až ve výši 10 mil. Kč dle odst. 2 tohoto ustanovení. V případě právnické osoby nebo podnikající fyzické osoby se jedná o přestupek dle § 22a odst. 1 písm. c), který je postihován nejen pokutou ve výši až 10 mil. Kč, ale je zde dána možnost výši pokuty určit i jako 10 % z čistého obratu dosaženého soutěžitelem za poslední ukončené účetní období dle odst. 2 tohoto ustanovení. Osoba poškozená porušením soutěžních pravidel (tedy i spotřebitel) v režimu ZOHS se může navíc domáhat stejných nároků jako v nekalé soutěži (viz § 2990 občanského zákoníku), tedy nároku na zdržení se závadného jednání, na odstranění závadného stavu, přiznání přiměřeného zadostiučinění (v nepeněžité a/nebo peněžité podobě), náhradu škody nebo vydání bezdůvodného obohacení. Osobní uspokojení spotřebitele při porušení veřejnoprávních soutěžních pravidel je tedy možné, nebude však v praxi časté.

Spotřebitel, který byl dotčen diskriminačním jednáním, se může domáhat také ochrany podle ustanovení **občanského zákoníku** o nekalé soutěži (§ 2976 odst. 1 a násl.). Pokud by byly kumulativně naplněny podmínky generální klauzule nekalé soutěže (§ 2976 odst. 1 občanského zákoníku), jednalo by se o tzv. nepojmenovanou skutkovou podstatu nekalé soutěže[31] a spotřebitel by se mohl domáhat nároků podle § 2988 občanského zákoníku, tj. nároku na zdržení se závadného jednání, na odstranění závadného stavu, přiznání přiměřeného zadostiučinění (v nepeněžité a/nebo peněžité podobě), náhradu škody nebo vydání bezdůvodného obohacení. Uspokojení spotřebitele je v tomto případě individuální a prakticky shodné jako u antidiskriminačního zákona.

Zmínit lze ještě úpravu obsaženou v **o. s. ř.**, který na podporu ochrany diskriminované osoby upravuje zvláštní postup v civilním řízení, resp. stanovuje

31 Blíže viz ONDREJOVÁ, D. § 2976 [Základní ustanovení]. In: HULMÁK, M. a kol. *Občanský zákoník VI. Závazkové právo. Zvláštní část.* 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 1781. Jako možnost ochrany proti nekalé soutěži přichází v úvahu i přiměřené zadostiučinění dle § 2957 občanského zákoníku, které obsahuje výčet diskriminačních důvodů (srov. HAJN, P. § 2988 [Druhy ochrany proti nekalé soutěži]. In: *Občanský zákoník: Komentář, Svazek VI.* Dostupné z: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer [cit. 14. 2. 2022]).

v některých případech (např. u diskriminace na základě rasového nebo etnického původu) tzv. sdílené důkazní břemeno [§ 133a)]. Žalobci (spotřebiteli) tak náleží povinnost uvést před soudem skutečnosti, ze kterých lze dovodit, že ze strany žalovaného došlo k přímé nebo nepřímé diskriminaci a žalovaný (podnikatel) je pak povinen dokázat, že k porušení zásady rovného zacházení nedošlo.

3.4 Jednočinný souběh více deliktů?

Porušení zákazu diskriminace ze strany podnikatele vůči spotřebiteli může být kvalifikováno jako **přestupek** podle § 24 a § 24a ZOS (ev. jako přestupek podle § 22 a § 22a ZOHS, dopustí-li se diskriminačního jednání vůči spotřebiteli dominantní soutěžitel), případně jako **civilní delikt** dle § 10 antidiskriminačního zákona[32] nebo dle § 2976 odst. 1 občanského zákoníku (nekalá soutěž)[33]. Situace, kdy určitý subjekt (zde podnikatel) svým jedním jednáním naplní více skutkových podstat podle různých právních norem,[34] byť se tyto nacházejí dokonce v různých právních oblastech,[35] představuje tzv. **jednočinný souběh více deliktů**. Jedním skutkem podnikatele (zde porušením zákazu diskriminace) tak může dojít k jednočinnému souběhu několika deliktů v rámci různých právních předpisů – zákona o ochraně spotřebitele, antidiskriminačního zákona, občanského zákoníku nebo zákona o ochraně hospodářské soutěže.

Jak uvádí Bejček,[36] *„souběh veřejnoprávního a soukromoprávního postihu určitého jednání se nevylučuje. Veřejnoprávní delikt (a navazující sankce) není předpokladem pro kvalifikaci určitého jednání jako deliktu soukromoprávního a naopak."* To ostatně vyplývá také z ustanovení § 1 odst. 1 ObčZ, podle něhož je uplatňování soukromého a veřejného práva na sobě nezávislé.

---

32 Zde již pomíjím úpravu mířící na ochranu proti specifickému jednání dominanta obsaženou v ZOHS.

33 Právo proti nekalé soutěži se ve většině evropských zemí vyvinulo z obecného práva občanskoprávních deliktů. Viz HENNING-BODEWIG, F. *Unfair Competition Law. European Union and Member States*. The Netherlands, The Hague: Kluwer Law International, 2006, s. 3.

34 K tomu viz NOVOTNÝ, O. *Trestní právo hmotné*. Praha: ASPI, 2007, s. 339.

35 K jednočinnému souběhu více deliktů blíže viz např. rozhodnutí Ústavního soudu České republiky ze dne 25. 3. 2004, sp. zn. II. ÚS 83/03.

36 BEJČEK, J. Soukromoprávní ochrana slabšího obchodního partnera. *Bulletin advokacie*. 2015, č. 7–8, s. 24–36.

Husták zdůrazňuje, že *„omezením veřejnoprávních sankcí však je, že jejich uložením zpravidla nedochází k poskytnutí příslušné kompenzace, restituce či zadostiučinění zákazníkům poskytovatelů investičních služeb. Pro jejich zajištění je nutno uplatnit příslušné odpovědnostní a sankční instituty soukromého práva* […] *Je tedy možné, aby porušení určité právní povinnosti bylo postiženo sankcemi ve více právních odvětvích.“*[37]

Je tedy možné určité diskriminační jednání sankcionovat podle různých právních předpisů a požadovat souběžně v různých řízeních různé nároky, byť například podobného charakteru: například v rámci správního řízení ve věci porušení § 6 ZOS může být podnikateli udělena pokuta, při porušení § 2 antidiskriminačního zákona může spotřebitel požadovat zdržovací či odstraňovací nárok, případně nárok na přiměřené zadostiučinění (po splnění určitých podmínek i v penězích), v řízení o nekalosoutěžní jednání se spotřebitel může domoci rovněž zdržovacího nebo odstraňovacího nároku, nároku na přiměřené zadostiučinění (v penězích či v nepeněžité podobě), na náhradu škody či vydání bezdůvodného obohacení a v rámci řízení ve věci porušení ZOHS může být dominantnímu podnikateli udělena pokuta ve výši až 10 mil. Kč, případně 10 % čistého obratu za poslední účetní období.[38] Na vhodnost kombinace ukládání soukromoprávních i veřejnoprávních sankcí za konkrétní nekalé jednání poukazuje také Poelzig,[39] podle něhož nevýhody jednoho systému vymáhání právních norem mohou kompenzovat výhody toho druhého.

4 Rozhodovací praxe z oblasti zákazu diskriminace spotřebitele

Význam judikatury v posuzované oblasti zákazu diskriminace spotřebitele je s ohledem na strohé znění § 6 ZOS (a to i přes judikatorní závěr o podpůrné aplikaci ustanovení antidiskriminačního zákona) značný. Rozhodnutí soudů mohou sloužit podnikatelům jako inspirační zdroj konkrétního

37 HUSTÁK, Z. Investiční služby – veřejnoprávní a soukromoprávní sankce. *Dny práva – 2009 – Days of Law: The Conference Proceedings*. Brno: Masarykova univerzita, 2009. Ke kombinaci veřejnoprávních i soukromoprávních sankcí se přiklání také KUBŮ, L., HUNGR, P., OSINA, P. *Teorie práva*. Praha: Linde Praha, 2007, s. 142.

38 Viz § 22 a § 22a ZOHS.

39 POELZIG, D. In: BOOM W. van, GARDE, A., ORKUN, A. (eds.). *The European Unfair Commercial Practices Directive. Impact, Enforcement Strategies and National Legal Systems*. England, Surrey: Ashgate Publishing Limited, 2014, s. 257.

zakázaného či dovoleného jednání a přispět tak k právní jistotě. Mnohá soudní rozhodnutí však vzbuzují spíše kontroverzi a na tato rozhodnutí se blíže zaměřím s kritickým zhodnocením.

4.1 Diskriminace z důvodu věku

4.1.1 Restaurace – zákaz vstupu dětem do 6 let a ostatních dětí bez doprovodu rodičů

V posuzovaném případě se jednalo o restauraci, na jejíchž dveřích byl umístěn nápis: *„Tato restaurace není vhodná pro děti do 6 let v doprovodu rodičů z důvodu rušení ostatních a hotelových hostů. Vstup pouze pro dospělé a děti od 6 let v doprovodu rodičů."*

Takové jednání podnikatele shledala Česká obchodní inspekce za diskriminační vůči spotřebitelům do 18 let věku, kteří přicházejí samostatně, tedy bez doprovodu rodičů, stejně jako za diskriminaci rodičů, kteří mají potomky mladší 6 let, a mají tak rovněž zakázán vstup do provozovny. Za toto jednání byla udělena podnikateli pokuta ve výši 10 tisíc Kč.

Nejvyšší správní soud potvrdil jednání podnikatele v rozhodnutí ze dne 30. 10. 2014, sp. zn. 4 As 1/2014, jako diskriminační. Za diskriminaci spotřebitele je třeba dle Nejvyššího správního soudu považovat rozlišování sobě rovných subjektů, které část z nich poškozuje (omezuje), resp. obchodní praktiky, které při srovnatelných transakcích nedůvodně zvýhodňují některé spotřebitele před jinými. V projednávané věci se v případě dětí a dospělých jako tzv. komparátorů, tedy subjektů, které jsou navzájem srovnávány, v obecné rovině jedná o navzájem sobě rovné osoby, které mají zájem přijímat služby žalobce jako provozovatele restaurace. Pakliže žalobce použil posuzovanou obchodní praktiku, potom při srovnatelných transakcích nedůvodně zvýhodnil dospělé spotřebitele před spotřebiteli dětmi, resp. bezdůvodně znevýhodnil děti jako spotřebitele před spotřebiteli dospělými. Podle Nejvyššího správního soudu obecný zákaz vstupu dětí do provozovny restaurace, který není založen na objektivních a rozumných důvodech a odůvodněn legitimním cílem, představuje diskriminaci ve smyslu § 6 ZOS. Důvody, na jejichž základě lze přiměřeným a nezbytným způsobem omezit vstup dětí do provozovny, mohou být např. její stavební řešení nebo povaha

zde poskytovaných služeb; za ospravedlnitelný důvod pro zákaz vstupu dětí do restaurace ovšem nelze považovat provozovatelem toliko v obecné rovině deklarované zaměření na určitý druh klientely. Nejvyšší správní soud zdůraznil, že jednání žalobce by bylo možno hodnotit jako nikoli diskriminační povahy pouze tehdy, pokud by omezení vstupu mělo objektivní a rozumné (ospravedlnitelné) důvody, tedy jestliže by sledovalo legitimní cíl a prostředky použité k jeho dosažení by byly tomuto cíli přiměřené. V této souvislosti se žalobci dle názoru soudu nabízely mírnější prostředky vedoucí k témuž cíli, spočívající např. ve vykázání, popř. omezení vstupu konkrétních dětí, které nad míru přiměřenou poměrům ruší ostatní hosty restaurace, popř. ohledně kterých lze mít vzhledem k jejich chování při vstupu do restaurace v tomto směru důvodné obavy.

Se závěrem ohledně diskriminace spotřebitelů se neztotožňuji. Smyslem opatření spočívajícího v zákazu vstupu dětí do 6 let do restaurace je ochrana těch zákazníků, kteří nechtějí být při stravování rušeni případným pobíháním či křikem dětí. Ačkoliv nelze generalizovat, že takto se chovají všechny děti v daném věku, je to častá zkušenost zákazníků a tento má volbu – navštívit jinou restauraci, která je „childkindly" (a tato restaurace tak může být klidně díky svému přístupu nepopulární pro většinu zákazníků). To platí zvláště tehdy, pokud je v dané lokalitě na výběr z více restaurací, které děti vítají. Proto takové nastavení pravidel podnikatelem, jaké bylo ve zkoumaném případě, považuji za opatření založené na objektivních a rozumných důvodech zvláště pro určitý druh klientely (nejen romantické či pracovní schůzky). Jak uvedl Nejvyšší správní soud, že podnikatel mohl zvolit méně omezující opatření, například *„omezení vstupu konkrétních dětí, které nad míru přiměřenou poměrům ruší ostatní hosty restaurace, popř. ohledně kterých lze mít vzhledem k jejich chování při vstupu do restaurace v tomto směru důvodné obavy"*, nedovedu si takový postup podnikatele zejména v restauraci představit – dítě se přece nemusí nutně chovat hlučně při vstupu do restaurace či vypadat „podezřele" (naopak – takové vyloučení zákazníka považuji za mnohem závažnější než předem deklarované objektivní kritérium), ale dítě se zpravidla rozdovádí až nudou či podněty uvnitř restaurace. Pokud by nepomohla výzva personálu, následné vyloučení takového rušitele (včetně jeho doprovodu) ze stravovacího zařízení si neumím představit – to by měl odejít strávník

od rozjedeného jídla, případně po jeho objednání? Je jen těžko očekávatelné, že by pokrm spotřebitel poté řádně uhradil. Nastavení důvodného nízkého věkového kritéria pro vstup do restaurace považuji za druh služby, u níž má spotřebitel předem právo volbu tuto službu (ne)využít, a nikoliv jako diskriminační opatření (to si dovedu naopak představit u nastavení takového věkového kritéria, které není rozumně zdůvodnitelné – např. věková hranice 65+ nebo 12–15 let apod.).

4.1.2 Hotel – zákaz vstupu osobám mladším 15 let

Wellness hotel ve svém katalogu uváděl: *„Pro váš klid a pohodu neumožňujeme pobyt dětem mladším 15 let."* Hotel se prezentoval tak, že služby hotelu jsou postaveny na tom, aby si spotřebitelé odpočinuli, což vylučuje pobyt dětí mladších 15 let.

Česká obchodní inspekce uložila za takové jednání podnikateli pokutu ve výši 10 tisíc Kč, rozhodnutí však bylo Krajským soudem v Ústí nad Labem ze dne 17. 12. 2020, sp. zn. 59 A 5/2020[40] zrušeno s tím, že žalobkyně postupovala předvídatelně a transparentně a každý případný klient mohl dopředu zvážit, zda za těchto podmínek této ubytovací možnosti využije, či nikoliv. Problémem v řešené věci nebyla ani nezastupitelnost poskytované služby. Dle zdejšího soudu proto v posuzovaném případě nelze dospět k závěru, že žalobkyně svým jednáním porušila § 6 ZOS.

Závěry rozhodnutí bez dalšího kvituji (důvody jsem již rozvedla u předchozího rozhodnutí ve vztahu k restauracím), mám za to, že se jedná o druh služby, kterou podnikatel předem transparentně prezentuje a spotřebitel tak má možnost služeb tohoto hotelu využít, či nikoliv.

O to překvapivěji pak působí nekonzistentnost rozhodovací praxe soudů, když v oblasti pohostinství rozhodl soud opačně (tedy, že jednání podnikatele je diskriminační). Nespatřuji totiž rozdíl mezi druhem služeb – restaurace a hotel (dokonce část služeb – stravovací – se překrývá), přitom soudy dospívají k odlišnému závěru. Rozhodnutí týkající se hotelu však bylo vydáno krajským soudem, zatímco rozhodnutí týkající se restaurace Nejvyšším správním soudem. Po uzávěrce tohoto příspěvku vydal Nejvyšší

40 Proti rozhodnutí Krajského soudu v Ústí nad Labem byla podaná kasační stížnost, o níž Nejvyšší správní soud (sp. zn. 7 As 9/2021) ke dni uzávěrky tohoto článku nerozhodl.

správní soud rozhodnutí (ze dne 8. 6. 2022, sp. zn. 7 As 9/2021), kterým potvrdil závěr krajského soudu a jednání podnikatele shledal jako přiměřený a nezbytný prostředek vedoucí k cíli, kterým má být v případě hotelu zajištění klidného a tichého prostředí vhodného k relaxaci. Naopak Českou obchodní inspekcí navržená doporučení shledal z hlediska dosažení cíle nevhodné, případně nerealizovatelné.

4.1.3 Veřejná akce – zákaz vstupu osobám mladším 18 let

Podnikatel se měl dopustit deliktu tím, že diskriminoval spotřebitele, když v pozvánce na předváděcí akci (předmětem byly bylinné preparáty, masti, oleje, kosmetické přípravky a doplňky stravy) uvedl *„Určeno osobám starším 18 let“*. Podnikatel své jednání zdůvodnil tím, že nabízené produkty obsahují alkohol a osoby mladší 18 let nejsou ze zákona plně způsobilé k právnímu jednání a jako podnikatel není povinen zkoumat přiměřenou rozumovou a volní vyspělost nezletilých ve vztahu k jím nabízeným produktům, a tedy vyhodnocovat, zda nezletilý je způsobilý právně jednat.

Za dané jednání byla podnikateli uložena Českou obchodní inspekcí pokuta ve výši 65 tisíc Kč[41] z důvodu diskriminace spotřebitelů do 18 let věku, k jejichž vyloučení z akce neexistoval žádný legitimní důvod.

Krajský soud v Brně v rozhodnutí ze dne 20. 12. 2016, sp. zn. 29 A 98/2014, potvrdil jednání podnikatele jako diskriminační. Uvedl, že obecný zákaz vstupu osob mladších 18 let na předváděcí akci, který není založen na objektivních a rozumných důvodech a který není odůvodněn legitimním cílem, představuje diskriminaci ve smyslu § 6 ZOS. Omezení vstupu dětí na prodejní akce by bylo představitelné z důvodu povahy poskytovaných služeb např. v případech, kdy by na akci byl nabízen výhradně sortiment, jehož prodej je dětem zakázán, o takovou situaci však nešlo. Podle soudu neobstojí ani argument, že žalobce není povinen zkoumat rozumovou a volní vyspělost nezletilých osob, neboť podle § 31 občanského zákoníku se má za to, že každý nezletilý, který nenabyl plné svéprávnosti, je způsobilý k právním jednáním co do povahy přiměřeným rozumové a volní vyspělosti nezletilých jeho věku. Nákup zboží nabízeného žalobcem (kosmetika, doplňky stravy) patří mezi právní jednání, které nezletilé osoby (zejména ty starší z nich) činí

41 Jednalo se o úhrnnou pokutu mj. z důvodu nikoliv řádného oznámení akce.

běžně, a u nichž nelze předpokládat, že by tyto osoby nebyly schopny posoudit jejich povahu. Žalobce tedy svým jednáním zakázal vstup i těm nezletilým, kteří vzhledem ke svému věku a vyspělosti byli k zakoupení výrobků nabízených žalobcem způsobilí.

Podle mého názoru se právě v tomto případě jedná o opatření podnikatele založené na objektivních a rozumných důvodech a které je odůvodněno legitimním cílem. Mám za to, že účast dětí a mladistvých na tomto typu akcí (tzv. předváděčky) není nijak prospěšná ani pro ně, ani pro ostatní dospělé spotřebitele této akce se účastnící (vyjma např. rodičů těchto dětí, kteří nemají zajištěné hlídání). Například malé děti mohou rušit výklad a nejsou skutečnými adresnými spotřebiteli – zákazníky, zabírají tak případně omezené místo na akci či pouze konzumují občerstvení. Z pohledu legitimity důvodu nepřipuštění dětí a mladistvých na tento typ akce lze zmínit argument, že tato skupina osob jako zvlášť zranitelní spotřebitelé dle § 4 odst. 2 ZOS nedokážou dostatečně rozlišovat potřebu zakoupení určitého výrobku, který je na takových akcí jako nezbytný zpravidla prezentován a vzniká tak podpora konzumu, vznik nákupní závislosti či návyku na tento typ akcí, u nichž je běžné, že i průměrný, natož zvlášť zranitelný spotřebitel, kupuje zbytečnosti třeba jen z důvodu vděčnosti, studu z účasti na akci bez nákupu či vytvoření umělé potřeby propagovaného produktu. To platí tím spíše pro zboží typu doplňky stravy, kde hrozí nebezpečí jejich nadužívání či nevhodného užívání[42] (např. u předávkování běžným vitaminem D3 mohou vzniknout závažné zdravotní problémy). Kvalifikací jednání jako diskriminačního je navíc podnikateli upírána svoboda zaměření akce na cíleného spotřebitele.

S ohledem na výše uvedená rozhodnutí je pro podnikatele velmi složité nalézt nediskriminační řešení při volbě druhu poskytované služby. Správné nastavení rovnováhy mezi realizací svobody podnikání a zákazu diskriminace se jeví jako složitý úkol. Existují například různá wellness centra zakazující vstup mužům z důvodu, aby se ženy mohly uvolnit, muži nehodnotili

42 Na zamezení nadužívání potravin i doplňků stravy dětmi a mládeží míří i úprava v Etickém kodexu reklamy (viz kapitola II čl. 3: *„Reklama na potraviny a nealkoholické nápoje nebude podporovat jejich nadměrnou spotřebu.“*). Takový závěr lze dovodit nepřímo také z § 2c písm. a) zákona o regulaci reklamy (*„reklama nesmí, pokud jde o osoby mladší 18 let podporovat chování ohrožující jejich zdraví, psychický nebo morální vývoj.“*).

jejich postavu, mohly se věnovat výlučně ženským aktivitám a ve výhradní společnosti žen. Jsou tyto důvody ospravedlnitelnými legitimními důvody vyloučení účasti mužů v tomto případě? Osobně se domnívám, že ano. Najdou se však muži, kteří si budou chtít zacvičit právě v této lokalitě, kde není „unisex" alternativa, a budou se cítit diskriminováni. Z tohoto pohledu však uvedl Nejvyšší správní soud výše, že *„za ospravedlnitelný důvod pro zákaz vstupu* [zde dětí do restaurace] *ovšem nelze považovat provozovatelem toliko v obecné rovině deklarované zaměření na určitý druh klientely"*. Domnívám se, že tento závěr soudu nelze obecně aplikovat a dospět tak k závěru, že se podnikatel nemůže omezit na poskytování služeb určitému druhu klientely. To by vedlo k tomu, že například nemohou existovat kočičí kavárny, neboť by mohly diskriminovat osoby alergické na zvířecí srst, které si chtějí dát zákusek právě v této kavárně (z důvodu například vhodné lokality či mimořádně dobré podávané kávy).

4.2 Diskriminace na základě národnosti

4.2.1 Dotaz na romský původ při nabídce nájmu bytu

V dalším případě se jednalo o situaci, kdy podnikatel – realitní kancelář – elektronicky odpověděl na e-mailovou poptávku po nájmu bytu tak, že potřebuje mimo jiné informaci o tom, zda zájemce není romského původu.

Realitní kanceláři byla Českou obchodní inspekcí uložena pokuta ve výši 20 tis. Kč za diskriminační jednání.

Nejvyšší správní soud v rozhodnutí ze dne 19. 7. 2018, sp. zn. 7 As 190/2017, uvedl, že k diskriminaci spotřebitele (§ 6 ZOS) v souvislosti s poptávkou po nájmu bytu může dojít již tím, že je zájemce bez objektivního důvodu poskytovatelem dotazován na národnostní původ. K porušení zákazu diskriminace spotřebitele není vždy nezbytné, aby následovalo odmítnutí prohlídky bytu z důvodu příslušnosti zájemce k určitému etniku či jiné jednání, při kterém by byl diskriminační přístup otevřeně projeven. Dotaz podnikatele v sobě sice podle Nejvyššího správního soudu neobsahoval zřejmou ani skrytou odpověď na to, jaký důsledek bude případná přináležitost k romskému etniku pro případného zájemce mít, současně však rovněž chybí rozumné vysvětlení, proč byl tedy takový dotaz v rámci komunikace

o zprostředkování nájmu vlastně položen. Okolnost příslušnosti k romskému původu byla pro další osud zprostředkování nájmu rozhodná. Zájemci o byt tak muselo být zřejmé, že otázka jeho příslušnosti k romskému etniku bude hrát podstatnou roli při tom, zda ke zprostředkování nájmu bytu dojde, a to bez jakéhokoli vysvětlení případných objektivních konkrétních důvodů, pro které poskytovatel služby toto kritérium uplatňuje (pokud si takové důvody vůbec lze představit). K naplnění skutkové podstaty výše specifikovaného přestupku proto nebyl třeba další vývoj předmětného případu. Pokud by totiž nenásledovala po sdělení o příslušnosti k romskému etniku již žádná aktivita ze strany případného pronajímatele či podnikatele, nic by to neměnilo na závěru, že pro poskytnutí služby mělo uvedené kritérium význam a bylo rozhodné pro další „osud" nabízené služby […] Zcela mimo regulaci by tak zůstala jednání zřetelně způsobilá nepřípustně ovlivnit spotřebitelské jednání žadatele z diskriminačního důvodu, avšak ještě předtím, než je takový důvod bezprostředně vyjeven. Tvrzení podnikatele, že předmětnou informaci standardně požadují majitelé nemovitostí, nemění podle Nejvyššího správního soudu nic na tom, že poskytovatelem služby byl podnikatel, který právě při jím poskytované službě sdělil uvedené kritérium zákazníkovi, a jednal tak diskriminačně.[43]

Uvedené rozhodnutí odpovídá současným trendům na ochranu spotřebitele před rasovou diskriminací. Na jedné straně stojí zdůvodnění postupu podnikatele například špatnou osobní zkušeností, která vede k rozhodnutí omezit okruh osob pro ubytování ve vlastní nemovitosti (a zabránit tak hypotetické nepřizpůsobivosti těchto osob a zatěžování sousedských vztahů i stavu bytu; totéž platí pro majitele zvířecích mazlíčků – zejména koček, fretek či psů, kteří mohou přivodit zápach i hluk v bytě, a to tím spíše, je-li těchto zvířat více), na straně druhé je nezbytné nevyloučit určitou předem nadefinovanou skupinu osob jako celku z nabídky (což by mělo diskriminační charakter). Ačkoliv podnikatel jako vlastník bytu má právo rozhodnout se, komu byt prodá nebo pronajme, a měl by se tedy mít právo předem zeptat na ty okolnosti, které jsou pro něj rozhodující, nesmí se při tomto postupu dopustit

43 Shodně stanovisko Veřejného ochránce práv ze dne 11. 2. 2020, sp. zn. 571/2018/VOP: *„Realitní kancelář, která odmítne zprostředkovat nájem bytu uchazeči romského etnika, se dopouští přímé diskriminace v přístupu k bydlení a nemůže se této odpovědnosti zprostit poukazem na pokyny majitele bytu."*

diskriminačního jednání. Nabízí se však otázka, zda tím, že podnikatel nastaví například extrémně vysoký nájem v určité lokalitě a vyloučí tím automaticky určitou profesní či věkovou skupinu osob, nedopouští se obdobně diskriminačního jednání (byť s takovým závěrem nesouhlasím)…

Pokud by tedy podnikatel nedeklaroval předem, že neuzavře nájemní smlouvu s Romy, ale toto fakticky posléze udělal (zkrátka by si bez dalšího nevybral ze tří zájemců Roma, i když pro to má své osobní stereotypní důvody), napadnutelnost takového jednání podnikatele by byla extrémně složitá, neboť by byl složitě prokazatelný skutečný důvod, proč si podnikatel vybral svého nájemce.[44]

4.2.2 Odmítnutí ubytovat ruské občany souhlasící s anexí Krymu

Provozovatel hotelu umístil na dveře i web nápis: *„S platností od 24. 3. 2014 neubytováváme občany Ruské federace. Důvodem je anexe Krymu. Služby našeho hotelu mohou využít pouze ti občané RF, kteří se podepíší pod prohlášení, ve kterém vyjádří svůj nesouhlas s okupací Krymu, který odporuje všem normám, které by měly platit v 21. století. Váš hotel Brioni Boutique."*

Česká obchodní inspekce provedla šetření, v jehož rámci recepční sdělila, že spotřebitel musí podepsat prohlášení: *„Prohlašuji tímto, že nesouhlasím jako občan Ruské federace s okupací Krymu, který odporuje všem normám, které by měly platit v 21. století. Jméno a příjmení, adresa a podpis."* Za toto jednání uložila podnikateli pokutu ve výši 50 tisíc Kč za porušení § 6 ZOS.

---

44 Uvedený příklad navozuje dle A. Havíře a K. Havlíčka otázku, jak se má makléř zachovat, když jeho klient – vlastník bytu – bude vůči potenciálním nájemníkům uplatňovat diskriminační kritéria, například „ne Romy", nebo „jen studentky" apod. Má takového nájemce odmítnout již na počátku, nebo má brát na prohlídky bytu i klienty, kteří požadavkům majitele nevyhovují, aby se nedopustil diskriminace? Autoři odpovídají tak, že makléř musí takového zákazníka odmítnout, ledaže by majitele bytu přesvědčil ke změně postoje. Pokud totiž makléř odepře spotřebiteli prohlídku bytu z diskriminačních důvodů, dopustí se porušení § 6 ZOS. Pokud by „naoko" bral na prohlídku bytu i spotřebitele, u nichž by věděl, že nevyhoví požadavkům majitele bytu a byt jim pronajat nebude, dopustil by se nekalé obchodní praktiky, neboť by spotřebiteli zatajil důležitou informaci pro jeho rozhodnutí absolvovat prohlídku bytu (viz blíže HAVÍŘ, A., HAVLÍČEK, K. Kapitola 45. Česká obchodní inspekce a spotřebitelé. In: SYRUČEK, V. a kol. *Realitní právo. Nemovitosti v realitní praxi.* 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2020, s. 1192).

Krajský soud v Ostravě v rozhodnutí ze dne 17. 1. 2018, sp. zn. 22 A 117/2014, zkoumal a zodpověděl následující otázky:

1. zda došlo ke zvýhodnění určité skupiny spotřebitelů před jinou skupinou spotřebitelů – při řešení této otázky dospěl k závěru, že došlo ke zvýhodnění určité skupiny spotřebitelů v podobě snadnějšího přístupu k nabízené službě, jelikož části spotřebitelů (tj. státním příslušníkům Ruské federace) bylo poskytnuto ubytování až po splnění podmínky podepsání prohlášení o nesouhlasu s anexí Krymu;
2. zda se spotřebitelé nacházeli ve srovnatelné situaci – k tomu konstatoval, že se jednalo o zvýhodnění spotřebitelů ve srovnatelném postavení, tedy zájemců o ubytování v hotelu žalobkyně;
3. zda zvýhodnění bylo důvodné a naplnilo kritéria rozumnosti a důvodnosti, tedy zda sledovalo legitimní cíl a použité prostředky byly přiměřené danému cíli – zde shledal, že jednání žalobkyně sledovalo legitimní cíl, a to výkon svobody projevu chráněné v článku 17 Listiny základních práv a svobod, avšak prostředky zvolené žalobkyní nebyly přiměřené, neboť daného cíle šlo dosáhnout i jinými způsoby, než požadavkem aktivního jednání spotřebitelů z Ruské federace v podobě podepsání dotčeného prohlášení.

Krajský soud tedy jednání podnikatele kvalifikoval jako diskriminační.[45]

Rozhodnutí Krajského soudu v Ostravě bylo aprobováno rozhodnutím Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 6. 2018, sp. zn. 2 As 43/2018.

Ústavní soud České republiky však ve svém nálezu ze dne 17. 4. 2019, sp. zn. II. ÚS 3212/18, rozhodnutí Nejvyššího správního soudu zrušil. Konstatoval porušení svobody projevu vůle soutěžitele, které je v rozporu s článkem 17 a s právem podnikat dle článku 26 Listiny základních práv a svobod. V odůvodnění uvedl, že postup, interpretace i argumentace Nejvyššího správního soudu byly správné, nicméně Ústavní soud má jiný hodnotový názor na tuto otázku. Nehodnotil ani tak formu jednání, jako jeho obsah. Politika je věcí veřejnou a podnikatel se má právo k ní vyjádřit (i když dle Ústavního soudu nebyla zvolená forma optimální).

45 Krajský soud využil moderačního oprávnění a snížil uloženou pokutu zejména z důvodu, že správní orgány při posuzování způsobu spáchaní správního deliktu nevzaly v potaz existenci legitimního cíle jednání žalobkyně (tj. výkon svobody projevu) a v rozporu se zákazem dvojího přičítání přičetly žalobkyni postavení silnější smluvní strany jako přitěžující okolnost.

Ústavní soud pak provedl test sestávající z následujících otázek, k nimž přiřadil příslušné odpovědi:

1. zda důvod pozitivní preference či negativního „odrazování" hostů je racionální a třeba i ekonomicky odůvodněný a není motivován primárně nenávistí – zde dospěl Ústavní soud k závěru, že důvod omezení poskytování ubytovací služby s přihlédnutím ke konkrétním okolnostem (bezprostřední reakce na protiprávní anexi Krymu, historický kontext srpnové okupace Československa, snaha o alespoň marginální ovlivnění osob, které se mohou podílet na politickém dění v Ruské federaci atp.) byl racionální a nebyl veden žádnými zavrženíhodnými pohnutkami,
2. zda se podnikatel choval předvídatelně – podle Ústavního soudu stěžovatel nevyužil žádný ze zákonem zakázaných či ústavně vymezených podezřelých diskriminačních důvodů,
3. zda se jedná o zastupitelné služby – povaha poskytované služby byla dle Ústavního soudu taková, že zájemce o ni objektivně neměl problém najít si odpovídající alternativu, tzn. stěžovatel se nenacházel v postavení právního a ani faktického monopolu, a
4. zda se jedná o službu základní, případně monopolní – podle Ústavního soudu zájmy potenciálního spotřebitele, které „byly ve hře", nebyly existenciální, takže jejich neposkytnutím stěžovatel nemohl nikoho zásadněji ohrozit. Navíc, reakce stěžovatele na kritizovaný čin (anexe části území jiného státu Ruskou federací) se – s ohledem na jeho závažnost – nejeví ani jako nepřiměřená.

V tomto případě tak bylo dle Ústavního soudu postupem správního orgánu a soudů zasaženo do svobody politického projevu podnikatele.[46]

Ačkoliv obecné soudy ve věci dotazu na romský původ u nájmu bytu, neobsloužení imigrantů i neubytování ruských občanů souhlasících s anexí Krymu rozhodly jako o porušení zákazu diskriminace, Ústavní soud vnesl do celého

46 Proti závěru i odůvodnění Ústavního soudu České republiky se vyslovil jeden z jeho soudců, L. David, takto: *„Stěžovatelé vtáhli turisty jako ‚páku' do akce, ke zdůraznění svého protestu. Tento moment se stal silnou součástí politického projevu. Jakmile se někdo stane pouhým objektem ‚akce' jiného, bez možnosti přijatelné reakce na bezprostřední situaci (nepočítáme-li nálezem nabízenou alternativu hledání jiného hotelu…), pak je v sázce zásah do lidské důstojnosti. I když tu (možná) nešlo o přímo ústavně formulované omezení svobody politického projevu, jedná se o zcela konkrétní a hodnotou lidské důstojnosti (srov. též čl. 10 odst. 1 Listiny) odůvodnitelné porušení základního práva právě tím politickým projevem, jenž je nyní nálezem aprobován."*

posuzování diskriminačního jednání „naději" v podobě přednosti svobody projevu a svobody podnikat zaručenými Listinou základních práv a svobod. Kdyby však v dané věci nebyla podána ústavní stížnost a ve věci nerozhodoval Ústavní soud, jednání by zůstalo kvalifikováno jako diskriminační bez nastavení možností pro budoucí zvažování přednosti uvedeným svobodám.

Na druhou stranu bylo rozhodnutí Ústavního soudu ve věci Krymu shledáno odbornou veřejností značně kontroverzním.[47] Je rozdíl, pokud podnikatel prezentuje veřejně své názory na ruskou anexi Krymu a pokud zamezuje přístup k ubytování občanům, kteří odmítnou podepsat určité prohlášení (což může být zrovna v případě Ruska částečně srovnatelné s podpisem Charty 77). To platí i tehdy, pokud byla tato podmínka ubytování zájemci deklarována předem (i když i zde to může být problematické – převzal takové prohlášení např. booking a jiné ubytovací servery? nedoplnil tuto podmínku podnikatel na své webové stránky až poté, co si některé osoby pobyt zarezervovaly a toto si tak nepřečetly?), nikoliv až v okamžiku nástupu do ubytovacího zařízení.

Toto rozhodnutí nabylo na obrovském významu v době dokončování tohoto příspěvku (přelom února a března 2022), neboť v daném období došlo k vojenské invazi Ruska na Ukrajinu. To vyvolalo značnou nevoli nejen vůči prezidentu Putinovi jako strůjci tohoto napadení, ale také vůči ruským občanům obecně. Některé restaurace umístily na své provozovny nápisy znění „Zastáncům ruské agrese na Ukrajině vstup zakázán. Sláva Ukrajině!". Lze tedy očekávat pokračování této judikatury a uvidíme, zda soudy budou bez dalšího respektovat názor Ústavního soudu, nebo se od této judikatury s řádným zdůvodněním odchýlí s ohledem na specifika takto provedeného bezprecedentního násilí v jednom z evropských států. Rozlišit mezi svobodou

47 Ke kritickému hodnocení rozhodnutí Ústavního soudu viz např. PAULÍK, Š., ABASSI, K., VEVERKOVÁ, S. Kritická reflexe nálezu, v němž se Ústavní soud zastal hoteliéra. Vynucování nesouhlasu s okupací Krymu nepovažuje za diskriminaci. *Právo21* [online]. 2019 [cit. 24. 2. 2022]. Dostupné z: https://pravo21.cz/pravo/kriticka-reflexe-nalezu-v-nemz-se-ustavni-soud-zastal-hoteliera-vynucovani-nesouhlasu-s-okupaci-krymu-nepovazuje-za-diskriminaci. K jeho částečné obhajobě viz např. ZBÍRAL, R. Anexe Krymu a „lustrování" Rusů v ostravském hotelu: Pokus o (abstraktní) obhajobu výroku nálezu II. ÚS 3212/18. *JINÉ PRÁVO* [online]. 2019 [cit. 24. 2. 2022]. Dostupné z: https://jinepravo.blogspot.com/2019/05/anexe-krymu-lustrovani-rusu-v.html. Přitom do jisté míry podobný závěr přineslo také rozhodnutí německého ústavního soudu ze dne 27. 8. 2019, sp. zn. BvR 879/12.

slova (projevu) ve vztahu k tak zásadní situaci a zvolit si svého zákazníka, tedy osobu, která odsuzuje násilí páchané ruskými vojsky na Ukrajině, na straně jedné, a vytvořením jakési paušalizace či přímo stigmatizace ruských občanů a tím také zavedení kolektivní viny na straně druhé, je extrémně složitý úkol (a to tím spíše, že ekonomické sankce velké části států světa i podnikatelů zasáhly bez dalšího všechny obyvatele Ruska na principu kolektivní viny – zde se případná diskriminace nevinných neřeší).

4.2.3 Odmítnutí obsloužit imigranty

Hned dva případy (jeden z roku 2015 a druhý z roku 2016) vztahující se k témuž skutkovému stavu téhož podnikatele řešil Krajský soud v Brně.

Podnikatel umístil na své internetové stránky text ve znění *„V naší restauraci pro imigranty nevaříme! STOP ISLAM“*. Česká obchodní inspekce jednání sankcionovala pokutou ve výši 25 tisíc Kč v případě z roku 2015 a ve výši 60 tisíc Kč ve druhém případě z roku 2016 za porušení § 6 ZOS zakazujícího diskriminaci spotřebitele.

Krajský soud v Brně v rozhodnutí ze dne 30. 5. 2018, sp. zn. 29 A 115/2016, diskriminační charakter jednání podnikatele potvrdil (shodně poté ve věci téhož skutkového stavu v rozhodnutí ze dne 11. 2. 2020, sp. zn. 29 A 8/2018).

Podnikatel zdůvodnil své jednání tím, že zveřejnění výroku na facebookovém profilu představovalo politické přesvědčení a osobní názor na společenskou situaci. Nedošlo k překročení mezí svobody projevu. Podnikatel označil uplatněný postih za skrytou formu cenzury a měl dále za to, že touto formou vyslovení nesouhlasu s politickými názory, které schvalují porušování právních norem formou nedovoleného překročení státní hranice, se nedopouští diskriminace konkrétních osob.

Krajský soud v Brně uvedl, že svoboda projevu není bezbřehá. Příspěvek podnikatele byl publikován na facebookové stránce restaurace jednatelem podnikatele, jehož jednání je podnikateli plně přičitatelné. Zejména soud upozornil na to, že podnikatel v dané věci vystupoval v kvalifikovaném postavení prodávajícího, který poskytuje spotřebitelům určité výrobky a služby. Toto kvalifikované postavení je spojeno se zvýšenými veřejnoprávními povinnostmi, jejichž odraz lze spatřovat například v zákazu diskriminace při

prodeji výrobků a služeb. V obecné rovině nelze na publikovaný příspěvek nahlížet stejnou optikou jako na projev soukromé osoby a nelze ho s ním ani ztotožňovat. A to ani s přihlédnutím, že podnikatel publikovaný příspěvek na facebookových stránkách doprovodil komentářem „Naučte se říkat svůj názor nahlas". I prodávající samozřejmě může v rámci smluvní autonomie rozlišovat mezi jednotlivými spotřebiteli, musí se to ovšem zakládat na legitimních a racionálních důvodech nediskriminačního charakteru.

Podle Krajského soudu je tento text zároveň způsobilý vyvolat u dotčených osob pocit zastrašujícího nebo ohrožujícího charakteru. Tvrzení podnikatele, že formulací tohoto příspěvku pouze vycházel ze své zákonné povinnosti oznamovat trestné činy v souvislosti s nelegálními přistěhovalci, považuje soud tuto argumentaci za zcela účelovou.

Krajský soud v Brně zdůraznil, že při výkladu pojmu diskriminace je třeba zohlednit i antidiskriminační zákon, který dle § 2 odst. 1 písm. 2 ve spojení s § 4 odst. 1 písm. a) za diskriminaci považuje i „obtěžování", kterým se rozumí nežádoucí chování související s diskriminačními důvody, jehož záměrem nebo důsledkem je snížení důstojnosti osoby a vytvoření zastrašujícího, nepřátelského, ponižujícího, pokořujícího nebo urážlivého prostředí. Soud se ztotožnil se závěrem správních orgánů, že čtenáři (adresáti) předmětného příspěvku mohou získat pocit, že provozovna podnikatele pro ně představuje ohrožující nebo nepřátelské prostředí a z tohoto důvodu se rozhodnou dané restaurační zařízení nenavštívit. Uvedený příspěvek sice sleduje legitimní cíl (podnikatel deklaruje, že jeho zájmem je provozovat rodinnou restauraci a garantovat bezpečnost), nicméně není přiměřeným a potřebným prostředkem pro dosažením tohoto cíle, jelikož podnikatel má pro zajištění bezpečí v restauraci jiné a nediskriminační možnosti. Stejně tak se podle Krajského soudu nejedná o přiměřený prostředek pro vyjádření politického názoru. Adresáti předmětného příspěvku se nacházejí ve srovnatelném postavení potenciálních zákazníků žalobce. Podnikatel deklaruje prostřednictvím svého propagačního webu, že určitou skupinu potenciálních zákazníků neobslouží ve stejném rozsahu, a to na základě jejich původu a příp. náboženství (podnikatel uvedl v příspěvku „STOP ISLAM"). Dotčení jednotlivci mohou na základě tohoto příspěvku důvodně pociťovat pocity újmy a existenci nepřátelského prostředí, jelikož nebudou mít u podnikatele

stejný přístup ke službám. Podnikatel sice deklaruje legitimní zájem na bezpečném provozu restaurace a na potírání kriminality spočívající v nelegálním přistěhovalectví (ačkoliv z příspěvku nevyplývá jeho zacílení na „nelegální" imigranty), nejedná se ze strany prodávajícího jako kvalifikovaného subjektu v žádném případě o přiměřené a vhodné opatření.

Také v tomto rozhodnutí je zřejmý střet svobody podnikatele rozhodnout o svém zákazníkovi a svobody projevu na straně jedné se zásadou zákazu diskriminace na straně druhé. Mám za to, že kdyby se daný případ dostal až k Ústavnímu soudu, případně byl rozhodován po vydání rozhodnutí Ústavního soudu ve věci „Krym", lze předpokládat možný příklon k upřednostnění svobody projevu.

4.3 Diskriminace na základě bydliště či státní příslušnosti

4.3.1 Místo trvalého pobytu jako podmínka slevy z jízdného

V tomto případě dopravní podnik vázal poskytování zvýhodněných služeb na trvalý pobyt v určitých oblastech – nepřiznával zákazníkům, kteří neměli bydliště v místech dosahu městské hromadné dopravy, nárok na zlevněné jízdné pro věkovou kategorii 65–70 let. Za takové jednání jako diskriminační udělila Česká obchodní inspekce pokutu ve výši 25 tisíc Kč.

Městský soud v Praze rozhodnutím ze dne 25. 10. 2005, sp. zn. 8 Ca 188/2004, diskriminační charakter jednání potvrdil, shodně Nejvyšší správní soud v rozhodnutí ze dne 20. 12. 2006, sp. zn. 1 As 14/2006.[48]

Podle Nejvyššího správního soudu by zvýhodnění občanů ve věku 65 až 70 let s trvalým pobytem v určitých místech oproti osobám téže věkové kategorie s trvalým bydlištěm kdekoliv jinde nemělo diskriminační povahu pouze tehdy, pokud by mělo rozumné a objektivní ospravedlnění, tj. jestliže by sledovalo legitimní cíl a prostředky použité k jeho dosažení by byly tomuto cíli přiměřené; cíl poskytovat péči občanům města je cílem legitimním, proto je důležité posoudit, zda prostředky použité k dosažení tohoto cíle jsou, či nejsou přiměřené. Podporu pro svoji argumentaci shledává Nejvyšší správní soud v unijním zákazu diskriminace dle státní příslušnosti: *„Je-li*

48 Podobně též rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 3. 2007, sp. zn. 4 As 63/2005, nebo rozhodnutí téhož soudu ze dne 6. 2. 2008, sp. zn. 3 As 67/2007.

popsané jednání diskriminační ve vztahu k cizím státním příslušníkům, tím spíše může být v souzené věci diskriminační pro občany České republiky ve věku 65 až 70 let s trvalým bydlištěm jinde než v uvedených obcích." Podle Nejvyššího správního soudu užití kritéria trvalého pobytu bez toho, aby byl respektován i pobytový status (bydliště) občanů jiných členských států Evropské unie na území České republiky, zakládá rozlišování založené na státní příslušnosti ve smyslu evropského práva.

Toto rozhodnutí podrobila kritice Kvasnicová,[49] podle níž soud nesprávně užil evropské právo na čistě vnitrostátní situaci, navíc Soudní dvůr EU situace „turistických cen" shledal jako protiprávní jen v případě, že nepříznivě dopadaly na skupinu zahraničních turistů, Nejvyšší správní soud se přitom dopadem na občany jiných členských států nezabýval.

4.3.2 Rozdílné podmínky služeb pro osoby s trvalým bydlištěm mimo Českou republiku

Podnikatel na internetových stránkách www.galerie-narodni.cz, v části nazvané „Aukční podmínky a dražební řád", chtěl po osobách s trvalým bydlištěm mimo Českou republiku složení jistoty.

Česká obchodní inspekce shledala jednání jako diskriminační a uložila za něj pokutu ve výši 25 tisíc Kč.

Městský soud v Praze se v rozhodnutí ze dne 12. 5. 2021, sp. zn. 3 A 73/2019 se závěrem správního orgánu ztotožnil. Podle soudu již samotné ustanovení v aukčních podmínkách působilo diskriminačně, neboť mohlo osoby, které měly povinnost složit jistotu, odradit od registrace do aukce, ať už z důvodu vytvoření nepřátelského prostředí, nebo proto, že se mohly oprávněně domnívat, že bez složení jistoty se nebudou aukce moci účastnit (srov. např. rozhodnutí Krajského soudu v Brně ze dne 11. 2. 2020, sp. zn. 29 A 8/2018). Aukční podmínky žalobce sice sledovaly legitimní cíl (zamezení problematických praktik s převzetím a zaplacením vydraženého zboží), nicméně nejednalo se o přiměřený a potřebný prostředek pro dosažení tohoto cíle. Pokud chtěl žalobce zamezit problematickému jednání spočívajícímu v nezaplacení vydražených předmětů, mohl požadavek jistoty

49 KVASNICOVÁ, L. Diskriminace spotřebitele v českém právu. *Soudní rozhledy*. 2012, č. 6, s. 201 a násl.

aplikovat vůči všem spotřebitelům, kterým poskytoval služby. Vzhledem k uvedenému soud uzavřel, že *„již samotná existence takového opatření vyvolává mezi spotřebiteli dojem rozlišování na základě diskriminačních kritérií, neboť spotřebitelé nemohli předpokládat, že bez složení jistoty by se mohli aukce účastnit. Proto nelze aprobovat opatření diskriminačního charakteru, ani pokud by nebylo v praxi uplatňováno. Žalobce se tak mohl dopustit diskriminace osob na základě státní příslušnosti a pobytu při poskytování služeb již jen tím, že diskriminační text aukčních podmínek umístil svůj webový portál.“*[50]

Důvodnost přístupu podnikatele k požadavku jistoty pro jiné osoby než státní příslušníky České republiky považuji za legitimní. Vymáhání případných dlužných částek v zahraničí může být nákladné a pravděpodobněji neúspěšné než u českých občanů. Dané praktiky je proto možné považovat spíše za způsob zajištění pohledávky vůči zahraničnímu dlužníku než jako diskriminační jednání. V mezích Evropské unie také připadá v úvahu otázka, zda se vůbec účastník dražby reálně nachází z pohledu kolizních norem v postavení slabší strany hodné zvýšené ochrany, jak vyplývá mimo jiné i ze smyslu článku 6 odst. 1 písm. b) nařízení Řím I[51], které pro spotřebitelské smlouvy s mezinárodním prvkem vyžaduje zaměření se podnikatele na zemi, v níž má potenciální spotřebitel obvyklé bydliště.

---

50 Problematikou diskriminace na základě státní příslušnosti se zabýval také Evropský soudní dvůr ve věci *Komise Evropských společenství proti Španělskému království* (rozhodnutí ze dne 15. 3. 1994, sp. zn. C45/93). Jednalo se o případ, kdy byl do státních muzeí ve Španělsku umožněn bezplatný vstup pouze turistům mladším 21 let, španělským občanům a cizincům s trvalým pobytem ve Španělsku. Evropský soudní dvůr dospěl k závěru, že součástí volného poskytování služeb, uznaného článkem 59 Smlouvy o založení Evropského společenství, je svoboda příjemců služeb, turisty v to počítaje, cestovat do jiného členského státu s cílem využívat tam těchto služeb za stejných podmínek jako státní příslušníci. Vzhledem k tomu, že návštěva muzeí je jedním z důvodů, pro něž se turisté rozhodují cestovat do jiného členského státu, může diskriminace, pokud jde o vstup do muzeí, ovlivňovat podmínky, za kterých se poskytují služby, včetně jejich cen, a může tudíž ovlivňovat rozhodnutí některých osob, zda zemi navštíví. Španělské království se tak dopustilo diskriminačního jednání a porušilo tak (pokud jde o příslušníky Evropského společenství, dnes Evropské unie) porušení článků 7 a 59 Smlouvy o založení Evropského společenství.

51 Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 593/2008 ze dne 17. června 2008 o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy (Řím I), dále jen „nařízení Řím I“.

5 Závěrem

Na jedné straně platí, že nerovné zacházení se spotřebitelem ze strany podnikatele z důvodu jeho věku, pohlaví, národnosti, náboženského vyznání apod. je škodlivé individuálně (dotčení důstojnosti diskriminované osoby), ale také společensky (takové jednání může být reprodukováno jinými osobami a přispívat ke vzniku stereotypů, generalizací a nesnášenlivosti).

Na straně druhé představuje současný extenzivní přístup judikatury k zákazu diskriminace zásah do svobody podnikání, svobody slova a projevu a zejména do zásady autonomie vůle podnikatele uzavřít smlouvu s tím spotřebitelem, kterého si sám vybere.

Při posuzování možnosti omezení základního práva či svobody ve prospěch jiného základního práva, resp. svobody lze podle Ústavního soudu stanovit tyto podmínky, za jejichž splnění má prioritu jedno základní právo či svoboda: první podmínkou je jejich vzájemné poměřování, druhou je požadavek šetření podstaty a smyslu omezovaného základního práva, resp. svobody (čl. 4 odst. 4 Listiny základních práv a svobod).

Zákaz diskriminace spotřebitele při prodeji výrobků nebo poskytování služeb ze strany prodávajícího (podnikatele) stanoví § 6 ZOS. Toto ustanovení je velmi obecné a nevymezuje definici ani konkrétní důvody diskriminace. Podle judikatury Nejvyššího správního soudu je třeba použít podpůrně § 2 odst. 3 antidiskriminačního zákona, který stanoví definici i taxativní výčet diskriminačních důvodů, a to rasu, etnický původ, národnost, pohlaví, sexuální orientaci, věk, zdravotní postižení, náboženské vyznání, víru či světový názor. U obou právních předpisů je však rozdílná míra uspokojení spotřebitele – v případě zákona o ochraně spotřebitele je běžnou sankcí pokuta, v případě antidiskriminačního zákona jde o osobní uspokojení spotřebitele prostřednictvím nároku zdržovacího, odstraňovacího nebo přiměřeného zadostiučinění, které může být poskytnuto v nepeněžité i peněžité podobě.

K porušení principu rovnosti podle konstantní judikatury dochází tehdy, jestliže se s různými subjekty, které se nacházejí ve stejné nebo srovnatelné situaci, zachází rozdílným způsobem, aniž by existovaly objektivní a rozumné důvody pro odlišný přístup, tj. pokud odlišnost v zacházení nesleduje legitimní cíl a pokud nejsou použité prostředky přiměřené sledovanému cíli.

Ze současné rozhodovací praxe plyne, že se za diskriminační jednání podnikatele z důvodu věku považuje zákaz vstupu do restaurace dětem do 6 let a ostatních dětí bez doprovodu rodičů či zákaz vstupu na předváděcí akci (kosmetika a doplňky stravy) osobám mladším 18 let, z důvodu národnosti dotaz na romský původ při nabídce nájmu bytu či odmítnutí obsloužit imigranty (přičemž odmítnutí ubytovat ruské občany souhlasící s anexí Krymu shledal Ústavní soud na rozdíl od obecných soudů jako ústavně konformní), z důvodu státní příslušnosti či bydliště potom místo trvalého pobytu jako podmínka slevy z jízdného či rozdílné podmínky služeb pro osoby s trvalým bydlištěm mimo Českou republiku (zde požadavek na složení jistoty v případě nákupu v online galerii).

Zásadu zákazu diskriminace tak lze považovat za jeden ze zákonných důvodů omezení autonomie vůle – zde svobody podnikatele vybrat si svého spotřebitele.

DOI: https://doi.org/10.5817/CZ.MUNI.P280-0094-2022-6

Irena Pelikánová*

SOUTĚŽNÍ PRÁVO, PODNIK JAKO SUBJEKT NEBO OBJEKT

Competition Law, an Enterprise as a Subject or Object

Milý Josefe, nechce se mi věřit, že vstupuješ do tak dospělého věku. Pro mne jsi pořád aspirant, jehož kandidátskou práci posuzuji, a také přítel, s nímž mi vždycky bylo dobře. Zůstaň tak mlád!

Abstrakt

Příspěvek je pokusem vysvětlit koncepci podniku v unijním právu, zvláště s ohledem na judikaturu Soudního dvora EU. Problém spočívá v tom, zda má být podnik chápán jako subjekt soutěžního práva, nebo jako předmět. Jsem přesvědčena, že Soudní dvůr obě koncepce směšuje. Na jedné straně tvrdí, že subjekty soutěžního práva jsou jenom podniky, na druhé straně zkoumá odpovědnost mateřské a dceřiné společnosti uvnitř podniku. Společnosti jsou výlučnými adresáty rozhodnutí Komise. Další problém zkoumaný v příspěvku se týká rozhodnutí ukládajících pokutu solidárně společnostem uvnitř podniku, který se dopustil deliktu. Soudní dvůr odmítl rozhodnout o rozdělení pokuty, prohlásiv, že takové rozhodnutí je ve výlučné kompetenci národního soudce. Avšak to má za následek řadu otázek pro národního soudce ohledně jeho pravomoci a rozhodného práva. V příspěvku se také zabývám stanoviskem generálního advokáta ve věci Sumal, který tvrdí, že Komise je volná při přičtení odpovědnosti určité

* Prof. JUDr Irena Pelikánová, DrSc., Katedra obchodního práva, Právnická fakulta, Univerzita Karlova, Praha / Department of Business Law, Faculty of Law, Charles University, Prague, Czech Republic / E-mail: irena.pelikanova@gmail.com

společnosti uvnitř podniku a národní soudce při rozhodování o soukromoprávní odpovědnosti může rozhodnout o odpovědnosti i společnosti, která nebyla adresátem správního rozhodnutí. Rozsudek soudního dvora stanovisko sleduje. Stať je uzavřena některými teoretickými úvahami.

Klíčová slova

Podnik; soutěžní právo; subjekt; objekt; solidární odpovědnost; Sumal; pokuty; soukromoprávní odpovědnost; Soudní dvůr; národní soudce; mateřská společnost; dceřiné společnosti.

Abstract

This article attempts to explain the concept of "undertaking" in European law, especially in the jurisprudence of the Court of Justice. The problem is whether an undertaking should be considered a subject (person) or an object in EU Competition law. My contention is that the Court of Justice confuses these concepts. On the one hand it alleges that only enterprises are subjects but on other hand, it examines the responsibility of the parent company and its subsidiaries inside an enterprise. Companies are the exclusive addressees of the Commission's Decisions. The second problem examined concerns decisions imposing joint and several liability for fines on companies inside a liable enterprise. The Court has refused to rule on the division of fines stating that this is the exclusive competence of the national judge. However, national courts have raised many questions regarding competence and applicable law. This contribution also considers the Advocate General's Opinion in *Sumal,* in which he states that although the Commission is free to decide who will pay the fine when an enterprise is sanctioned, in the framework of civil responsibility litigation, the national judge can decide that a company not designated in the Commission decision is liable. The judgement Sumal follows the Opinion. My article concludes by raising some theoretical questions relating to the topic.

Keywords

Enterprise; Competition Law; Subject; Object; Joint and Several Liability; Sumal; Fines; Civil Responsibility; Court of Justice; National Judge; Parent Company and Subsidiaries.

1 Východiska

V následujícím textu se budu zabývat vývojem pojetí podniku v rámci unijního práva včetně jeho českého reflexu (1.1) a souvislostí se solidárním ukládáním pokut Komisí za protiprávní kartelové dohody (1.2). Tento stručný popis však není samoúčelem, ale měl by vést k obecnějším závěrům ohledně vztahu interpretace práva a právní analýzy, pojmosloví a fungování práva, vztahu legislativního textu a jeho soudní i doktrinální interpretace, významu kontradiktornosti v právu (2).

1.1 Soutěžní právo jako stabilní disciplína práva EU s nestabilními pojmy, pojem podniku v unijní judikatuře

Soutěžní právo EU vyvíjející se již řadu desítek let dosahuje značné stability, jakkoli tato stabilita zná i zvraty a zatáčky. Nejenom základ ve Smlouvách, ale i nařízení č. 1/2003 vykazují stabilitu. Rozdíly jsou tudíž především v interpretaci. Pojem podniku je toho významným dokladem. Přestože se jím nezabývám poprvé, musím se k němu stále vracet.[1] Absence legální definice otevřela prostor pro dynamiku interpretace.

Podnik je centrálním pojmem soutěžního práva. Vývoj v judikatuře SDEU proběhl od jeho pojetí jako ekonomické entity napojené na konkrétní právnickou **osobu** (pojetí velmi se blížící personifikaci podniku), nejčastěji obchodní společnost[2], až k současnému flexibilnímu rozšíření na ucelenou ekonomickou jednotku od právní subjektivity zcela uvolněnou, posuzovanou v závislosti na působení entity na relevantním trhu. Toto pojetí je možno považovat za **předmětové**, navzdory stále se vyskytující kontradiktorní personifikaci opírající se o znění Smluv a rovněž se promítající do judikatury.[3]

1 Srov. např. PELIKÁNOVÁ, I. Obchodní podnik jako právní pojem. *VI. Karlovarské právnické dny*. Linde, 1996, s. 50–61; PELIKÁNOVÁ, I. Obchodní podnik jako právní pojem. *Podnikatel' a právo*. 1996, č. 8–9, s. 18–25.

2 Rozsudek ze dne 13. 7. 1962, *Mannesmann,* 19/61, s. 705–706: *„l'entreprise est constituée par une organisation unitaire d'éléments personnels, matériels et immatériels, rattachée à un sujet juridiquement autonome, et poursuivant d'une façon durable un but économique déterminé;"* [podnik spočívá v jednotné organizaci osobních, hmotných a nehmotných prvků spjatých s autonomním právním subjektem a sledující trvale určitý ekonomický cíl].

3 V rozhodnutí *GEA Group*, C-823/18, SDEU zopakoval svůj kontradiktorní závěr, bod 62: *„… autoři Smluv pro označení osoby, která porušila právo hospodářské soutěže a může být sankcionována na základě článků 81 ES a 82 ES zvolili pojem ‚podnik', a nikoli jiné pojmy, jako jsou pojem společnosti nebo právnické osoby (rozsudek ze dne 10. dubna 2014, Areva a další v. Komise, C247/11 P a C253/11 P, EU:C:2014:257, bod 123)."*

Pojmové nepřesnosti a kontradikce mají přes ustálenou redakci rozhodnutí za následek značnou právní nejistotu, zejména když Soudní dvůr používá i tak podivnou argumentaci, jako je tvrzení, že ukládání pokut společnostem a nikoli podniku je jenom nutným „praktickým" postupem. Tak v bodě 55 rozhodnutí *Siemens Österreich*[4] říká: *„I když je pravda, že rozhodnutí Komise o uložení pokuty musí být nutně určeno právnickým osobám, které tvoří podnik, toto omezení, které má čistě praktickou povahu, neznamená, že pokud Komise využije možnosti uložit společně a nerozdílně pokutu několika právnickým osobám, jelikož v době spáchání protiprávního jednání tvořily jediný podnik, jsou pravidla a zásady unijního práva hospodářské soutěže použitelná nejen na dotyčný podnik, ale také na právnické osoby, z nichž se skládá."*

Interpretace této argumentace je obtížná, v pojmu právní subjektivity nelze rozlišit nějaký „praktický" a „teoretický" prvek. Rozlišování pojmu „právního" a „ekonomického" v rámci právní odpovědnosti je rovněž problematické. Navíc nepoužitelnost pravidel na jednotlivé právnické osoby odporuje samotné judikatuře téhož Soudního dvora, kde jsou takto aplikována běžně. Vezmeme-li v úvahu judikaturu o odpovědnosti mateřské společnosti za chování společnosti dceřiné a možnosti vyvrátit presumpci[5], stěží můžeme říci, že by se pravidla soutěžního práva nepoužívala také na společnosti, které byly v době deliktu součástí podniku a že by nebyla řešena přičitatelnost odpovědnosti jednotlivým právnickým osobám.

Teoretické vymezení pojmů není samoúčelem. Koneckonců již Kant napsal: *„… Existuje tedy teorie práva a žádná praxe není platná bez souhlasu s ní."*[6] Teorie práva není samoúčelem. Jejím smyslem je vyjasňování pojmů, jejich souvislostí, právních konstrukcí, to vše za účelem snazšího praktického postupu při aplikaci práva. Pojem právní subjektivity je konstruován výlučně k (praktickému i teoretickému) přičtení práv a povinností, z čehož vyplývá,

4 Rozsudek SDEU ze dne 10. 4. 2014, *Siemens Österreich AG proti Komisi*, C-231/11, bod 55.

5 Rozsudek SDEU ze dne 9. 3. 2011, *ArcelorMittal Luxembourg*, C-201/09 P a C-216/09 P, bod 100: *„… pokud mateřská společnost vlastní 100 % kapitálu své dceřiné společnosti, existuje vyvratitelná domněnka, podle které tato mateřská společnost vykonává rozhodující vliv na chování své dceřiné společnosti, a že dovolávaná zásada právní subjektivity společností ani zásada personality trestů a sankcí nebrání, v rozporu s tvrzením společnosti ARBED, tomu, aby mohla Komise uložit mateřské společnosti pokutu za protiprávní jednání, kterého se dopustila dceřiná společnost, která je v jejím stoprocentním vlastnictví."*

6 KANT, I. *Studie k dějinám a politice*. Praha, 2013, s. 95.

že argument soudu ve skutečnosti žádným argumentem není. Proč by rozhodnutí „muselo nutně“ být určeno právnickým osobám, kdyby podnik byl subjektem povinností podle SFEU? Konstatování takové nutnosti má smysl jenom v případě, že podnik subjektem není a rozhodnutí to vyjadřuje.

1.1.1 Veřejnoprávní delikt

Soutěžní unijní právo je odpovědnostním právem veřejným. Jeho podstatou je definice skutkové podstaty deliktu a stanovení sankcí za definované protisoutěžní chování. Obsahuje prvek procesní i hmotněprávní a samo o sobě nezasahuje do soukromého práva.[7] Účastníky řízení před Komisí[8] jsou jenom společnosti (právnické osoby) identifikované jako součásti podniků, které se podílely na zakázané dohodě. Podniky účastníky nejsou. Podnik je analyzován, popsán i ve svém pohybu, tedy včetně v čase se měnící struktury zahrnující jednotlivé právnické osoby a včetně předmětu jejich podnikání, protože ne všechny nutně působily v době realizace zakázané dohody na relevantním trhu a ne všechny byly součástí podniku po celou dobu uskutečňování zakázané dohody. Pokud se některá ze společností zabývala odlišnou činností a nepůsobila na relevantním trhu, nebude do odpovědnostních důsledků zahrnuta, přestože byla součástí koncernu. Naopak pokud

---

7 Přestože jde o administrativní řízení, jsou ukládány sankce natolik přísné, že obtížně hledáme rozdíl oproti odpovědnosti trestní a ESLP také judikuje, že tyto sankce mohou být považovány za trestní bez ohledu na jejich deklaraci jako sankcí administrativních v samotném textu nařízení č. 1/2003 (čl. 23 odst. 5). Taková kvalifikace má zásadní význam, protože z ní vyplývá nutnost respektovat procesní principy trestního práva včetně práva na obhajobu a presumpce neviny. Vzniká tím ovšem nový problém, totiž zda je tu možnost administrativního a trestního postihu, aniž dojde k porušení principu ne bis in idem.
Charakter soutěžních deliktů činí nároky na unesení důkazního břemene správním orgánem zvlášť tíživými, protože zejména ve sféře kartelového práva jde o jednání sofistikovaně skrývaná, maskovaná, často prostá jednoznačných materiálních důkazů. Judikatura SDEU proto vypracovala tezi o svazku indicií, které jsou souladné a ukazují na existenci jednotného a nepřetržitého deliktu. Kdybychom neměli tuto judikaturu, je pravděpodobné, že z důkazního hlediska by se mnohá kartelová jednání trvající řadu let často s různými účastníky rozpadla na řadu krátkých úseků, někdy navzájem nepropojených a s různými účastníky, pro něž Komise našla dostatek důkazů a kde ukládané sankce by byly zanedbatelné.

8 K rozdělení kompetencí mezi správní orgány a mezi soudy členských států a Unie (systém paralelních kompetencí zavedený nařízením č. 1/2003) srov. např. STRATAKOS, D. *Le rôle du juge national à l'application du droit de la concurrence*. Dostupné z: https://www.academia.edu/19610885/Le_rôle_du_juge_national_à_lapplication_du_droit_de_la_concurrence?email_work_card=reading-history

některá společnost nebo její část byla převedena mimo podnik, ponese na základě doktríny ekonomické kontinuity odpovědnost nástupnická společnost v rámci nabyvatelského podniku, přestože nejde o podnik participující na deliktu. To vše znamená, že na podnik nenahlížíme jako na prosté sdružení právnických osob, jak to formuluje český ZOHS, ale i unijní zákonodárné prameny. Právní subjektivita hraje sekundární roli při identifikaci podniku, který je nutno vymezit jenom jako ekonomickou jednotku působící na relevantním trhu. Identifikace podniku však je jenom prvním krokem v konstituování právní odpovědnosti a není krokem posledním. Je pravda, že v této fázi jde o analýzu ekonomickou a právní aspekty postavení jednotlivých složek podniku jsou sekundární, ne však zcela absentující. Nezdá se, že rozpornost pojetí podniku by zneklidňovala doktrínu.[9] Pokud některý autor si přece jenom problém uvědomí, vyřeší ho rozlišením „právního" a „ekonomického" pojetí. To však považuji za zcela iluzorní. Jakkoli lze souhlasit, že vymezení podniku v soutěžním právu je ekonomickou otázkou, v dalším stadiu slouží k přičtení odpovědnosti, což je navýsost právní použití. Pojem se tak nevyhnutelně stává pojmem právním. Proces vyvození odpovědnosti má několik fází a ekonomický prvek v nich je bezesporu plně přítomen. To však není jiná situace než např. v trestním řízení, kde je přítomen prvek psychologický (psychiatrický), aniž to ubírá celému procesu jeho právní povahu.

1.1.2 Náhrada škody

Pojem podniku proniká do soukromého práva v důsledku toho, že k veřejnoprávní odpovědnosti přistupuje **soukromoprávní** odpovědnost jako univerzální sankce v podobě povinnosti k náhradě **škody** způsobené porušením soutěžního práva.[10] Soudní dvůr EU rozvinul stabilní judikaturu, která se střetávala s rozdílnou praxí národních soudů. Proto byla přijata směrnice

9 Je překvapující, že doktrína popisuje unijní judikaturu, aniž odhaluje její rozporné a problematické stránky. Srov. např. ARCELIN, L. *Entreprise (notion)*. Dostupné z: https://www.concurrences.com/fr/dictionnaire/entreprise-notion

10 Rozsudek SDEU ze 14. 3. 2019, *Vantaan Kaupunki proti Skanska Industrial Solutions Oy*, C-724/17, bod 47: *„Z toho vyplývá, že pojem ‚podnik' ve smyslu článku 101 SFEU, který představuje autonomní pojem unijního práva, nemůže mít rozdílný význam v kontextu pokut ukládaných Komisí na základě čl. 23 odst. 2 nařízení č. 1/2003 a v kontextu žalob na náhradu škody za porušení unijních pravidel o hospodářské soutěži."*

č. **2014/104/EU**[11]**,** jež měla pravidla obsažená v judikatuře SDEU přenést i do rozhodování soudů členských států a tento úsek odpovědnostního práva sjednotit.

O povinnosti k náhradě škody rozhoduje civilní soudce, který musí zkoumat soutěžní delikt, jenž je protiprávním jednáním. To vyplývá z povahy náhrady škody. Soudce bude tedy zkoumat prakticky stejnou otázku, jakou zkoumal před ním administrativní orgán, aniž však jde o přezkoumání správního rozhodnutí. Transpozice do českého právního řádu byla provedena zákonem o náhradě škody v oblasti hospodářské soutěže č. **262/2017** Sb.

Oddělit povinnost k náhradě škody od veřejnoprávních předpisů, jež uvedené delikty definují, není v plné míře možné, protože protiprávní jednání spočívá právě v porušení veřejnoprávních norem soutěžního práva. Směrnice si vytkla cíl koordinovat veřejnoprávní a soukromoprávní nástroje (srov. odst. 6 preambule a čl. 1 odst. 2). Alternativu jenom soukromoprávního uplatnění nároku bez předchozího správního řízení směrnice nezmiňuje. Říká pouze, že poškozený může požadovat plnou náhradu škody na příslušném „podniku nebo sdružení podniků" (čl. 1 směrnice). Porušitelem předpisů o hospodářské soutěži se podle bodu 2 definičního ustanovení rozumí „podnik nebo sdružení podniků". Bod 19 téhož ustanovení dokonce říká, že „podnikem, kterému byla prominuta pokuta", se rozumí „podnik nebo fyzická osoba, kterým orgán pro hospodářskou soutěž na základě programu shovívavosti prominul pokutu". Obě citace nejenom že ukazují ploše personifikované pojetí podniku, ale zejména překvapivě nepřesné a neodůvodnitelné rozlišení podniku a fyzické osoby. Toto vymezení vypovídá o jednoduchém prakticismu autorů, již se setkávají takřka výlučně s podniky ovládanými právnickými osobami. Z judikatury tu byla převzata kontradiktorní a nedůsledná terminologie podtržená ještě legislativním zjednodušením.

Povinnost k náhradě škody v případě porušení práva proti omezování hospodářské soutěže v **našem právním řádu** obecně zakotvuje § 2990 ObčZ a § 2988 ObčZ. Předmět úpravy směrnice je užší, nepřekračuje hranice

11 Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/104/EU ze dne 26. listopadu 2014 o určitých pravidlech upravujících žaloby o náhradu škody podle vnitrostátního práva v případě porušení právních předpisů členských států a Evropské unie o hospodářské soutěži.

uplatnění unijního soutěžního práva včetně případů, kdy se sice aplikuje národní soutěžní právo, ale současně i článek 101 nebo 102 SFEU v souladu s čl. 3 odst. 1 nařízení č. 1/2003/ES. Směrnice tedy omezuje svůj dopad jenom na ta porušení, která ovlivňují obchod mezi členskými státy (odst. 10 preambule). Předmět úpravy českého transpozičního zákona je, zdá se, širší.

Směrnice vyjadřuje jasnou vazbu na čl. 101 a 102 SFEU, což však neříká mnoho k otázce správního řízení. Stěží proto můžeme vyloučit samostatné posouzení porušení soutěžního práva, bude-li podána žaloba na náhradu škody, přestože předtím nebo paralelně neproběhlo správní řízení. Civilní soudce však pro takové posouzení není vybaven. Na základě jeho podnětu by mohl úřad nebo Komise provést řízení.

Pojem podniku tu bude interpretován shodně jako v soutěžní judikatuře bez ohledu na definiční ustanovení výše citované. Jedním z důležitých prvků směrnice je její čl. 9[12]. Jenom zde je totiž řešen vztah mezi správním a soudním řízením a rovněž mezi unijním a národním právem. Soud rozhodující o náhradě škody je správním rozhodnutím vázán. Toto propojení má zajistit, aby soud rozhodující o odpovědnosti za škodu nenahrazoval přezkum správního rozhodnutí. Český zákon však toto ustanovení netransponoval zřejmě v domnění, že postačuje § 135 o. s. ř., podle nějž je obecně soud rozhodnutím správního orgánu vázán. Tímto mechanismem propojení správního a civilního řízení je pojem podniku začleněn i do pojmosloví soukromého práva.

Jestliže o soutěžním deliktu rozhodla Komise, popř. poté Soudní dvůr EU, bude i o náhradě škody rozhodovat SDEU.

Z řečeného plyne, že pojem podniku se dostává do práv členských států díky přímému účinku ustanovení SFEU a rovněž v důsledku harmonizace se směrnicí o náhradě škody způsobené protisoutěžním jednáním. Přesto jej národní právní řády přejímají někdy s jistými odchylkami.

---

12 Čl. 9 odst. 1 směrnice zní: *„1. Členské státy zajistí, aby porušení právních předpisů o hospodářské soutěži konstatované konečným rozhodnutím vnitrostátního orgánu pro hospodářskou soutěž nebo odvolacího soudu bylo považováno za nevyvratitelné pro účely žaloby o náhradu škody podané u jejich vnitrostátních soudů podle článku 101 nebo 102 Smlouvy o fungování EU nebo podle vnitrostátních právních předpisů o hospodářské soutěži.“*

1.1.3 Pojem podniku v právu EU a v právu členského státu

Náš právní vývoj přesvědčivě ilustruje akomodaci, k níž v členských státech dochází. Z hlediska právního vývoje pojem příliš nenavazuje na předválečný termín stejného znění, ale objevuje se až s právem proti omezování soutěže, když pomineme personifikované pojetí v totalitním období. Pod názvem soutěžitel bychom měli v našem ZOHS nalézt unijní podnik, avšak je to dost obtížný úkol. Unijní právo jej legislativně nedefinuje a soudní vymezení je složité a dynamické, protože kasuistické. Pojmout to vše do abstraktního zákonného vymezení je náročné. Naše zákonná definice je značně zjednodušující. Vymezení v § 2 odst. 1 ZOHS **soutěžitele** jako *„fyzické a právnické osoby, jejich sdružení, sdružení těchto sdružení a jiné formy seskupování, a to i v případě, že tato sdružení a seskupení nejsou právnickými osobami, pokud se účastní hospodářské soutěže nebo ji mohou svou činností ovlivňovat, i když nejsou podnikateli"* postrádá vazbu na účast na relevantním trhu a konstruuje pojem absolutně a staticky. Přestože nejde o uznání nebo konstituování právní subjektivity podniku, je to pojetí přinejmenším terminologicky personifikované, odvozené jenom od osob a sdružení. Přitom jádro pojmu v unijní judikatuře spočívá v organizované entitě působící na trhu, tedy spíše v organizovaném činnostním útvaru vybaveném personálně a materiálně bez ohledu na právní subjektivitu útvarů ovládajících jeho chování.

V rozhodovací praxi český ÚOHS pro výklad soutěžitele podle českého zákona odkazuje na unijní pojetí podniku[13]: *„V evropském kontextu je pojem soutěžitel stavěn na roveň pojmu ‚podnik' (undertaking, Unternehmen, enterprise), a proto lze při výkladu tohoto pojmu vycházet i z unijní judikatury, dle které je soutěžitelem jakýkoliv subjekt vykonávající hospodářskou činnost nezávisle na právním postavení tohoto subjektu a způsobu jeho financování. Hospodářskou činností je pak jakákoliv činnost spočívající v nabízení zboží nebo poskytování služeb na daném trhu."* Oproti zákonnému vymezení z hlediska předmětu činnosti podstatně širšímu tu slovy „na daném trhu" úřad vyjadřuje vazbu na relevantní trh, a tím se unijnímu pojetí přibližuje v souladu s principem výkladu konformního s unijním právem, na druhé straně však použití termínu „subjekt" je nepřesným zkreslením a zúžením snad ovlivněným právě matoucím termínem „soutěžitel".

13 Rozhodnutí ze dne 21. 9. 2018, *Rail Cargo Austria AG, AWT Čechofracht, a. s., České dráhy, a.* s., ÚOHS-S0633/2016/KD-27706/2018/852/DSv, bod 19.

Nejvyšší správní soud deklaroval jasně, že je nutno české soutěžní právo vykládat v souladu s judikaturou SDEU. Např. v rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 10. 2007, č. j. 5 As 61/2005-183, na tomto základě identifikuje pro potřeby rozhodnutí o zneužití dominantního postavení podnik jako „společnou hospodářskou jednotku".

Zajímavé je sledovat, jakým vývojem prošel pojem podniku v posledních letech ve **francouzském** právu. Zde na rozdíl od českého práva je nejenom základním pojmem soutěžního práva, ale jeho počátek je v právu pracovním. Objevuje se stále hojněji i v zákonodárství, ale i doktrína zjemnila přístup k tomuto pojmu, varujíc před směšováním společností (právnických osob) a podniku. Vliv unijního práva je silný a podnik je zpravidla definován jako *ekonomická jednotka aktivity*. Podle Paillusseaua[14] je východiskem k pojmu podniku především hospodářská činnost. Hospodářská činnost však vede také ke vzniku *společenské entity*. Nejde tudíž jenom o ekonomickou entitu, ale také o entitu sociální. Nejedná se o entitu právní. Podle tohoto autora v případě, že právnická osoba vytvoří podnik jako entitu, bývá chápána jako předmět nebo jako subjekt. Závisí to na koncepci právní osobnosti. Pro tohoto autora je společnost *právní technikou, která organizuje podnik a která jej „zosobňuje"*. Poukazuje na všudy přítomnost podniku, zejména také v pracovním právu. Ve sféře soutěžního práva se přiklání k pojetí SDEU a poukazuje na tři základní relevantní prvky – trh, entity vystupující na trhu a chování těchto entit, které může narušit soutěž.

Další eminentní autor – Barthelémy[15] vysvětluje objevení se pojmu podnik vznikem průmyslového zákonodárství v souvislosti s hierarchickou organizací práce. Pracovní smlouva se přiblížila instituci, vznik disciplinárního práva si vynutil úvahy o podniku, protože samotné právo obchodních společností nemůže ospravedlnit právo sankcionovat zaměstnance. Původ pojmu podnik shledává Barthelémy v pracovním právu. Definuje jej jako ekonomickou a sociální jednotku, varuje před směšováním společnosti (obchodní) a podniku. Vztah mezi podnikem považuje za velmi důležitý, protože obchodní společnost jako právnická osoba je zaměstnavatelem, zatímco zaměstnanci jsou součástí podniku jako sociální jednotky. V té souvislosti poukazuje

14 Srov. https://www.tendancedroit.fr/wp-content/uploads/2018/11/Entretien.pdf
15 Ibid.

na racionálnost španělského rozlišení mezi podnikem jako majetkem a jako činností.[16] Podle Barthelémyho je tedy podnik jak právní subjekt (právnická osoba), tak předmět právních vztahů. Tato uvědomělá dvojakost by mohla zčásti vysvětlovat terminologické směšování společností a podniků, které je velmi hojné v praxi i v literatuře.

Pojetí podniku jako entity vybavené právní subjektivitou SDEU rychle opustil a od právní subjektivity je uvolnil. Rozostření směřuje především k podchycení všech možných koncernových uspořádání, ale může jít i dále. Koncerny jako celky nejsou právnickými osobami, ale jejich chování je podřízeno jedné rozhodující a koordinující vůli, a právě to reflektuje pojem podniku.

Subjektem soutěžních deliktů je podle judikatury SDEU i výslovného znění SFEU podnik, avšak pokuty jsou ukládány společnostem. V rámci koncernu je sankcionována mateřská společnost na základě vyvratitelné právní domněnky, že určuje chování společnosti dceřiné. Naopak ve vztahu mezi mateřskou a dceřinou společností se podle soudu nemůže jednat o zakázanou dohodu.[17] V bodě 50 rozhodnutí *Viho* Tribunál říká, že jednota chování dceřiné a mateřské společnosti na trhu **převažuje** nad oddělenou právní subjektivitou obou společností. Pojem ekonomické kontinuity představuje sledování úseku aktivity koncernu v jeho dynamice včetně začlenění do podniku jiného. To potvrzuje, že podnikem je ve skutečnosti míněna entita chápaná jako úsek činnosti související s účastí na relevantním trhu, kde otázka právní subjektivity nemá právní relevanci.

16 Mais qu'est-ce que l'entreprise. *La semaine juridique* [online]. édition générale, N° 48, 26. 11. 2018, s. 2126–2132. Dostupné z: http://www.tendancedroit.fr/wp-content/uploads/2018/11/Entretien.pdf; s. 2131: *„On voit là toute l'importance de la distinction dans le droit espagnol entre l'hacienda (entreprise somme de biens) et l'empresa (entreprise activité).“* [Zde je vidět celá důležitost rozdílu ve španělském právu mezi „hacienda“ (podnik jako majetek) a „empresa“ (podnik jako činnost) – překlad aut.].

17 Např. rozsudek Tribunálu ze dne 12. 1. 1995, *Viho proti Komisi*, T-102/92, Rec. p. II17, bod 51. Opravný prostředek SD zamítl, což nemění nic na tom, že např. ve stanovisku generálního advokáta nalézáme terminologickou nedůslednost, když místo „společnost“ mluví o „podniku“. Tak v bodě 14 můžeme číst: *„l'article 85 n'est pas applicable lorsque la concertation en cause est le fait d'entreprises appartenant à un même groupe en tant que société mère et filiale, et que ces entreprises forment une unité économique à l'intérieur de laquelle la filiale ne bénéficie pas d'une autonomie réelle dans la détermination de sa ligne d'action sur le marché.“* [čl. 85 není aplikovatelný, je-li dotčené sladění skutkem podniků příslušejících ke stejné skupině jakožto mateřská a dceřiná společnost a jestliže tyto podniky tvoří ekonomickou jednotku, uvnitř které dceřiná společnost nemá skutečnou autonomii při určování své aktivity na trhu – překlad aut.]. V rozsudku SD je tomu docela stejně (bod 10 např.).

Personifikace podniku přináší ještě jeden problém, jímž se odborná literatura, pokud je mi známo, nezabývá. Jestliže přiznání právní osobnosti koncernu je představitelné a v německém právu je do jisté míry realitou, musela by to být právní osobnost založená na shodné **vůli** dotčených společností. I proto německé právo (obdobně jako po určitou dobu i právo české[18]) zná smluvní koncerny, avšak faktické koncerny nejsou právnickými osobami. Je obtížné připustit, že by unijní právo nahlíželo na podnik jako na skupinu právnických osob vytvářejících právnickou osobou, aniž by to odpovídalo shodné vůli zúčastněných společností. Nejenže v koncernu taková vůle chybí, ale chybí i veškeré důsledky takové vůle v podobě majetkové a odpovědnostní samostatnosti seskupení, jeho orgánů atd. Je snad možno připustit, aby soudním rozhodnutím byla konstituována právnická osoba bez ohledu na její vůli? Úprava v německém akciovém zákoně[19] řeší řadu otázek včetně odpovědnosti řídící společnosti, avšak nepřiznává koncernu právní osobnost. Přístup zákonodárce není ten, že by chtěl koncern deklarovat jako nový právní subjekt, ale pouze mu dává jistý právní režim jako uskupení na formálně smluvním základě nebo bez takového základu. Jde tedy o otázky vnitřních vztahů a odpovědnosti uvnitř této entity do jisté míry podobně, jak již bylo zmíněno, jako když zákonodárce upravuje vnitřní poměry právnických osob.[20] Jestliže francouzské právo k podobné úpravě skupin společností nikdy nepřistoupilo, neznamená to, že by pojetí bylo zásadně rozdílné, protože ani zde se neuvažuje o právním subjektu, ale řeší se problém vnitřních vztahů uvnitř seskupení.

Unijní judikatura **vymezuje pojem podniku** takto: *„jakákoliv jednotka vykonávající hospodářskou činnost nezávisle na právním postavení této jednotky a způsobu jejího financování (rozsudky ze dne 23. dubna 1991, Höfner a Elser, C-41/90, Recueil, s. I1979, bod 21, a ze dne 16. března 2004, AOK Bundesverband a další,*

18 Srov. k tomu § 190a až 190d zákona č. 370/2000 Sb., kterým byl novelizován obchodní zákoník; upravil ovládací smlouvu a smlouvu o převodu zisku.

19 Srov. § 18, § 291, § 308 an. AktG.

20 V německém právu se setkávám s jednoznačně předmětovým pojetím podniku jako organizační hospodářské jednotky. Rakouský zákon o podniku podnik definuje konformně s unijním pojetím jako trvalou a samostatnou organizaci hospodářské činnosti za účelem dosažení zisku nebo bez takového účelu.

C-264/01, C-306/01, C-354/01 a C-355/01, Recueil, s. I2493, bod 46)"[21], přičemž hospodářskou činností se rozumí *„jakákoli činnost spočívající v nabízení zboží nebo poskytování služeb na daném trhu (viz zejména rozsudky ze dne 18. června 1998, Komise v. Itálie, C-35/96, Recueil, s. I3851, bod 36, a ze dne 12. září 2000, Pavlov a další, C-180/98 až C-184/98, Recueil, s. I6451, bod 75)…"*[22] Pouhá účast na odebírání výrobků k této kvalifikaci nestačí, jak ukázalo zejména rozhodnutí *SELEX*.[23] Podnikem tak může být libovolná entita, nikoli pouze osoba nebo sdružení osob a kritérium činnosti nespočívá na účasti v hospodářské činnosti, ale v nabízení zboží nebo poskytování služeb na daném trhu. Přitom entitou budeme rozumět soubor prvků – materiálních i imateriálních včetně osob. Posledním krokem ve vývoji pojetí podniku v unijní judikatuře je rozsudek *Sumal* (C-882/19). V něm řekl velký senát SDEU jasně a jednoznačně (jakkoli kontradiktorně), že odpovědným je podnik a Komise má volnost ve výběru právnické osoby, jíž uloží pokutu. Jedinou podmínkou je, aby tato osoba náležela k podniku, který se dopustil protiprávního jednání. Při rozhodování o náhradě škody má v důsledku toho i národní soudce možnost vyvodit odpovědnost dceřiné společnosti příslušející k podniku, přestože nebyla adresátem správního rozhodnutí. Je třeba pouze prokázat její vztah k podniku. Rozpor mezi právní subjektivitou jako přičitatelností práv a povinností a pojetím podniku jako ekonomické jednotky od subjektivity uvolněné tímto rozhodnutím nabyl zvlášť výrazné podoby.

Velkorysý pokus koncipovat pojem podniku bez závislosti na právní subjektivitě představuje belgický zákoník hospodářského práva z roku 2013.[24] I ten se pokouší podat zákonnou definici podniku, jejíž přínosnost však hodnotím skepticky. Je to široká akceptace právního pozitivismu, která je srovnatelná s naším vymezením v ZOHS. V prvním definičním článku zákonodárce prohlašuje za podnik každou *fyzickou osobu vykonávající nezávislé povolání, každou právnickou osobu a každou organizaci bez právní osobnosti*. Podnikem však nejsou (negativní vymezení) organizace bez právní subjektivity, které

21 Rozsudek ze dne 1. 7. 2008, *Motosykletistiki Omospondia Ellados NPID (MOTOE)*, C-49/07, bod 21.

22 Ibid., bod 22.

23 Rozsudek ze dne 26. 3. 2009, *SELEX Sistemi Integrati SpA proti Komisi a Eurocontrolu*, C-113/07 P, bod 77.

24 Http://www.ejustice.just.fgov.be/eli/loi/2013/02/28/2013A11134/justel#LNK0041

nesledují cíl *distribuce* a které nerozdělují [zisk] svým členům nebo osobám, které je ovládají, dále osoby veřejného práva, které nenabízejí *služby na trhu*, a konečně stát, kraje, obce atd.[25]

S judikaturou SDEU rozporně sankcionující právní subjekty, avšak přičítající odpovědnost bezsubjektním podnikům by bylo možno se vyrovnat úvahou, že tu právo proniká **dovnitř podniku** podobně, jako právo upravuje vnitřní poměry obchodních korporací. Právo upravuje např. povinnosti orgánů korporací (představenstva, dozorčí rady apod.), ačkoli ani v tomto případě nejde o útvary nadané právní subjektivitou. Jestliže se společníci nezachovají v souladu s pravidly, budou jednat protiprávně. Odpovědnost bude přičtena právním subjektům – společníkům nebo společnosti.

Jinou možností je chápat podnik jako určitý dynamický a flexibilní **objekt**, od něhož jsou odlišovány právní **subjekty**, které tento objekt ovládají a určují jeho chování. Nejprve je tedy identifikována entita chovající se nějak na relevantním trhu, poté jsou hledány právní subjekty, na něž je tato entita navázána. V tomto pojetí můžeme nalézt spojnici s předmětovým chápáním podniku, jaké jsme v návaznosti na předválečné pojetí přijali v devadesátých letech a které bylo vtěleno i do obchodního zákoníku, do jeho § 5. Ten definoval podnik sice pomocí evropské judikatury, ale jednoznačně jako předmět. Kodifikace soukromého práva z roku 2012 změnila terminologii a takto pojímaný podnik nazvala **závodem** (jenž může připomínat francouzský fonds de commerce) s cílem uvolnit název podnik právě pro soutěžní právo. To ovšem této možnosti dosud nevyužilo.

Zdá se, že unijní judikatura je rozlišení podniku jako řízeného předmětu od právních subjektů, jež toto řízení vykonávají a jež také mohou být postiženy sankcí, blízká, avšak explicitně lze podobné pojetí jako interpretaci vyvodit dosti vzácně. Redakce rozsudků vyvolává většinou spíše dojem

25 Také ve francouzském právu panuje značná nejednotnost v užívání termínu „podnik". V obchodním zákoníku nalezneme definici odvozenou od judikatury SDEU v čl. L410-1: *„Les règles définies au présent livre s'appliquent aux entreprises entendues comme les entités, quelle que soit leur forme juridique et leur mode de financement qui exercent une activité de production, de distribution et de services, y compris celles qui sont le fait de personnes publiques, notamment dans le cadre de conventions de délégation de service public."* [Pravidla definovaná v této knize se použijí na podniky chápané jako entity, ať je jejich právní forma a způsob financovaní jakýkoli, které vykonávají výrobní nebo distribuční činnost nebo poskytují služby včetně osob veřejného práva, zejména v rámci delegace veřejné služby.]

kontradiktorní personifikace, která nás dovádí k neřešitelným rozporům, jestliže podle SDEU jsou subjektem sice podniky, ale pokuty lze uložit jenom subjektům, tedy společnostem. Nabízí se proto možnost chápat redakci rozsudků jako ustálenou formu vyjádření konstrukce, která by nás dovedla až k předmětovému pojetí podniku, aniž však lze spoléhat na to, že autoři sami takto pojem podniku chápou. Jiné pojetí však ústí v neřešitelné slepé uličky.

Popsané předmětové pojetí podniku soutěžního práva, které ostatně v právu členských států paralelně existuje, se však od objektů, jakým je fonds de commerce nebo náš závod, **liší** šíří, flexibilitou, dynamikou, ryze ekonomickým pojetím omezeným na potřeby postižení soutěžních deliktů. Naproti tomu závod nebo fonds de commerce jsou staticky definované předměty, jejichž funkcí je definovat předmět vlastnictví zejména pro účely majetkových dispozic. Fonds de commerce je představován především klientelou, závod potom majetkovými kusy příslušejícími k provozování podnikatelské činnosti. Zaměstnance a pracovněprávní vztahy, které tolik podtrhávají francouzští autoři, do těchto pojmů nesporně nezahrnujeme. Oproti tomu podnik ve smyslu unijního soutěžního práva je úsekem aktivity na relevantním trhu se vším, co k tomu náleží.

V souvislosti s odpovědností za delikt se tímto způsobem můžeme dostat k podobnosti s odpovědností za **škodu způsobenou věcí**, kterou odpovědný subjekt ovládá a spravuje, ve francouzském právu uznané za obecný princip. V našem občanském zákoníku se jedná o § 2937, avšak s tím, že zde uvedená charakteristika, podle níž věc způsobila škodu „sama od sebe" asi není pro náš případ vhodná, neboť naopak jde o delikt, k němuž došlo na základě řídícího vlivu sankcionovaného subjektu nebo subjektů; podle našeho zákonodárství by bylo možno uvažovat také o podobnosti s odpovědností z provozní činnosti – § 2924 ObčZ.

1.2 Solidarita pokut a koncepční neujasněnost v judikatuře SDEU

Unijní soutěžní právo má zvláštnost, s níž se v českém právu nesetkáváme a již můžeme chápat jako spjatou s dynamickým a pohyblivým pojetím podniku: pokuty Komise ukládá zpravidla několika společnostem společně a nerozdílně, tedy solidárně. Tím je reflektován pojem podniku, jenž

je z právního hlediska náročně definovatelným fenoménem, jak bylo výše ukázáno. Tvrzení, že jde o ekonomický pojem, nedává žádné řešení mnoha otázek s podnikem spojeným. Zajisté sice podnik je fenoménem ekonomickým, má však právní relevanci. Je nutno si vyjasnit, co znamená, označíme-li něco jako právní nebo ekonomický pojem. Tím, že s určitým (třeba ekonomickým) pojmem právní normy spojují právní následky, konstituují **pojem právní**. Mezi pojmy právními a mimoprávními existuje most v podobě hypotézy právní normy, která mimoprávní realitu popisuje. Podobně je člověk biologickým fenoménem, aniž to něco vypovídá o právní relevanci jeho osobnosti. Fyzická osoba je pojmem právním bez ohledu na to, že je spjata s biologickým pojmem člověka, a právní normy říkají, kterým lidem a jakým způsobem se přičítají právní následky. Říci, že podnik je ekonomickým pojmem bez dalšího, tak nevypovídá o právním pojmu podniku vůbec nic. Bezpochyby takové konstatování neusnadňuje úkol vymezit jasně hranice pojmu.

Soudní dvůr nedává jasnou odpověď a často si protiřečí, když mluví o podniku jako o subjektu soutěžních deliktů, který však současně subjektem není. Překlenout problém výrokem o „praktickém omezení" nelze, nejedná se o argument. Solidaritou pokut jsou některé kontradikce přemostěny – Komise identifikovala podnik jako širší a dynamický ekonomický celek, ale pokuty uložila právnickým osobám a nakolik tyto osoby příslušely k témuž podniku, vznikla jim povinnost k placení pokut společně a nerozdílně.

SFEU v souvislosti s kartely explicitně mluví o „podnicích" (čl. 101 SFEU), aniž tento pojem definuje. To umožnilo flexibilitu, kde soud, jak bylo řečeno, nejprve chápal podnik jako právnickou osobu, aby posléze akceptoval širší výklad jako ekonomické entity přesahující tuto hranici. Důvodem bylo, že při pojetí podniku jako právního subjektu by bylo nutno veškeré koncernové vazby chápat jako delikty kartelového práva. Posunutý výklad umožnil koncern deklarovat jako podnik a tudíž zúžit definici protiprávních jednání jenom na vztahy podnik přesahující. Protože však ukládání pokut zůstalo omezeno na právnické osoby, překlenula Komise tento rozpor právě konstrukcí pokut solidárně ukládaných několika právnickým osobám krytým pojmem podnik v tomto smyslu. Solidaritu proto můžeme chápat právě jako reflexi nového pojetí podniku ve smyslu koncernu nevybaveného právní subjektivitou. Domnívám se však, že vývoj dovedl pojetí podniku ještě

podstatně dál až k jeho definici jako produkční jednotky působící na relevantním trhu zcela uvolněné od právní subjektivity i od jakékoli organizační struktury. Teprve v další fázi analýzy je hledáno spojení této činnostní jednotky s právními subjekty, vůči nimž jsou vyvozovány právní následky odpovědnosti. Solidarita je následkem řešícím rozpor mezi jednotkou činnosti na relevantním trhu a jejím začleněním do konkrétních právnických osob nebo jejím přičleněním k ovládajícím fyzickým osobám. Pojem podniku tedy má právní relevanci rozdílnou od pojmu právního subjektu.

Veřejné právo si vypůjčilo soukromoprávní pojem solidárního závazku, aby bylo schopno uchopit takřka neuchopitelný pojem podniku. Nezdá se však, že by se nad tímto problémem, tedy režimem soukromoprávní instituce využité veřejnoprávní odpovědností, někdo hlouběji zamýšlel. Solidarita přitom nemá naprosto žádný režim, který by byl zakotven v unijním zákonodárství. Souvisí to možná i s tím, že západní právníci příliš nerozlišují **závazek** jako povinnost v obligačním (nejčastěji smluvním) vztahu od povinnosti veřejnoprávní, která má mimozávazkovou povahu. Obojí, tedy i pokutu, nazývají obligací (závazkem), a i proto jim solidární konstrukce pokuty nepřipadá pozoruhodná. Termíny povinnost a obligace jsou užívány synonymicky. Doktrinální proudy zpochybňující rozdíl mezi veřejným a soukromým právem měly možná vliv na popsaný vývoj nebo je to jen přirozená nepřesnost právnického praktického jazyka.[26] I obecně se totiž mnohdy odborná literatura zaměřuje jen na několik málo otázek široce diskutovaných, zatímco mnohé jiné neméně obtížné zůstávají ve stínu pozornosti. Judikatura rovněž ovlivňuje doktrínu, zmiňujíc jenom některé otázky a nechávajíc stranou jiné. Jen zřídka doktrinální komentáře dokáží vynést na světlo právě ty otázky soudem opomenuté.

Literatura se tak v souvislosti se solidaritou pokut pragmaticky věnuje spíše otázkám podmínek vyvození odpovědnosti mateřské společnosti za chování společnosti dceřiné, otázkám presumpce její odpovědnosti a možnosti důkazního vyvrácení domněnky o odpovědnosti mateřské společnosti.[27] Není zkoumáno přemostění podniku-nesubjektu ke společnostem-subjektům,

26 Srov. PELIKÁNOVÁ, I. Solidarita pokut v kartelovém právu EU. *AUC*. 2012, č. 3, s. 7–30.

27 MICKONYTĖ, A. Joint Liability of Parent Companies in the European Union Competition Law. *Lund* [online]. 2012. Dostupné z: https://lup.lub.lu.se/luur/download?func=downloadFile&recordOId=2541556&fileOId=2544121

jakkoli jde o podstatu fenoménu. Vnitřní režim solidární povinnosti není nikde upraven, ale ani judikatura v oboru soutěžního práva jej nijak neřeší. Cestu obecného právního principu, který by dovolil přenést obvyklé soukromoprávní řešení solidarity do soutěžního práva, Soudní dvůr odmítl. Solidarita tak i nadále poletuje v právní atmosféře bez jakéhokoli upoutání. V tomto prostředí rozostřeného pojmosloví vypadá české až dogmatické rozlišení veřejného a soukromého práva podtržené novým občanským zákoníkem neúčelně a scholasticky. Podle mého mínění však nejenom že má smysl, ale je východiskem k pochopení popsané situace. Přináší sice určité dogmatické prvky do zákonodárství, ale napomáhá porozumění struktuře právního řádu a způsobu, jakým právo působí. Pokusím se to ukázat v teoretické rovině, přestože se neubráním ilustraci na praktických příkladech a několika judikátech.

Jestliže Komise uloží solidárně pokutu několika společnostem, vyjadřuje tím přesvědčení, že obě (nebo více) společností jednaly v rámci jednoho podniku a rozlišení míry jejich účasti je obtížné. Solidárně uložené pokuty zpravidla nevyvolávají praktické obtíže, protože některá ze společností začleněných do jednoho podniku úhradu bez odporu převezme a pokud se soudní cestou brání, pak obvykle nikoli proti solidaritě, ale proti samotnému sankcionování, když popírá svou účast v kartelu. Pokud však v mezidobí dojde ke změně struktury koncernu a některá ze společností se ocitne mimo koncern, může se objevit námitka proti úhradě solidárně uložené pokuty. V takové situaci musí soud řešit režim solidarity. Jaký je tento režim? Žádný zákonodárný základ k odpovědi na tuto otázku nemáme.

V rozhodnutí *Areva*[28] a *Siemens*[29] SDEU odmítl řešit otázku vzájemného poměru mezi spoludlužníky v případě solidárně uložené pokuty. Dokonce deklaroval absenci kompetence k takovému rozhodování, které prý přísluší jenom národnímu soudci. Z hlediska Komise je důležité jenom to, aby pokuta byla zaplacena a jaký je podíl jednotlivých spoludlužníků, to nehraje žádnou roli. Tam se společnosti musí buď dohodnout, nebo obrátit na národního soudce. Tím ovšem uznal, že sice správní řízení i judikatura pronikají

28 Rozsudek ze dne 10. 4. 2014, *Areva proti Komisi*, C-247/11, ECLI:EU:C:2014:257, body 151–158.

29 Rozsudek ze dne 10. 4. 2014, *Komise proti Siemens Österreich e.a.* a *Siemens Transmission & Distribution e.a. proti Komisi*, C-231/11 P à C-233/11 P, EU:C:2014:256, bod 55–56.

do nitra podniku, neboť neukládají mechanicky sankci jemu, ale společnostem v závislosti na jejich podílu na protiprávním jednání podniku, avšak současně a kontradiktorně prohlásil za subjekty odpovědnosti jenom podniky.

Podnik nelze chápat jako společnost společností. Mezi společníky ve společnosti platí zásada rovnosti, kdežto ve skupině společností jde o závislost ryze ekonomické povahy, kde mnohé členské osoby samy vůbec nerozhodují o své příslušnosti k podniku, kde chybí úmysl založit novou osobu – affectio societatis.[30] Všechny úvahy komplikuje navíc přítomnost mezinárodního prvku charakteristická pro skupiny společností. Je tedy obtížné koncern podřídit jednotnému právnímu režimu.

To vše nemění nic na tom, že koncern je určitou formou sdružení, společenství a solidární uložení pokuty tuto skutečnost reflektuje. Solidární povinnost koneckonců rovněž vytváří určité společenství.

Uvedené úvahy můžeme ilustrovat rozhodnutím *Tomkins*[31]. V prvním stupni žalovala společnost **Pegler** na zrušení rozhodnutí Komise o uložení pokuty (solidárně s Tomkinsem) za zakázanou dohodu (kartel) a na snížení pokuty. Uplatňovala argument, že jedinou odpovědnou osobou má být Tomkins, protože byl její 100% mateřskou společností (T-386/06, bod 31).[32] Tribunál SDEU zrušil část rozhodnutí o trvání účasti Peglera v kartelu v době mezi léty 1988 a 1993 a výši pokuty odpovídajícím způsobem snížil. Toto rozhodnutí nebylo napadeno opraveným prostředkem.

Mateřská společnost **Tomkins** rovněž žalovala před Tribunálem a o žalobě (T-382/06) bylo rozhodnuto bez ústního jednání. Tomkins se vzdal všech žalobních argumentů s výjimkou jediného – trvání účasti Peglera na kartelu (bod 27). Soud interpretuje stažení argumentů žalobce jako uznání způsobu přičtení protiprávního jednání dcery mateřské společnosti (bod 36) a omezuje předmět řízení jenom na ověření trvání účasti Peglera na kartelu jako určující

30 OUASSINI SAHLI, M. *La responsabilité de la société mère du fait de ses filiales*. Université Paris Dauphine – Paris IX, 2014, s. 15. Dostupné z: https://lup.lub.lu.se/luur/download?func=downloadFile&recordOId=2541556&fileOId=2544121

31 Rozsudek ze dne 22. 1. 2013, *Komise proti Tomkins*, C-286/11.

32 Je mimochodem signifikantní pro hodnocení představ o režimu solidarity, že Pegler namítal, že Komise obdrží dvojnásobek pokuty, jestliže ji uloží dvěma společnostem solidárně. Tribunál rychle zamítá tento argument, řka, že uhrazením jednou ze společností zaniká povinnost pro obě (rozhodnutí T-386/06, bod 106).

pro rozsah odpovědnosti Tomkinse. V bodě 38 připomíná, že Tomkins nebyl uznán odpovědným na základě svého vlastního jednání, ale jenom na základě jednání Peglera, a proto jeho odpovědnost nesmí přesáhnout rozsah odpovědnosti Peglera. Dále soud konstatuje, že rozsudkem z téhož dne ve věci T386/06 rozhodl o kratší délce trvání účasti Peglera, takže v řízení T-382/06 je třeba jenom rozhodnout o důsledcích tohoto rozhodnutí (bod 39). Soud odmítl námitku, že by rozhodoval ultra petita, jestliže přihlédne k rozhodnutí ve věci Pegler. Protože odpovědnost Tomkinse byla přímo vázána na odpovědnost Peglera, je třeba zrušit v tomto rozsahu rozhodnutí Komise (bod 46). Rozhodnutí Komise modifikoval soud shodně jako u Peglera. Velký senát SDEU v plném rozsahu potvrdil rozsudek Tribunálu (C-286/11).

V bodě 7 rozhodnutí Soudní dvůr říká: *„Tribunál poté, co v bodě 40 napadeného rozsudku připomenul judikaturu Soudního dvora, podle které unijní soud nemůže rozhodnout ultra petita, zejména ne o těch prvcích rozhodnutí, které se dotýkají jiných osob, jimž bylo rozhodnutí určeno, než osob zmíněných v návrhových žádáních žalobkyně (rozsudek ze dne 14. září 1999, Komise v. AssiDomän Kraft Products a další, C310/97 P, Recueil, s. I5363), však v bodě 42 napadeného rozsudku dospěl k závěru, že* ***z hlediska práva hospodářské soutěže představovala žalobkyně se svou dceřinou společností, která měla částečně úspěch v řízení zahájeném žalobou na neplatnost podanou ve věci, v níž byl vydán výše uvedený rozsudek Pegler v. Komise, jediný subjekt.*** *Přičtení odpovědnosti žalobkyni, které provedla Komise, proto podle Tribunálu znamená, že žalobkyně má prospěch z částečného zrušení sporného rozhodnutí v této věci."* Tribunál z toho vyvodil, že pokud obě společnosti žalovaly odděleně, soud nerozhodne ultra petita, jestliže vztáhne rozhodnutí týkající se dceřiné společnosti na společnost mateřskou. Argument Komise proti totožnosti předmětu žaloby na rozdíl od svého generálního advokáta SD odmítl v bodě 43 takto: *„… v situaci, kdy je odpovědnost mateřské společnosti zcela odvozena od odpovědnosti její dceřiné společnosti a kdy obě tyto společnosti podaly žaloby, v nichž mimo jiné navrhly, aby Tribunál snížil pokutu na základě zkrácení doby protiprávního jednání, jehož se dopouštěla dceřiná společnost,* ***nevyžaduje koncept ‚stejného předmětu' totožnost rozsahu žalob těchto společností ani totožnost argumentů, kterými tyto společnosti zpochybňují Komisí zjištěnou dobu trvání protiprávního jednání****."* Aplikovatelnost rozsudku *Komise proti AssiDomän Kraft Products a další* odmítl Soudní dvůr proto,

že ostatní společnosti nepodaly žaloby. Ve věci *ArcelorMittal Luxembourg proti Komisi* a *Komise proti ArcelorMittal Luxembourg* a další se jednalo o rozhodnutí Komise týkající se jenom této společnosti, z něhož proto nelze vyvodit důsledky pro jiné společnosti. Soudní dvůr však, přestože proti stanovisku generálního advokáta potvrdil přímočaré rozhodnutí Tribunálu, nezaujal explicitní stanovisko k citované deklaraci Tribunálu o jednotě subjektu.

Soud se tedy opřel o jednotu koncernu, aby vyvodil z rozhodnutí o jednom solidárně zavázaném dlužníkovi závěr i pro druhého spoludlužníka. Nezabýval se úvahami o režimu solidárního závazku. Porovnáme-li toto řešení se soukromoprávním režimem solidarity v návrhu PECL, zjistíme, že soudní rozhodnutí zprošťující jednoho solidárního spoludlužníka jeho závazku vůči věřiteli se zásadně nedotýká ostatních dlužníků.[33] Český ObčZ citované ustanovení nepřevzal. Přesto i naše současná úprava i judikatura klade důraz na samostatnost postavení jednotlivých spoludlužníků a zdá se, že problematika rozlišení námitek týkajících se konkrétního spoludlužníka oproti námitkám obecným týkajícím se všech spoludlužníků nebyla řešena.[34] Naše soudy řešily obrácenou situaci a dospěly k závěru, že pravomocný rozsudek proti jednomu ze spoludlužníků nezakládá překážku rei iudicatae vůči druhému spoludlužníkovi.[35] To vše vyznívá ve prospěch

33 Article 10:109: Effect of Judgment in Solidary Obligations.
A decision by a court as to the liability to the creditor of one solidary debtor does not affect:
(a)the liability to the creditor of the other solidary debtors; or (b)the rights of recourse between the solidary debtors under Article 10:106.
https://www.trans-lex.org/400200/_/pecl/#head_157

V jiné verzi: III.—4 :110: Obligations solidaires: effets d'une décision judiciaire
La décision judiciaire relative à la dette d'un débiteur solidaire à l'égard du créancier n'affecte pas
(a) les droits du créancier à l'encontre des autres débiteurs,
(b) le recours entre les débiteurs solidaires sur le fondement de III.— 4:107 (Recours entre débiteurs solidaires).

34 Rozsudek KS v Ostravě 13 ICm 1425/2011 se zabývá významem postoupení pohledávky vůči jednomu spoludlužníkovi a dospívá k závěru, že postupník nemá žádná práva vůči ostatním spoludlužníkům.

35 Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky, sp. zn. 32 Odo 529/2003, ze dne 28. 7. 2004; v tomto rozsudku mj. soud říká: *„Rozsudek platí vždy mezi věřitelem a tím spoludlužníkem, který byl žalován. Ve výroku rozhodnutí proti dalšímu spoludlužníku musí být pak stanovena jeho povinnost plnit společně a nerozdílně s předtím již odsouzeným dlužníkem […] Skutečnosti, na jejichž základě dochází k zániku závazku jinak než jeho splněním, totiž nepůsobí automaticky vůči všem dlužníkům.“* Soud ovšem neřeší otázku, jestliže by takové skutečnosti působily shodně, jako tomu bylo v případě *Tomkins*.

jisté nezávislosti posuzování závazků solidárních spoludlužníků v rámci soukromoprávního režimu.

Tribunál tedy v těchto rozhodnutích vyvozoval důsledky z existence jediného podniku Tomkins-Pegler v době protiprávního jednání, přestože současně respektoval (a nemohl jinak) oddělenou právní subjektivitu obou společností. Otázkou pravidel, která určují vztahy mezi solidárními spoludlužníky, se explicitně nezabýval a vycházel jenom z logiky reálného případu, kdy mateřská společnost nese odpovědnost za jednání dceřiné společnosti a její odpovědnost je tudíž plně determinována protiprávním jednáním dcery. Z toho vyvodil, že omezení odpovědnosti dcery musí nést s sebou omezení odpovědnosti matky bez nutnosti samostatného zkoumání. Přitom postup podle soukromoprávních pravidel pasivní solidarity by snad vedl ke stejnému výsledku. Pegler svou žalobou uplatnil námitku, že se protiprávní jednání (v určité době) nestalo, a proto nemůže vzniknout odpovědnost. Tato námitka měla obecnou povahu vzhledem k tomu, že obě společnosti byly odsouzeny za totéž protiprávní jednání, a její úspěch se musí projevit na velikosti dluhu ve vztahu k oběma společnostem.[36] Francouzský Code civil v čl. 1315 nově formuloval tzv. právo **vzájemného zastoupení spoludlužníků**[37] dříve upravené v čl. 1208 založené na rozlišení obecných námitek týkajících se všech spoludlužníků a námitek zvláštních týkajících se jenom jednoho.[38] Použijeme-li tuto úpravu na problém Tomkins-Pegler, dospěli bychom ke stejnému závěru jako Soudní dvůr, protože námitka omezení času účasti v kartelu se týká obou společností (přesněji řečeno Tomkinsovi nebyla účast prokázána vůbec a sankcionován byl jenom proto, že ovládal 100% účastí Peglera; jestliže se tedy Pegler nezúčastnil, nemohl nést

36 Čl. 1315 odst. 1 Code civil stanoví, že *„le débiteur solidaire poursuivi par le créancier peut opposer les exceptions qui sont communes à tous les codébiteurs"* [solidární dlužník stíhaný věřitelem může uplatnit námitky společné všem spoludlužníkům]. Je to nová úprava od roku 2016, v předchozím znění byl čl. 1208, který však nebyl identický. Vedle společných jsou i osobní námitky a spoludlužník nesmí uplatnit osobní námitku jiného spoludlužníka. V našem případě bychom mohli říci, že námitka je společná oběma spoludlužníkům, a proto uplatnitelná oběma spoludlužníky.

37 HAZOUG, S. *La représentation mutuelle des coobligés en matière de solidarité passive*. Université Strasbourg III, 2004–2005. Dostupné z: http://cdpf.unistra.fr/fileadmin/upload/CDPF/theses_memoires_et_rapports/Memoire_Sami_Hazoug.htm

38 Porovnat obě znění je možno z: https://iej.univ-paris1.fr/openaccess/reforme-contrats/titre4/chap1/sect3/ssect2/para1-obligation-solidaire/

odpovědnost ani Tomkins). Stranou ovšem ponechávám navazující procesní otázky, které národní legislativa řeší samostatně a odlišně od unijní.

Francouzská doktrína vzájemného zastoupení jako sekundárního účinku pasivní solidarity vede k uznání aktivní legitimace spoludlužníka žalovat ve prospěch dalších spoludlužníků. Ve zkoumané věci ovšem žalovaly obě společnosti, nešlo tudíž o zastoupení v tomto smyslu, ale o účinky rozhodnutí týkajícího se jednoho spoludlužníka na postavení druhého. To nic nemění na tom, že i z hlediska soukromoprávních zásad bychom mohli dospět k podobnému propojení.

Náš § 1875 ObčZ se této otázky nedotýká. U nás převládá stanovisko, že námitky nemají vliv na postavení ostatních spoludlužníků a převládá tendence vidět vztahy spoludlužníků k věřiteli jako samostatné. Přesto i náš Nejvyšší soud již rozhodoval ve věci, kde byl postaven před otázku propojení mezi spoludlužníky, když jeden z nich splní celý závazek věřiteli.[39] Problém obecných námitek objektivně existuje, takže se mu judikatura asi nebude moci vyhnout.

BGB v § 422 až 424 a v § 425 také rozlišuje námitky mající účinek jenom proti jednomu spoludlužníkovi od těch, které mají vliv na postavení všech. Náš ObčZ však převzal jenom § 424 o účincích prodlení věřitele vůči všem. Koneckonců nikdo nepochybuje o tom, že splnění jedním spoludlužníkem má také účinky vůči všem.

Hmotněprávní akceptace námitek s účinky ve prospěch všech spoludlužníků je tak mimo pochybnost, i když nejednotnosti řešení mohou být ve sféře procesní, popř. v režimu konkrétních námitek.

Jestliže uvažujeme o konstrukci vyvratitelné právní domněnky odpovědnosti mateřské společnosti za společnost dceřinou zakotvené v unijní judikatuře nebo i jenom o pokutě uložené solidárně několika společnostem z jednoho podniku, jedná se o spoluodpovědnostní vztah v rámci podniku. Solidární uložení pokuty takové kvalifikaci odpovídá. Jsou-li obě společnosti společně odpovědny, vyjadřujeme tím jednotný právní režim podniku, není to však shodné řešení, jako kdyby byl odpovědný podnik samotný. Byl-li by samostatně odpovědný, což jediné by odpovídalo textu SFEU, na nějž se SDEU

[39] Usnesení 29 Cdo 1668/2016. Jednalo se o náhradu nákladů řízení.

odvolává, bylo by představitelné konstruovat solidární odpovědnost členských společností. Pro všechny tyto úvahy však chybí legislativní základ. Judikatura SDEU však otázku režimu solidarity jako soukromoprávní instituce použité ve veřejnoprávním kontextu bez opory v zákonodárství vůbec neotevírá, distancuje se od ní a omezuje se na analýzu vztahů v podniku.

Významný aspekt problematiky přinášejí spory o náhradu škody způsobené zakázanou dohodou. Jedním z nejnovějších příspěvků je stanovisko GA Pitruzzelly ve věci *Sumal*.[40] Bod 74 stanoviska říká: *„… vnitrostátní soud může, aniž by porušil zákaz uvedený v čl. 16 odst. 1 nařízení č. 1/2003, identifikovat jako odpovědnou za škodu způsobenou porušením unijních pravidel hospodářské soutěže právnickou osobu, která není přímo dotčena rozhodnutím, kterým Komise toto porušení konstatovala a sankcionovala, avšak za předpokladu, že jsou splněna kritéria pro to, aby tato právnická osoba byla společně a nerozdílně odpovědná se subjektem nebo subjekty, kterým je rozhodnutí určeno."*

Rozsudek velkého senátu v této věci sice sleduje stanovisko GA, ale je opatrnější. Jeho bod 48 říká: *„… v rámci žaloby na náhradu škody, která vychází z existence porušení čl. 101 odst. 1 SFEU konstatovaného Komisí v rozhodnutí, právní entita, která není v tomto rozhodnutí označena jako entita, která porušila právo hospodářské soutěže, může být přesto shledána odpovědnou na tomto základě z důvodu protiprávního jednání jiné právní entity,* ***pokud jsou obě tyto osoby součástí téže hospodářské jednotky, a tvoří tak podnik, který se dopustil protiprávního jednání ve smyslu uvedeného článku 101 SFEU*** *(v tomto smyslu viz rozsudky ze dne 10. dubna 2014, Komise v. Siemens Österreich a další a Siemens Transmission & Distribution a další v. Komise, C231/11 P až C233/11 P, EU:C :2014:256, bod 45, jakož i ze dne 26. ledna 2017, Villeroy & Boch v. Komise, C625/13 P, EU:C:2017:52, bod 145)."* Soud se tu odvolává na bod 58 stanoviska GA, podle nějž je podnik „funkčním pojmem". *„Tatáž* ***mateřská společnost tedy může být součástí několika hospodářských jednotek****, které v závislosti na dotčené hospodářské činnosti tvoří ona sama a různé kombinace jejích dceřiných společností, které všechny patří do stejné skupiny společností. Pokud by tomu tak nebylo, hrozilo by, že dceřiná společnost patřící do takové skupiny bude shledána odpovědnou za protiprávní jednání, k nimž došlo v rámci hospodářských činností, které nijak*

40 Stanovisko GA Pitruzzelly ze dne 15. 4. 2021, *Sumal, S.L. proti Mercedes Benz España, S.L.*, C882/19, zejména body 73–75.

nesouvisí s její činností a do kterých nebyla ani nepřímo nijak zapojena." (bod 47 rozsudku). Toto rozvinutí potvrzuje pojetí, že podnik je skutečně pohyblivým pojmem vymezeným kritériem účasti na relevantním trhu. Na druhé straně terminologie opouštějící termín „právní subjekt" nebo „právnická osoba" a nahrazujíc je nic neříkajícím „entita" jasnosti koncepci nepřidá, neboť jde právě o řešení vztahů mezi subjekty a nesubjekty, odlišení subjektů jako bodů přičitatelnosti od jiných útvarů bez ohledu na to, jakou plní funkci.

Kontradiktornost pojetí podniku jako entity bez právní subjektivity, jíž se však přičítá právní odpovědnost, tu byla dovedena do důsledků. Vedle výše uvedeného vstupu zákonodárce do nitra právnických osob je možné také srovnání s případy ručení společníka za závazky společnosti vůči třetím osobám. Společník je sice bezpochyby právním subjektem, ale skrytým za právnickou osobností korporace. V těchto případech se náhle vynořuje do vztahu k třetím osobám, proráží její slupku. A ještě další obdobu možno hledat v odpovědnosti za jiného (např. § 2923). Více tu vypovídá francouzský Code civil, podle jehož čl. 1242 *„Odpovídá se nejenom za škodu způsobenou vlastním jednáním, ale ještě i za tu, kterou způsobily svým jednáním osoby, za něž musí odpovídat, nebo věci, které jsou v jeho opatrování.*"[41]

Pronikání právních pravidel do nitra právních subjektů a zavazování bezsubjektních útvarů musíme chápat jako úpravu *právnické osoby* (tedy právního subjektu) z hlediska jejího vnitřního fungování. Podobně by bylo možné pochopit případ podniku, jejž unijní právo prohlašuje za subjekt odpovědnosti bez ohledu na to, že zpravidla nemá postavení právnické osoby. Pokuta je uložena jednotlivým jeho složkám – obchodním korporacím, které naopak právními subjekty jsou. Přičítání odpovědnosti za chování dceřiné společnosti společnosti mateřské znamená rovněž průnik do vnitřní struktury podniku, budeme-li ho chápat jako (přinejmenším unijním soutěžním právem) uznaný právní subjekt. Slabinou této myšlenky ovšem je povaha samotného podniku, který, jak bylo uvedeno, nesplňuje předpoklady pro přiznání právní osobnosti. Jinou a asi schůdnější možností je opačný přístup spočívající v dodatečném právním pokrytí vztahů mezi společnostmi v konstrukci jakéhosi

41 Čl. 1242 dnešního znění: *„On est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre, ou des choses que l'on a sous sa garde.*"

částečného flexibilního bezsubjektního konstruktu, nakolik je rámec podniku jako ekonomické entity kriteriální pro vyvození odpovědnosti.

Postoupíme-li od těchto úvah k zobecnění, můžeme konstatovat, že právo sice zásadně může přičítat právní povinnosti nebo práva jenom útvarům vybaveným právní subjektivitou založenou nejčastěji zákonem, může však také na jedné straně nakládat s určitou entitou bez ohledu na její právní status jako s právním quasi subjektem, tedy přiznat jí kriteriální význam pro vznik odpovědnosti v závislosti na jím definovaných znacích, na druhé straně může pronikat dovnitř této entity reglementací jeho strukturních částí[42] majících kvalitu právního subjektu a úpravou jejich povinného chování. Obojí se zdá být zvlášť dobře viditelné v právu veřejném, kde regulování vnitřního fungování institucí je běžné a nijak se nespojuje s právní subjektivitou. V unijním právu to lze ilustrovat např. finančním nařízením, které upravuje, jakým způsobem Komise a další orgány EU provádějí schválený unijní rozpočet. Určitým složkám unijní struktury je právní subjektivita přiznána (např. agenturám), aniž to však v rámci této úpravy hraje roli. To jenom znamená, že pronikání práva dovnitř veřejnoprávních institucí je velmi intenzivní, aniž se nad tím jakkoli pozastavujeme. Vysvětlit tento jev lze tím, že na akty strukturních bezsubjektních částí nebo – jako v případě podniku – na akty činnostní entity pohlížíme jako na chování právního subjektu. Proto je také z hlediska přičitatelnosti odpovědnosti možný postup od identifikace podniku k vyvození odpovědnosti společností.

Soukromoprávní korporace disponují smluvní volností a velkou mírou autonomie, aniž však je tato absence právních zásahů do jejich vnitřních poměrů úplná, jak bylo právě ukázáno.

Jako příklad uvedeného mechanismu působení práva možno uvést zákonné ustanovení o tom, že návrh na zápis korporace do rejstříku podává představenstvo. Neznamená to, že představenstvo se tím stává právním subjektem. Zákonodárnou intervenci do vnitřních poměrů právnické osoby budeme chápat jako úpravu právních poměrů samotné právnické osoby.

---

42 Na tuto vlastnost korporace poukazuje MATĚJKA, J. *Pojem veřejnoprávní korporace*. Praha, 1929, s. 32, když cituje Otto Mayera, podle nějž existence právnické osoby spočívá na její „ústavě“, jejímiž podstatnými součástkami jest určení účelu a „organisace vůle“. MAYER, O. *Deutsches Verwaltungsrecht*. 2. vyd. 1914, s. 576.

Ohledně **podniku** je judikatura SDEU koncepčně neujasněná, zastírajíc se závojem prakticistního účelového přístupu. Ten by však nikdy neměl odporovat logické ucelenosti právního systému. Pokud by soud uznal možnost přiznání právní subjektivity na základě SFEU a rozhodnutí SDEU, vyvolalo by to celou řadu takřka neřešitelných problémů. Jedním z nich je i vztah mezi národním a unijním právem. Zásadně totiž SDEU judikuje v souladu se statusovým právním režimem právnické osoby, není právní opory pro řešení statusových otázek unijním soudem. Znovu se zaplétáme do kontradikce: statusové otázky jsou řešeny národními právy, ale SFEU je vykládána jako ukládající povinnosti podnikům, jejichž status není nikde upraven a není upraven ani národním právem. Jestliže např. postavení francouzské akciové společnosti můžeme řešit podle francouzského zákona, pak postavení podniku (zpravidla přesahujícího hranice jednoho členského státu nebo dokonce zahrnujícího subjekty podléhající mimoevropskému zákonodárství) visí ve vzduchoprázdnu.

Právo členských států, jak bylo výše naznačeno, zahrnuje vlastní definice i pojetí podniku a nemusí ono přemostění prostřednictvím solidarity pokut akceptovat. Nepoužitím solidarity při ukládání pokut se ovšem soutěžní autorita zbaví dlouhé řady komplikovaných otázek, jejichž řešení ovšem z velké části dává judikatura Soudního dvora EU. Na druhé straně např. francouzské právo solidární ukládání pokut používá.[43]

V bodě 105 rozhodnutí *Guardian*[44] Soudní dvůr vymezuje použití pojmu podnik v jeho kriteriární funkci, jak byla vyložena výše: *„Pojem ‚podnik' ve smyslu uvedeném v předchozím bodě tohoto rozsudku je tedy použit specificky pro účely uplatňování relevantních ustanovení unijního práva hospodářské soutěže, a zejména* ***pro účely určení osoby, která porušila články 101 a 102 SFEU****."* Hned v následujícím bodě však soud odmítá použít shodným způsobem tento pojem pro rozhodnutí o náhradě škody způsobené příliš dlouhým trváním soudního řízení: *„Tento pojem se naopak nepoužije v rámci žaloby na náhradu škody na základě druhého pododstavce článku 340 SFEU. Jak totiž uvedl generální advokát v bodě 73 svého stanoviska*[45]*,*

43 Srov. např. rozhodnutí *Edenred* dostupné z: adrese https://www.autoritedelaconcurrence.fr/sites/default/files/appealsd/2020-07/72003760_sursis_edenred.pdf

44 Rozsudek ze dne 5. 9. 2019, *Guardian*, C-447/17.

45 Přestože se soud odvolává na toto stanovisko, jeho text není dostupný.

taková žaloba je žalobou podle obecného práva upravenou obecnými procesními předpisy, které podléhají v projednávané věci právu obchodních společností a jsou nezávislé na logice odpovědnosti platné podle kartelového práva." V souladu s tím soud posuzuje nárok na náhradu škody v závislosti na tom, která ze společností újmu utrpěla, avšak jeho zkoumání ústí v překvapivý a kontradiktorní závěr, že 100% účast mateřské společnosti v dceřiných má za následek, že mateřská společnost utrpěla újmu ve výši plnění uhrazených dcerami (bod 115[46]).

Na jedné straně tedy soud odmítá rozšířit aplikaci pojmu podnik do soukromoprávní oblasti odpovědnosti, na druhé straně však majetkové propojení promítá do analýzy újmy, takže dospívá prakticky ke stejnému závěru. Výše zmíněná směrnice o náhradě škody způsobené porušením soutěžního práva sice přenáší pojem podniku do oblasti soukromoprávní odpovědnosti za škodu, avšak jedná se jenom o odpovědnost za škodu způsobenou kartelem, kdežto věc *Guardien* vykračuje do oblasti obecné náhrady škody, nakolik se jedná o škodu způsobenou délkou řízení. I tento příklad ukazuje na neujasněnost v pojetí podniku uvnitř samotného SDEU.

2 Teoretické otázky evokované uvedenými prvky

Předmětem výše podaného výkladu není – obecněji posuzováno – nic jiného než zvláštní případ interpretace práva, pokud nepřipustíme, že přesahuje meze interpretace. Předmětem interpretace je porozumění textu. Myšlenkové obsahy jsou nám sdělovány textem, v našem případě unijním zákonodárstvím a judikaturou. Následuje mentální úsilí o jejich pochopení.[47] Pojem intepretace chápu ve smyslu přesně vymezeném Amselekem, tzn. jako důsledek toho, že nekomunikujeme myšlenky, ale znaky a signály.

46 Bod 115 rozsudku Guardian zní: *„Je však třeba zohlednit skutečnost, jak společnost Guardian Europe uvádí ve svém vyjádření jak před Soudním dvorem tak i, jak již učinila, před Tribunálem, že podíl této společnosti v těchto dceřiných společnostech činil 100 %. Za těchto podmínek, jak v podstatě uvedl generální advokát v bodě 79 svého stanoviska, představuje totiž ochuzení uvedených dceřiných společností v návaznosti na zaplacení dotčené pokuty finanční újmu, kterou nese společnost, na níž jsou tyto dceřiné společnosti zcela závislé. S ohledem na tuto okolnost Tribunál nemohl, aniž se dopustil nesprávného právního posouzení, dospět na základě skutečnosti, že dceřiné společnosti Guardian Europe uhradily tuto pokutu, ke konstatování, že tato společnost nenesla osobně břemeno spojené s úhradou uvedené pokuty, ani z tohoto důvodu učinit závěr, že se Guardian Europe nemůže domáhat náhrady ušlého zisku zmíněného v bodech 111 a 112 tohoto rozsudku."*

47 Srov. stať o pojmu interpretace AMSELEK, P. *L'interprétation a tort et a travers in Interprétation et droit*. Brusel: Bruylant, 1995, s. 11–25.

Interpretační proces tak má podle tohoto autora tři fáze – prvá z nich spočívá v přístupu k textu, znakům a signálům (čtení), poté v rekonstituování smyslu, myšlenkového obsahu a konečně v exegetické analýze, tedy prohloubení pochopení díky uvažování a logice. Velmi často je intepretace rozšiřována na tzv. interpretaci faktů. Tu však Amselek označuje přesněji za explikaci, vysvětlení, nikoli interpretaci, protože má jinou povahu, je aplikací určitých schémat (pravidel, teorií)[48] na skutečnost. Avšak interpretace není jenom objasněním jednoho izolovaného termínu, pojmu, je často objasněním celého souboru pojmů, vztahů, institutů. Hledáme tak vazby mezi různými texty a pokoušíme se o jejich pochopení v rámci logicky bezrozporné konstrukce, která může plnit pozitivní funkci při ovlivnění lidského chování.

Termín podnik je užíván v řadě souvislostí v textech unijních i národních a výše jsem se pokusila dospět k jejich souladnému pochopení včetně vyloučení takových užití, kde měl být správněji užit jiný termín. Poznatků obecné teorie interpretace používáme jako nástrojů, k nimž připojujeme nástroje jiné, hodnotící a proponující. Součástí interpretace tak může být i nalezení logických chyb v textu, jejich korekce však z rámce interpretace vykračuje.

Při zkoumání pojmu podnik pouhý jazykový význam termínu nejen nepomůže, ale zavedl by nás na scestí všech možných nepřesností a nejasností, personifikace, směšování s právnickou osobou nebo závodem apod. Vědomí, že podnik souvisí s podnikáním, sice naznačuje, že nepodnikající entity do rozsahu pojmu asi nespadají, avšak nic víc. Šíře pojetí „hospodářské činnosti" naopak ukazuje, že jde za rámce podnikání chápaného vždy ve vazbě na ziskový motiv. Stačí si připomenout pojem unijního práva „společnost", který podle legální definice obsažené přímo v SFEU označuje libovolnou právnickou osobu, protože čl. 54 odst. 2 zní: *„Společnostmi se rozumějí společnosti založené podle občanského nebo obchodního práva včetně družstev a jiné právnické osoby veřejného nebo soukromého práva s výjimkou neziskových organizací."* Jazykový nebo historický výklad nedovolí objasnit unijní termín společnosti a dokonce kontext s právním vývojem členských států by nás odvedl od citované definice. Hlubší pohled do smyslu ustanovení v základní smlouvě, z něhož vyplyne, že jde o určení rámce svobody usazování, jež musí být nediskriminační vzhledem k právní formě i předmětu právnické

48 AMSELEK, op. cit., s. 12–13.

osoby, objasní nezvyklou šíři pojetí, které odporuje jazykovému významu slova i se záměrně odchyluje od shodného termínu v národních právech.

Zkoumáme-li pojem podnik, nevystačíme s interpretačními metodami, jak je formuluje obecná teorie. Teorie interpretace je ovšem součástí právní vědy, samotná interpretace potom součástí veškeré právní práce a zejména praktické její části. Jaký je vztah mezi intepretací práva a právní analýzou pojmu, tedy ve smyslu Amselekova vyjádření druhé a třetí fáze procesu? Analýzou překračujeme hranice interpretace v tom smyslu, že se pokoušíme o vytvoření (nalezení) myšlenkové konstrukce, do níž by pojem bezrozporně a funkčně zapadal. V této myšlenkové konstrukci jsou umístěny texty nebo jejich části jako stavební součásti, aniž však je v textech celá konstrukce beze zbytku a explicitně nalezitelná. Jsou tu obsaženy také nutné korekce nepřesného vyjádření, které jsou až příliš hojné v judikatuře i v doktríně. Neměli bychom zřejmě dospět k závěru, že právní věda není ničím víc než interpretací. Přinejmenším je nepochybné, že výsledkem intepretace je zjištění rozsahu názvu (pojmu), rovněž i objasnění kontextu souboru právních pravidel, nikoli však jejich hodnocení nebo úvahy o zlepšení právní úpravy. Pokud interpretace dospívá k závěru, že současný stav vede k rozporům a pokouší se najít takový přístup, který by kontradikce smířil, mohli bychom ještě zůstat v rámci interpretace, avšak jenom do okamžiku, kdy řekneme, že je nutná legislativní změna nebo posun v judikatuře odstraňující kontradiktornosti.

Při zkoumání pojmu podnik musíme vzít v úvahu historický výklad, ale i souvislost národního a unijního soutěžního práva, zkoumat funkci právní úpravy, analyzovat legislativní texty a judikaturu a odkrývat jejich protimluvy a nepřesnosti, abychom se mohli pokusit dospět k vymezení, které odpovídá kontextu, aniž si protiřečí. Tak např. je zřejmé, že pojem podniku v unijním právu musíme chápat jako synonymum pojmu soutěžitel v českém zákoně, že personifikované vymezení nutno korigovat unijní judikaturou o podniku v souvislosti s omezením relevantním trhem a dynamickým prvkem vyplývajícím z doktríny ekonomické kontinuity. Musíme také stavět na rozhodovací praxi ÚOHS, jenž spojení obou rozdílných názvů (soutěžitel a podnik) posvětil.

Interpretace nás tak dovedla spíše k *opravě* běžného způsobu užití termínu. Přitom nelze říci, že by se jednalo o konstrukci pojmu odporující jeho funkčnímu zařazení. Naopak, jednalo se o pokus narovnat chápání a uvést ho do souladu s jeho funkcí.

Lze se ptát, zda namísto destrukce základních právních pojmů, jakými je právní subjektivita nebo deliktní způsobilost, by nebylo lépe přístup převrátit tak, že prvotním a odpovědným subjektem jsou společnosti (právnické osoby), avšak pro zjištění míry jejich odpovědnosti slouží pojem podniku. Podnik, ne společnosti, se tak stává nástrojem, ekonomickým kritériem pro určení právní odpovědnosti, a to bez narušení právního pojmosloví. Škoda, že v judikatuře Soudního dvora se s podobnou úvahou setkáváme zřídka, přestože v rozsudku *Sumal* SD dospěl k tomu, že podnik je „funkční pojem", a tím se jí značně přiblížil.

Izolovaná interpretace je možná za pomoci příkladů nebo abstraktní úvahou. Ani jeden způsob nemůže vystihnout skutečné interpretační postupy v jejich úplnosti a celistvosti. V souvislosti s podnikem totiž není tak dalece důležité, zda jej nazýváme podnik nebo závod nebo fonds de commerce, empresa či hacienda, ale jaký je rozsah názvu a jak je zařazen do kontextu, do které kategorie má spadat, zda je subjektem nebo objektem nebo něčím třetím. Kromě aspektu odvětvového (součást soutěžního práva) a vazby na unijní právo (vztah přímo účinných ustanovení primárního unijního práva a práva národního) vzniká také otázka řešení v právních řádech jednotlivých členských států nebo otázka propojení tohoto pojmu s pojmy národního obchodního práva (u nás závod).

Příklad přístupu Soudního dvora k problematice režimu solidarity ukládaných pokut ukazuje jeho omezený pohled, který odmítá řešit právní režim solidárního závazku. Pokus odmítnout kompetenci k tomuto řešení bez ohledu na všechny důsledky takového stanoviska i na jeho rozpor s SFEU je kritizovatelný.

To vše ukazuje, že právní teorie musí překročit meze interpretačních metod definovaných doktrínou a judikaturou a postoupit dál k pochopení fungování právních norem v celém jejich kontextu a rovněž v souvislosti s tím,

jak jim rozumí adresát i aplikující orgán správní nebo soudní. Musí tedy vidět zkreslení pocházející z nepochopení a v rámci možnosti je korigovat (např. dochází-li k zaměňování společnosti a podniku i v rozhodovací praxi nebo je-li pojem právní subjektivity nesprávně používán).

Jestliže bychom přistoupili na to, že z důvodu závaznosti rozhodnutí nejvyšší soudní instance se mylné stanovisko stává právem, jsme zapleteni do jeho kontradikcí, z nichž není bez interpretační korekce žádné východisko. Doktrína má privilegium jí dovolující slabiny soudního rozhodnutí odhalit a vyjádřit. Zdá se však, že současná doktrína je spíše popisná a jen zřídka plní tuto očišťující roli. V souvislosti s pojmem podnik jsou takové pokusy velmi vzácné.

Přestože tedy problém uchopení **podniku jako dynamického úseku ekonomické aktivity sice vázaného na určitý subjekt nebo subjekty, avšak s nimi netotožný a sloužící jako kritérium pro přičtení správní či civilní odpovědnosti** těm **osobám**, které jej ovládají a určují jeho působení na relevantním trhu včetně zahrnutí poměru mezi solidárními dlužníky uložené pokuty, je řešitelný, není nabízené řešení běžně přijímáno. Potřebná pravidla absentující ve správním rozhodnutí by mohla vyplynout z principů **soukromého práva** jako práva obecného, které může zaplnit mezery ve veřejnoprávní úpravě (jakožto úpravě zvláštní). To je však málo reálné při způsobu rozhodování SDEU, který se do značné míry stává jenom svým vlastním epigonem, odmítaje hlubší teoretické úvahy a bráně se vykročení z linie svých předchozích rozhodnutí.

DOI: https://doi.org/10.5817/CZ.MUNI.P280-0094-2022-7

Michal Petr*

POTŘEBUJE OBČANSKÝ ZÁKONÍK POJEM SOUTĚŽITEL?

Does the Civil Code Need the Term Competitor?

Pane profesore, děkuji za inspiraci k práci v akademické sféře. Hodně zdraví a štěstí do dalších let.

Abstrakt

V českém právu užívá tentýž pojem „soutěžitel" několik předpisů v několika významech, které nejsou vždy zcela slučitelné. Základem pro vymezení tohoto pojmu by ovšem měl být v každém případě občanský zákoník, který současně představuje základ pro české soutěžní právo, jak v jeho soukromé, tak veřejné větvi. V tomto příspěvku argumentujeme, že vymezení soutěžitele v dnešním občanském zákoníku je nejednoznačné a že by srozumitelnosti práva mohlo prospět, kdyby byl tento pojem zcela opuštěn, případně užíván jen v menší části ustanovení, ve kterých je užíván dnes.

Klíčová slova

Konkurent; nekalá soutěž; soutěžitel; soutěžní právo.

Abstract

In the Czech law, the term "undertaking" is used in several legal acts in a different, not necessarily compatible meanings. The basis for the definition

* Doc. JUDr. Michal Petr, Ph.D., Katedra práva, Ekonomicko-správní fakulta, Masarykova univerzita, Brno / Department of Law, Faculty of Economics and Administration, Masaryk University, Brno, Czech Republic / e-mail: mipe@mail.muni.cz / ORCID: 0000-0001-6495-4530

of this term should however be the Civil Code, which is the foundation for Czech competition law, both antitrust and unfair competition. It is argued in this article that the definition of an undertaking, contained in the Civil Code, is ambiguous, and that it would be beneficial either to abandon this term completely, or to use it only in a more restricted sense.

Keywords

Competition Law; Competitor; Undertaking; Unfair Competition.

1 Úvod

ObčZ je právním základem pro „veřejné" i „soukromé" soutěžní právo; v tom vychází z pojetí „jednotného soutěžního práva",[1] které obsahuje soutěžní právo soukromé (nekalá soutěž) a soukromé právo veřejné, zejm. regulaci obsaženou v ZOHS.[2] V tomto ohledu tedy ObčZ plně odpovídá pojetí ObchZ,[3] který rovněž obsahoval úpravu nekalé soutěže jako „soukromé" větve soutěžního práva, zatímco ve vztahu k „veřejnému" soutěžnímu právu odkazoval na zvláštní zákon, a to původní zákon o ochraně „hospodářské soutěže" z roku 1991 (dále též „ZOHS 1991").[4]

Pro adresáty pravidel obou těchto větví soutěžního práva zavádí občanský zákoník obecný pojem „soutěžitel", který užívá v (některých) ustanoveních o nekalé soutěži a v jednom ustanovení týkajícím se ochrany před nekalou soutěží. Stejný pojem soutěžitel ovšem užívá i ZOHS, a to ve značně odlišném smyslu, než činí ObčZ. Je na místě, aby v rámci jednoho právního řádu užívaly dva právní předpisy jeden pojem ve dvou významech, které nejsou dost dobře slučitelné? Nebo obecněji, z jakého důvodu vůbec zavádí ObčZ legislativní zkratku soutěžitel pro veřejnou i soukromou větev

1 Jak uvádí např. ONDREJOVÁ, D. *Nekalá soutěž v novém občanském zákoníku. Komentář.* Praha: C. H. Beck, 2014, s. 13. ISBN 978-80-7400-522-0: *„Nic se tedy nemění v nahlížení na jednotnost soutěžního práva ve smyslu nekalé soutěže a tzv. existenční ochrany hospodářské soutěže."*. Podrobněji např. též MUNKOVÁ, J. Podnik jako adresát normy v soutěžním právu. *Právní rozhledy.* Praha: C. H. Beck, 2004, č. 17, s. 625; PELIKÁNOVÁ, I. Soutěžitel a podnik v českém právu. *ANTITRUST. Časopis pro právo hospodářské soutěže a související oblasti*. Praha: Sdružení KAIROS, 2016, č. 1, s. 7.

2 Z. č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění pozdějších předpisů.

3 Zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník.

4 Zákon č. 63/1991 Sb., o ochraně hospodářské soutěže.

soutěžního práva, když ji následně užívá jen pro účely pravidel o nekalé soutěži, a to ještě nikoliv vždy?

Za účelem zodpovězení těchto otázek se nejprve zaměříme na chápání pojmu soutěžitel v ZOHS, tedy ve „veřejné" podmnožině jednotného soutěžního práva, a následně na chápání téhož pojmu v ObčZ, včetně situací, kdy je tento pojem užit za účelem transpozice ustanovení unijního práva.

2 Soutěžitel v ZOHS

Moderní soutěžní právo se v českém právním řádu objevuje teprve v souvislosti se zákonem o ochraně hospodářské soutěže z roku 1991. Původní znění ZOHS 1991 bylo adresováno „podnikatelům" – právnickým a fyzickým osobám při výkonu jejich podnikatelské činnosti.[5] Stejný pojem podnikatel užíval i obchodní zákoník, ovšem s odlišnou definicí.[6] ZOHS 1991 byl v roce 1993 novelizován a zavedl od té doby užívaný, širší pojem „soutěžitel", čímž došlo ke sladění terminologie obchodního zákoníku jako „základu" soutěžního práva a zákona o ochraně hospodářské soutěže. Pojem soutěžitel zahrnoval všechny fyzické a právnické osoby, které se účastní hospodářské soutěže, i když nejsou podnikatelé;[7] jednalo se tedy o definici plně odpovídající tehdejšímu obchodnímu zákoníku,[8] a je tedy otázkou, zda byla definice soutěžitele pro účely ZOHS 1991 vůbec potřebná.

Pojem soutěžitel byl pro adresáty soutěžního práva zachován i v novém soutěžním zákoně z roku 2001, v tomto zákoně už se však mělo jednat o pojem materiálně odpovídající unijnímu pojmu podnik,[9] který je za adresáta soutěžního práva označován v právu EU. Formulace užitá v ZOHS tomuto záměru nicméně příliš neodpovídala; na rozdíl od variace na srozumitelnou

5 Ust. § 1 odst. 1 ZOHS 1991 ve znění účinném do 28. 11. 1993.

6 Obchodní zákoník chápal pojem podnikatel šířeji a zahrnoval pod něj jednak (čistě formálně) osoby zapsané v obchodním rejstříku, jednak osoby vykonávající určitou aktivitu, ať už podnikání, nebo zemědělskou výrobu (srov. § 2 odst. 2 ObchZ).

7 Ust. § 2 odst. 1 písm. a) ZOHS 1991 ve znění zákona č. 286/1993 Sb.

8 Ust. § 41 ObchZ.

9 Původní návrh ZOHS definici soutěžitele neobsahoval, takže se k ní nevyjadřuje ani důvodová zpráva; z komentáře, který vydali spoluautoři tohoto zákona, ale vyplývá jednoznačně, že i přes zachování pojmu „soutěžitel" má definovaný pojem odpovídat unijnímu pojmu „podnik". Srov. RAUS, D., NERUDA, R. *Zákon o ochraně hospodářské soutěže. Komentář a souvisící české a komunitární předpisy*. Praha: Linde Praha, 2004, s. 25. ISBN 80-7201-483-8.

judikaturu Soudního dvora Evropské unie, podle které se podnikem rozumí *jakákoli jednotka vykonávající hospodářskou činnost, bez ohledu na její právní formu a způsob jeho financování*,[10] zvolil zákonodárce poněkud těžkopádné vymezení, podle kterého jsou soutěžitelé *„fyzické a právnické osoby, jejich sdružení, sdružení těchto sdružení a jiné formy seskupování, a to i v případě, že tato sdružení a seskupení nejsou právnickými osobami, pokud se účastní hospodářské soutěže nebo ji mohou svou činností ovlivňovat, i když nejsou podnikateli"*.[11]

Adresát unijního soutěžního práva – podnik – má dva definiční znaky. Za prvé činnost, kterou podnik vykonává, musí mít charakter hospodářské činnosti, a za druhé, tato činnost je vykonávána určitou jednotkou, jejíž přesná podoba musí být určena případ od případu a která není vázána na právní osobnost. Těmto dvěma znakům odpovídá i dvojí význam, které vymezení podniku má; jak uvádí generální advokát Jacobs ve věci *Albany*: *„koncept ‚podniku' slouží v systému čl. [101 SFEU] dvojímu účelu. Na jedné straně – a tato funkce je zjevnější – umožňuje určit kategorie hráčů, na které se soutěžní pravidla vztahují.* […] *Na druhou stranu slouží k vymezení jednotky, které lze přičíst určité jednání."*[12]

Pokud jde o první definiční znak, a aniž bychom zacházeli do detailů, přesahujících potřeby této publikace, hospodářská činnost *(economic activity)* je chápána *jako nabízení zboží nebo služeb na trhu*;[13] nemusí k tomu sice docházet za účelem dosažení zisku,[14] principiálně neziskové aktivity sociální povahy jsou ovšem vyloučeny. Aby byla určitá jednotka považována za provozující hospodářskou činnost ve smyslu judikatury SDEU (a tedy za podnik), musí splňovat tři znaky: (i) nabízet zboží nebo služby na trhu; (ii) nést s tím spojená hospodářská a finanční rizika; a (iii) mít možnost dosažení zisku. Hranice mezi těmito požadavky není nijak ostrá, spíše se vzájemně doplňují.[15]

---

10 Rozsudek Soudního dvora (šestého senátu) ze dne 23. 4. 1991, *Klaus Höfner a Fritz Elser proti Macrotron*, věc C-41/90, bod 21. In: *Sbírka rozhodnutí*. 1991, s. I-01979.

11 Ust. § 2 odst. 1 ZOHS; toto ustanovení nebylo dosud novelizováno.

12 Stanovisko GA Jacobse ze dne 28. 1. 1999, *Albany International proti Stichting Bedrijfspensioenfonds Textielindustrie*, věc C-67/96, bod 206. In: *Sbírka rozhodnutí*. 1999, s. I-05751.

13 Rozsudek Soudního dvora ze dne 16. 6. 1987, *Komise Evropských společenství proti Italské republice*, věc 118/85, bod 7. In: *Sbírka rozhodnutí*. 1987, s. 02599.

14 Rozsudek Soudního dvora ze dne 21. 9. 1999, *Albany International BV proti Stichting Bedrijfspensioenfonds Textielindustrie*, věc C-67/96, bod 85. In: *Sbírka rozhodnutí*, 1999, s. I-05751.

15 V podrobnostech srov. ODUDU, O. *The Boundaries of EC Competition Law. The Scope of Article 81*. Oxford: Oxford University Press, 2006, s. 26. ISBN 978-0-19-927816-9. DOI: https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780199278169.003.0002

Obdobně pokud jde o druhý definiční znak, pro účely této publikace postačí zdůraznit, že adresátem unijního soutěžního práva je jednotka definovaná svou činností, nikoli osoba ve smyslu civilního práva, což má několik důsledků. Za prvé, jeden podnik může být tvořen i více osobami,[16] a pro účely náležitého popsání podniku je třeba tyto osoby vymezit, a podnik tak organizačně „ohraničit". Za druhé, na vztahy mezi osobami, které tvoří jeden podnik, se nemůže soutěžní právo plně uplatnit, protože soutěžní právo se týká jednání podniků jako takových (tzv. *intra-enterprise* doktrína).[17] A za třetí, pro účely konkrétního uplatnění odpovědnosti, tedy zejména uložení sankce nebo uplatnění nároku na náhradu škody, je třeba určit, která konkrétní osoba má tuto odpovědnost nést,[18] včetně situací, kdy dochází ke vzniku či zániku konkrétních osob.

Doslovná dikce ZOHS těmto východiskům, zdá se, příliš neodpovídá. Již od přijetí ZOHS v roce 2001 tak bylo vymezení jeho adresátů terčem kritiky odborné veřejnosti, jak pokud jde o samotný termín „soutěžitel", tak o jeho definici.[19] Sám ÚOHS řadu let eurokonformní výklad pojmu soutěžitel odmítal s tím, že soutěžitelem může být v českém právu jen konkrétní osoba, nikoliv ekonomická jednotka.[20]

Pochybnosti lze mít i ohledně druhého znaku, tedy relevantní aktivity podniku/soutěžitele. Zatímco unijní právo hovoří srozumitelně o ekonomické aktivitě, ZOHS spojuje činnost soutěžitele s *účastí na hospodářské soutěži*, což je, přinejmenším čistě jazykově, patrně širší kategorie, označuje však nadto za soutěžitele i ty jednotky, *které mohou svou činností soutěž ovlivňovat*, což je jednoznačně kategorie širší.

---

16 Rozsudek Soudního dvora (pátého senátu) ze dne 27. 4. 2017, *Akzo Nobel a další proti Evropské komisi*, věc C-516/15 P, bod 48. In: *Sbírka rozhodnutí*. ECLI:EU:C:2017:314.

17 Rozsudek Soudního dvora (čtvrtého senátu) ze dne 12. 7. 1984, *Hydrotherm Gerätebau proti Firma Compact del Dott. Ing. Mario Andreoli & C. Sas*, věc 170/83, bod 11. In: *Sbírka rozhodnutí*. 1984, s. 02999.

18 Rozsudek SDEU *Akzo Nobel*, op. cit., bod 50. Srov. též čl. 299 SFEU, ze kterého jasně vyplývá, že závazky mohou být ukládány buď členským státům, nebo *osobám*.

19 Srov. zejména MUNKOVÁ, op. cit.

20 Rozhodnutí předsedy ÚOHS ze dne 26. 4. 2007, sp. zn. R59/2007 až R70/2007 a R75/2007 až R78/2007 (*Kartel PISU I*): *„z procesního hlediska není možné dokonale reflektovat pojetí soutěžitele v hmotněprávním smyslu, tedy pojetí soutěžitele jako ekonomické entity* […], *bez ohledu na korporátní strukturu této entity."*

Otázka eurkonformnosti byla opakovaně řešena v aplikační praxi a judikatuře, která se po několika letech ustálila na závěru, že pojem soutěžitel je třeba vykládat souladně s unijním pojmem podnik, což už jednoznačně přijímá i odborná literatura, jakkoli řada otazníků ještě zůstává.[21]

Pro účely našich dalších úvah tedy postačí uzavřít, že pojem soutěžitel, užívaný ZOHS, má být chápán souladně s unijním pojmem podnik, což znamená za prvé, že rozhodující otázkou pro posouzení, zda je někdo soutěžitelem, je, zda vykonává hospodářskou činnost, a za druhé, že jeden soutěžitel může být tvořen i více osobami. Může být toto chápání slučitelné s vymezením soutěžitele, obsaženém v ObčZ?

3 Soutěžitel v ObčZ

Pokud jde o občanský zákoník, zaměříme se nejprve na vymezení soutěžitele v teorii i soudní praxi, a následně na místo, jaké pojem soutěžitele v občanském zákoníku má.

3.1 Legislativní zkratka podle ObčZ

Podle občanského zákoníku se soutěžitelem rozumí ten, *kdo se účastní hospodářské soutěže*,[22] což je po formální stránce značně odlišné od vymezení soutěžitele dle ZOHS nebo podniku v unijním soutěžním právu. Na výklad pojmu soutěžitel, obsaženého v ObčZ, budeme nicméně dále nahlížet prizmatem definičních znaků pojmu soutěžitel právě podle soutěžního práva (podle ZOHS), tedy budeme se zabývat za prvé tím, zda se jedná o jednotku v ekonomickém nebo právním slova smyslu, a za druhé, jaká aktivita je relevantní pro chápání určité jednotky jako soutěžitele.

Pokud jde o první otázku, tedy zdá má být pojem soutěžitel vnímán jako právní, či jako ekonomická jednotka, vede dikce ObčZ k jednoznačnému závěru, že se jedná o jednotku právní. Není nám znám žádný případ, kdy by se civilní soudy zabývaly případem, kdy by bylo třeba vnímat soutěžitele jako ekonomickou jednotku, právní teorie nadto takový výklad otevřeně odmítá; jak uvádí jeden z komentářů k ustanovením týkajícím se nekalé

21 V podrobnostech srov. například PETR, M. *Vztah českého a unijního soutěžního práva*. Praha: C. H. Beck, 2018, s. 72 a násl. ISBN 978-80-7400-669-2.

22 Ust. § 2972 ObčZ.

soutěže: *„Za soutěžitele nebude v režimu nového občanského zákoníku, tedy z pohledu nekalé soutěže, považován například koncern (holding), který za soutěžitele však bude považován v režimu zákona o ochraně hospodářské soutěži.“*[23]

Za rozhodnou v tomto ohledu nepokládáme ani drobnou změnu v dikci, ke které došlo přijetím ObčZ oproti ObchZ; občanský zákoník sice své adresáty již neoznačuje za *fyzické a právnické osoby*, jak činil obchodní zákoník,[24] ale užívá obecného zájmena *kdo*, což by teoreticky mohlo umožnit chápání pojmu soutěžitel, nezávisle na právní osobnosti,[25] jednalo by se ale o naprosté odchýlení se od dosavadní teorie a praxe, a patrně i od vůle zákonodárce, a prosazení takového výkladu v praxi tedy nepokládáme za naprosto nepravděpodobné.

Pokud jde o druhý definiční znak, tedy o relevantní aktivitu soutěžitele, platí, že se soutěžitel musí účastnit hospodářské soutěže.[26] Toto vymezení relevantní aktivity je tedy shodné jako v zákoně o ochraně hospodářské soutěže,[27] což by mělo vést k závěru, že v tomto znaku si obě definice odpovídají. Ukazuje se nicméně, že tato aktivita je v oblasti občanského práva obvykle vnímána podstatně úžeji, a to toliko jako aktivita směřující vůči soutěžitelům na horizontální úrovni, tedy vůči konkurentům. Toto vnímání je patrné například už v tom, že překlad občanského zákoníku, zveřejněný na stránkách Ministerstva spravedlnosti, užívá pro soutěžitele slovo konkurent *(competitor)*.[28] Stejné uvažování lze vysledovat i v odborné literatuře;

---

23 ONDREJOVÁ, op. cit., s. 5. Obdobně uvádí PETROV, J., VÝTISK, M., BERAN, V. a kol. *Občanský zákoník. Komentář. 2. vyd.* Praha: C. H. Beck, 2019, s. 3139. ISBN 978-80-7400-747-7: *„Oproti § 2 odst. 1 OHS soutěžitelem v soukromoprávních vtazích může být jen ten, kdo má právní osobnost (§ 15 odst. 1).“*

24 Ust. § 41 ObchZ.

25 KINDL, J. In: MELZER, F., TÉGL, P. a kol. *Občanský zákoník. IX. svazek. § 2894–3081 Závazky z deliktů a z jiných právních důvodů.* Praha: Leges, 2019, s. 1109. ISBN 978-80-7502-199-1. Ani autoři tohoto komentáře však nepokládají takový výklad za pravděpodobný.

26 Obchodní zákoník obsahoval nad rámec výše uvedeného ještě dovětek, že soutěžitel nemusí být podnikatelem; stejný princip však platí i podle občanského zákoníku, ačkoli to v něm není výslovně uvedeno, neboť takový dodatek byl pokládán za nadbytečný. Srov. například HULMÁK, M. a kol. *Občanský zákoník VI. Závazkové právo. Zvláštní část (§ 2055–3014). Komentář.* Praha: C. H. Beck, 2014, s. 1756. ISBN 978-80-7400-287-8.

27 Jak již bylo uvedeno výše, pojetí relevantní aktivity je dle zákona o ochraně hospodářské soutěže širší, neboť zahrnuje i jen možnost hospodářskou soutěž ovlivňovat, v praxi však nemá tento formulační rozdíl podle našeho názoru žádný význam.

28 Občanský zákoník je v angličtině dostupný z: http://obcanskyzakonik.justice.cz/images/pdf/Civil-Code.pdf [cit. 1. 4. 2022].

jeden z komentářů k občanskému zákoníku uvádí zcela explicitně, že *„pro účely práva nekalé soutěže je účastí v hospodářské soutěži nutno rozumět pouze existenci přímého (konkurenčního) soutěžního vztahu s jiným soutěžitelem"*.[29]

I když v jiných komentářích je obecně připuštěno pojetí širší než jen „konkurenční", a typicky se rozlišuje mezi soutěžiteli „v užším pojetí", tedy konkurenty,[30] a soutěžiteli „v pojetí širším", kam se řadí osoby, které se sice hospodářské soutěže neúčastní, mají však zájem na jejím výsledku;[31] tato „soutěž" je ovšem opět chápána ve smyslu konkurence,[32] což je potvrzováno ustálenou judikaturou, která v této souvislosti uvádí, že: *„nekalosoutěžně jednajícím nemusí být pouze ten, kdo se sám hospodářské soutěže v daném oboru bezprostředně účastní, ale může jím být i třetí osoba, která svým jednáním do této soutěže nekalosoutěžně zasáhne. Je ovšem přitom* ***třeba dovodit konkrétní zájem nekalosoutěžně jednajícího na úspěchu jednoho soutěžitele na úkor druhého, tj. na výsledku soutěže dvou soutěžitelů****."*[33]

Do této „širší" kategorie soutěžitelů mohou spadat různé „specifické" kategorie osob, jako jsou zaměstnanci, obchodní zástupci nebo společníci obchodních společností.[34] Je tedy zjevné, že toto „širší" chápání soutěžitele je naprosto odlišné od chápání podniku/soutěžitele v soutěžním právu, které takové subjekty za své adresáty vůbec nepovažuje a jejich jednání naopak připisuje přímo podniku.[35]

I přes výše uvedené, tedy zdůrazňování konkurenčního vztahu mezi subjekty, které mají být považovány za soutěžitele, máme za to, že soutěžitel by mohl být i v soukromém právu vnímán jako „absolutní", nikoli „relativní" pojem, tedy že pro zodpovězení otázky, zda je určitý subjekt soutěžitelem, není

29 PETROV, VÝTISK, BERAN a kol., op. cit., s. 3139.

30 HULMÁK a kol., 2014, op. cit., s. 1758: *„V užším pojetí* […] *budeme mezi soutěžitele řadit přímé a nepřímé konkurenty."*

31 Ibid.

32 Ibid, s. 1757, uvádí, že se bude typicky jednat o situace, *„kdy nepodnikatel zasáhne do hospodářské soutěže a bude mít zájem na výsledku soutěže dvou soutěžitelů"*.

33 Rozsudek Vrchního soudu v Olomouci ze dne 30. 5. 2006, č. j. 7 Cmo 332/2005-120, proti němuž zamítl Nejvyšší soud dovolání v usnesení ze dne 15. 1. 2007, sp. zn. 32 Odo 1464/2006; zvýraznění doplněno.

34 HULMÁK a kol., 2014, op. cit., s. 1757 a 1758.

35 V podrobnostech např. PETR, M., ZORKOVÁ, E. *Koncept soutěžitele v českém a unijním právu*. Praha: C. H. Beck, 2021, s. 12 a 74. ISBN 978-80-7400-865-8.

rozhodné, jaký je jeho vztah k jiným subjektům.[36] Při takto chápané „soutěžní činnosti" by se tedy definice soutěžitele v ObčZ a v ZOHS ve druhém znaku přiblížila s tím, že by v obou případech byly pokryty i aktivity jiné než konkurenční povahy, a v zásadě by se tedy jednalo o ekonomickou aktivitu, jako v unijním soutěžním právu.

Chápání pojmu soutěžitel v ObčZ a v ZOHS je tedy zřetelně odlišné, nepochybně co do vymezení soutěžitele jako ekonomické jednotky a v převládající praxi i pokud jde o relevantní aktivitu soutěžitele. Pro jaké účely je tedy soutěžitel užíván v občanském zákoníku?

3.2 Užití pojmu soutěžitel v ObčZ

Pojem soutěžitel užívá občanský zákoník v jedenácti ustanoveních. Je vymezen v obecném ustanovení o soutěžním právu (§ 2972 ObčZ), kde je zaveden jako legislativní zkratka, a dále užit v generální klauzuli o nekalé soutěži (§ 2976 odst. 1 ObčZ) a některých skutkových podstatách nekalé soutěže, konkrétně v případech srovnávací reklamy (§ 2980 ObčZ), vyvolání nebezpečí záměny (§ 2981 ObčZ), parazitování na pověsti (§ 2982 ObčZ), podplácení (§ 2983 ObčZ), zlehčování (§ 2983 ObčZ), porušení obchodního tajemství (§ 2985 ObčZ), dotěrného obtěžování (§ 2986 ObčZ) a ohrožení zdraví nebo životního prostředí (§ 2987 ObčZ). Užit je konečně i v souvislosti s možností uplatnění některých nároků osobou oprávněnou hájit zájmy soutěžitelů (§ 2989 ObčZ).

Soutěžitel je v některých případech zřetelně užíván ve smyslu „konkurent". Nepochybně je tak tomu tehdy, kdy ObčZ transponuje unijní směrnici týkající se klamavé a srovnávací reklamy (dále též „Směrnice"),[37] tedy u ustanovení o klamavé reklamě,[38] srovnávací reklamě,[39] vyvolání nebezpečí záměny[40] a parazitování na pověsti.[41] Směrnice totiž zakazuje praktiky poškozující konkurenty,

36 KINDL, op. cit., s. 1111 a tam citovaná literatura, zejména POKORNÁ, J., KOVAŘÍK, J., ČÁP, Z. *Obchodní zákoník. Komentář. I. díl.* Praha: Wolters Kluwer, 2009, s. 193. ISBN 978-80-7357-491-8, kde se uvádí: *„Vymezení soutěžitele v § 41 [ObchZ] lze považovat za absolutní, bez ohledu na vzájemné vztahy konkrétních subjektů v konkrétním soutěžním vztahu."*

37 Směrnice 2006/114/ES ze dne 12. 12. 2006 o klamavé a srovnávací reklamě.

38 § 2977 ObčZ.

39 § 2980 ObčZ.

40 § 2981 ObčZ.

41 § 2982 ObčZ.

v české jazykové verzi Směrnice soutěžitele; klamavá reklama je *„každá reklama, která jakýmkoli způsobem* […] *klame nebo pravděpodobně může klamat osoby, kterým je určena nebo které zasáhne, a která pro svůj klamavý charakter pravděpodobně ovlivní jejich ekonomické chování, nebo* ***která z těchto důvodů poškodí nebo může poškodit jiného soutěžitele****“*,[42] srovnávací reklama pak *„každá reklama, která výslovně nebo nepřímo* ***označuje soutěžitele nebo zboží či služby nabízené soutěžitelem****“*.[43]

Pokud jde o transpozici Směrnice do ObčZ, je pozoruhodné, že ustanovení o klamavé reklamě[44] vůbec nepracují s pojmem soutěžitel, a to ani ve smyslu, jaký mu přísluší v ObčZ obecně (srov. shora), ani ve smyslu konkurenta dle Směrnice; z definice klamavé reklamy podle ObčZ naopak zcela vypadává její důležitá charakteristika, tedy že je způsobilá poškodit soutěžitele (ve smyslu konkurenta) nekale jednající osoby, jakkoli by to patrně bylo možné dovodit z generální klauzule. Naopak srovnávací reklama je v ObčZ vymezena jako reklama, která přímo nebo nepřímo označuje jiného soutěžitele nebo jeho zboží či službu,[45] což v zásadě odpovídá dikci Směrnice, nevyplývá z ní však, že soutěžitelem má být v tomto případě právě konkurent; pojem soutěžitele ve smyslu konkurenta zde nicméně česká odborná literatura bez dalšího dovozuje.[46] Obdobně užívá ObčZ pojem soutěžitel i u vyvolání nebezpečí záměny[47] a u parazitování na pověsti.[48]

U právě zmíněných skutkových podstat je tak zjevně pojem „soutěžitel“ užit, v souladu s unijním právem, ve smyslu konkurent, u jiných tomu však být nemusí – nevidíme např. žádný důvod, aby bylo chráněno jen obchodní tajemství soutěžitele – konkurenta, nikoli jiných ekonomicky aktivních osob.[49]

---

42 Čl. 2 písm. b) Směrnice; zvýraznění doplněno.

43 Čl. 2 písm. c) Směrnice; zvýraznění doplněno.

44 Ust. § 2977 ObčZ.

45 Ust. § 2980 odst. 1 ObčZ.

46 Srov. např. ONDREJOVÁ, D. Srovnávací reklama v české a evropské právní úpravě a judikatuře. *Bulletin advokacie*. Praha: Česká advokátní komora, 2017, č. 3, s. 33, která uvádí, že *„Právní regulace srovnávací reklamy* […] *míří na ochranu soutěžitelů proti jejich konkurentům“*.

47 Ust. § 2981 odst. ObčZ.

48 Ust. § 2982 ObčZ, transponující čl. 4 písm. f) Směrnice.

49 Srov. ust. § 2985 ObčZ. Shodně, zdá se, uvažuje i odborná literatura; např. HULMÁK a kol., 2014, op. cit., s. 1830, uvádí, že: *„Pasivně legitimovanou osobou u skutkové podstaty porušení obchodního tajemství je jakákoliv osoba (ať už jiný soutěžitel, nebo jakákoliv třetí osoba, ať už fyzická, či právnická), která obchodní tajemství prozradila“*, tedy nezbytnost žádného konkurenčního stavu nedovozuje.

Pokud shrneme výše uvedené, soutěžitel tedy zjevně není adresátem pravidel o nekalé soutěži v tom smyslu, v jakém je soutěžitel/podnik adresátem práva soutěžního. Naopak, generální klauzule se soutěžitelem jako porušitelem pravidel o nekalé soutěži vůbec nepočítá, za porušitele označuje toho, *kdo jedná v hospodářském styku*.[50] Nekalosoutěžního jednání se tedy může dopustit kdokoli, nejen soutěžitel,[51] čemuž odpovídá i konstrukce většiny skutkových podstat.

Pojem soutěžitel tak má v občanském zákoníku dvojí úlohu.[52] Za prvé vymezuje jednu ze skupin osob, které mohou být dotčeny nekalosoutěžním jednáním (osoba, která není zákazníkem), jednak je – v některých specifických případech – užita k označení porušitele. Ani v tomto případě ale není dikce ObčZ důsledná. V případech, kde se jedná o transpozici Směrnice a kdy je za porušitele označen soutěžitel, se má evidentně jednat o konkurenta (např. parazitování na pověsti, § 2982 ObčZ, nebo podplácení, § 2983 ObčZ); v jiných případech porušitel za soutěžitele označen není, s ohledem na Směrnici ale musí být konkurentem (např. srovnávací reklama, § 2980 ObčZ). V dalších případech je sice porušitel za soutěžitele označen, nevidíme ale žádný důvod, proč by musel nezbytně být jen konkurentem (např. ohrožení zdraví nebo životního prostředí, § 2987 ObčZ).

S ohledem na výše uvedené se naskýtá otázka, do jaké míry vůbec ObčZ pojem soutěžitel „potřebuje".[53]

4 Závěr

Shrneme-li výše uvedené, český právní řád užívá pojem soutěžitel v různých předpisech v různých, ne zcela slučitelných významech. Nejzřetelnější je vymezení soutěžitele v ZOHS, který obsahuje jeho vlastní definici a který

---

50 Ust. § 2976 odst. 1 ObčZ.

51 KINDL, op. cit., s. 1145: *„subjektem dopouštějícím se nekalé soutěže [by] mohl být kdokoli, aniž by nutně musel být soutěžitelem ve smyslu § 2972."* Obdobně PETROV, VÝTISK, BERAN a kol., op. cit., s. 3139: *„pro účely obecného vymezení delikventa soukromoprávního protisoutěžního deliktu (jednání nekalé soutěže) [je] skutečnost, zda je či není soutěžitelem, bezvýznamná."*

52 PETROV, J., VÝTISK, M., BERAN, V. a kol., op. cit., s. 3139: *„Osoba soutěžitele je pro nekalou soutěž podstatnou (pouze) z pohledu vymezení jedné ze skupin osob dotčených jednáním nekalé soutěže* […] *a pro vymezení rušitele u některých zvláštních skutkových podstat nekalé soutěže…"*

53 KINDL, op. cit., s. 1142.

jej chápe jako adresáta soutěžního práva ve smyslu, pro který unijní soutěžní právo užívá pojem podnik *(undertaking)*; lze se pak tázat, zda by nebylo přehlednější a srozumitelnější, kdyby pojem podnik (namísto soutěžitel) užíval i ZOHS,[54] to však není předmětem tohoto příspěvku.

Mnohem komplikovanější je situace v občanském zákoníku. Ten zavádí legislativní zkratku soutěžitel, vztahující se obecně na všechny ekonomicky aktivní osoby (a která by se měla vztahovat i na soutěžní právo, nebýt zvláštní definice téhož pojmu v ZOHS), stejný pojem pak někdy (spíše výjimečně) užívá pro vymezení toho, kdo se dopouští nekalosoutěžního jednání, někdy pro vymezení toho, komu takové jednání působí újmu (osoby odlišné od zákazníka), někdy ve smyslu konkurenta, někdy nikoliv. Tento právní stav, kdy různé předpisy (ale dokonce i jeden předpis) užívají stejný pojem v naprosto různých souvislostech, pokládáme za nevhodný. Tento problém by přitom mohl být jednoduše vyřešen tím, kdyby se ObčZ pojmu soutěžitel vzdal, resp. jeho užití omezil.

Za prvé, pokud jde o vymezení osoby dopouštějící se nekalosoutěžního jednání, nemusí jí být soutěžitel (v jakémkoli smyslu, ve kterém ObčZ tento pojem chápe), může jím být kdokoliv; při formulaci jednotlivých skutkových podstat by tak bylo mnohem srozumitelnější užít obecné zájmeno *kdo*, jak činí generální klauzule i většina zvláštních skutkových podstat.

Za druhé, pokud jde o vymezení osoby, které nekalé jednání působí újmu, v některých případech, kdy se jedná o transpozici Směrnice, se musí jednat o konkurenta; pak je namístě tuto skutečnost jednoznačně vyjádřit jednoznačným pojmem; vzhledem k historii pojmu soutěžitel je otázkou, zda by nebylo nejvhodnější „prosté“ užití pojmu konkurent. Ve zbytku případů se bude jednat obecně o ekonomicky aktivní osoby (na rozdíl od zákazníků), tedy ty, kdo se účastní hospodářské soutěže. Právě v těchto případech dává legislativní zkratka smysl, a pouze pro tyto účely by mohl být pojem soutěžitel zachován.

To ale, za třetí, naráží na odlišné vymezení téhož pojmu v ZOHS; zde by se nabízelo buď již výše naznačené nahrazení pojmu soutěžitel v ZOHS

54 PETR, M. Vymezení soutěžitele pro účely práva hospodářské soutěže a nekalé soutěže. *ANTITRUST. Časopis pro právo hospodářské soutěže a související oblasti*. Praha: Sdružení KAIROS, 2019, č. 2, s. 51.

pojmem podnik, nebo nalezení nového pojmu pro tyto osoby pro účely ObčZ.

Tyto úvahy podle našeho názoru nejsou jen akademickými úvahami o libozvučnosti českého soutěžního práva. Občanský zákoník slouží mimo jiné i pro tzv. soukromé prosazování soutěžního práva *(private enforcement)*, tedy pro uplatňování soukromoprávních nároků z porušení veřejného soutěžního práva před civilními soudy, a jsou nám již známy případy, kdy obtížná srozumitelnost pojmu soutěžitel v ObčZ vedla ke zjevně špatnému výkladu téhož pojmu v ZOHS.[55] Snaha o větší přiléhavost terminologie subjektů soutěžního práva by tak prospěla nejen přehlednosti a srozumitelnosti práva samotného, ale i právní praxi.

55 PETR, M., ZORKOVÁ, E. Soukromé prosazování v České republice. *ANTITRUST. Časopis pro právo hospodářské soutěže a související oblasti.* Praha: Sdružení KAIROS, 2016, č. 2, s. I.

II. KORPORÁTNÍ PRÁVO

DOI: https://doi.org/10.5817/CZ.MUNI.P280-0094-2022-8

Kristián Csach*

VŠEOBECNÁ ÚPRAVA PRÁVNICKÝCH OSÔB A PRÁVO OBCHODNÝCH SPOLOČNOSTÍ

General Regulation of Legal Persons and Company Law

Vážený učiteľ, ctený pán profesor, milý priateľ,

ku krásnemu sviatku by som Ti chcel popriať veľa tvorivých potešení a životných radostí. Ďakujem za podporu, ktorú som vždy cítil, za všetky diskusie, prečítané a popočúvané príspevky. A tiež za katedru, ktorá sa stala nielen etalónom vzdelávania a vedeckej tvorby, ale aj oduševnenia a principiálnosti a to nielen v našom odvetví. Ale asi najviac ďakujem za to, že bez ohľadu na to, ako kostrbato znejúcu tému sme Ti navrhli „do Smoleníc", vždy si z nej vyčaroval zaujímavý príspevok a – už môžem prezradiť – vždy odovzdal jeho písomné vyhotovenie ako prvý. Verím, že tých kostrbatých zadaní a skvelých spracovaní bude ešte veľa… Kristián

Abstrakt

Jednotlivé právne formy právnických osôb súkromného práva sa vyvíjali vedľa seba. Zmeny v spôsobe využívania právnických osôb ako aj možnosť odchylnej úpravy viedla k prelínaniu foriem právnických osôb. Aj to viedlo viaceré krajiny k vytvoreniu všeobecnej úpravy práva právnických osôb, ktoré vo veľkom čerpá zo skúseností právo obchodných spoločností. Príspevok nadväzuje na úvahy jubilanta o obchodnom práve bez

* Doc. JUDr. Kristián Csach, PhD., LL.M., Katedra občianskeho a obchodného práva, Právnická fakulta, Trnavská univerzita v Trnave, Slovenská republika / Department of Civil and Commercial Law, Faculty of Law, Trnava University in Trnava, Slovak Republic / E-mail: kristian.csach@truni.sk / ORCID: 0000-0002-3012-3517

Obchodného zákonníka a o prepojení občianskoprávneho a obchodnoprávneho pohľadu na kľúčovú časť obchodného práva. Načrtáva argumenty v prospech všeobecnej úpravy práva právnických osôb ale aj jeho limity, a to na príklade členstva v právnickej osobe. Snaží sa obhájiť záver, že ani prípadné zovšeobecnenie korporačných pravidiel do všeobecného práva právnických osôb a ani možnosť analogického uplatnenia pravidiel jednej právnej formy na inú právnu formu nie sú hrozbou pre právo obchodných spoločností.

Klíčová slova

Všeobecná úprava právnických osob; numerus clausus foriem právnických osôb; druhy členstva (podielu); analógia v práve právnických osob; autonómia v práve právnických osob.

Abstract

The different legal forms of private law legal persons have developed side by side. Changes in the way legal persons are used as well as the possibility of derogatory regulation have led to the overlapping of legal person forms. This has also led multiple countries to develop a general regulation of corporate law, which draws heavily on the experience of company law. The paper builds on Josef Bejček's reflections on commercial law without the Commercial Code and on the interconnection of civil and commercial law perspectives regarding a fundamental part of commercial law. It outlines the arguments in favour of a general regulation of law of legal entities but also its limits, using the example of corporate membership. It seeks to defend the conclusion that neither the possible generalisation of corporate rules into general corporate law nor the possibility of analogous application of the rules of one legal form to another legal form are a threat to company law.

Keywords

General Regulation of Legal Persons; Numerus Clausus of Forms of Legal Persons; Types of Membership (share); Analogy in the Law of Legal Persons; Autonomy in the Law of Legal Persons.

1 Úvod

Počas doterajšej akademickej púte sa veľká časť mojich profesijných zameraní a záujmov prelínala s oslávencovými, čo do času aj témy. Či to boli zákutia vzťahu Obchodného a Občianskeho zákonníka v otázke záväzkových vzťahov,[1] významná trhová sila,[2] preberanie niektorých záverov nemeckej judikatúry[3] resp. celá tematika štandardizácie kontrahovania prostredníctvom všeobecných obchodných podmienok.[4] Profesor Bejček sa tak veľmi rýchlo stal pravidelne citovaným autorom, pričom gratulant sa nezriedka cítil ako Cimrman na patentovom úrade. Tak ani nemohlo prekvapiť, že sa objavila rozsiahla štúdia aj na tému nášho súčasného projektu – hádate správne – *ano, nějaký Graham Bell*.[5]

Vďaka prelínaniu sa nášho pôsobenia aj v čase a priestore sa z váženého učiteľa postupne stal aj ctený a srdečný priateľ. A náš tematický súbeh až súzvuk sa rozšíril aj o pedagogické či didaktické témy, kde jeho už ustálené názory narážali na moje kryštalizujúce sa. A práve na tomto poli som naše názory vždy najradšej konfrontoval. Vnímal som ich tak, že k veľmi podobným výsledkom mohla viesť rôzna cesta, v dôsledku odlišných východiskových – nazvime to kultúrnych – súradníc a asi aj osobných skúseností. Aj tu sa oslávenec vždy javil ako *Systemdenker*,[6] pevne ukotvený v systémových úvahách o práve. A práve na úvahy jubilanta o výučbe obchodného práva, osobitne o postavení obchodného práva po rekodifikácii českého súkromného práva, ako aj na jeho výučbu v ére bez Obchodného zákonníka, by som rád týmto príspevkom nadviazal.[7] Oslávenec mal pred očami hlavne záväzkové právo,

1 BEJČEK, J. Nad traumatizující záhadou působnosti § 261 a § 262 obchodního zákoníku. In: *Právní rozhledy*. 1999, č. 10, s. 505–509.

2 BEJČEK, J. Tržní síla (prostá) a tzv. tržní síla významná. *Antitrust*. 2014, č. 4, s. 120–129; BEJČEK, J. Úprava tzv. významné tržní síly: přirozený krok k ochraně spotřebitele a slabšího nebo „papírový" tygr (a škůdce soutěže a spotřebitele)? In: *Bulletin advokacie*. 2012, č. 7–8, s. 15 a nasl.

3 BEJČEK, J. Ochrana spotřebitele, nebo i pokrytecky zastřená ochrana věrolomnosti? *Právní rozhledy*. 2013, č. 13–14, s. 477–482.

4 BEJČEK, J., KOTÁSEK, J., PŘÍKAZSKÁ, M. a kol. *Obchodní podmínky*. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2016, 204 s.

5 BEJČEK, J. Chytře protiprávní „chytré" smlouvy. Mezi efektivností smluvní agendy a zakódovanou protiprávností zejména v ochraně soutěže. In: *Právník*. 2020, č. 5, s. 377–401.

6 BOHRER, K. H. *Selbstdenker und Systemdenker*. München: Carl Hanser Verlag, 2011, s. 8.

7 BEJČEK, J. Snesitelná těžkost nebytí/bytí obchodního práva. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2019, č. 100, s. 25–42. DOI: https://doi.org/10.5817/CPVP2019-S-2. Dostupné z: https://journals.muni.cz/cpvp/article/view/12503

gratulant by ho rád – snáď – potešil úvahou o podobne zaujímavom jave, všeobecnej právnej úprave právnických osôb v súkromnom práve a o jej vplyve na právo obchodných spoločností, najmä ako pedagogickú disciplínu, ale aj ako predmet doktrinálnych úvah. Samozrejme, úvahy budú ukotvené v lokálnych reáliách slovenského súkromného práva, mnohé z nich sú však zo schodov pred patentovým úradom vnímateľné aj v českom či moravskom ideovom priestore.

2 Výhody všeobecnej časti právnických osôb súkromného práva

V slovenskom práve v podstate niet všeobecnej úpravy právnických osôb súkromného práva. To spôsobuje značné ťažkosti. Otázky zlúčenia združení, majetkové presuny medzi členmi a združeniami, deľba právomoci medzi jednotlivými orgánmi, súdna kontrola ich rozhodnutí, rôzne druhy členstva, právny vzťah medzi členom orgánu a právnickou osobou v jednotlivých právnych formách právnických osôb sú za súčasného právneho stavu len ťažko riešiteľné a odpovede často neuspokojivé.

Do veľkej miery ide o dedičstvo minulosti. Jednotlivé formy právnických osôb vznikali v rôznych historických obdobiach a v rôznych myšlienkových rámcoch. Právo právnických osôb vznikalo ako právo rôznych foriem, s veľmi malým prienikom. Ani vo veľkých jurisdikciách kontinentálnej Európy často niet všeobecného práva právnických osôb. Až nedávne rekodifikácie práva právnických osôb (okrem českej napríklad Estónsko, Belgicko či Maďarsko)[8] prichádzajú so zovšeobecňujúcimi modelmi právnických osôb a abstraktnejšími kategóriami tohto právneho odvetvia. A aj tam, kde zákonodarca vytvoril len úpravu jednotlivých foriem právnických osôb, však hlasy právnej vedy[9] plédujú pre abstraktné kategórie.

Dôvodov v prospech zovšeobecnenia práva právnických osôb je viacero, spravidla banálnych. Oproti historickej situácii, kedy sa jednotlivé právne

8 CSEHI, Z. Legal Persons in the New Civil Code of Hungary. In: MENYHÁRD, A., VERESS, E. (eds.). *New Civil Codes in Hungary and Romania. Ius Gentium: Comparative Perspectives on Law and Justice. 63*. Springer, 2017, s. 6–8. DOI: https://doi.org/10.1007/978-3-319-63327-5_1

9 RAISER, T. Allgemeine Vorschriften über juristische Personen in einem künftigen Bürgerlichen Gesetzbuch. In: *Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht*. 2016, s. 781–797. DOI: https://doi.org/10.1515/zgr-2016-5000

formy právnických osôb vylučovali a slúžili na napĺňanie rôznych potrieb, v súčasnosti sa hranice medzi nimi stierajú. Na podnikanie sa využívajú aj občianske združenia a v koncernových štruktúrach nájdeme aj nadácie. Pôvodne koncepčne antagonistické osobné a kapitálové obchodné spoločnosti sa postupne približujú a myšlienkové konštrukcie kapitálových spoločností sa prejavia aj v osobných.[10] Družstvo sa od prostriedku sociálnej solidarity posunulo medzi investičné prostriedky. Na stieranie hraníc reaguje aj doktrína či judikatúra – na útek spoločníkov z prísnej právnej úpravy obchodných spoločností rozšírením korporačných pravidiel do sveta neziskových organizácii.[11]

Preto neprekvapí, že nie len český zákonodarca sa vybral cestou zovšeobecnenia práva právnických osôb, ale aj slovenský zákonodarca by mal *de lege ferenda* pristúpiť k zovšeobecneniu tých prvkov, ktoré sú viacerým právnickým formám spoločné,[12] ako to vyplýva aj z pracovného návrhu právnej úpravy rekodifikácie právnických osôb súkromného práva, nedávno zverejneného na webovom sídle Ministerstva spravodlivosti Slovenskej republiky.

Či pod krídlami legislatívy, judikatúry alebo doktríny, všeobecné právo právnických osôb sa jednoducho vytvára. Vytvárajú sa myšlienkové vzorce, preberá sa judikatúra naprieč jednotlivými formami právnických osôb.[13] Právo obchodných spoločností tu plní úlohu predvoja. Goldschmidt v časoch kryštalizácie obchodnoprávnej doktríny hovoril o významnej úlohe obchodného práva, ktoré pioniersky vytvára nové inštitúty, ktoré sa neskôr roztečú do vôd všeobecného súkromného práva.[14] Rovnako dnes funguje právo obchodných spoločností, testuje nové možnosti, ustaľuje právne inštitúty,[15] ktoré postupne prenikajú aj do praxe iných právnych foriem právnických osôb. Respektíve sa diskutuje o tom, prečo je možnosť rozšírenia

10 Pozri zásadnú nemeckú novelizáciu práva osobných spoločností z roku 2021.

11 Pozri napríklad HOPT, K. J., HIPPEL, T. von (eds.). *Comparative Corporate Governance of Non-Profit Organizations*. Cambridge University Press, 2010, časti III a nasl., s. 481 a nasl. DOI: https://doi.org/10.1017/CBO9780511712128

12 Pozri Legislatívny zámer rekodifikácie práva obchodných spoločností a Legislatívny zámer rekodifikácie Občianskeho práva.

13 Napríklad uznesenie Najvyššieho súdu SR zo dňa 12. 12. 2018, sp. zn. 5Obdo/18/2018.

14 GOLDSCHMIDT, L. *Universalgeschichte des Handelsrecht*. Stuttgart, 1891.

15 Ukážkovo napríklad otázku dohôd medzi spoločníkmi a ich interakciu s korporačnými dokumentami.

niektorých pravidiel obchodných korporácií do sveta iných právnych foriem problematická.[16]

3 Možnosti a obmedzenia všeobecnej úpravy právnických osôb súkromného práva

Z pohľadu legislatívy má pochopiteľne zmysel uvažovať o koncepčných – systémotvorných – vzťahoch medzi právnickými osobami len pri rekodifikácii. Jednoduchá novelizácia právnej úpravy môže len ťažko preusporiadať systematické väzby medzi formami právnických osôb. Preto je pochopiteľné, že sa zákonodarca pri čiastkových novelizáciách sústredí len na určitú formu právnickej osoby, čo však skôr sťažuje systematické uvažovanie a možnosti analogického uplatnenia osobitnej právnej úpravy na iné formy právnických osôb.[17]

Zjednotenie či zovšeobecnenie právnej úpravy má zmysel tam, kde ide o rovnaké pravidlo naprieč všetkými formami právnických osôb, alebo aspoň naprieč jeho jednotlivými systematicky zoradenými skupinami (účelové určenia majetku či združenia osôb). Rovnako je vhodné vtedy, ak sa reguluje rovnaký problém naprieč viacerými formami právnických osôb, hoci nie pre všetky. Kritérium odlišovania tu nie je nevyhnutne formálne (právna forma právnickej osoby), ale skôr materiálne, napríklad jej účel (podnikanie). Do úvahy prichádza napríklad aplikácia pravidla podnikateľského úsudku ako východiskového pravidla naprieč jednotlivými formami právnických osôb. Všeobecná úprava tu nemusí byť rigidne jednoliata pre všetky

16 K pravidlu podnikateľského úsudku napríklad HAVEL, B. Komercializace právnických osob? (k použitelnosti pravidla podnikatelského úsudku nejen ve světě fundací. *Právník*. 2015, č. 11, s. 947–957, k otázke konfliktu záujmov napríklad HAVEL, B. Konflikt zájmů při správě obchodních korporací (vztah § 437 odst. 2 ObčZ a § 54 a násl. ZOK). In: *Právní rozhledy*. 2015, č. 8, s. 272; RONOVSKÁ, K. Střety zájmů ve světě fundací. In: CSACH, K., HUSÁR, J. (eds.). *Konflikty záujmov v práve obchodných spoločností*. Bratislava: Wolters Kluwer, 2018, s. 175–192.

17 Učebnicovým príkladom je právna úpravy povinnosti a zodpovednosti člena orgánu neziskovej organizácie poskytujúcej verejnoprospešné služby, doslovne kopírujúca úpravu akciového práva. Naopak, zákon o nadáciách upravuje povinnosti a zodpovednosť členov jej orgánov len veľmi útržkovito. Ide o chcený rozdiel, alebo o legislatívnu náhodu? Porovnaj § 19 ods. 5 zákona o neziskových organizáciách poskytujúcich všeobecne prospešné služby s takmer doslovne zhodným § 194 ods. 5 Obchodného zákonníka na jednej strane a § 19 ods. 2 zákona o nadáciách na strane druhej. Podobne aj zavedenie novej právnej formy obchodnej spoločnosti, jednoduchej spoločnosti na akcie s osobitnými právnymi inštitútmi, ktoré by však našli uplatnenie aj v iných formách právnických osôb.

formy právnických osôb spadajúce do jej osobného rozsahu pôsobnosti, ale je možné jeden a ten istý pojem vykladať rôzne pre jednotlivé formy právnických osôb, resp. v závislosti od iného materiálneho kritéria (napríklad pravidlo podnikateľského úsudku, korporačnú lojalitu a podobne).

Prirodzene, prílišné zovšeobecnenie môže spôsobiť určité ťažkosti. Nie vždy prospieva užívateľskému komfortu, najmä, ak sa vytvára viac systematických abstraktných kategórií (obchodné spoločnosti – všeobecne združenia či korporácie – všeobecná úprava právnických osôb). Vedie tiež k potrebe väčšieho množstva výnimiek, či vylúčenia aplikácie všeobecnej časti právnických osôb na určité ich právne formy.[18]

So zovšeobecňujúcimi kategóriami v práve právnických osôb môžeme pracovať vo viacerých vrstvách. Aj v našom prostredí sú podrobnejšie rozpracované zovšeobecnenia rozhodnutí orgánov právnických osôb ako aj právne postavenie a zodpovednosť členov ich orgánov naprieč jednotlivými formami právnických osôb a problémy s tým spojené. Vyberme si preto iný príklad všeobecnejšej kategórie presahujúcej jednotlivú právnu formu právnickej osoby, a to členstvo, podiel či účasť na právnickej osobe. Členstvo je charakteristickým prvkom celej skupiny právnických osôb založených na členskom princípe (spolky, korporácie či združenia osôb), preto sa priam núka ako kandidát na zovšeobecnenie.

3.1 Členstvo v právnických osobách a jeho variácie naprieč ich právnymi formami

Členstvo (podiel, účasť na právnickej osobe) je ťažko uchopiteľná abstraktná kategória,[19] ktorá spája člena právnickej osoby s touto právnickou osobou a z ktorého vyplývajú rôzne práva a povinnosti.[20] V rôznych právnych formách korporácií má však nielen iný obsah, ale aj rozdielny charakter. Radosť uvažovať.

---

18 Tiež ukážkový je súčasný stav všeobecnej časti slovenského práva obchodných spoločností, ktoré na prvý pohľad pôsobí ako všeobecná časť, pri bližšom pohľade sa však ukáže, že určitá časť právnej úpravy je vhodná len pre kapitálové obchodné spoločnosti a niektoré ustanovenia len pre akciové spoločnosti a ich deriváty.

19 Pozri už SCHWABE, M. *Die juristische Person und das Mitgliedschaftsrecht*. Basel, 1900, s. 4.

20 FOERSTER, M. *Die Zuordnung der Mitgliedschaft*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2018, s. 44 a nasl. DOI: https://doi.org/10.1628/978-3-16-156082-8

V prvom rade je medzi právnymi formami právnických osôb posun v obsahu členstva. Asi je možné hovoriť o určitom základnom rozsahu práv vyplývajúcich z členstva naprieč jednotlivými formami združení osôb (korporácií), intenzita týchto práva sa však podstatne mení v závislosti od právnej formy. Iné je informačné právo, či možnosť zúčastňovať sa na riadení v občianskom združení, iné vo verejnej obchodnej spoločnosti, iné v akciovej spoločnosti. Niektoré práva vyplývajúce z podielu sú viazané len na určité formy právnických osôb (podiel na zisku) a nemôžu tak byť zovšeobecnené. Obdobné rozdiely nachádzame pri povinnostiach vyplývajúcich z členstva. Pochopiteľne, všetkým korporáciám bude spoločná korporačná lojalita ich členov, majúca základ už v kontraktuálnej societe, jej konkrétne prejavy ale budú variovať medzi právnymi formami korporácií a tiež v závislosti od ich účelu (spomeňme len zákaz konkurencie). Zásadné odlišnosti medzi členstvami budú v rovine majetkových povinností. Platenie členského poplatku dáva zmysel pri združeniach, teda prostriedkoch kooperácie za účelom dosahovania cieľa, nie však pri obchodných spoločnostiach, kde je tým cieľom samostatné ekonomické fungovanie s potenciálnou výplatou podielov na zisku. Naopak, ručenie za záväzky právnickej osoby je charakteristické pre osobné spoločnosti, ktoré boli k právnickým osobám korporatívneho typu skôr priradené, než by k nim koncepčne patrili (sú vysvetliteľné skôr zmluvne, než korporačne), nedáva ale zmysel ako všeobecná povinnosť vyplývajúca z členstva v právnickej osobe. Majetkové povinnosti nedávajú zmysel ani v prípade rôznych ďalších hraničných foriem združení osôb, ako sú politické strany či náboženské spoločnosti.

V druhom rade má naprieč jednotlivými právnymi formami právnických osôb rôzny charakter aj samotné členstvo, a rôzne je aj právo člena právnickej osoby k členstvu. Kým v občianskom združení (spolku) a v osobných obchodných spoločnostiach má skôr charakter individuálneho postavenia člena (spoločníka) ako zmluvnej strany, v práve kapitálových obchodných spoločností sa osamostatňuje do predmetu práva. Prevažujúce osobné prvky sú postupne prevažované majetkovými prvkami a musíme o práve

k členstvu uvažovať viac majetkovo až vecnoprávne.[21] Posúva sa tým však tiež vnímanie práva k členstvu. Kým na jednej hranici pomyselnej organizácie platí, že keďže som zmluvnou stranou spoločenskej zmluvy či členom v spolku, tak mám členstvo, na druhej hranici platí: keďže mám členstvo, tak som členom v korporácii (kapitálovej spoločnosti).

Preto je len ťažko možné zovšeobecniť natoľko variabilný konštrukt, akým je členstvo v právnickej osobe. Je príliš späté s konkrétnou právnou formou.[22] Zároveň je ale potrebné vnímať, že ide stále o ten istý konštrukt, či je to členstvo v združení, osobnej obchodnej spoločnosti, obchodný podiel alebo akciu. Vidíme teda jednotnú podstatu obsahu členstva, vymedzujúce základnú korporačnú lojalitu a *účasť na* právnickej osobe (teda zdieľanie jej osudu), ale rozdiely v konkrétnostiach. Preto sa núka tieto práva alebo povinnosti legislatívne uchopiť oddelene, v závislosti od jednotlivých právnych foriem. Tieto vlastnosti členstva sa pritom môžu dokonca zdať charakteristické pre určité formy právnických osôb. S týmto pomerne triviálnym záverom si však nevystačíme.

3.2 Dispozitívnosť členstva ako argument v prospech abstrakcie práva právnických osôb

Právo právnických osôb je súkromným právom s rozsiahlou privátnou autonómiou. Tvorcovia, resp. členovia korporácie si môžu právne vzťahy v rámci korporácie upraviť aj inak, než ustanovuje zákon.[23] S možnosťou rôznych druhov členstiev, účastí či podielov[24] musí preto zákon počítať.

---

21 Podrobnejšie ELIÁŠ, K. Předmět převodu se zřetelem k účasti v korporaci. In: HAVEL, B., NEVOLNÁ, Z. a kol. *Převody obchodních podílů a akcií*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2022, s. 5 a nasl.; BRIM, L., RONOVSKÁ, K. Povaha „účasti" (členství) ve spolku a její převoditelnost. In: HAVEL, B., NEVOLNÁ, Z. a kol. *Převody obchodních podílů a akcií*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2022, s. 23–32.

22 V navrhovanej slovenskej rekodifikácii je situácia jednoduchšia v tom zmysle, že navrhovaná úprava pre združenia, teda pre konkrétnu právnu formu právnickej osoby, sa navrhuje zároveň aj ako všeobecná úprava pre všetky korporácie.

23 Považujme to za východisko. Inštruktívne napríklad RONOVSKÁ, K. Spolková autonomie v novém soukromém právu: její význam a limity. In: *Právní rozhledy*. 2016, č. 4, s. 115–119.

24 Pozri napríklad LÁLA, D. *Druhy podílů v kapitálových společnostech*. Praha: C. H. Beck, 2020, 264 s.

Rozlíšenie druhu členstva má opäť dva prejavy. Jednak sa môže dotýkať obsahu členstva, a to až tak, že obsah členstva v jednej právnej forme bude priblížený obsahu členstve v inej právnej forme.[25] Taktiež sa môže upraviť právna povaha samotného členstva – môžeme pripustiť dojednanú možnosť prevoditeľnosti členstva aj v takej právnickej osobe, v ktorej je členstvo inak neprevoditeľné (občianske združenie, osobná obchodná spoločnosť). Nejde tu však len o možnosť členstvo previesť, ale otvorí sa celá paleta ďalších otázok, vzťahujúcich sa na právo k členstvu ako právnemu statku a meniacim jeho charakter.[26]

Núka sa otázka, či je na takýto dojednaný režim v jednej forme právnickej osoby možné analogicky uplatniť pravidlá pre ten druh členstva v inej forme právnickej osoby, ku ktorému sa dojednaný režim približuje. Možnosť analógie tu principiálne nemožno vylúčiť, a to ani v prípade, ak zákonodarca právne formy právnických osôb v rámci rekodifikácie preskupí a jasnejšie ich rozhraničí, či ich právnu úpravu systematizuje. Ani pri najlepšej vôli totiž nemôže zákonodarca predvídať všetky možné odchýlky od zákona, ktoré by bolo možné v jednotlivých právnych formách právnických osôb predvídať. Zákon upraví len východiskovú úpravu. Tiež nie je z pohľadu legislatívnej elegancie vhodné, aby zákon vytváral množstvo opt-in regulácií, ktoré by sa uplatnili len vtedy, ak by v určitej forme právnickej osoby si jej členovia zvolili iné usporiadanie vzťahov. Preto existencia rôznych foriem právnických osôb nie je dôvodom, ktorý by mal brániť v možnosti uplatniť pravidlá jednej formy na inú formu.[27]

To sa týka aj situácií, kedy bude právny predpis určitú úpravu predpokladať len vo vzťahu k určitej právnej forme právnickej osoby. Z nedávnej českej alebo nemeckej novelizačnej praxe napríklad možnosť dohodnutia si delegačného práva spoločníka len v akciovej spoločnosti alebo len v spoločnosti s ručením obmedzeným. Z legislatívneho hľadiska dáva význam takýto inštitút upraviť tam, kde sa najčastejšie využíva, resp. tam, kde sa to z legislatívno-systematického hľadiska javí účelným. Avšak, z umiestnenia

25 Napríklad rozšírenie alebo zúženie informačných práv, práv účasti na riadení.

26 Spomeňme napríklad zmenu v postavení spoločníka, možnosť prevodu či prechodu práv a povinností vyplývajúcich z členstva, možnosti ich obmedzenia či dobromyseľného nadobudnutia, ale aj nútených prevodov, exekúcii a podobne.

27 Tým ešte nič nehovoríme o predpokladoch analogického uplatnenia týchto pravidiel.

možnosti určitého dojednania (opt-in regulácie delegačného práva) nie je možné bez ďalšieho odvodzovať, že v iných právnych formách právnických osôb takéto dojednanie prípustné nie je. Prečo by nemohol mať delegačné právo aj člen združenia? Preto dáva zmysel uplatniť analogicky túto špeciálnu úpravu v zásade aj na iné právne formy právnických osôb korporačného charakteru. To ale ešte neznamená, že pôjde o analogické uplatnenie takpovediac 1:1. Zákonné obmedzenia delegačného práva napríklad čo do počtu členov delegovaného orgánu alebo druhu orgánu, nemusia byť rovnako presvedčivé v akciovej spoločnosti, ako v skrášľovacom spolku.

Možná modifikácia členstva má však svoje limity, čo sa prejavuje vtedy, ak sa modifikáciou druhov členstva fakticky stierajú rozdiely medzi právnymi formami právnických osôb.[28] Právo právnických osôb je vybudované na koncepte *numerus clausus* právnych foriem, a to z dôvodu ochrany tretích strán. Práve charakteristické prvky určitej právnej formy sú tým kritériom, ktoré určuje kogentný základ právnej úpravy konkrétnej právnej formy právnickej osoby.[29] Modifikovať preto možno členstvo, nie však právnu formu právnickej osoby. Určité jadro členstva – odlišné v závislosti od právnickej osoby – patrí do vymedzenia jej právnej formy. Tieto charakteristické prvky neobmedzujú len slobodu pri určovaní obsahu či práva k členstvu, ale určujú aj hranice možnej analogickej aplikácie právnej úpravy inej právnej formy právnickej osoby.

Kruh sa tým uzatvára – typová viazanosť právnickej osoby vplýva aj na akékoľvek úvahy o potrebe, možnostiach a obmedzeniach všeobecnej časti právnických osôb. Ťažko si predstaviť právnickú osobu bez jej konkrétnej právnej formy. Preto aj možná všeobecná právna úprava právnických osôb nebude a nemôže byť dostatočnou právnou úpravou právnických osôb a už vôbec nie práva obchodných spoločností.

Napriek tomu je dispozitívnosť úpravy jednotlivých prvkov právnickej osoby argumentom v prospech čo najširšej všeobecnej právnej úpravy

28 PLOEG, T. van der, VEEN, W. van, VERSTEEGH, C. (eds.). *Civil Society in Europe: Minimum Norms and Optimum Conditions of its Regulation*. Cambridge: Cambridge University Press, 2017, s. 256–322.

29 Napríklad HAVEL, B., PIHERA, V. Hranice autonomie vůle v právu obchodních korporací (strukturální úvahy). In: *Právník*. 2022, roč. 161, č. 4, s. 319–331 a diela tam citované.

právnických osôb a tiež v prospech právnej úpravy, ktorá nie je viazaná len na určitú právnu formu, ale nadväzuje na určité konkrétne kritérium či pravidlo, na konkrétnu situáciu, či konkrétne rozloženie práv a povinností bez ohľadu právnej formy.[30] Typová právna úprava však musí umožňovať vyabstrahovanie vlastných definičných (charakteristických) prvkov, ktoré by slúžili aj na interpretovanie všeobecnej právnej úpravy, aplikovateľnej ako *lex generalis* aj na túto právnu formu. Nie je nevyhnutné, aby sa všetky ustanovenia všeobecnej časti právnických osôb vykladali rovnako naprieč ich všetkými formami. Preto si gratulant myslí, že právnej úprave či doktríne, viazanej len na určitú formu právnickej osoby v skutočnosti odzvonilo, a to aj tam, kde ide o doktrínu určitej skupiny právnych foriem právnických osôb. Hranice práva obchodných spoločností sublimujú.

4 Prenosy kodifikácie, dekodifikácie a resystematizácie do pedagogického procesu – je opakovanie matkou múdrosti, alebo dieťaťom chaosu?

Vráťme sa tým k oslávencovi a jeho obhajobe obchodného práva bez obchodného kódexu. Napriek tomu, že autor týchto riadkov zdieľa oslávencov názor o malom význame rozlišovania právnych odvetví, skúsme sa krátko zamyslieť nad tým, či sa legislatívno-systematické zovšeobecňovanie práva právnických osôb prejaví v práve obchodných spoločností, či už z pohľadu súčasného českého alebo navrhovaného slovenského práva.

Vytvorenie všeobecnej úpravy právnických osôb nás núti uvedomiť si východiská, odlišnosti obchodných spoločností od iných korporačných foriem právnických osôb. Naďalej je právna forma obchodných spoločností výlučným prostriedkom na cielenú realizáciu podnikania ako hlavného účelu, spojená s prostriedkami pre výplatu vlastného imania spoločníkom.[31] To považujeme za základne vymedzovacie kritéria oproti iným formám právnických osôb. Na to nadväzujú aj oblasti, ktoré síce nie sú výlučne viazané na právnu formu obchodnej spoločnosti, ale vykazujú práve pri nich dostatočne výrazné

30 Spomeňme len posuny v interpretácii požiadavky pravidla podnikateľského úsudku medzi jednotlivými právnymi formami.

31 Práve možnosť výplaty a cielenosť na podnikanie vnímame ako spoločný charakteristický znak jednotlivých foriem obchodných spoločností (a družstva) ako právnych foriem odlišných od iných korporácií. Pozri OVEČKOVÁ, O., CSACH, K., ŽITŇANSKÁ, L. *Obchodné právo 2. Obchodné spoločnosti a družstvo.* Bratislava: Wolters Kluwer SR, 2020, s. 21.

osobitosti (druhy účasti a prevody účasti na obchodnej spoločnosti, nároky na kvalitu postupu členov ich orgánov), resp. sú z praktického hľadiska fungovania obchodných spoločností dôležité, aj keď nie sú nevyhnutne (súdny prieskum rozhodnutí ich orgánov či ochrana veriteľov).

To, že tieto otázky môžu spadať – vecne alebo legislatívne – aj do všeobecnej časti práva právnických osôb, nič na výsledku nemení, a to aj keď o práve obchodných spoločností uvažujeme ako o pedagogickej disciplíne v kontraste so všeobecným súkromným (občianskym) právom. Ako uvádza oslávenec, opakovanie je možno namáhavé, ale nie zbytočné.[32] Vo výsledku by však interakcia nosičov tohto opakovania – zjednodušene povedané, pedagogických disciplín – mala byť obojstranná a premyslená, až zosúladená.[33] Civilistický pohľad na právo právnických osôb si nevystačí s uchopením všeobecnej časti a jednotlivých foriem právnických osôb, práve vzhľadom na Goldschmidtovské priesaky práva obchodných spoločností. Naopak, právo obchodných spoločností sa musí vysporiadať aj so zapojením iných právnych foriem právnických osôb súkromného práva, dokonca aj fundačného charakteru, do fungovania podnikateľských koncernových štruktúr a tiež na dôsledky všeobecných pravidiel práva právnických osôb. Je na nás, ako sa s týmto problémom popasujeme. Prirodzená konzervatívnosť by v tom brániť nemala, lebo práve z nej sa vytvárajú bariéry medzi právnymi odvetviami a bránia ich porozumeniu.

5 Záver

Vytvorenie všeobecnej časti práva právnických osôb je vzhľadom na zmeny vo fungovaní a využívaní právnických osôb ich zakladateľmi nevyhnutné. Na príklade členstva v právnickej osobe korporačného typu (združenie osôb) však vidieť, že abstrahovanie všeobecných kategórií môže byť náročné, a preto je možné očakávať skôr potrebu analogického uplatňovania právnej úpravy naprieč jednotlivými formami právnických osôb namiesto detailnej všeobecnej úpravy.

32 BEJČEK, J. Snesitelná těžkost nebytí/bytí obchodního práva. In: *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2019, č. 100, s. 35, pozn. 30. DOI: https://doi.org/10.5817/CPVP2019-S-2. Dostupné z: https://journals.muni.cz/cpvp/article/view/12503

33 Oslávenec tu správne poukazuje na často náhodnú deľbu práce medzi katedrami obchodného a občianskeho práva. Ibid., s. 35, pozn. 28.

Bez ohľadu na to, či táto všeobecná časť bude vytvorená legislatívne, judikatúrou alebo doktrinálne, bude prospešná aj pre právo obchodných spoločností. Prepojenie obchodnokorporačného pohľadu so širším civilistickým pohľadom je len žiaduce. Na kvalitné vysvetlenie fungovania obchodných spoločností je potrebné aj objasnenie inštitútov stojacich mimo toho, čo bežne za právo obchodných spoločností označujeme – teda súvislostí zmluvného, vecného, či deliktného právo ale aj všeobecných otázok fungovania právnických osôb. Niet identity práva obchodných spoločností bez práva právnických osôb súkromného práva. Úvahy, ktoré si oslávenec kládol po rekodifikácii súkromného práva v Českej republike, by sme si mali klásť aj vo vzťahu k právu obchodných spoločností. Ako to už pred patentovým úradom býva, odpovede budú podobné.

DOI: https://doi.org/10.5817/CZ.MUNI.P280-0094-2022-9

Stanislava Černá*

VEDLEJŠÍ DOHODY AKCIONÁŘŮ A PRÁVO *DRAG ALONG*

Side Letters of Shareholders and Drag Along Right

Abstrakt

Příspěvek se zabývá dohodami akcionářů zakládajícími menšinovému akcionáři povinnost převést své akcie na osobu, na niž převádí své akcie většinový akcionář (drag along dohody). Zabývá se jednou z možných právních konstrukcí takové dohody. Rozlišuje její právní důsledky v závislosti na tom, zda je obsažena ve stanovách akciové společnosti, či zda je uzavřena mimo ně (tzv. sideletters).

Klíčová slova

Akciová společnost; akcie; vedlejší dohody společníků; drag along; tag along; smlouva o smlouvě budoucí.

Abstract

The paper deals with agreements of shareholders that oblige a minority shareholder to transfer his stocks to the person to whom the majority shareholder transfers his stocks (drag along agreements). It discusses one of the possible legal constructions of such agreements. It distinguishes its legal consequences depending on whether it is contained in the by-laws of joint stock company or whether it is entered into outside them (so-called side letters).

* Prof. JUDr. Stanislava Černá, CSc., Katedra obchodního práva, Právnická fakulta, Univerzita Karlova / Department of Business Law, Faculty of Law, Charles University, Prague, Czech Republic / E-mail: cernas@prf.cuni.cz / ORCID: 0000-0002-0247-2269

Keywords

Joint Stock Company; Stock, Side Letters of Shareholders; Drag along; Tag Along; Letter of Intent.

1 Úvod

Akciové právo poskytuje právní nástroje, s jejichž pomocí lze vytvářet jednoosobní společnosti, a to i proti vůli menšinových akcionářů. Takovým instrumentem je například nucený přechod účastnických cenných papírů na kvalifikovaného většinového akcionáře za podmínek stanovených zákonem (§ 375 a násl. ZOK). Jinou možností je ukončit účast menšinových akcionářů na základě jejich vlastního rozhodnutí s využitím smluvní autonomie podporované ekonomickou motivací.

Smluvním nástrojem vytváření stoprocentní či silné většinové majetkové účasti jsou i dohody akcionářů zakládající (typicky) menšinovému akcionáři povinnost za ujednaných podmínek převést akcie na třetí osobu, na niž své akcie převádí většinový akcionář. Taková ujednání bývají v praxi označována jako *drag along* klauzule. Tyto dohody jsou zpravidla uzavírány mimo stanovy a patří proto do skupiny tzv. sideletters, tudíž vedlejších, extrastatutárních dohod. Smluvní konstrukce zakládající povinnost následovat většinového akcionáře nejsou jedinou variantou akcionářských dohod, ani nejsou vyhrazeny pouze akcionářům. Využívají je i společníci společností s ručením omezeným, a to zejména těch, které bývají v praxi označovány jako startupy.

Obsahem vedlejší dohody může být kromě zmiňovaného práva *drag along* široký okruh jiných práv a jim odpovídajících povinností. Nejblíže ke klauzuli *drag along,* ale takříkajíc v „opačném gardu“, mají *tag along* dohody, jejichž prostřednictvím se většinový akcionář zavazuje zajistit, aby osoba, jíž on prodá své akcie, za stejných podmínek koupila i akcie ostatních akcionářů. Vedlejší dohodou o založení *předkupního práva* se akcionář zavazuje, že rozhodne-li se zcizit své akcie, nabídne je přednostně ostatním stranám dohody. Klauzulí *neagresivity (standstill)* se společník zavazuje nezvyšovat svou majetkovou účast ve společnosti nabýváním dalších akcií, resp. podílů formou veřejné nabídky. *Egalizační* klauzule zavazuje akcionáře převést na ostatní takový počet akcií, který udrží rovnost podílů ve společnosti.

Tzv. *anti-dilution* ujednání má zajistit menšinovému akcionáři udržet jeho podíl v případě zvýšení základního kapitálu společnosti. Blokační *(zastropující)* klauzule zase zakazuje akcionářům nabývat akcie nad ujednané prahy účasti. Klauzule *alternativní nabídky* poskytuje akcionáři možnost nabídnout své akcie k prodeji druhému akcionáři za určenou cenu a není-li nabídka akceptována, nabýt jeho akcie za cenu, za niž byl sám připraven akcie prodat. Měla by ale být využita s opatrností, nicméně může pomoci vytvořením jednoosobní společnosti ukončit konflikt mezi dvěma akcionáři či dvěma skupinami akcionářů. Výčet možných ujednání je pouze demonstrativní a praxe vykazuje v tomto ohledu značnou kreativitu.

Uvedeným dohodám je společné, že na jejich základě se akcionář zavazuje nějakým, v dohodě stanoveným způsobem, disponovat či nedisponovat se svou akcií jako s věcí. Jinak řečeno tato skupina dohod ovlivňuje svobodu akcionáře rozhodovat o tom, jak naloží, či nenaloží se svým vlastnictvím. A ještě jinak – a snad i více odlehčeně – jde o dohody, jimiž se akcionář zavazuje, že se svou akcií v budoucnu něco udělá, například splní povinnosti z předkupního práva, z ujednání o zpětné koupi atd., nebo naopak neudělá, tedy nezcizí či nezastaví ji, nepřijme nabídku převzetí, zakonzervuje svou pozici ve společnosti tím, že nekoupí další akcie, na jejichž základě by přesáhl stanovený podíl ve společnost, neučiní nabídku převzetí atd.

Druhou skupinu vedlejších dohod tvoří takové, které se tím či oním způsobem dotýkají relativních práv akcionáře, která jsou do akcie či jiného účastnického cenného papíru (pro zjednodušení bude dále řeč jen o akciích) vtělena. Jde o práva, která jsou obsahem jeho účasti (podílu) ve společnosti. Typicky, nikoli ale výlučně, je předmětem těchto dohod způsob výkonu hlasovacího práva akcionáře. Vedlejší dohody se též mohou týkat strategie obchodního vedení, určovat dividendovou politiku, ukládat účastníkům povinnost nekonkurovat společnosti apod.

Uvedené členění na dohody, které se týkají nakládání s akcií jako s věcí a na dohody, jejichž předmětem jsou relativní práva spojená s akcií, není jediné možné. Z jiného úhlu pohledu[1] lze tyto dohody členit na takové, které se vztahují k rozdělení moci ve společnosti (již zmiňované dohody

1 RIPERT, G., ROBLOT, R., GERMAIN, M., MAGNIER, V. *Traité de droit commercial. Tom 1, Volume 2. Les sociétés commerciales.* 19. vyd. Paris: LGDJ, 2009, s. 428 a násl.

o výkonu hlasovacích práv), dále na ty, které se vztahují ke vstupu do společnosti (dohody o předkupním právu apod.) a na dohody týkající se ukončení účasti ve společnosti. Právě do této posledně uváděné skupiny patří i *drag along* či *tag along* dohody.

2 Původ a důvody založení povinnosti následovat většinového akcionáře *(drag along)*

Ujednání označovaná jako *drag along* jsou tradicí angloamerické korporační i čistě smluvní praxe. Využívají se ale i v jiných právních prostředích, včetně českého, zejména, je-li silným akcionářem zahraniční osoba. Ustanovení *drag along* (někdy označovaná i jako *bring along*) bývají zařazována do (zpravidla podstatně širších) akcionářských dohod uzavíraných akcionáři nekótovaných společností. Jsou typickou součástí tzv. investičních smluv stanovících podmínky vstupu silného investora *(private equity investor)* do „začínající" společnosti založené za účelem realizace perspektivního, nicméně rizikového podnikatelského projektu. Pro investora nabývajícího účast v takové společnosti, ať už prostřednictvím „konverze" úvěru poskytnutého společnosti[2] či prostřednictvím „standardního splacení" emisního kursu upsaných akcií, jsou *drag along* práva typickou podmínkou jeho kapitálového vstupu. Investorským cílem je totiž výstupní fáze *(exit)*, kdy se zhodnocuje původní vklad nejčastěji prodejem podílu strategickému partnerovi, který má zájem začlenit konkrétní obchodní korporaci do vlastního podnikatelského seskupení. Zájemce, který má touto cestou možnost nabýt všechny akcie a stát se tak jediným akcionářem, je ochoten zaplatit za jednu akcii vyšší cenu než kdyby získával jen většinový balík akcií. Při nabytí například 70–80% podílu ve společnosti totiž nebude moci využít institutu *squeeze out* (který předpokládá dosažení kvalifikovaného prahu účasti (v tuzemským podmínkách alespoň 90% podíl na základním kapitálu spojený s alespoň 90% podílem na hlasovacích právech a obdobně např. i podle Companies Act 2006). I kdyby zájemce získal většinu akcií nezbytnou pro vytlačení menšinových akcionářů, zákonem regulovaný postup (v českém právu § 375 a násl. ZOK)

2 Konverzí se rozumí započtení takto vzniklé pohledávky investora za společností proti pohledávce společnosti na splacení emisního kursu akcií upsaných při zvýšení jejího základního kapitálu (§ 21 odst. 3 ZOK). Od toho i praxí užívaný pojem konvertibilní úvěr.

je spojen s dalšími transakčními náklady včetně povinného znaleckého ocenění akcií a dalších účastnických cenných papírů menšinových akcionářů. Ani nabídka převzetí není zárukou stoprocentního ovládnutí společnosti, neboť ji nemusí akceptovat všichni akcionáři, takže její výsledek je nejistý. Klauzule *drag along* zavazující menšinové akcionáře k přijetí nabídky převzetí se využívá v praxi poměrně vzácně. Je to cesta, která vede k cíli oklikou a pro zájemce je časově i procesně náročnější a nákladnější. Pak dává smysl, aby zájemce o nabytí 100% balíku akcií akceptoval vyšší cenu za přímou koupi všech akcií společnosti a většinový akcionář usiloval o zakotvení tzv. *co sale* práva, na jehož základě docílí, aby spolu s ním přijali zájemcovu nabídku na koupi akcií i menšinoví akcionáři. Nejde ale zpravidla o ekonomickou výhodu jen na straně většinového akcionáře a zájemce, neboť právní konstrukce zavazující menšinového akcionáře následovat většinového při prodeji jeho akcií umožňuje menšinovému akcionáři dosáhnout na stejné cenové a další podmínky, které vyjednal většinový akcionář a které by byly pro akcionářskou menšinu těžko dosažitelné. Cenové a platební podmínky jsou ale nejproblematičtější částí této vedlejší dohody zejména proto, že je značně obtížné předjímat vývoj v době prodeje. Proto vedlejší dohoda často obsahuje i spodní hranicí, pod kterou cena uvedená v návrhu na uzavření smlouvy nesmí klesnout, aby byl návrh závazný. Lze též ujednat hospodářské ukazatele vypovídající o stavu společnosti, při jejichž dosažení nelze návrh na uzavření smlouvy učinit.

Klauzle *drag along* ale nejsou výlučným tématem investičních smluv. Nacházejí své využití při restrukturalizaci podnikatelského seskupení vytvořením nové holdingové společnosti a s tím spojené výměny akcií stávajících akcionářů za akcie této společnosti. Uplatňují se i v rodinných společnostech vyznačujících se úzkými osobními vazbami mezi společníky.

Opakem mechanismu *drag along* je již řečené právo *tag along*. Tento postup je méně kontroverzní než *drag along*. Je přímým nástrojem ochrany zájmu menšinového akcionáře, kterého opravňuje, aby se mohl, v případě, že většinový akcionář prodává svůj podíl ve společnosti, přidat k takovému prodeji za stejných podmínek, které pro sebe vyjednal většinový akcionář.

3 *Drag along* jako jeden z důvodů ukončení účasti ve společnosti

Na právo *drag along* lze v širších souvislostech nahlížet jako na specifickou právní skutečnost vedoucí k ukončení účasti akcionáře ve společnosti. Platí ale, že na základě takového ujednání účast akcionáře zaniká proto, že se k tomu akcionář za stanovených podmínek smluvně zavázal. Kromě takové dohody, která předpoklá autonomní rozhodnutí akcionáře o podmínkách zániku jeho účasti v akciové společnosti, zákon umožňuje i nucený zánik jeho členství. Okruh právních důvodů nuceného zániku účasti akcionáře v akciové společnosti je v českém právu stanoven taxativním výčtem. Příkladem lze uvést tzv. kaduční řízení (§ 345 ZOK), zánik účasti v souvislosti se snížením základního kapitálu vzetím akcií z oběhu na základě losování (§ 527 ZOK) či v důsledku nevrácení nebo nepřevzetí akcií (§ 537 a násl. ZOK) nebo již zmiňovaný nucený přechod účastnických cenných papírů na kvalifikovaného většinového akcionáře (tzv. § 375 a násl. ZOK). V některých případech nemusí být následkem zánik účasti v akciové společnosti, ale snížení účasti např. v rozsahu nevrácených akcií. Vždy však je podmínkou určité korporační rozhodnutí.

Hranice mezi korporačním a čistě smluvním ukončením účasti ale není ostrá, neboť účast akcionáře může zaniknout i přijetím nabídky převzetí jeho účastnických cenných papírů činěné zájemcem o ovládnutí společnosti, přijetím povinného veřejného návrhu na uzavření smlouvy, jsou-li dány kvalifikované důvody. Iniciátorem uzavření smlouvy může být ve stanovených případech i sám menšinový akcionář (srov. § 89 či § 395 ZOK). Pro uvedené případy je společné, že podmínky oferty a případně i postup kontraktačního procesu na odkoupení akcií či jiných účastnických cenných papírů stanoví zákon s cílem umožnit (typicky) slabšímu akcionáři ukončení účasti ve společnosti za spravedlivých podmínek. Při sjednávání extrastatutárních *drag along* klauzulí menšinový akcionář takové speciální zákonné ochrany nepožívá a je chráněn „jen" obecnými instituty závazkového práva, jako je zejména zákaz zneužití dominantní pozice silnější smluvní strany a příkazem respektu k dobrým mravům.

4 *Drag along* jako obligace

Pokud je klauzule *drag along* obsažena v dohodě akcionářů stojící mimo stanovy,[3] má čistě obligační povahu. Z její povahy vyplývá, že zavazuje zásadně[4] pouze ty, kteří ji uzavřeli, a dojde-li k převodu akcií, pak jí nový nabyvatel není vázán, pokud k této dohodě nepřistoupí.[5] Proto bývají někdy taková ujednání označována jako „parastatutární".[6] České právo obchodních korporací vedlejší dohody obecně neupravuje,[7] i když s nimi počítá (např. § 78 odst. 2, písm. i), § 491 ZOK). Uplatní se na ně obecné závazkové právo včetně pravidel výkladu, která platí pro interpretaci jiných právních jednání.[8] Vzhledem k důrazu na smluvní autonomii dává taková dohoda signatářům široký prostor pro modelování vzájemných vztahů. Limity jejich smluvní volnosti jsou dány dobrými mravy a veřejným pořádkem. Účastníci vedlejší dohody musí ale respektovat i autonomní právo, tudíž např. ujednání o způsobu a podmínkách převodu akcií obsažených ve stanovách, které v případě rozporu s vedlejší dohodou převáží.

---

3 K tomu je namístě poznamenat, že vedlejší dohoda může být umístěna i ve stanovách, resp. společenské smlouvě, i když to nebude typické. Rozhodující pro posouzení povahy takového ujednání jako vedlejší dohody bude jeho obsah, tedy materiální hledisko.

4 Jinak je tomu v případě přechodu na základě univerzálního právního nástupnictví. V usnesení ze dne 25. 8. 2010, sp. zn. 33 Cdo 1691/2008, k tomu Nejvyšší soud ve vazbě na předchozí občanskoprávní úpravu, ale i nadále relevantně mj. uvedl: *„Práva a povinnosti vyplývající ze závazkových právních vztahů zásadně nezanikají smrtí oprávněné či povinné osoby, nýbrž přecházejí na jejich právní nástupce; zanikají pouze ta práva a povinnosti, jež jsou vázány svým trváním na určitou osobu; tato vázanost vyplývá buď z dohody, nebo ze zákona, nebo z vlastní povahy a účelu závazku (§ 579 obč. zák.).."* Francouzská odborná literatura (COZIAN, M., VIANDIER, A., DEBOISSY, F. *Droit des société*. 18. vyd. Lexis Nexis SA, 2005, s. 86) k nástupnictví ve vedlejší dohodě obdobně uvádí: *„… je limitována na své signatáře. Její přenos na právní nástupce – jako jsou dědicové – pak sleduje pravidla formulovaná závazkovým právem. Univerzální nástupci, kteří se stali společníky v důsledku smrti účastníka dohody jí budou vázáni s výjimkou opačné vůle stran nebo vyjádřeného striktně osobního charakteru převzatého závazku."*

5 K tomu blíže ČERNÁ, S. Vedlejší dohody (sideletters) společníků kapitálových společností. *Obchodněprávní revue*. 2011, č. 1, s 2. a násl.

6 COZIAN, M., VIANDIER, A., DEBOISSY, F. *Droit des société*, 18. vyd. Lexis Nexis SA, 2005, s. 86.

7 To na rozdíl od slovenského práva, které úpravu určitých aspektů dohod mezi společníky začlenilo od r. 2017 do obchodního zákoníku (k tomu blíže CSACH, K., HAVEL, B. a kol. *Akcionářské dohody*. Praha: Wolters Kluwew ČR, 2017, s. 5 a násl.). V českém právním prostředí upravovalo některé otázky spojené s akcionářskými dohodami ustanovení § 186d zák. č. 513/1991 Sb. obchodní zákoník.

8 Neuplatní se tudíž objektivizující výklad, jako je tomu v případě výkladu stanov, protože základem a důvodem sjednání vedlejší dohody je její „individuální závaznost".

Na otázku konkrétních právních důsledků porušení vedlejší dohody nelze odpovědět obecně. Vždy je třeba zkoumat, zda dohoda obsahuje znaky určité typové smlouvy, do jaké míry je modifikuje či zda je inominátním či smíšeným smluvním ujednáním. V závislosti na tom lze usuzovat na její obsah a na právní důsledky jejího porušení a rozhodnout o využití právních nástrojů, které zákon (závazkové právo) poskytuje k ochraně a prosazení nabytých práv.

Vrátíme-li se k ujednáním *drag along*, i v českém právním prostředí jsou zpravidla konstruována tak, že zakládají menšinovému akcionáři povinnost „následovat" většinového akcionáře, rozhodne-li se většinový akcionář prodat své akcie. Přesněji řečeno, menšinový akcionář smluvně přijímá za dohodnutých podmínek vůči druhé smluvní straně povinnost převést své akcie na třetí osobu, na budoucího zájemce, na nějž se rozhodne převést své akcie za (zpravidla) předem určených podmínek většinový akcionář. Tomu odpovídá právo většinového akcionáře takové „následování" požadovat. S vědomím široké variability smluvních možností lze potom takovou *drag along* klauzuli konstruovat i jako ujednání, které zakládá kontraktační povinnost menšinového akcionáře směřující k prodeji jeho akcií, takže takové ujednání pak naplní znaky smlouvy o smlouvě budoucí (§ 1785 a násl. ObčZ). Tou se nejméně jedna strana zavazuje uzavřít po vyzvání v ujednané lhůtě, jinak do jednoho roku, budoucí smlouvu, jejíž obsah je ujednán alespoň obecným způsobem. Subjekty smlouvy o smlouvě budoucí jsou typicky ti, kteří mají být stranami smlouvy, která má být v budoucnu uzavřena, tudíž k níž směřuje kontraktační povinnost alespoň jedné z nich. Specifikem *drag along* ujednání, splňuje-li výše uvedené charakteristiky, pak je, že menšinový akcionář přijímá vůči většinovému akcionáři závazek, že uzavře za určených podmínek smlouvu nikoli s ním jako s druhou smluvní stranou, ale s třetí osobou, s níž bude v budoucnu kontrahovat většinový akcionář. Taková smlouva o smlouvě budoucí je tudíž uzavírána ve prospěch této třetí osoby, budoucího kupujícího akcií.

Smlouva ve prospěch třetího není typovou smlouvou, ale je smluvním uspořádáním, které modifikuje jinou pojmenovanou či nepojmenovanou smlouvu, v daném případě smlouvu o smlouvě budoucí. Z ekonomického hlediska je jistě i smlouvou ve prospěch většinového akcionáře,

neboť mu umožňuje sjednat výhodnější podmínky prodeje vlastních akcií proto, že nabyvatel tak získá stoprocentní ovládající pozici ve společnosti. Je však zpravidla výhodná i pro menšinového akcionáře, neboť mu umožňuje prodat akcie za cenu, kterou by jinak nerealizoval (viz výše). Pro platné založení práva třetí osoby (budoucího kupujícího) se nevyžaduje, aby byl ve smlouvě o smlouvě budoucí individuálně určen, ale bude jí ten subjekt, který v budoucnu za podmínek ve smlouvě uvedených bude kupovat akcie většinového akcionáře. Zvláštností této smlouvy tudíž je, že má „blanketní" povahu. Budoucí kupující musí být ale určen dostatečně objektivními skutečnostmi.[9]

Většinový akcionář je pak oprávněn požadovat, aby menšinový akcionář svou povinnost splnil uzavřením (kupní, směnné) smlouvy s třetí osobou (§ 1767 odst. 1 ObčZ), která je právním titulem pro převod akcií. Jinak řečeno, splnění tohoto práva dlužníkem se bude domáhat druhá smluvní strana, tj. většinový akcionář jako její účastník v postavení věřitele. I smlouva

9 V rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 30. 11. 2005, zn. 33 Odo 824/2005, Nejvyšší soud ve vztahu k dosavadní úpravě občanského zákoníku mj. uvedl: *„Jestliže se smlouvou o smlouvě budoucí zakládá mezi subjekty smluvní (kontraktační) povinnost, přičemž může jít o povinnost na obou stranách nebo na straně jen jedné smluvní strany, potom smlouvou ve prospěch třetí osoby dlužník bere vůči druhé straně – věřiteli, který jedná vlastním jménem, závazek, že bude plnit třetí osobě. Smlouvy ve prospěch třetího netvoří samostatný smluvní typ, jsou pouze obměnou jiných smluv, ať již pojmenovaných, či nepojmenovaných; ve prospěch třetí osoby lze uzavřít tedy kteroukoli smlouvu, pokud to není v rozporu s její povahou.*
Publikovaná rozhodnutí vyšších soudů (např. rozsudek dovolacího soudu ze dne 13. února 2001, sp. zn. 22 Cdo 2643/99, publikovaný v Souboru rozhodnutí Nejvyššího soudu, vydávaném nakladatelstvím C. H. Beck, svazku 2, pod č. C 192) dosud neřešila otázku, zda lze uzavřít platně smlouvu ve prospěch třetího, který jako subjekt práva prozatím neexistuje. Lze však přihlédnout k judikatuře k obecnému zákoníku občanskému (č. 946/1811 sb. z. s.), který upravoval smlouvu ve prospěch třetího v § 881 a který – stejně jako platný občanský zákoník – výslovně tuto otázku neřešil. Publikovaná judikatura byla ale jednotná v tom, že není třeba, aby třetí osoba byla ve smlouvě individuálně určena, postačí, je-li určena dostatečně objektivními skutečnostmi, na jejichž základě může být individualizována; nebylo vyloučeno ani uzavření smlouvy ve prospěch subjektu, který má teprve vzniknout (Vážný 6502, 7816, 8973 a další rozhodnutí, publikovaná v Komentáři k čsl. obecnému zákoníku občanskému, Praha 1936, díl IV., str. 181 a násl.). Tercius nemusí existovati v době uzavření smlouvy v jeho prospěch, nemusí býti ani koncipován. Je přípustná též úmluva ve prospěch budoucí osoby. Praktické je to tehdy, když plnění osobě třetí má sloužiti za podklad zřízení nadace (Komentář k čsl. obecnému zákoníku občanskému, díl IV., str. 178).
Jestliže lze smlouvu o smlouvě budoucí uzavřít i ve prospěch třetího, může být následná smlouva uzavřena mezi dlužníkem (tj. tím, který vzal na sebe závazek uzavřít v určité době smlouvu, na jejíž podstatných náležitostech se dohodl s věřitelem) a třetím subjektem, tj. bez účasti věřitele (osoby, které dlužník přislíbil uzavření budoucí smlouvy ve prospěch třetího)."
K této otázce srov. PETROV, J., VÝTISK, M., BERAN, V. a kol. *Občanský zákoník. Komentář.* 1. vyd. Praha: C., H. Beck, 2017, s. 1739; HULMÁK, M. a kol. *Občanský zákoník V. Závazkové právo. Obecná část (§ 1721–2054).* Praha: C. H. Beck, s. 282 a násl.

ve prospěch třetího má totiž zásadně přímé účinky jen mezi jejímu účastníky. Ustanovení § 1767 odst. 2 ObčZ pak – jako výjimku z relativity závazku formulované v ustanovení § 1759 ZOK – stanoví obecně podmínky zakládající přímé právo třetí osoby, potencionálního kupujícího, požadovat splnění povinnosti, kterou dlužník, v tomto případě menšinový akcionář, převzal smlouvou uzavřenou s většinovým akcionářem.

Není-li právo *drag along* kombinováno s dalšími podmínkami převodu akcií, může menšinový akcionář převést své akcie na třetí osobu do té doby, než jsou práva *drag along* realizována. Vázanost nabyvatele akcií ujednáním *drag along* bude záviset na právním základu, na němž toto ujednání spočívá. Má-li čistě obligační povahu, potom převede-li menšinový akcionář své akcie dříve, než se tak rozhodne učinit většinový akcionář, což mu ostatně samotná „čistá" klauzule *drag along* umístěná v extrastatutární dohodě nezakazuje, právo *drag along*, resp. jemu odpovídající povinnost tím zaniká, neboť pro jeho původního nositele se stalo splnění nemožným a na nabyvatele akcií nepřešlo. V praxi je tento problém někdy řešen tím, že akcionářská smlouva zároveň stanoví povinnost menšinového akcionáře, prodá-li své akcie před realizací práva *drag along*, zajistit, aby nabyvatel akcií převzal jeho povinnosti vyplývající z akcionářské smlouvy. To, zda důsledky „selhání" menšinového akcionáře vázaného klauzulí *drag along* dopadnou (i) na většinového akcionáře, závisí na tom, zda se většinový akcionář eventuálně zavázal třetí osobě, že menšinový akcionář svou kontraktační povinnost splní (§ 1769 ObčZ).

Pokud by naopak většinový akcionář převedl své akcie na třetí osobu a ta by nekoupila akcie menšinového akcionáře vázaného povinností *drag along*, nešlo by o porušení povinnosti menšinového akcionáře. Porušením kontraktační povinnosti je pouze neuzavření smlouvy na výzvu učiněnou v souladu s platně sjednanou *drag along* klauzulí, a nikoli obecně skutečnost, že smlouva nebyla uzavřena. Neučinění nabídky menšinovému akcionáři zásadně nemá odpovědnostní důsledky ani pro zájemce o koupi akcií, neboť smlouvou o smlouvě budoucí nelze založit kontraktační povinnost třetí straně, tudíž zavázat potencionálního kupujícího koupit předmětné akcie od menšinového akcionáře spolu s akciemi většinového akcionáře. Zde se plně uplatní jedno z pravidel závazkového práva, že smlouva může založit povinnost jen svým účastníkům. V praxi ale budou mít zpravidla jak

potencionální kupující, tak většinový akcionář dobré důvody klauzuli *drag along* ujednanou s menšinovým akcionářem využít.

Obdrží-li menšinový akcionář výzvu k uzavření smlouvy učiněnou v souladu s ujednanými podmínkami, je povinen návrh smlouvy přijmout. Podle ustanovení § 1787 ObčZ, nesplní-li zavázaná strana povinnost uzavřít smlouvu, může oprávněná strana požadovat, aby obsah budoucí smlouvy určil soud nebo osoba určená ve smlouvě. V případě soudního rozhodnutí vyvstává otázka jeho povahy. Občanský zákoník nyní dává soudu, případně určující osobě návod, resp. stanoví kritéria, jimiž se mají řídit při určení obsahu budoucí smlouvy. Jimi jsou především účel, který má uzavření budoucí smlouvy zřejmě sledovat, přičemž se má vycházet i z návrhů stran a přihlédnout k okolnostem, za kterých byla smlouva o smlouvě budoucí uzavřena, a též k poctivému uspořádání práv a povinností stran (§ 1787 odst. 2 ObčZ). Vzhledem k tomu, že soud svým vyhovujícím rozhodnutím dotváří, resp. může dotvořit podle kritérií určených hmotným právem obsah právního vztahu mezi účastníky, nepanuje v komentářové literatuře jednota, zda v tomto případě bude výsledkem rozhodnutí soudu deklaratorní rozsudek na plnění s tím, že žaloba o určení obsahu smlouvy je žalobou na nahrazení projevu vůle, či zda jde o právotvorný rozsudek, jímž se vytváří hmotněprávní vztah mezi stranami.[10]

Úprava smlouvy ve prospěch třetího svěřuje věřiteli, v daném případě většinovému akcionáři, přímé právo požadovat splnění (§ 1767 odst. 1 ObčZ). Vzhledem k povaze a účelu *drag along* ujednání by mělo přímé právo požadovat plnění, tudíž uzavření smlouvy, svědčit i třetí osobě, tedy zájemci o koupi akcií. Zákon (§ 1767 odst. 2 ObčZ) zde staví na okolnostech konkrétního případu, které specifikuje tak, že je odvíjí od obsahu, povahy a účelu smlouvy a formuluje vyvratitelnou domněnku nabytí přímého práva třetí osoby požadovat plnění, má-li být plnění hlavně k jejímu prospěchu. To bude záviset mimo jiné i na obsahu vedlejší dohody a většinový akcionář by na tuto okolnost měl při formulaci smlouvy pamatovat. Takové ujednání, které zakládá

10 Srov. LAVICKÝ, P. In: LAVICKÝ, P. a kol. *Občanský soudní řád. Praktický komentář.* Praha: Wolters Kluwer (ČR), 2016, kom. k § 161; opačně HULMÁK, M. In: HULMÁK, M. a kol. *Občanský zákoník V. Závazkové právo. Obecná část (§ 1721–2054).* Praha: C. H. Beck, s. 284, 289; HRNČIŘÍK, V. In: SVOBODA, K., SMOLÍK, P., LEVÝ, J., ŠÍMOVÁ, R. a kol. *Občanský soudní řád. Komentář.* 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2017, s. 689.

přímé právo třetí osoby, se označuje jako pravá smlouva ve prospěch třetí osoby.[11]

Splnění povinností vyplývající z takové smlouvy může být utvrzeno i smluvní pokutou. Smluvní pokuta má akcesorickou povahu, neboť vzniká ve vazbě na hlavní závazek a zaniká (až na výjimky) splněním utvrzované (zajišťované) povinnosti. Předchozí ani současná právní úprava výslovně nevyžaduje totožnost toho, komu svědčí právo odpovídající utvrzované povinnosti a oprávněného ze smluvní pokuty. Mám tudíž za to, že ujednáním o smluvní pokutě lze založit povinnost uhradit smluvní pokutu jak ve prospěch druhé smluvní strany, jíž je většinový akcionář, tak ve prospěch budoucího kupujícího. Bude-li ujednána ve prospěch budoucího kupujícího akcií, i toto smluvní ustanovení bude mít povahu smlouvy ve prospěch třetího.

Součástí vedlejší dohody upravující právo *drag along* bývají typicky i formální a obsahové náležitosti výzvy k uzavření smlouvy, podrobnosti kontraktačního procesu, označení osoby oprávněné určit obsah budoucí smlouvy či určení kdo, resp. jak bude rozhodovat případné spory z porušení dohody. Uvedené není jedinou možností, jak koncipovat *drag along* práva. Možné jsou i nejrůznější inominátni právní konstrukce, které ale předpokládají podrobnější ujednání vzájemných práv a povinností a důsledků jejich porušení.

5 Klauzule *drag along* jako součást stanov

Extrastatutární umístění *drag along* klauzule není jedinou možností. Dlouhodobějším trendem zahraniční právní praxe je jejich začlenění do stanov společnosti. Takové ujednání budou do stanov vtělovat spíše společnosti s přehledným okruhem akcionářů (rodinné či ty, do nichž vstupuje silný investor s představou zhodnocení svého vkladu a následným prodejem svého podílu).

Stane-li se klauzule *drag along* platnou součástí stanov, nabývá korporační povahu a bude závazná pro všechny, kdož se stanou akcionáři v budoucnu. Převodem akcie tudíž povinnost nezanikne a její nabyvatel, který vstupem do společnosti akceptoval i její stanovy, bude tímto ujednáním stanov vázán

11 Srov. DVOŘÁK, B. In: PETROV, J., VÝTISK, M., BERAN, V. a kol. *Občanský zákoník. Komentář.* 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2017, s. 1722.

stejně jako jeho předchůdce. K tomu je ale namístě dodat, že závěr o korporační povaze klauzule umístěné ve stanovách nebude dovozován bez dalšího, ale v závislosti na její povaze, resp. z jejího znění. O klauzulích zakládajících právo *drag along* platí totéž, co o právních jednáních obecněji, tedy že se posuzují podle svého obsahu (§ 555 ObčZ). Zakládá-li tudíž klauzule obsažená ve stanovách právo a jemu odpovídající povinnost konkrétním, individuálně určeným akcionářům, je-li tedy navázána jen na konkrétní osoby, nikoli na akcie, součástí stanov je jen formálně, jejich materiálním obsahem se nestává a nezavazuje, vzdor svému umístění, další nabyvatele akcií. Samotná skutečnost zařazení do stanov tudíž pro nastolení korporačních účinků nestačí.

Otázkou je právní kvalifikace klauzule *drag along*. Ta bude nepochybně záviset na konkrétní formulaci, případně i na systematickém umístění v rámci stanov, označení nadpisu skupiny ustanovení apod. V každém případě však bude nutné posoudit, jaká byla vůle akcionářů při sjednávání jejího znění. Pokud přisvědčíme názoru, který stále výrazněji rezonuje v teorii, že zvláštní druhy akcií lze vytvářet i spojením akcií s povinností nad zákonem stanovený standard[12], pak takovou druhotvornou skutečností[13] může být, že s akcií je spojena (podmíněná) kontraktační povinnost vznikající za podmínek specifikovaných ve stanovách. Povinnost spojená s akcií se zapisuje do obchodního rejstříku alespoň odkazem na stanovy, takže praktickou výhodou korporačního umístění je materiální publicita.

Takto vytvořený zvláštní druh akcií může být vydán jak ve formě na jméno, tak ve formě na majitele. Klauzule *drag along* totiž není sama o sobě omezením převoditelnosti akcií. Povinnost uzavřít na kvalifikovanou výzvu kupní smlouvu s třetí osobou neomezuje bez dalšího právo akcionáře převést akcie a povinnost s ní spojená dopadne na každého dalšího nabyvatele. Není-li sjednáno nic jiného, není vyloučen ani převod akcie po předložení oferty,

12 Např. LÁLA, D. *Druhy podílů v kapitálových společnostech*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2020, s. 3 a násl, 204 a násl.; DĚDIČ, J., ŠUK, P. Příplatky v akciové společnosti. *XXVI. Karlovarské právnické dny. Sborník*. Praha: Leges, s. 481 a násl.; DĚDIČ, J., KŘÍŽ, R. Problémy spojené s řízením o určení obsahu zvláštního práva k akciím a se souvisejícím právem akcionářů na odkoupení akcií. *Obchodní právo*. 2018, č. 3, s. 87, 88.

13 Diskusní snad může být, že druhotvornou skutečností je povinnost naložit určitým způsobem s podílem, resp. akcií jako věcí.

není-li takový krok zřejmě zneužívající, resp. není-li převodem vyloučen či podstatně ztížen další postup kontraktačního procesu. Nicméně pro vyloučení případné nejistoty, resp. z praktických důvodů lze kombinovat *drag along* klauzuli se zákazem převodu akcie po dobu od předložení výzvy k uzavření kupní či jiné zcizovací smlouvy s tím, že blokace musí mít přiměřenou časovou hranici. V takovém či podobném případě už půjde o omezení převodu akcií jeho „blokováním" na přiměřený časový úsek. To je možné pouze u akcií na jméno. Je-li tato blokace zapsána jako způsob omezení převoditelnosti do obchodního rejstříku a akcionář vázaný kontraktační povinností akcie v blokační době převede, bude takový převod neplatný (§ 271 odst. 3 spolu s § 270 odst. 2 ZOK). Uplatní se tudíž speciální důsledek vázaný právem obchodních korporací na porušení pravidel omezujících převoditelnost akcií na jméno.

Samotná *drag along* klauzule převoditelnost akcií neomezuje. Zákon o obchodních korporacích nestanoví speciální právní následky jejího porušení.[14] Mám za to, že porušení *drag along* ujednání, které je zakotveno ve stanovách, pak bude mít stejné právní následky, resp. založí oprávněnému akcionáři stejná práva jako v případě, že je umístěno ve vedlejší dohodě. Oprávněný akcionář se tudíž může domáhat, aby povinný akcionář převedl své akcie na třetí osobu (zájemce) za podmínek určených stanovami (k tomu výše sub 4). I stanovy jsou smlouvou, která zakládá svým účastníkům obligační práva. Korporační povahou, resp. umístěním *drag along* ujednání ve stanovách tudíž nejsou negovány důsledky, které závazkové právo spojuje s konkrétním smluvním ujednáním. Rozdíl spočívá v tom, že je-li toto ujednání obsaženo ve stanovách, povinnosti spojené s podílem (akcií), včetně povinnosti prodat a převést akcie, zavazuje – na rozdíl od vedlejší dohody – i každého dalšího nabyvatele akcií.

6 Závěrem

Právním základem ujednání *drag along* a jemu odpovídající povinnosti mohou být jak vedlejší dohody, tak i stanovy. Předností korporačního zakotvení

14 To na rozdíl od úpravy § 220y slovenského obchodního zákoníku (zák. č. 513/1991 Zb., obchodný zákonník), který stanoví právní důsledky porušení registrovaného a neregistrovaného práva požadovat převod akcií.

tohoto práva je přenositelnost na právní nástupce akcionáře a publicita takového ujednání. Shodným znakem těchto ujednání, ať už jsou umístěny ve stanovách či mimo ně, je, že zakládají za stanovených podmínek povinnost menšinového akcionáře uzavřít smlouvu o koupi (příp. směně) akcií s třetí osobou, budoucím zájemcem o nabytí většinové či stoprocentní účasti ve společnosti a povinnost převést na něj akcie. Vynutitelnost splnění kontraktační povinnosti stojí v obou případech na nástrojích obecného práva občanského. Je-li obsažena ve vedlejší dohodě, pak působí inter partes, zatímco je-li materiální součástí stanov, s převodem akcie přechází na dalšího akcionáře. Popsané uspořádání ale není jedinou právní možností, jak prosadit zájem silného akcionáře na ukončení jeho účasti ve společnosti za optimálních podmínek.

DOI: https://doi.org/10.5817/CZ.MUNI.P280-0094-2022-10

Jan Dědič*, Daniel Lála**, Jan Lasák***

SOUHLAS VALNÉ HROMADY S ROZDĚLENÍM PODÍLU VE SPOLEČNOSTI S RUČENÍM OMEZENÝM

General Meeting's Consent with a Division of Business Share in Limited Liability Company

Abstrakt

Článek se zabývá nezbytností udělení souhlasu valné hromady s rozdělením podílu ve společnosti s ručením omezeným v různých situacích. Nejprve pojednává o potřebě udělení souhlasu valné hromady s rozdělením podílu v souvislosti s převodem nebo přechodem podílu. Ačkoliv zákon o obchodních korporacích vyžaduje souhlas valné hromady s rozdělením podílu v souvislosti s převodem nebo přechodem podílu, autoři dovozují, že takový souhlas je ze zákona třeba pouze v těch případech, kdy k rozdělení podílu v souvislosti s převodem nebo přechodem podílu dochází z vůle společníka. Navíc se domnívají, že úprava § 43 odst. 3 ZOK požadující souhlas valné hromady s rozdělením podílu je dispozitivní a společníci si tedy mohou

* Prof. JUDr. Jan Dědič, vysokoškolský pedagog, advokát a partner, Kocián Šolc Balaštík, advokátní kancelář, s. r. o., Praha / university professor, attorney-at-law and partner, Kocián Šolc Balaštík, advokátní kancelář, s. r. o., Prague, Czech Republic / E-mail: jdedic@ksb.cz / ORCID: 0000-0002-9693-4048

** JUDr. Bc. Daniel Lála, Ph.D., správa majetkových účastí, ČEZ, a. s., Praha / Subsidiaries' administration, ČEZ, a. s., Prague, Czech Republic / E-mail: daniel.lala@cez.cz
Názory autora vyjádřené v tomto článku jsou jeho osobními názory, nereprezentují stanovisko společnosti ČEZ, a. s. / The opinions of the author expressed in this article are his personal ones, they do not represent the position of ČEZ, a. s.

*** JUDr. Jan Lasák, Ph.D. LL.M., advokát a partner, Kocián Šolc Balaštík, advokátní kancelář, s. r. o., Praha; Katedra obchodního práva, Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno / attorney-at-law and partner, Kocián Šolc Balaštík, advokátní kancelář, s. r. o., Prague; Department of Commercial Law, Law Faculty, Masaryk University, Brno, Czech Republic / E-mail: jlasak@ksb.cz

ve společenské smlouvě sjednat, že souhlas valné hromady s rozdělením podílu není třeba, případně že souhlas s rozdělením podílu uděluje namísto valné hromady jiný orgán společnosti. Dále článek rozebírá, zda je udělení souhlasu valné hromady třeba v případě rozdělení podílu v rámci zrušení spoluvlastnictví či v řízení o pozůstalosti, kdy zůstavitel o podílu nepořídil pro případ smrti. Autoři přitom docházejí k závěru, že použití § 43 odst. 3 ZOK požadujícího souhlas valné hromady s rozdělením podílu je v těchto případech vyloučeno speciální úpravou vypořádání spoluvlastnictvím, resp. rozdělení pozůstalosti v občanském zákoníku, a souhlas valné hromady s rozdělením podílu se tedy v těchto případech nevyžaduje.

Klíčová slova

Podíl; rozdělení podílu; souhlas valné hromady; společnost s ručením omezeným.

Abstract

The article deals with a necessity of granting the general meeting's consent with a division of business share in limited liability company in various situations. First, it discusses a need of granting the general meeting's consent with a division of business share in connection with transfer or passing of business share. Although the Business Corporations Act requires the granting of the general meeting's consent with a division of business share in connection with transfer or passing of business share, the authors conclude that such a consent is required by law only in cases when the business share is being divided in connection with transfer or passing of business share at the shareholder's will. Additionally, they are of opinion that Section 43(3) of the Business Corporations Act, which requires granting the general meeting's consent with a division of business share, is non-mandatory and thus shareholders may in the articles of association conclude that the general meeting's consent with a division of business share is not necessary or that the consent shall be granted by another corporate body. Furthermore, the article discusses whether the general meeting's consent is required when a business share is being divided in connection with cancellation of co-ownership or during the inheritance proceeding when the testator did not dispose with a business share *mortis causa*. In this regard, the authors conclude that the application

of Section 43(3) of the Business Corporations Act, which requires granting the general meeting's consent with a division of business share, is excluded by special regulation of co-ownership's cancellation or division of the estate in the Civil Code, and thus the general meeting's consent with a division of business share is not required in these cases.

Keywords

Business Share; Division of Business Share; General Meeting's Consent; Limited Liability Company.

1 Úvod

Podíl ve společnosti s ručením omezeným je věcí v právním smyslu, se kterou může její vlastník (společník) volně disponovat, nestanoví-li zákon či společenská smlouva nějaké omezení, případně některé dispozice nezakáže. Za podmínek stanovených zákonem či určených společenskou smlouvou tak může společník podíl například převést, zastavit či rozdělit. Právě rozdělení podílu, resp. požadavku na souhlas valné hromady s rozdělením podílu, je věnován tento článek.

Zákon o obchodních korporacích se rozdělení podílu ve společnosti s ručením omezeným věnuje pouze stručně v § 43 ZOK, a to v souvislosti s převodem a přechodem podílu, přičemž stanoví, že k rozdělení podílu je třeba souhlas valné hromady. Důvodů pro rozdělení podílu ve společnosti s ručením omezeným může být přitom celá řada. Typicky společník držící jeden podíl ve společnosti, který zamýšlí zůstat společníkem, má, resp. může mít zájem část podílu převést na jinou osobu, aby získal finanční prostředky na své jiné investiční projekty. Jiný společník (zpravidla vyššího věku) může usilovat o rozdělení podílu s odkládací podmínkou své smrti s tím, že příslušné části podílů připadnou po jeho smrti jím určeným dědicům. Potřeba rozdělení podílu může nicméně vyvstat i v situaci, kdy určitý podíl vlastní více osob (spoluvlastníků) a ty chtějí spoluvlastnictví (například pro vzájemné neshody) zrušit, aby každý spoluvlastník napříště vlastnil samostatný (avšak velikostně nižší) podíl ve společnosti. Obdobnou potřebu mohou mít i dědicové v rámci řízení o pozůstalosti, pokud zůstavitel vztahy dědiců k podílu pro případ své smrti blíže nevymezí. Nabízí se přitom otázka, zda ve všech

těchto případech rozdělení podílu je k rozdělení podílu třeba souhlas valné hromady společnosti podle § 43 odst. 3 ZOK. Odpověď na tuto otázku nabízíme na následujících řádcích.

2 Rozdělení podílu v souvislosti s převodem a přechodem

Zákon o obchodních korporacích upravuje v § 43 ZOK rozdělení podílu, a to výhradně v souvislosti s jeho převodem a přechodem. Společenská smlouva společnosti může nicméně připustit dělení podílu i bez vazby na jeho následný převod či přechod. Podle § 43 odst. 2 ZOK konkrétně (mimo jiné) platí, že podíl společníka společnosti s ručením omezeným lze rozdělit pouze v souvislosti s jeho převodem nebo přechodem, ledaže společenská smlouva určí jinak. Podle § 43 odst. 3 ZOK pak platí, že k rozdělení je nutný souhlas nejvyššího orgánu obchodní korporace.

V tomto ohledu je předně sporné, na které případy rozdělení podílu v souvislosti s převodem, resp. zejména přechodem podílu úprava § 43 ZOK dopadá.

Pokud jde o přechod podílu, Pokorná ve vztahu k § 43 ZOK mimo jiné uvedla, že *„souhlasu valné hromady s rozdělením je patrně třeba i tehdy, pokud více dědiců po zůstaviteli – společníkovi navrhne určité rozdělení podílu zůstavitele – souhlas je zde udělován nikoli s účastí dědiců, ale s navrhovaným způsobem rozdělení.“*[1] Dovozuje tedy, že úprava § 43 ZOK dopadá i na případy rozdělení podílu mezi dědice na základě dohody dědiců v rámci rozdělení pozůstalosti.

Opačný názor vyjádřil Dědič ještě ve vztahu k úpravě v obchodním zákoníku.[2] Ustanovení § 117 odst. 1 ObchZ stanovilo, že rozdělení obchodního podílu je možné jen při jeho převodu nebo přechodu na dědice nebo právního nástupce společníka a že k rozdělení podílu je třeba souhlasu valné hromady.

Dědič k tomuto uvedl, že *„pokud jde o rozdělení obchodního podílu při jeho přechodu, bylo by podle našeho názoru nutné nejdříve rozhodnout o rozdělení obchodního podílu a teprve pak by mohla následovat právní skutečnost způsobující jeho přechod*.

1 POKORNÁ, J. In: LASÁK, J., DĚDIČ, J., POKORNÁ, J., ČÁP, Z. a kol. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář.* 2. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2021, 2628 s., s. 290. ISBN 978-80-7598-881-2.

2 Zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění účinném do 31. 12. 2013.

Pokud však nejdříve obchodní podíl přejde, může dojít již jen k rozdělení obchodního podílu při jeho převodu. Pokud by mělo dojít k rozdělení obchodního podílu v důsledku smrti společníka, musela by podle našeho názoru ještě za života společníka dát valná hromada souhlas k jeho rozdělení a posléze by došlo k jeho rozdělení při úmrtí společníka, kdyby se o účast ve společnosti přihlásilo více dědiců. Pokud by však společník zemřel a valná hromada by rozhodovala o rozdělení obchodního podílu až po jeho smrti, zdědili by dědicové tento obchodní podíl jako společný ke dni smrti zůstavitele a valná hromada by dávala souhlas k rozdělení obchodního podílu při jeho převodu mezi dědici."[3]

S ohledem na prakticky shodnou právní úpravu v obchodním zákoníku se stávající úpravou v zákoně o obchodních korporacích se domníváme, že výše vyslovený názor je možné vztáhnout i k úpravě v § 43 ZOK. Nedomníváme se, že nepatrná změna formulace pravidla spočívající v nahrazení textu „při převodu nebo přechodu" textem „v souvislosti s převodem nebo přechodem", měla za cíl rozšířit dopad § 43 ZOK i na další případy, tj. mimo jiné na situace, kdy se dědicové v rámci rozdělení pozůstalosti dohodnou na rozdělení podílu. Z důvodové zprávy k zákonu o obchodních korporacích takový záměr nevyplývá; důvodová zpráva k zákonu o obchodních korporacích ostatně tuto změnu nijak neodůvodňuje.

Soudíme, že úprava § 43 ZOK míří, stejně jako dřívější úprava v § 117 ObchZ, pouze na případy, kdy má dojít k rozdělení podílu před jeho převodem nebo před jeho přechodem. Jinými slovy **dopadá pouze na případy, kdy má k rozdělení podílu dojít z vůle společníka**. Na jiné případy podle našeho názoru tato úprava dopadat nemůže. Lze si představit například situaci, kdy společník za svého života rozhodne o rozdělení svého podílu pro případ své smrti na tolik podílů, kolik bude mít dědiců a nechá si uvedené schválit valnou hromadou. Obdobně si lze představit, že v rámci přeměny společníka (např. rozštěpení) – právnické osoby – dojde v souvislosti s uskutečněním rozdělení rozštěpením, kdy zanikající společnost je vlastníkem podílu, k rozdělení podílu na základě projektu rozštěpení a následně k přechodu jeho samostatných částí (podílů) na jednotlivé právní nástupce. I k takovému rozdělení podílu by byl nutný souhlas valné hromady podle § 43 odst. 3 ZOK, jinak by se právní nástupci stali spoluvlastníky podílu.

3 DĚDIČ, J. In: DĚDIČ, J. a kol. *Obchodní zákoník. Komentář. Díl II. § 93–§ 175*. Praha: Polygon, 2002, s. 851–1743, s. 1050. ISBN 80-7273-071-1.

Na druhou stranu, pokud před přechodem podílu, resp. před smrtí zůstavitele nedojde k rozdělení podílu (např. s odloženou účinností ke dni smrti zůstavitele), nemůže se ustanovení § 43 ZOK použít. Ačkoliv se dědictví nabývá zpětně ke dni vzniku dědického práva (srov. § 185 ZŘS), tj. ke dni smrti zůstavitele (srov. § 1479 ObčZ), již od okamžiku smrti zůstavitele vzniká společenství jmění všech dědiců (srov. § 1236 ObčZ)[4] a *„až do vypořádání dědiců pravomocným usnesením soudu jsou dědici považováni za vlastníky celého majetku patřícího do dědictví (všech věcí a majetkových práv zůstavitele) a že z právních úkonů, týkajících se věcí nebo majetkových práv patřících do dědictví, jsou oprávněni a povinni vůči jiným osobám společně a nerozdílně, přičemž jejich dědický podíl vyjadřuje míru, jakou se navzájem podílejí na těchto právech a povinnostech.“*[5] Tedy okamžikem smrti zůstavitele přechází bez dalšího (dočasně) vlastnické právo k podílu na všechny dědice a ustanovení § 43 ZOK nelze použít. Tento závěr podporuje i (speciální) úprava rozdělení spoluvlastnictví a rozdělení pozůstalosti v občanském zákoníku (viz dále).

Z uvedených důvodů se domníváme, že regulaci § 43 ZOK podléhají pouze ta rozdělení podílu v souvislosti s převodem a přechodem podílu, ke kterým má dojít z vůle společníka. K takovému rozdělení podílu je pak v souladu s § 43 odst. 3 ZOK třeba souhlas valné hromady společnosti.

Za sporné přitom považujeme, zda právní úprava § 43 odst. 3 ZOK požadující souhlas valné hromady je kogentní, či dispozitivní. Zejména zda

4 Srov. například vyjádření Drápala: *„Právní režim platný v období mezi dnem smrti (prohlášením za mrtvého) zůstavitele a dnem právní moci rozhodnutí soudu o dědictví (popř. jiného skončení řízení o pozůstalosti nebo nařízení likvidace pozůstalosti) se označuje jako ‚správa pozůstalosti'. Zanechal-li zůstavitel více dědiců, vzniká mezi nimi – pro dobu od smrti zůstavitele (prohlášením zůstavitele za mrtvého) do právní moci rozhodnutí soudu o dědictví (popř. jiného skončení řízení o pozůstalosti nebo nařízení likvidace pozůstalosti) – též tzv. společenství jmění (srov. § 1236 a komentář k tomuto ustanovení). Všichni dědici se proto pokládají (jde o nevyvratitelnou právní domněnku) za vlastníky ‚celých věcí' patřících do pozůstalosti a k nakládání s věcmi z pozůstalosti je třeba jednomyslného souhlasu všech dědiců. Správa pozůstalosti ovšem není dotčena institutem společenství jmění dědiců; práva a povinnosti dědiců ze společenství jejich jmění proto nelze vykonávat, brání-li tomu opatření prováděná při správě pozůstalosti. Oprávnění spravovat majetek (a dluhy) patřící do pozůstalosti a vykonávat z toho vyplývající práva a povinnosti tedy přísluší tomu, kdo spravuje pozůstalost, a dědici mohou vykonávat oprávnění spojená s tzv. společenstvím jmění, jen jestliže to umožňuje potřeba správy pozůstalosti.“* (DRÁPAL, L. In: FIALA, R., DRÁPAL, L. a kol. *Občanský zákoník IV. Dědické právo (§ 1475–1720). Komentář.* 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2015, 648 s., komentář k § 1679, m. č. 3. ISBN 978-80-7400-570-1).

5 Srov. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 28. 5. 2019, sp. zn. 20 Cdo 1325/2019, ve kterém Nejvyšší soud rovněž odkazuje na několik dřívějších rozhodnutí, která dochází k témuž závěru.

si společníci mohou ve společenské smlouvě dohodnout, že k rozdělení podílu v souvislosti s převodem nebo přechodem se souhlas valné hromady nevyžaduje, případně že souhlas uděluje jiný orgán společnosti.

Havel v tomto ohledu pouze stručně uvedl, že *„rozdělení zpravidla vždy vede ke změně společníků, tedy dochází k podstatné změně rozložení obchodní korporace, a proto zákon předpokládá povinný souhlas nejvyššího orgánu (§ 44 odst. 1).“*[6] Z uvedeného lze dovozovat, že Havel se zřejmě domnívá, že úprava § 43 odst. 3 ZOK je zásadně kogentní, resp. že souhlas valné hromady je vždy povinný, a to s ohledem na ochranu společníků (zabránění změně poměrů ve společnosti).

Pokorná se k otázce kogentnosti § 43 odst. 3 ZOK vyjádřila komplexněji, když uvedla, že *„podle textového vyjádření a systematického zařazení (samostatný odstavec, u něhož zákon nemá výslovný odkaz na možnou odchylnou úpravu ve společenské smlouvě jako v odst. 2) by se dalo usuzovat, že požadavek souhlasu valné hromady je nezbytný a společenská smlouva jej nemůže vyloučit, popř. svěřit do působnosti jinému orgánu společnosti nebo společníkům. Souhlas valné hromady zde plní informační i ochrannou funkci ve vztahu ke společníkům a reprezentuje zájmy společnosti. Brání takovému rozdělování podílů, které by nepříznivě změnilo vnitřní vztahy, v nichž společnost funguje. Požadavek souhlasu valné hromady s rozdělením bude plnit tuto funkci jen tehdy, bude-li v konkrétních případech zahrnovat i způsob, jakým má být podíl rozdělen (kvantifikace jednotlivých částí vzniklých rozdělením, účel rozdělení). Budeme-li však vycházet z funkce, kterou souhlas valné hromady plní, lze uvažovat též o tom, že v situacích, kdy se rozdělení podílu nedotýká vnitřních poměrů ve společnosti (např. společenská smlouva připouští mnohost podílů téhož druhu a společník si svůj podíl rozdělí např. z důvodu dělení majetku mezi budoucí dědice v závěti), může společenská smlouva obsahovat např. ustanovení o tom, že souhlasu v tomto případě není třeba. Obsahuje-li společenská smlouva pouze svolení, aby společník v těchto situacích svůj podíl vlastním právním jednáním rozdělil, můžeme takové jednání chápat i tak, že je v něm souhlas valné hromady implicitně zahrnut. Společník by však měl rozdělení notifikovat ostatním společníkům a jednatelům společnosti, kteří budou vyhotovovat nové znění společenské smlouvy.“*[7] Pokorná tak úpravu § 43 odst. 3 ZOK nepovažuje za kogentní,

6 HAVEL, B. In: ŠTENGLOVÁ, I., HAVEL, B., CILEČEK, F., KUHN, P., ŠUK, P. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář.* 3. vyd. Praha: C. H. Beck, 2020, 1316 s., komentář k § 43, marg. č. 3. ISBN 978-80-7400-799-6.

7 POKORNÁ, J. In: LASÁK, DĚDIČ, POKORNÁ, ČÁP a kol., 2021, op. cit., s. 289 a 290.

nicméně dispozitivita pravidla (pokud jde o požadavek na souhlas valné hromady) je optikou Pokorné poměrně omezená, a to s ohledem na ochrannou funkci souhlasu valné hromady.

Při posouzení, zda úprava § 43 odst. 3 ZOK je kogentní, či dispozitivní, je třeba zvažovat, zda případné odchylné ujednání od § 43 odst. 3 ZOK jde proti smyslu a účelu dané normy, resp. narušuje dobré mravy, veřejný pořádek, právo týkající se postavení osob, případně jiné v § 1 odst. 2 ObčZ výslovně nezdůrazněné hodnoty.[8] Je tedy třeba zejména zkoumat, jaký je smysl požadavku na souhlas valné hromady s rozdělením podílu.

Ačkoliv z vyjádření Havla a Pokorné vyplývá, že souhlas valné hromady má ochrannou funkci, když argumentují případnými negativními dopady rozdělení podílu na vnitřní vztahy ve společnosti, resp. na změnu poměrů ve společnosti, my se domníváme, že souhlas valné hromady s rozdělením podílu zásadně takový ochranný význam nemá. Předně samotné rozdělení podílu zpravidla změnu v rozložení sil ve společnosti nezpůsobí, pouze se rozmnoží počet podílů ve společnosti (přičemž výše rozdělovaného podílu se příslušným způsobem sníží).[9] Navíc společníci společnosti hlasující na valné hromadě nemusí mít možnost rozdělení podílu zabránit. Pokud společenská smlouva neurčí jinak, postačí k rozdělení podílu souhlas prosté většiny přítomných společníků[10] a řada společníků může být tedy přehlasována. Nelze přitom vyloučit, že souhlas s rozdělením podílu na valné hromadě prosadí společník, jehož podíl má být rozdělen (pokud je výše jeho účasti – podílu – ve společnosti dostatečně velká). Pokud by souhlas valné hromady měl chránit společníky před nepříznivými změnami ve společnosti, bylo by třeba trvat na souhlasu každého dotčeného společníka.

---

8 Srov. např. rozsudek velkého senátu občanskoprávního a obchodního kolegia Nejvyššího soudu ze dne 10. 6. 2020, sp. zn. 31 ICdo 36/2020.

9 Jinak by tomu bylo v případě, když by v důsledku rozdělení podílu, a tedy rozmnožení podílu, došlo i ke zvětšení vlivu některého společníka ve společnosti – např. k rozmnožení hlasovacího práva. V takovém případě by došlo ke změně v rozložení sil ve společnosti.

10 I Pokorná ostatně uvádí, že k rozhodnutí valné hromady o rozdělení podílu postačí souhlas prosté většiny společníků společnosti. Pokorná konkrétně uvádí, že *„přikláníme se proto k závěru, že ani zde není pro přijetí souhlasu s rozdělením podílu nutná kvalifikovaná většina hlasů podle § 172 a osvědčení rozhodnutí valné hromady notářským zápisem."* (POKORNÁ, J. In: LASÁK, DĚDIČ, POKORNÁ, ČÁP a kol., 2021, op. cit., s. 290).

Jelikož však v důsledku rozdělení podílu dochází ke změně počtu a výše podílů ve společnosti (a tedy i výše vkladů připadající na podíly), což jsou skutečnosti, jež jsou obsahem společenské smlouvy [srov. § 146 odst. 1 písm. d) a e) ZOK], soudíme, že požadavkem na souhlas valné hromady společnosti mělo být ostatním společníkům umožněno se k navýšení počtu podílů vyjádřit a o příslušné změně je informovat; nikoliv je však chránit.

S ohledem na uvedené se kloníme proto k závěru, že úprava § 43 odst. 3 ZOK je dispozitivní, resp. se nedomníváme, že (jakékoli) odchýlení se od § 43 odst. 3 ZOK je v rozporu se smyslem a účelem dané normy. Soudíme, že společníci si mohou ve společenské smlouvě dohodnout, že souhlas valné hromady s rozdělením podílu podle § 43 odst. 3 ZOK není třeba.[11] A stejně tak si dovedeme představit, že společenská smlouva přenese rozhodování o udělení souhlasu s rozdělením podílu na jiný orgán společnosti. Ani jedno z těchto ujednání není podle našeho názoru v rozporu se smyslem a účelem dané normy. Společníci příslušným ujednáním ve společenské smlouvě berou pouze předem na vědomí, resp. předem souhlasí s tím, že k rozdělení podílu v konkrétním případě dojde bez jejich (dalšího konkrétního) souhlasu, resp. že souhlas s rozdělením udělí namísto valné hromady jiný orgán společnosti. Když si ostatně společníci mohou ve společenské smlouvě sjednat, že podíl lze převést na třetí osobu bez souhlasu valné hromady či jiného orgánu společnosti (srov. § 208 odst. 1 ZOK), tj. valná hromada (společníci) nemusí souhlasit s tím, že se ve společnosti objeví nový společník, tím spíše by měli mít možnost si dohodnout, že ani k rozdělení podílu není třeba souhlas valné hromady. Samotné rozdělení podílu nemá totiž standardně vliv na rozložení sil ve společnosti ani na společnickou strukturu společnosti, tj. představuje (zpravidla) menší zásah do společnosti, resp. je méně rizikový pro ostatní společníky než převod podílu na třetí osobu.

3 Rozdělení podílu v rámci zrušení spoluvlastnictví

Zákon o obchodních korporacích v § 32 odst. 3 ZOK výslovně připouští, že podíl v obchodní korporaci, tj. i ve společnosti s ručením omezeným, může

11 Pokud by však rozdělením podílu mělo být zasaženo do práv některých nebo všech společníků společnosti (např. proto, že v důsledku rozdělení podílu dojde k rozmnožení hlasovacích práv), bylo by podle našeho názoru k rozdělení takového podílu třeba souhlasu dotčených společníků.

být ve spoluvlastnictví, přičemž všichni spoluvlastníci podílu jsou v takovém případě společným společníkem. Zákon o obchodních korporacích na druhou stranu neobsahuje výslovnou úpravu rozdělení podílu ve spoluvlastnictví. Jak již bylo uvedeno výše, ustanovení § 43 ZOK výslovně dopadá pouze na případy rozdělení podílu v souvislosti s převodem a přechodem podílu. Vyvstává tak otázka, zda souhlas valné hromady podle § 43 odst. 3 ZOK je třeba i v případě, kdy má dojít ke zrušení spoluvlastnictví, a tedy k rozdělení podílu, který je ve spoluvlastnictví více osob. Jinými slovy, zda valná hromada společnosti má, resp. musí udělovat souhlas se zrušením spoluvlastnictví podílu, nebo zda je úprava § 43 ZOK vyloučena speciální úpravou zrušení spoluvlastnictví v občanském zákoníku.

V souladu s úpravou v občanském zákoníku předně podle § 1140 odst. 1 ObčZ platí, že nikdo nemůže být nucen setrvat ve spoluvlastnictví a z § 1140 odst. 2 ObčZ se podává, že každý ze spoluvlastníků může kdykoli žádat o své oddělení ze spoluvlastnictví, lze-li předmět spoluvlastnictví rozdělit, nebo o zrušení spoluvlastnictví. Nesmí tak ale žádat v nevhodnou dobu nebo jen k újmě některého ze spoluvlastníků. Ustanovení § 1141 a násl. ObčZ pak upravují jednotlivé způsoby zrušení spoluvlastnictví, přičemž zákon preferuje dohodu všech spoluvlastníků (srov. § 1141 ObčZ) a až pokud nedojde k dohodě, rozhodne o zrušení a vypořádání spoluvlastnictví soud na návrh některého spoluvlastníka (srov. § 1143 ObčZ).

V případě, že o vypořádání spoluvlastnictví rozhoduje soud, je vázán závazným pořadím způsobů zrušení a vypořádání spoluvlastnictví, jak jsou upraveny v § 1144 a násl. ObčZ. Tuto skutečnost potvrzuje rozhodovací praxe Nejvyššího soudu. V rozsudku ze dne 22. 9. 2015, sp. zn. 22 Cdo 1618/2015 Nejvyšší soud uvedl, že *„názor, že § 142 odst. 1 obč. zák. stanoví nejen možné způsoby zrušení a vypořádání podílového spoluvlastnictví, ale i závazné pořadí, v němž mohou být tyto jednotlivé způsoby vypořádání použity, odpovídá konstantní soudní praxi (viz např. stanovisko býv. Nejvyššího soudu ČSR, sp. zn. Cpj 37/88, publikované jako Rc 1/1989 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek, viz též R 37/1982 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek) a také vyplývá jasně ze znění zákona (nyní § 1144 a násl. o. z.). I při rozhodování o zrušení a vypořádání podílového spoluvlastnictví podle občanského zákoníku č. 89/2012 Sb. tak soud nejprve zkoumá, zda je rozdělení společné věci možné (§ 1144 a násl. o. z.); není-li rozdělení dobře možné, přikáže*

ji za přiměřenou náhradu jednomu nebo více spoluvlastníkům. Nechce-li však věc žádný ze spoluvlastníků, nařídí soud prodej společné věci ve veřejné dražbě (§ 1147 o. z.); takto posupuje i v případě, že ten spoluvlastník, který má o věc zájem, nemá finanční prostředky k zaplacení vypořádacího podílu (rozsudek Krajského soudu v Ostravě ze dne 8. dubna 2014, sp. zn. 11 Co 698/2014, publikovaný pod č. 4/2015 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek).“

Z úpravy vypořádání spoluvlastnictví v občanském zákoníku tak ve vztahu k rozdělení podílu ve společnosti s ručením omezeným vyplývá několik důležitých dílčích závěrů.

Předně žádný ze spoluvlastníků podílu nemůže být nucen setrvat ve spoluvlastnictví a každý spoluvlastník je tak oprávněn požadovat oddělení ze spoluvlastnictví, resp. zrušení spoluvlastnictví. Zrušení spoluvlastnictví je tedy jediným způsobem ukončení spoluvlastnictví (pomineme-li převod spoluvlastnického podílu).

Jediné omezení při oddělení ze spoluvlastnictví (zrušení spoluvlastnictví) spočívá v tom, že spoluvlastník nesmí o oddělení (zrušení) žádat v nevhodnou dobu nebo k újmě některého ze spoluvlastníků. Žádné jiné omezení, a to ani korporační, z úpravy rozdělení spoluvlastnictví nevyplývá, tj. nevyžaduje se souhlas třetí osoby, tj. ani společnosti, resp. jejího orgánu (valné hromady).

A konečně v případě, že o zrušení spoluvlastnictví rozhoduje soud a určitou věc lze rozdělit, což je i případ podílu ve společnosti s ručením omezeným, musí soud primárně rozhodnout o zrušení spoluvlastnictví právě rozdělením. Rozdělení podílu je tak preferovaný způsob zrušení spoluvlastnictví.

S ohledem na uvedené, na skutečnost, že úprava § 43 ZOK dopadá výslovně pouze na rozdělení podílu v souvislosti s převodem a přechodem podílu, a nikoli na případ rozdělení podílu při rozdělení spoluvlastnictví, a na skutečnost, že úprava § 43 odst. 3 ZOK je podle našeho názoru dispozitivní (viz výše), se domníváme, že **úprava § 43 ZOK se na rozdělení podílu ve spoluvlastnictví nepoužije, resp. že úprava zrušení spoluvlastnictví je ve vztahu k § 43 ZOK speciální. Soudíme tedy, že souhlas valné hromady podle § 43 odst. 3 ZOK není v případě rozdělení podílu mezi spoluvlastníky při zrušení spoluvlastnictví podílu třeba (i když**

se od § 43 odst. 3 ZOK neodchýlí společenská smlouva společnosti), a to bez ohledu na to, zda bude k rozdělení spoluvlastnictví podílu docházet na základě dohody spoluvlastníků, či rozhodnutí soudu. V opačném případě by valná hromada společnosti mohla (při neudělení souhlasu s rozdělením podílu) zabránit vypořádání spoluvlastnictví, což nelze považovat za žádoucí, a to zejména s ohledem na skutečnost, že žádný spoluvlastník nemůže být nucen setrvat ve spoluvlastnictví.

Závěr, že § 43 ZOK se v případě zrušení spoluvlastnictví podílu nepoužije, potvrzuje i usnesení Nejvyššího soudu dne 27. 11. 2017, sp. zn. 29 Cdo 1763/2016, ve kterém Nejvyšší soud ve vztahu k předchozí úpravě v obchodním zákoníku dovodil, že na zrušení spoluvlastnictví podílu, tj. včetně rozdělení podílu, se použije obecná úprava zrušení spoluvlastnictví, a nikoli úprava rozdělení podílu podle § 117 ObchZ. Nejvyšší soud v usnesení ze dne 27. 11. 2017, sp. zn. 29 Cdo 1763/2016, konkrétně uvedl, že *„chce-li některý ze ‚spolumajitelů' obchodního podílu ukončit svoji ‚spoluúčast' ve společnosti, tedy – jinými slovy – nechce-li již nadále být ‚spolumajitelem' obchodního podílu, může se s ostatními ‚spolumajiteli' dohodnout na zrušení ‚spolumajitelství', popř. – nedojde-li k dohodě – může k jeho návrhu rozhodnout o zrušení ‚spolumajitelství' soud (§ 114 odst. 3 in fine obch. zák., § 141 a 142 obč. zák.).“*

S ohledem na skutečnost, že stávající úprava v zákoně o obchodních korporacích a občanském zákoníku je prakticky shodná, jsme přesvědčeni, že tyto závěry se prosadí i nadále, a to navzdory tomu, že zákon o obchodních korporacích v případě spoluvlastnictví podílu (srov. § 32 odst. 3 ZOK) na obecnou úpravu spoluvlastnictví v občanském zákoníku na rozdíl od obchodního zákoníku (srov. § 114 odst. 3 ObchZ) výslovně neodkazuje. Takový odkaz by byl vzhledem k obecně platné subsidiaritě občanského zákoníku ve vztahu k úpravě v zákoně o obchodních korporacích nadbytečný.[12]

12 Skutečnost, že se úprava v občanském zákoníku, s výjimkou úpravy spolků (srov. § 3 ZOK), použije na vztahy podle zákona o obchodních korporacích subsidiárně, uvádí například Lasák (LASÁK, J. In: LASÁK, DĚDIČ, POKORNÁ, ČÁP a kol., 2021, op. cit., s. 29) či Havel (HAVEL, B. In: ŠTENGLOVÁ, HAVEL, CILEČEK, KUHN, ŠUK, 2020, op. cit., komentář k § 3, m. č. 1). Ve vztahu ke spoluvlastnictví podílu to dovozuje i Pokorná, která uvádí, že *„na postavení spoluvlastníků podílu se bude aplikovat obecná úprava spoluvlastnictví obsažená v občanském zákoníku (§ 1115 až 1157 obč. zák.).“* (POKORNÁ, J. In: LASÁK, DĚDIČ, POKORNÁ, ČÁP a kol., 2021, op. cit., s. 166). Pokorná tedy odkazuje i na úpravu zrušení a vypořádání spoluvlastnictví.

Důvodem výslovného odkazu obchodního zákoníku na obecnou úpravu spoluvlastnictví byl mimo jiné ten, že z právní úpravy před rekodifikací soukromého práva se podávalo, že obchodní podíl není věcí a neexistuje k němu vlastnické právo,[13] a proto bylo v zájmu právní jistoty výslovně stanoveno, že se na vztahy mezi spoluvlastníky obchodního podílu mají přiměřeně použít ustanovení občanského zákoníku o spoluvlastnictví.

4 Rozdělení podílu v rámci rozdělení pozůstalosti

Konečně zákon o obchodních korporacích v § 42 ZOK připouští, neurčí-li společenská smlouva jinak, přechod podílu na dědice. Mohou přitom nastat situace, kdy společník zemře, aniž by o podílu učinil pořízení pro případ smrti, a současně bude mít více dědiců, kteří však nebudou mít zájem stát se spoluvlastníky podílu, nýbrž budou chtít být vlastníky samostatných podílů o menší velikosti (výši), a budou usilovat o rozdělení podílu ještě v rámci řízení o rozdělení pozůstalosti.

Pokud je použití § 43 ZOK vyloučeno speciální úpravou rozdělení spoluvlastnictví v občanském zákoníku, a tedy soud může v rámci zrušení spoluvlastnictví rozhodnout o rozdělení podílu ve společnosti s ručením omezeným, který je ve spoluvlastnictví, a to bez souhlasu valné hromady společnosti (viz výše), je třeba zvažovat, zda použití § 43 ZOK není vyloučeno i speciální úpravou rozdělení pozůstalosti, tj., zda nemá stejnou možnost (jako soud rozhodující o zrušení spoluvlastnictví) i soud, resp. notář jako soudní komisař v rámci řízení o pozůstalosti.

Podle § 1695 odst. 1 ObčZ platí, že nepořídil-li zůstavitel pro případ smrti, mohou se dědici před soudem dohodnout o rozdělení pozůstalosti jakkoli. Ustanovení § 1695 odst. 2 ObčZ pak stanoví, že nepořídil-li zůstavitel o některé části pozůstalosti nebo nepřikázal-li, jak má být pozůstalost nebo její část rozdělena, nebo není-li rozdělení pozůstalosti podle zůstavitelovy vůle vůbec možné, použije se ustanovení odstavce 1 obdobně.

13 Viz výše citované usnesení Nejvyššího soudu ze dne 27. 11. 2017, sp. zn. 29 Cdo 1763/2016, v němž se uvádí: *„Oproti právní úpravě účinné od 1. ledna 2014 nebyl považován za věc v právním smyslu, ale za majetkovou hodnotu, se kterou lze, jako s takovou, disponovat uno actu, tj. činit ji předmětem právních úkonů jako celek, nikoli jen ohledně jejích složek, tj. jednotlivých práv a povinností (srov. např. důvody usnesení Nejvyššího soudu ze dne 28. srpna 2007, sp. zn. 29 Odo 1216/2005, uveřejněného pod číslem 50/2008 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek, část občanskoprávní a obchodní).“*

Kromě toho podle § 1696 odst. 1 ObčZ platí, že soud dohodu dědiců o rozdělení schválí, neodporuje-li vůli zůstavitele a v jejích mezích ani zájmům osoby pod zvláštní ochranou. Neschválí-li soud dohodu, potvrdí dědicům nabytí dědictví podle výše jejich dědických podílů. Ustanovení § 1696 odst. 2 ObčZ pak stanoví, že k platnosti dohody o rozdělení pozůstalosti se vyžaduje, aby v důsledku jejího uzavření byla rozdělena celá známá pozůstalost. Dohodou lze zřídit i věcné břemeno nebo zástavní či jiné věcné právo, i když o něm zůstavitel nepořídil.

Občanský zákoník tedy připouští, aby se dědicové (za podmínek § 1695 ObčZ) dohodli na způsobu rozdělení pozůstalosti, přičemž soud je takovou dohodu povinen schválit, pokud neodporuje vůli zůstavitele a je v jejích mezích a neodporuje zájmům osoby pod zvláštní ochranou, tj. osoby, která není plně svéprávná, nebo která je neznámá či nepřítomná, nebo právnické osoby veřejně prospěšné či zřízené ve veřejném zájmu (srov. § 1685 odst. 2 písm. a) ObčZ).

Z úpravy v občanském zákoníku tedy vyplývají dva důležité dílčí závěry. Předně dědicové nejsou ve způsobu rozdělení pozůstalosti zásadně nijak omezováni (srov. textaci *„mohou se dohodnout o rozdělení pozůstalosti jakkoli“*), tedy nejsou omezováni žádnými korporačními omezeními, ani omezeními vyplývajícími ze zákona o obchodních korporacích.

Kromě toho schválení dohody soudem není podmíněno souhlasem třetí osoby, tj. v případě podílu ve společnosti s ručením omezeným souhlasem valné hromady společnosti.

S ohledem na skutečnost, že ObčZ nezakazuje, aby v rámci rozdělení pozůstalosti došlo k rozdělení věci (podílu), která je její součástí, na více samostatných věcí, soudíme, že i taková dohoda je přípustná.[14] Ostatně pokud se mohou spoluvlastníci dohodnout na zrušení spoluvlastnictví postupem

14 Drápal připouští, že v rámci rozdělení pozůstalosti mezi dědice může dojít k přikázání věci do výlučného vlastnictví dědice i do spoluvlastnictví dědiců. Drápal konkrétně uvádí, že *„pozůstalost je rozdělována mezi jednotlivé dědice tehdy, jsou-li jim z majetku zůstavitele jednotlivé věci (hmotné či nehmotné, movité či nemovité) přikazovány do jejich ‚výlučného vlastnictví' nebo dvěma či více dědicům do jejich ‚spoluvlastnictví'; při rozdělení pozůstalosti rovněž lze k tíži některé věci zřídit věcné břemeno, zástavní právo nebo jiné věcné právo k cizím věcem, z něhož by byla oprávněna jiná věc z pozůstalosti nebo osobně některý dědic.“* (DRÁPAL, L. In: FIALA, DRÁPAL a kol., 2015, op. cit., komentář k § 1700, m. č. 3).

podle § 1141 ObčZ, měli by mít stejnou možnost i v rámci řízení o pozůstalosti. Je podle našeho názoru nelogické, aby se v rámci dohody o rozdělení pozůstalosti nemohli dědicové dohodnout na rozdělení věci, jež je součástí pozůstalosti, a byli nuceni „čekat" na skončení řízení o pozůstalosti a následně vypořádávat spoluvlastnictví k příslušné věci.

Tento závěr potvrzuje i úprava společenství jmění podle § 1236 a násl. ObčZ. Podle § 1237 ObčZ platí, že práva a povinnosti vlastníků spojených ve společenství se řídí ustanoveními, podle kterých bylo společenství zřízeno (tj. v případě dědictví podle § 1677 a násl. ObčZ), přičemž ustanovení § 1238 a 1239 ObčZ se použijí, není-li stanoveno jinak.

Podle § 1238 odst. 2 ObčZ pak platí, že není-li ujednáno něco jiného, nelze se domáhat rozdělení společné věci, pokud společenství trvá, ani nakládat s podílem na společné věci. A dále podle § 1239 ObčZ platí, že vlastnické právo ke společné věci zaniká jejím zcizením, nebo zánikem společenství; pro vypořádání se použijí ustanovení o spoluvlastnictví.

Jak již bylo uvedeno výše, ačkoli úprava dědictví připouští rozdělení pozůstalosti, sama neupravuje výslovně rozdělení věci v rámci pozůstalosti. Lze proto dovozovat, že i v případě rozdělení pozůstalosti se podpůrně použije § 1239 ObčZ a společné věci, které jsou předmětem pozůstalosti, lze vypořádat podle pravidel o vypořádání spoluvlastnictví, tj. podle § 1140 a násl. ObčZ, tedy i rozdělit.[15]

Jelikož navíc § 1695 ObčZ nepodmiňuje schválení dohody o rozdělení pozůstalosti splněním jakýchkoli korporačních omezení, soudíme, že k rozdělení pozůstalosti, v jejímž rámci dojde k rozdělení podílu ve společnosti s ručením omezeným na více samostatných (menších) podílů, není třeba souhlasu valné hromady společnosti.

15 Králík v tomto ohledu uvedl, že *„Jestliže dojde k zániku společenství, je s tím ve smyslu § 1239 spojen zánik vlastnického práva ke společné věci. Zánikem vlastnického práva k věci však společenství jmění bez dalšího nezaniká (shodně Beck § 1239 2). Tím ovšem není míněno, že by zúčastněné osoby již nadále nebyly vlastníky dané věci, ale je tím vyjádřen zánik ‚společného' vlastnického práva k věci. V takovém případě nastupuje potřeba vypořádání takové věci; to se provede podle ustanovení o spoluvlastnictví. Zde se v plném rozsahu uplatní postupy vyplývající z § 1140 a násl., ať již z hlediska formy vypořádání (dohoda, rozhodnutí soudu), tak z hlediska jednotlivých možných způsobů vypořádání. Přestože zákonná úprava hovoří toliko o vypořádání, čímž naznačuje postup podle § 1141 a násl., nelze zřejmě vyloučit ani postup spočívající v oddělení se ze ‚společné věci'."* (KRÁLÍK, M. In: SPÁČIL, J. a kol. *Občanský zákoník III. Věcná práva (§ 976–1474). Komentář.* 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2021, 1666 s., komentář k § 1239, m. č. 7. ISBN 978-80-7400-803-0).

Stejně jako je úprava rozdělení spoluvlastnictví podle § 1140 a násl. ObčZ speciální ve vztahu k rozdělení podílu podle § 43 ZOK, soudíme, že i úprava rozdělení pozůstalosti podle § 1695 a 1696 ObčZ, včetně rozdělení společné věci v rámci společenství jmění podle § 1239 ObčZ ve spojení s § 1140 a násl. ObčZ, je úpravou speciální ve vztahu k § 43 ZOK a tuto (navíc dispozitivní) úpravu vylučuje.

S ohledem na uvedené proto uzavíráme, že stejně jako může soud v rámci zrušení spoluvlastnictví rozhodnout o rozdělení podílu ve společnosti s ručením omezeným bez souhlasu valné hromady společnosti, má stejnou možnost v případě rozdělení společné věci i soud v rámci řízení o pozůstalosti. Jelikož navíc podle § 100 ZŘS platí, že úkony soudu prvního stupně v řízení o pozůstalosti provádí notář jako soudní komisař, ledaže zákon stanoví jinak,[16] přičemž ve vztahu k rozdělení pozůstalosti zákon jinak nestanoví (srov. § 187 ZŘS),[17] může dohodu o rozdělení podílu (který je ve společenství jmění) v rámci rozdělení pozůstalosti v řízení o pozůstalosti schválit i notář jako soudní komisař.

5 Závěr

Ačkoliv zákon o obchodních korporacích v § 43 odst. 3 ZOK standardně požaduje, aby s rozdělením podílu vyslovila souhlas valná hromada společnosti, nedomníváme se, že souhlas valné hromady podle § 43 odst. 3 ZOK je nezbytný ve všech případech, kdy dochází k rozdělení podílu.

---

16 Vláčil uvádí, že *„notář v postavení soudem pověřeného komisaře vykonává všechny úkony, a to až na zákonem stanovené výjimky. Ty jsou provedeny výčtem (v odstavci druhém). Nejde však o výčet taxativní, neboť úkony provádí pozůstalostní soud nejen na základě jiných ustanovení ZŘS (srov. například § 98 odst. 2 a další), ale dokonce i na základě ustanovení jiných zákonů (srov. například § 12 odst. 3 OSŘ, podle něhož krajské soudy rozhodují jako nadřízené soudy o návrzích na delegaci věci apod.) Z toho lze dovozovat, že všechny činnosti, které nejsou zákonem výslovně svěřeny pozůstalostnímu soudu, může provést pouze soudem pověřený notář (proto se také uvádí, že soudní komisariát je v pozůstalostním řízení tzv. obligatorní), leda že z povahy věci plyne něco jiného.“* (VLÁČIL, D. In: SVOBODA, K., TLÁŠKOVÁ, Š., VLÁČIL, D., LEVÝ, J., HROMADA, M. a kol. *Zákon o zvláštních řízeních soudních. Komentář.* 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2020, 1156 s., komentář k § 100, m. č. 2. ISBN 978-80-7400-788-0).

17 Skutečnost, že dohodu o rozdělení pozůstalosti může schvalovat i notář jako soudní komisař, potvrzuje i Tlášková, která uvádí, že *„Dohoda o rozdělení pozůstalosti se blíží vypořádání dědictví, její podstatou je, že se předejde vzniku podílového spoluvlastnictví ke všemu, co v pozůstalosti je, dědicové se dohodnou a jednotlivé věci si mezi sebe rozdělí. Při dědění ze zákona (které dosud v řízeních o pozůstalosti převládá) se budou moci dohodnout jakkoli, dohodu soudní komisař schválí, nebo neschválí, pokud dohoda odporuje zájmu osoby pod zvláštní ochranou.“* (TLÁŠKOVÁ, Š. In: SVOBODA, TLÁŠKOVÁ, VLÁČIL, LEVÝ, HROMADA a kol., 2020, op. cit., komentář k § 185, m. č. 31).

Předně jsme názoru, že souhlas s rozdělením podílu v souvislosti s převodem nebo přechodem podílu je třeba pouze tehdy, když k rozdělení podílu v souvislosti s převodem nebo přechodem podílu dochází z vůle společníka. Navíc úprava § 43 odst. 3 ZOK je podle našeho přesvědčení dispozitivní a společníci si tedy mohou ve společenské smlouvě sjednat, že souhlas valné hromady s rozdělením podílu není (ani v případech, kdy zákon souhlas valné hromady požaduje) vůbec třeba, případně že souhlas s rozdělením podílu uděluje namísto valné hromady jiný orgán společnosti.

Konečně v případě, že dochází k rozdělení podílu v rámci vypořádání spoluvlastnictví podílu, či podíl je předmětem pozůstalosti a zůstavitel o podílu nepořídil pro případ smrti, mohou se spoluvlastníci, resp. dědicové dohodnout na rozdělení podílu, případně může o rozdělení podílu rozhodnout soud, resp. dohodu dědiců schválit soud nebo soudní komisař, a to bez souhlasu valné hromady společnosti. V těchto případech je aplikace úpravy § 43 odst. 3 ZOK vyloučena speciální úpravou vypořádání spoluvlastnictvím, resp. rozdělení pozůstalosti v občanském zákoníku.

DOI: https://doi.org/10.5817/CZ.MUNI.P280-0094-2022-11

Tomáš Dvořák*

ZÁNIK ÚČASTI SPOLEČNÍKA VE SPOLEČNOSTI S RUČENÍM OMEZENÝM V ŘÍZENÍ INSOLVENČNÍM A EXEKUČNÍM PO 1. 1. 2021

Termination of a Shareholder's Participation in a Limited Liability Company in Insolvency and Execution Proceedings after 1 January 2021

Abstrakt

Účast společníka ve společnosti s ručením omezeným může nuceně zaniknout v řízení insolvenčním a exekučním. To není věcně nic nového, nicméně třetí novela zákona o obchodních korporacích provedená zákonem č. 33/2020 Sb. (s účinností od 1. 1. 2021) některé otázky právní úpravy významně změnila.

Klíčová slova

Zánik účasti společníka; společnost s ručením omezeným; insolvence; exekuce.

Abstract

A shareholder's participation in a limited liability company may be forcibly terminated in insolvency and execution proceedings. This is not materially new, but the third amendment to the Business Corporations Act implemented by Act No. 33/2020 Coll. (with effect from 1 January 2021) has significantly changed some issues of legal regulation.

* Doc. JUDr. Tomáš Dvořák, PhD., Katedra obchodního práva a Katedra občanského práva, Fakulta právnická, Západočeská univerzita v Plzni / Department of Commercial Law and Department of Civil Law, Faculty of Law, University of West Bohemia, Plzeň, Czech Republic / e-mail: thomas@kop.zcu.cz / ORCID: 0000-0002-0403-2427

Keywords

Termination of the Shareholder's Participation; Limited Liability Company; Insolvency; Execution.

1 Prohlášení konkursu na majetek společníka

1.1 Základní otázky

Prvým způsobem nuceného zániku účasti společníka ve společnosti s ručením omezeným (dále jen „společnost") je zánik účasti společníka ve vazbě na prohlášení konkursu na majetek společníka. Samotným prohlášením konkursu na majetek společníka účast společníka ve společnosti však ještě nezaniká.

Po prohlášení konkursu na majetek společníka je podíl sepsán do majetkové podstaty [§ 206 odst. 1 písm. g) IZ], přičemž jedinou osobou oprávněnou k výkonu veškerých společnických práv a povinností od prohlášení konkursu je insolvenční správce [§ 228 písm. c), § 229 odst. 3 písm. c) IZ].[1]

Kmenový list musí společník odevzdat po jeho sepsání do majetkové podstaty insolvenčnímu správci.

1.2 Postup zpeněžení podílu v konkursu

Insolvenční správce je povinen prodat podíl veřejnou dražbou (§ 287 IZ) nebo prodejem mimo dražbu (§ 289 IZ). I přes zákonný odkaz na § 213 odst. 1 ZOK je nepochybné, že povinnost postarat se o nucený prodej má insolvenční správce; odkaz je nepřesný, neboť z § 213 odst. 1 ZOK je využitelná jen prvá a druhá věta.

Insolvenční správce je z hlediska převoditelnosti podílu limitován zákonem a zakladatelským právním jednáním společnosti stejně jako kterýkoliv společník při převodu podílu. Jestliže je podíl nepřevoditelný, nemůže jej převést ani insolvenční správce. Pokud je podíl převoditelný omezeně, je tato omezení povinen respektovat i insolvenční správce.

Insolvenční správce prodá podíl, jehož převod není ani omezen, ani vyloučen, za přiměřenou cenu bez zbytečného odkladu poté, co se podíl stal

1 V jednočlenné společnosti je insolvenční správce oprávněn i k výkonu působnosti valné hromady jediným společníkem podle § 12 ZOK.

součástí majetkové podstaty. Prodaný podíl připadne přímo do majetku nového společníka, kterým může být kterýkoliv z dosavadních společníků nebo extraneus.

Společníci mají zákonné předkupní právo k prodávanému podílu. Využije-li předkupní právo více společníků, pak se podíl rozdělí mezi tyto společníky podle poměru jejich podílů; tím není vyloučena jiná dohoda. To ovšem neplatí bezvýjimečně; osoby blízké dlužníkovi a osoby, které s ním tvoří koncern, nesmí nabývat majetek náležející do majetkové podstaty, a to ani na základě zákonného předkupního práva, a podíl na ně nesmí být převeden ani ve lhůtě 3 let od skončení konkursu; smlouva uzavřená v rozporu s tímto zákazem je relativně neplatná (§ 295 odst. 1 IZ). Insolvenční soud sice při splnění určitých podmínek může povolit výjimku (§ 295 odst. 3 IZ), obecně je však tato úprava zejména při konkursu na majetek menšinového společníka, jehož podíl má zájem nabýt řídící osoba v koncernu, nepříliš rozumná.

Teprve když žádný z ostatních společníků nevyužije své předkupní právo, může být podíl prodán komukoliv. Přijaté plnění za převedený podíl náleží do majetkové podstaty a slouží k uspokojení věřitelů.

Insolvenční správce je povinen prodat podíl bez zbytečného odkladu, nejpozději do 6 měsíců ode dne účinků prohlášení konkursu. Předmětná lhůta je – vzhledem k nutnosti nabídky ostatním společníkům ve vícečlenných společnostech a k nutnosti souhlasu věřitelského výboru a insolvenčního soudu se způsobem a podmínkami prodeje, jakož i vzhledem k nutnosti sehnat zájemce o nabytí podílu v případě jeho přímého prodeje – relativně krátká.

Je-li konkurs zrušen z jiných důvodů než pro splnění rozvrhového usnesení nebo proto, že majetek společníka je zcela nepostačující:[2]

1. ještě předtím, než insolvenční správce podíl prodal, pak účast společníka ve společnosti není dotčena a trvá kontinuálně dál, nebo
2. až poté, co insolvenční správce podíl prodal, pak účast bývalého společníka ve společnosti zanikla, platnost a účinnost prodeje podílu není zrušením konkursu dotčena a bývalému společníkovi musí být vydáno přijaté plnění za převedený podíl (§ 312 odst. 1 IZ).

2 Například odvolacím soudem proto, že nebyly splněny podmínky pro prohlášení konkursu na majetek společníka na základě jeho odvolání podle § 141 IZ nebo insolvenčním soudem z důvodů podle § 308 odst. 1 písm. a) nebo b) nebo odst. 2 IZ.

1.3 Postup při nemožnosti zpeněžení podílu v konkursu

Jestliže nastane některá z následujících situací:

1. podíl je nepřevoditelný,
2. podíl je omezeně převoditelný, není jej však možno převést pro nesplnění zákonem nebo zakladatelským právním jednáním stanovené podmínky (např. příslušný orgán společnosti neudělil s převodem podílu souhlas), nebo
3. insolvenčnímu správci se nepodařilo z objektivních důvodů (např. pro jeho faktickou bezcennost) podíl převést,

pak marným uplynutím kogentní zákonné lhůty 6 měsíců ode dne, kdy nastaly účinky prohlášení konkursu na majetek společníka, nastanou tyto účinky:

a) dosavadní společník pozbývá svého podílu, který se stává podílem uvolněným; k tomuto dni zaniká jeho účast ve společnosti, a
b) osobě, jejíž účast ve společnosti zanikla, nebo jejímu univerzálnímu právnímu nástupci, vzniká právo na vypořádací podíl, který však společnost vyplatí k rukám insolvenčního správce ve prospěch majetkové podstaty.

Úprava byla (již před novelou zákona o obchodních korporacích provedenou zákonem č. 33/2020 Sb.)[3] a je ve vztahu k nepřevoditelným podílům nedomyšlená, neboť není zřejmé, proč je vyžadováno, aby uplynula zákonná šestiměsíční lhůta, než účast společníka ve společnosti zanikne. Patrně zákonodárce chtěl dát insolvenčnímu správci prostor pro jednání se společností např. stran umožnění změny zakladatelského právního jednání tak, že se podíl stane převoditelným. Řešení to není nepředstavitelné; jsou-li naplněny podmínky § 147 odst. 1 věty druhé a § 171 ZOK, může insolvenční správce takové řešení prosadit i sám jen silou hlasů spojených s jím spravovaným podílem bez ohledu na vůli ostatních společníků.

3 Poslanecká sněmovna Parlamentu ČR, VIII. volební období (2017–2021), parlamentní tisk č. 207/0, důvodová zpráva, zvláštní část, bod 230 (§ 206).

Nedošlo-li ke zpeněžení podílu a je-li konkurs zrušen z jiných důvodů než pro splnění rozvrhového usnesení nebo proto, že majetek společníka je zcela nepostačující:

- ještě předtím, než uplynula zákonná lhůta 6 měsíců ode dne, kdy nastaly účinky prohlášení konkursu na majetek společníka, pak účast společníka ve společnosti není dotčena a trvá kontinuálně dál,
- až poté, co uplynula zákonná lhůta 6 měsíců ode dne, kdy nastaly účinky prohlášení konkursu na majetek společníka, pak účast bývalého společníka ve společnosti zanikla.

Výše uvedené platí i pro oblast podílů v jednočlenné společnosti. Zákon – věcně docela nesmyslně – nedává pro tyto případy výjimku, ač pravý opak by byl žádoucí.[4]

1.4 Správa podílu v majetkové podstatě

Insolvenční správce je oprávněn a povinen vykonávat práva a povinnosti společníka, a to i v průběhu sporu o vyloučení podílu ze soupisu majetkové podstaty dlužníka (civ. R 94/2006). Tato úprava vyvolává otázku, jak má být postupováno v těch případech, kdy dlužník nebo třetí osoba podal excindační žalobu podle § 225 IZ, kterou se domáhá vyloučení podílu z majetkové podstaty. Má-li mít výklad zákona smysl, je podle všeho nezbytný následující postup.

Byla-li řádně a včas podána excindační žaloba, nesmí insolvenční správce až do doby právní moci rozhodnutí insolvenčního soudu o excindační žalobě podíl zpeněžit ani s ním nijak jinak naložit (§ 225 odst. 4 IZ). Otázkou v daném kontextu je, jak tomu bude během zákonné šestiměsíční lhůty podle § 206 odst. 3 věty druhé ZOK. Je věcně nepřijatelný ten výklad, že bez ohledu na dosud neskončené řízení o excindační žalobě by marným uplynutím zákonné šestiměsíční lhůty účast dlužníka ve společnosti zanikla a podíl by se stal podílem uvolněným; takový výklad by smysl zákona reálně anuloval. Jediný výklad, který dává smysl, je ten, že podáním excindační

4 ŠUK (In ŠTENGLOVÁ, I., HAVEL, B., CILEČEK, F., KUHN, P., ŠUK, P. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář.* 3. vyd. Praha: C. H. Beck, 2021, s. 539) dovozuje, že zákonná šestiměsíční lhůta neplatí pro podíl v jednočlenné společnosti. Pro tento výklad zákon ovšem nemá žádnou oporu a ani cit. autor nepředkládá žádné argumenty ve prospěch svého výkladu.

žaloby se běh šestiměsíční lhůty podle § 206 odst. 3 věty druhé ZOK staví (§ 648 ObčZ in fine).

Byl-li žalobce s excindační žalobou úspěšný, je dnem právní moci rozhodnutí o vyloučení podílu z majetkové podstaty obnoven výkon veškerých práv a povinností společníka k jeho podílu. Pokud ovšem žalobce s excindační žalobou úspěšný nebyl, pak po pravomocném skončení řízení o excindační žalobě se obnovuje běh zákonné šestiměsíční lhůty podle § 206 odst. 3 věty druhé ZOK.

2 Schválení oddlužení společníka

Druhým způsobem nuceného zániku účasti společníka ve společnosti je zánik účasti společníka ve vazbě na schválení oddlužení společníka. Samotným schválením oddlužení společníka však jeho účast ve společnosti ještě nezaniká.

Insolvenční soud v rozhodnutí o schválení oddlužení označí majetek, který podle stavu ke dni vydání rozhodnutí náleží do majetkové podstaty [§ 406 odst. 2 nebo odst. 3 písm. e) IZ]. Pokud je mezi tento majetek zařazen i podíl, pak po schválení oddlužení je podíl sepsán do majetkové podstaty [§ 398 odst. 2 nebo 3 ve spojení s § 206 odst. 1 písm. g) IZ], přičemž jedinou osobou oprávněnou k výkonu veškerých společnických práv a povinností po dobu od schválení oddlužení je insolvenční správce [§ 398 odst. 2 nebo 3 ve spojení s § 228 písm. c), § 229 odst. 3 písm. c) IZ].[5] Podíl do majetkové podstaty nebude zařazen pouze tehdy, pokud jej dlužník nabude až v průběhu insolvenčního řízení poté, co nastaly účinky schválení oddlužení (§ 398 odst. 2 a 6 IZ).

Zákonná úprava zániku účasti společníka ve společnosti v souvislosti se schválením oddlužení společníka se vztahuje na oba způsoby oddlužení. To platí i přesto, že důvodová zpráva k novele zákona o obchodních korporacích provedené zákonem č. 33/2020 Sb. uvádí, že se tato úprava vztahuje na oddlužení zpeněžením majetkové podstaty, přičemž v případě oddlužení plněním splátkového kalendáře tomuto režimu podléhat nebude, neboť

5 V jednočlenné společnosti je insolvenční správce oprávněn i k výkonu působnosti valné hromady jediným společníkem podle § 12 ZOK.

v takovém případě je dán zájem na trvání účasti ve společnosti, jenž může generovat finanční prostředky, ze kterých se plní splátkový kalendář. Pokorná se k tomuto stanovisku přihlašuje.[6] Tak tomu však není, neboť v průběhu projednávání vládního návrhu zákona v Poslanecké sněmovně doznal text novely § 206 odst. 3 ZOK změny spočívající v nahrazení původních slov „oddlužení zpeněžením majetkové podstaty" toliko slovem „oddlužení".

Kmenový list musí společník odevzdat po jeho sepsání do majetkové podstaty insolvenčnímu správci.

Je-li schválené oddlužení zrušeno podle § 418 IZ:

1. ještě předtím, než insolvenční správce podíl prodal, pak účast společníka ve společnosti není dotčena a trvá kontinuálně dál,
2. až poté, co insolvenční správce podíl prodal, pak účast bývalého společníka ve společnosti zanikla, platnost a účinnost prodeje podílu není zrušením schváleného oddlužení dotčena a přijaté plnění je:
   a) zahrnuto do majetkové podstaty, rozhodl-li insolvenční soud současně o prohlášení konkursu na majetek společníka, nebo
   b) vydáno bývalému společníkovi, jestliže insolvenční soud řízení zastavil.

Nedošlo-li ke zpeněžení podílu a je-li schválené oddlužení zrušeno podle § 418 IZ:

- ještě předtím, než uplynula zákonná lhůta 6 měsíců ode dne, kdy nastaly účinky schválení oddlužení společníka, pak účast společníka ve společnosti není dotčena a trvá kontinuálně dál,
- až poté, co uplynula zákonná lhůta 6 měsíců ode dne, kdy nastaly účinky schválení oddlužení společníka, pak účast bývalého společníka ve společnosti zanikla.

O zpeněžení podílu po schválení oddlužení, o postupu při nemožnosti zpeněžení podílu po schválení oddlužení a o správě podílu v majetkové podstatě po schválení oddlužení platí totéž, co již bylo řečeno výše po prohlášení konkursu na majetek společníka.

6 POKORNÁ, J. In: LASÁK, J., DĚDIČ, J., POKORNÁ, J., ČÁP, Z. a kol. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář.* 2. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2021, s. 1021.

3 Zrušení konkursu na majetek společníka proto, že jeho majetek je zcela nepostačující

Účast společníka ve společnosti zaniká zrušením konkursu prohlášeného na majetek společníka proto, že jeho majetek je zcela nepostačující (§ 206 odst. 1 ZOK). Dnem právní moci rozhodnutí soudu:

1. dosavadní společník pozbývá svého podílu, který se stává podílem uvolněným; k tomuto dni zaniká jeho účast ve společnosti, a
2. osobě, jejíž účast ve společnosti zanikla, nebo jejímu univerzálnímu právnímu nástupci, vzniká právo na vypořádací podíl. Vzhledem k požadavku, že majetek společníka musí být zcela nepostačující, je zjevné, že takový vypořádací podíl musí být reálně vzato ne-li přímo v nulové, pak jen v docela minimální výši.

Kmenový list musí bývalý společník odevzdat společnosti.

4 Výkon rozhodnutí postižením podílu

Dalším možným způsobem nuceného zániku účasti společníka ve společnosti je postižení jeho podílu výkonem rozhodnutí; úprava je obsažena v § 206 odst. 1 a 2 ZOK a § 320aa–320ab o. s. ř.

Pro primo, v exekuční dražbě lze prodat podíl neomezeně převoditelný i omezeně převoditelný.

Je-li podíl převoditelný, pak exekuční soud v usnesení o nařízení výkonu rozhodnutí postižením podílu zakáže:

1. povinnému podíl převádět nebo zatěžovat, a
2. příslušnému orgánu společnosti udělit povinnému k převodu nebo k zatížení podílu souhlas, je-li ho potřeba.

K určení ceny podílu exekuční soud přibere soudního znalce; za tímto účelem je společnost povinna poskytnout soudu a soudnímu znalci potřebné informace.

Exekuční soud doručí dražební vyhlášku společnosti, která je povinna informovat způsobem stanoveným pro svolání valné hromady bez zbytečného odkladu ostatní společníky, že jí byla doručena dražební vyhláška a že tato dražební vyhláška je k nahlédnutí v sídle společnosti. Společnost je povinna zaslat společníkovi, který o to požádá, opis dražební vyhlášky na jeho náklady a nebezpečí na adresu uvedenou v žádosti.

Je-li podíl omezeně převoditelný, může se exekuční dražby zúčastnit a podíl vydražit pouze osoba, která ještě před jejím zahájením prokáže, že splňuje požadavky stanovené zákonem a zakladatelským právním jednáním pro účast ve společnosti. Zúčastní-li se exekuční dražby jiný společník a učiní-li s jinými dražiteli stejné nejvyšší podání, udělí se mu příklep.

Udělením příklepu zaniká účast dosavadního společníka ve společnosti a vydražitel se stává novým společníkem, pokud zaplatí nejvyšší podání řádně a včas, a to s právními účinky k okamžiku udělení příklepu; tím zanikají i zástavní, zadržovací a další práva váznoucí na podílu. Pohledávky oprávněného a náklady výkonu rozhodnutí se uspokojí z výtěžku exekuční dražby.

Exekuční soud oznámí udělení příklepu obchodnímu rejstříku a také společnosti.

Mírně odlišný postup oproti výše uvedenému je stanoven v těch případech, kdy je podíl představován kmenovým listem. Kmenový list povinného vykonavatel po právní moci rozhodnutí o nařízení výkonu rozhodnutí sepíše a odevzdá do soudní úschovy. Exekuční soud se poté postará o jeho zpeněžení.

Jestliže se podíl ani v opakované exekuční dražbě nepodařilo prodat, pak dnem, kdy bylo společnosti doručeno vyrozumění o neúspěšné opakované dražbě v řízení o výkonu rozhodnutí:

a) povinný pozbývá svého podílu, který se stává podílem uvolněným; k tomuto dni zaniká jeho účast ve společnosti, a
b) osobě, jejíž účast ve společnosti zanikla, nebo jejímu univerzálnímu právnímu nástupci, vzniká právo na vypořádací podíl, který je však postižen výkonem rozhodnutí.

Pro secundo, není-li podíl převoditelný, pak dnem právní moci rozhodnutí o nařízení výkonu rozhodnutí postižením podílu:

- povinný pozbývá svého podílu, který se stává podílem uvolněným; k tomuto dni zaniká jeho účast ve společnosti, a
- osobě, jejíž účast ve společnosti zanikla, nebo jejímu univerzálnímu právnímu nástupci, vzniká právo na vypořádací podíl, který je však postižen výkonem rozhodnutí.

5 Exekuce postižením podílu

Konečně posledním způsobem nuceného zániku účasti ve společnosti je exekuce postižením podílu; úprava je obsažena v § 206 odst. 1 ZOK a § 63 EŘ, přičemž soudní exekutor zde přiměřeně postupuje podle o. s. ř. (§ 52 odst. 1 EŘ).

Soudní exekutor zašle povinnému:

1. vyrozumění o zahájení exekuce podle § 44 EŘ, pokud mu již nebylo zasláno dříve,
2. výzvu ke splnění vymáhané povinnosti podle § 46 odst. 6 EŘ, a
3. exekuční příkaz k postižení podílu podle § 47 EŘ.

Exekuci postižením podílu lze provést až poté, co marně uplyne lhůta obsažená ve výzvě soudního exekutora ke splnění vymáhané povinnosti podle § 46 odst. 6 EŘ. Dojde-li ke splnění vymáhané povinnosti povinným řádně a včas, exekuce postižením podílu nebude provedena.

Pro primo, soudní exekutor může v exekuční dražbě prodat podíl neomezeně převoditelný i omezeně převoditelný.

Soudní exekutor v exekučním příkazu zakáže:

a) povinnému podíl převádět nebo zatěžovat, a
b) příslušnému orgánu společnosti udělit povinnému k převodu nebo k zatížení podílu souhlas, je-li ho potřeba.

K určení ceny podílu soudní exekutor přibere soudního znalce; za tímto účelem je společnost povinna poskytnout soudnímu exekutorovi a soudnímu znalci potřebné informace.

Soudní exekutor doručí dražební vyhlášku společnosti, která je povinna informovat způsobem stanoveným pro svolání valné hromady bez zbytečného odkladu ostatní společníky, že jí byla doručena dražební vyhláška a že tato dražební vyhláška je k nahlédnutí v sídle společnosti. Společnost je povinna zaslat společníkovi, který o to požádá, opis dražební vyhlášky na jeho náklady a nebezpečí na adresu uvedenou v žádosti.

Je-li podíl omezeně převoditelný, může se exekuční dražby zúčastnit a podíl vydražit pouze osoba, která ještě před jejím zahájením prokáže,

že splňuje požadavky stanovené zákonem a zakladatelským právním jednáním pro účast ve společnosti. Zúčastní-li se exekuční dražby jiný společník a učiní-li s jinými dražiteli stejné nejvyšší podání, udělí se mu příklep.

Udělením příklepu zaniká účast dosavadního společníka ve společnosti a vydražitel se stává novým společníkem, pokud zaplatí nejvyšší podání řádně a včas, a to s právními účinky k okamžiku udělení příklepu; tím zanikají i zástavní, zadržovací a další práva váznoucí na podílu. Pohledávky oprávněného a náklady exekuce se uspokojí z výtěžku exekuční dražby.

Soudní exekutor oznámí udělení příklepu obchodnímu rejstříku a také společnosti.

Mírně odlišný postup oproti výše uvedenému je stanoven v těch případech, kdy je podíl představován kmenovým listem. Kmenový list povinného soudní exekutor po právní moci exekučního příkazu sepíše, převezme a postará se o jeho zpeněžení.

Jestliže se podíl ani v opakované exekuční dražbě nepodařilo prodat, pak dnem, kdy bylo společnosti doručeno vyrozumění o neúspěšné opakované dražbě v exekučním řízen:

- povinný pozbývá svého podílu, který se stává podílem uvolněným; k tomuto dni zaniká jeho účast ve společnosti, a
- osobě, jejíž účast ve společnosti zanikla, nebo jejímu univerzálnímu právnímu nástupci, vzniká právo na vypořádací podíl, který je však postižen exekucí.

Pro secundo, není-li podíl převoditelný, pak dnem právní moci exekučního příkazu k postižení podílu po uplynutí lhůty 30 dnů uvedené ve výzvě ke splnění vymáhané povinnosti podle § 46 odst. 6 EŘ, nebo dnem právní moci rozhodnutí, kterým bylo řízení o zastavení exekuce zastaveno, nebo kterým byl návrh na zastavení exekuce odmítnut nebo zamítnut, byl-li ve lhůtě 30 dnů uvedené ve výzvě ke splnění vymáhané povinnosti podle § 46 odst. 6 EŘ podán návrh na zastavení exekuce:

- povinný pozbývá svého podílu, který se stává podílem uvolněným; k tomuto dni zaniká jeho účast ve společnosti, a
- osobě, jejíž účast ve společnosti zanikla, nebo jejímu univerzálnímu právnímu nástupci, vzniká právo na vypořádací podíl, který je však postižen exekucí.

6 Společné výklady

6.1 Nepřípustnost postižení podílu v řízení insolvenčním a exekučním

Jestliže povinný nabyl dědictvím podíl, jenž podle nařízení zůstavitele obsaženého v pořízení pro případ smrti má přejít na svěřenského nástupce jako následného dědice, pak takový podíl lze postihnout výkonem rozhodnutí nebo exekucí jen tehdy, není-li povinný podle nařízení zůstavitele omezen ve svém právu s podílem volně disponovat (§ 1521 ObčZ *in fine*); je-li povinný omezen, musí být výkon rozhodnutí nebo exekuce zastaveny (§ 320aa odst. 2 o. s. ř.).

Insolvenční zákon nemá pro tyto případy výslovnou úpravu, nicméně lze soudit, že se toto omezení použije i pro oblast insolvenčních řízení. Je-li dlužník podle nařízení zůstavitele omezen ve svém právu s podílem volně disponovat, pak je podíl majetkem, který nelze výkonem rozhodnutí postihnout a do majetkové podstaty dlužníka tudíž nenáleží (§ 207 odst. 1 IZ). Vzhledem k tomu ani v souvislosti s prohlášením konkursu na majetek společníka, ani v souvislosti se schválením oddlužení společníka a ani zrušením konkursu na majetek společníka proto, že jeho majetek je zcela nepostačující, účast společníka ve společnosti nemůže zaniknout.

6.2 Obnovení účasti ve společnosti

Zanikla-li účast společníka zpeněžením jeho podílu insolvenčním správcem nebo vykonavatelem nebo soudním exekutorem, pak se jeho účast ve společnosti obnovit nemůže.

Zanikla-li však účast společníka ve společnosti uvolněním jeho podílu, pak může být obnovena, jestliže:

1. společnost dosud nenaložila s uvolněným podílem,[7] a

[7] Zánik účinků exekučního příkazu v důsledku provedení exekuce bude možné prokázat zpravidla oznámením soudního exekutora o skončení exekuce; to, že k zániku účinků exekučního příkazu došlo před tím, než společnost naložila s uvolněným podílem, může doložit např. výpis ze seznamu společníků nebo čestné prohlášení společnosti. K tomu viz zejména civ. R 109/2015; a usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 30. 9. 2015, sp. zn. 29 Cdo 5455/2014. *Právní rozhledy*. 2016, č. 4, s. 147 a násl. (a *Obchodněprávní revue*. 2016, č. 2, s. 55 a násl.; a *Soudní judikatura*. 2016, č. 8, s. 641 a násl.).

2. (a) konkurs prohlášený na majetek společníka byl zrušen z jiných důvodů než pro splnění rozvrhového usnesení nebo proto, že majetek společníka je zcela nepostačující, nebo (b) rozhodnutí o zrušení konkursu prohlášeného na majetek společníka proto, že jeho majetek je zcela nepostačující, bylo zrušeno, nebo (c) vymáhaná povinnost nebyla alespoň zčásti splněna z prostředků získaných postižením podílu výkonem rozhodnutí nebo exekucí.

Společník musí projev vůle o obnovení účasti doručit společnosti v zákonné prekluzívní lhůtě 4 měsíců od právní moci rozhodnutí soudu, jinak toto jeho právo zaniká. Projev vůle o obnovení účasti musí mít písemnou formu s úředně ověřeným podpisem, jinak jde o právní jednání relativně neplatné, ledaže společník tuto vadu dodatečně zhojí (§ 582 odst. 1 ObčZ).

Účast společníka ve společnosti se obnovuje nikoliv zpětně, nýbrž až dnem, kdy byl společnosti doručen projev vůle společníka účast obnovit; k tomuto dni uvolněný podíl přechází zpět do vlastnictví staronového společníka.

Společnost je projevem vůle společníka obnovit účast vázána a nemůže jej odmítnout, resp. neakceptovat; zákon poskytuje výhradní jednostranné právo rozhodnout se, zda (ne)chce obnovit svoji účast, společníkovi. Výše uvedené platí i obráceně; společnost nemůže společníka k obnovení účasti nutit.

Vyplatila-li již společnost vypořádací podíl k rukám insolvenčního správce nebo vykonavatele nebo soudního exekutora, pak ten je povinen jej společníkovi vydat; to neplatí, byly-li příslušné prostředky v insolvenčním nebo exekučním řízení spotřebovány (např. na odměnu insolvenčního správce nebo náklady konkursu).

Projeví-li společník vůli k obnovení účasti, pak musí vyplacený vypořádací podíl společnosti vrátit nebo (není-li to z objektivních důvodů možné) nahradit. Vypořádací podíl musí být vrácen nebo nahrazen současně s projevem vůle obnovit účast, jinak k obnovení účasti nedojde. Tento zákonný požadavek v současnosti však zpravidla nebude proveditelný především z praktických důvodů. Typicky všude tam, kde bude společník vracet společnosti nepeněžité plnění, bude nezbytné jeho převzetí společností, resp. osobou jí k tomu pověřenou. Při poukazování peněžitého plnění pak společník bude

potřebovat taktéž alespoň minimální součinnost společnosti (např. informaci o jejím bankovním spojení). Zákon je proto třeba interpretovat tak, že společník v oznámení o obnovení účasti projeví vůli vypořádací podíl vrátit nebo nahradit a vyzve společnost k potřebné součinnosti.

Vzhledem k neexistenci jakékoliv úpravy, jakož i s přihlédnutím ke skutečnosti, že není zřejmé, z čeho a kdo by případně uhrazoval rozdíl, lze soudit, že vypořádací podíl se vrátí v původní (nominální) výši a společnosti nic jiného nenáleží; případné plody a užitky vzešlé z tohoto plnění v mezidobí si společník může ponechat.

Byl-li vypořádací podíl vyplacen v nepeněžité podobě a není-li možné toto reálně vrátit (např. proto, že plnění bylo poskytnuto ve věcech, které byly zničeny, spotřebovány atp.), pak musí být vypořádací podíl nahrazen v podobě, na které se strany dohodnou, jinak v penězích; výše částky musí být určena dohodou stran, jinak musí dojít k ocenění původního nevratitelného nepeněžitého plnění s využitím soudního znalce.

Nejisté je, zda může společnost nepřijmout vrácený vypořádací podíl od společníka (s cílem znemožnit obnovení jeho účasti ve společnosti). Podle všeho je takový postup nepřípustný. Odmítne-li proto společnost přijmout vypořádací podíl, účast společníka ve společnosti se obnoví, avšak jeho povinnost vrátit společnosti vypořádací podíl zaniká pro následnou nemožnost plnění (§ 2006 odst. 1 ObčZ).[8]

Pokud společnost vypořádací podíl dosud nevyplatila, pak jej:

1. již nebude vyplácet, projeví-li společník vůli k obnovení účasti, nebo
2. vyplatí k rukám bývalého společníka, pokud ten v zákonné lhůtě neprojeví vůli k obnovení své účasti ve společnosti.

8 Protiargumentem zde může být, že tak nastane absurdní stav, že společník bude mít podíl (a z něj plynoucí majetkovou účast) ve společnosti, aniž by reálně společnosti jakkoliv majetkově přispěl. To je ovšem logický důsledek nezákonného jednání společnosti, jež v rozporu se zákonem nepřijala vracený vypořádací podíl, ač jej přijmout byla povinna. Jiný výklad tu není možný, protože by umožnil společnosti zmařit společníkovi obnovení jeho účasti.

6.3 Dodatek

Zvláštní pravidla platí pro případ, kdy je podíl představován kmenovým listem.

Kmenový list insolvenční správce, vykonavatel nebo soudní exekutor odevzdá:

1. novému společníkovi, jenž podíl nabyl zpeněžením, nebo
2. společnosti, jestliže došlo k uvolnění podílu.

Jestliže došlo k obnovení účasti dlužníka nebo povinného ve společnosti, pak insolvenční správce nebo vykonavatel nebo soudní exekutor, mají-li dosud kmenový list ve své moci, nebo společnost, byl-li jí kmenový list již odevzdán, vrátí kmenový list staronovému společníkovi.

DOI: https://doi.org/10.5817/CZ.MUNI.P280-0094-2022-12

Kateřina Eichlerová*

DĚDĚNÍ PODÍLU

Inheritance of a Share

Abstrakt

Z pohledu obchodní korporace je možné zpravidla upravit (ne)dědění podílu podle jej jejích jejích potřeb a představ, protože zákonná úprava je zásadně dispozitivní. Výjimkou je úprava akciové společnosti a bytového družstva na straně jedné a sociálního družstva na straně druhé. Akciová společnost, ani bytové družstvo ve vztahu k družstevním podílům, s nimiž je spojeno právo nájmu k bytu nebo nebytovému prostoru, nemůže dědění vyloučit, ani omezit. Dědění podílu v sociálním družstvu je zakázáno. Neupravuje-li zakladatelské právní jednání u ostatních obchodních korporací dědění podílu výslovně, pak podíly ve veřejné obchodní společnosti a podíl komplementáře nejsou předmětem dědění, a naopak podíl komanditisty, podíl ve společnosti s ručením omezeným a podíl v družstvu, které není bytovým či sociálním družstvem, předmětem dědění jsou.

Vyjma akciové společnosti může dědic vždy zvážit, zda se chce stát členem obchodní korporace. Nechce-li, má možnost účast vypovědět, resp. v případě společnosti s ručením omezeným se obrátit na soud s návrhem na zrušení jeho účasti, ledaže společenská smlouva zakotvuje dědici právo na vystoupení ze společnosti.

Dědic nabývá podíl smrtí zůstavitele, členem kapitálové obchodní korporace se však stává až poté, co jí prokáže, že podíl nabyl, tj. nejpozději

* Doc. JUDr. Kateřina Eichlerová, Ph.D., Katedra obchodního práva, Právnická fakulta, Univerzita Karlova, Praha / Department of Business Law, Faculty of Law, Charles University, Praha, Czech Republic / E-mail: eichlerk@prf.cuni.cz / ORCID: 0000-0001-6996-5327

předložením usnesení soudu o dědictví. Je-li podíl inkorporován do cenného papíru, je nezbytné obchodní společnosti předložit i tento cenný papír.

Klíčová slova

Podíl; dědění; přechod podílu; kmenový list; akcie.

Abstract

From the corporation's point of view, it is possible to adjust the (non-)inheritance of the share according to their needs and wishes, as the statutory regulation is fundamentally default. An exception is a regulation of a joint-stock company and a housing cooperative on the one hand and a social cooperative on the other. Neither a joint-stock company nor a housing cooperative can exclude or restrict inheritance. Inheritance of a share in a social cooperative is prohibited. Unless the articles of association of other business corporations expressly provide the inheritance of shares, shares in a public partnership and a general partner's share in limited partnership are not subject to inheritance and, conversely, a limited partner's share in limited partnership, a limited liability company share, and share in a cooperative which is not a housing or social cooperative are subject to inheritance.

Except for a joint-stock company, an heir may always consider whether he or she wishes to become a member of a business corporation. If he or she does not want to, he or she can terminate his or her participation or, in the case of a limited liability company, apply to the court to terminate his or her participation unless the articles of association provide for the heir's right to withdraw from the company.

The heir acquires the share upon the death of the testator. Still, he or she becomes a member of the capital business corporation only after he or she proves to the company that he or she has acquired the share, i.e. at the latest, by submitting a court decision on succession. If the share is incorporated in security, it is necessary to submit the security to the company, too.

Keywords

Share; Inheritance; Inheritance of Share; Equity Certificate; Securities.

1 Úvod

Podíl v obchodní korporaci může být významnou položkou v majetku zůstavitele, a proto je důvodné věnovat pozornost právní úpravě, která podmínky dědění podílu upravuje. Téma si však nezasluhuje pozornost jen pro důležitost pro zůstavitele a jeho dědice. Dědění podílu a jeho úprava je významná i pro samotnou obchodní korporaci a ostatní její členy, protože smrt jejího člena může vést k jejímu zrušení (veřejná obchodní společnost a komanditní společnost v určitých případech), ke snížení vlastních zdrojů (v případě, že předmětem dědění není podíl, je předmětem dědictví vypořádací podíl) nebo ke vzniku nepřekonatelných rozporů mezi jejími dosavadními členy na jedné straně a členem, jemuž účast vznikla děděním, na straně druhé. Při zvážení všech těchto souvislostí je v zájmu obchodní korporace a jejích členů předem uvážit s ohledem na konkrétní poměry, jaká je právní úprava a zda je přípustné a žádoucí se od ní případně v zakladatelském právním jednání odchýlit. Tyto otázky by si měli klást zakladatelé již při vyjednávání o obsahu zakladatelského právního jednání. Není-li dědění podílu vyloučeno, je pro dědice důležité si uvědomit, zda musí účast v obchodní korporaci strpět, nechce-li odmítnout dědictví jako celek, nebo zda má možnost se vyvázat toliko z účasti v obchodní korporaci.

Nabytí vlastnického práva k podílu z důvodu dědění patří mezi případy právního nástupnictví, tedy mezi případy derivativního (odvozeného) způsobu nabytí vlastnického práva k podílu. Pravidla pro přechod podílu v obchodní korporaci spolu s pravidly pro jeho převod spoluvytvářejí charakter obchodní korporace.[1] Můžeme tak rozlišovat obchodní korporace otevřené (podíly jsou volně převoditelné a jejich přechod není vyloučen ani omezen),[2] zcela uzavřené (podíly jsou nepřevoditelné a jejich přechod

1 Pod pojem převoditelnosti podílu *(transferability of share)* nejsou vždy zahrnovány jen smluvní převody vlastnického práva, nýbrž i případy přechodu vlastnického práva. Srov. názor vyjádřený v EMCA, že *„the EMCA Group believes that the standard interpretation of ‚transfer' includes a transfer to heirs upon death."* KRÜGER ANDERSEN, P. et al. *European Companies Model Act (EMCA).* 1. vyd. Nordic & European Company Law Working Paper, 2017, č. 16–26, s. 107.

2 Příkladem takové obchodní korporace je akciová společnost, neodchylují-li se její stanovy ve věci převodu akcií od zákonné úpravy.

je vyloučen)[3] nebo uzavřené jen částečně (podíly jsou omezeně převoditelné nebo jejich přechod je omezen).[4]

Zákonná úprava převoditelnosti podílu a s podílem spojeného univerzálního právního nástupnictví není vždy řešena shodně a shodné řešení nemusí být zvoleno ani obchodní korporací v případech, kdy je přípustné se od zákonné úpravy odchýlit.[5] Nejednotnost zákonodárcova přístupu k (ne)přípustnosti změny v osobě člena obchodní korporace se může *prima facie* jevit nepochopitelnou. Proč má být rozdíl u určité formy obchodní korporace mezi právní úpravou převoditelnosti podílu a přechodu vlastnického práva k němu? Proč u téže formy obchodní korporace je zvoleno rozdílné řešení pro převod a přechod podílu, tedy je umožněno, aby se společníkem stala v důsledku smrti společníka osoba, která jím dosud není, a současně je vyloučeno, aby se taková osoba stala společníkem na základě smlouvy o převodu podílu? Tento rozpor je dle mého soudu jen zdánlivý. Lze totiž nalézt racionální zdůvodnění tohoto odlišného přístupu, byť nemusí znít přesvědčivě ve všech případech. Důvodem pro umožnění dědění podílu a současné vyloučení jeho převoditelnosti může být snaha zákonodárce po neměnnosti členů obchodní korporace, resp. minimalizaci případů, kdy ke změně v jejich složení dochází. Četnost případných převodů podílů a s tím spojená proměnlivost složení členů obchodní korporace je významně vyšší, je-li převoditelnost podílu umožněna, než četnost úmrtí členů obchodní korporace a s tím spojené změny v jejich složení.[6] Případ, kdy zákon zakazuje vyloučení či omezení přechodu vlastnického práva k podílu děděním a současně umožňuje omezení převoditelnosti, je možné odůvodnit ochranou věřitelů, resp. vlastních zdrojů obchodní korporace před jejich rozdělením dědicům

3 Příkladem takové obchodní korporace je sociální družstvo nebo veřejná obchodní společnost v případě, že společenská smlouva nepřipouští dědění podílu či jiný jeho přechod na právního nástupce.

4 Příkladem může být společnost s ručením omezeným, která zákonnou úpravu pro převod podílu uplatňuje i pro dědění či jiný přechod vlastnického práva k podílu.

5 Kupříkladu zákon zakazuje vyloučit či omezit dědění akcií, ale dovoluje omezit převoditelnost akcií. V případě veřejné obchodní společnosti je zakázán převod podílu, ale je umožněno připustit jeho dědění.

6 Tento závěr si lze ověřit bez přesné kvantifikace nahlédnutím do obchodního rejstříku.

na místo získání účasti v obchodní korporaci.[7] Zatímco účelem omezení či vyloučení převoditelnosti podílu je ochrana členů obchodní korporace před novými členy, a tedy ochrana *status quo*, připuštění dědění podílu chrání obchodní korporaci a její věřitele před snížením vlastních zdrojů v důsledku povinnosti vyrovnat s dědici zůstavitele ztrátu účasti v obchodní korporaci. Jak si však ukážeme dále, i v případě, že dědění podílu je možné, není vyloučeno, že dojde ke snížení vlastních zdrojů obchodní korporace v důsledku výplaty vypořádacího podílu dědici, který využil možnosti ukončit účast v obchodní korporaci.

Tato stať se zaměřuje na problematiku dědění podílu, konkrétně na zodpovězení dvou otázek, které s děděním podílu souvisí. První otázkou je, zda obchodní korporace může *ex ante* upravit, zda podíl (ne)může být předmětem dědění, respektive v jakých případech. Jinými slovy, zda obchodní korporace má, či nemá právo nastavit si podmínky dědění podílu podle svých potřeb a představ. Tuto otázku můžeme zjednodušit následovně: V jaké míře je obchodní korporace oprávněna si sama určit míru své otevřenosti, či uzavřenosti? Druhou otázkou je, zda v případě, že podíl je předmětem dědictví, má dědic právo se rozhodnout, zda (ne)chce být členem obchodní korporace nebo mu toto právo nesvědčí.

Odpověď na tyto otázky úzce souvisí s povahou obchodní korporace, zda a v jaké míře jde o kapitálovou či osobní obchodní korporaci a na to navazující otázku kogentnosti či dispozitivity příslušné právní úpravy.

2 Obecně k problematice dědění podílu

Obecná úprava dědění podílu je upravena v obecné části zákona o obchodních korporacích, konkrétně v § 42 odst. 1 ZOK, podle kterého smrtí společníka přechází jeho podíl na dědice, ledaže zakladatelské právní jednání přechod zakáže nebo omezí. Ustanovení § 42 odst. 1 *in fine* ZOK stanoví, že vyloučení a omezení přechodu podílu v akciové společnosti a bytovém družstvu jsou zakázána (k interpretaci tohoto pravidla dále). V případě

7 Přímé ohrožení věřitelů vyplacením vypořádacího podílu by mělo být vyloučeno, protože při rozhodnutí o jeho vyplacení je statutární orgán povinen aplikovat test insolvence podle § 40 odst. 3 ZOK. Všem obchodním korporacím, včetně osobních obchodních společností, je zakázáno vyplatit podíl na zisku nebo jiných vlastních zdrojích, pokud by si tím přivodila úpadek.

sociálního družstva je dědění podílu vyloučeno, přičemž od této úpravy se nelze ve stanovách družstva odchýlit (srov. § 763 odst. 2 ZOK ve spojení s § 1 odst. 2 ObčZ).

Na překážku nabytí podílu přechodem není princip jednotnosti podílu. Je-li uplatňován princip jednoho podílu, pak podíl právního předchůdce přiroste k podílu právního nástupce.[8]

Na překážku dědění podílu není ani více dědiců. V takovém případě podíl dědicové nabydou do spoluvlastnictví, ledaže je přípustné, aby v souvislosti s děděním podílu došlo k jeho rozdělení.[9] Rozdělení podílu je vyloučeno ve veřejné obchodní společnosti a v případě podílu komplementáře.[10] Vlastní-li jeden podíl více osob, platí, že jde z pohledu obchodní korporace o jednoho společného člena, který je odlišný od ostatních členů, byť ti by byli současně spoluvlastníky tohoto podílu. Pouze v případě, že jsou spoluvlastníci více podílů totožní, a i jejich spoluvlastnické podíly jsou totožné, se v obchodních korporacích, v nichž je uplatňována jednotnost podílu, prosadí pravidla o přirůstání podílů. Ve všech ostatních případech se neuplatní, protože formálně jde o podíly rozdílných vlastníků.

Dědicem je podle § 1475 odst. 3 ObčZ osoba, která nabývá dědictví. Osoba, které by svědčilo dědické právo, se může *ex ante* zříct dědického práva (§ 1484 ObčZ). *Ex post* může dědic dědictví odmítnout (§ 1485 ObčZ), resp. se jej vzdát ve prospěch jiného dědice (§ 1490 ObčZ). Je-li podíl předmětem odkazu, neuplatní se na něj pravidla o přechodu podílu, protože smrtí zůstavitele odkazovník nenabývá vlastnické právo k podílu, nýbrž právo vůči

8 ČERNÁ, S. In: ČERNÁ, S., ŠTENGLOVÁ, I., PELIKÁNOVÁ, I. a kol. *Právo obchodních korporací*. 2. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2021, s. 131.

9 Dědicové se samozřejmě mohou dohodnout, že podíl nabude jen jeden z nich. Není ani vyloučeno, že soud využije možnosti podle § 1699 ObčZ a přidělí podíl jen jednomu z dědiců (HRABÁNEK, D., LÁLA, D. Komentář k § 113 ZOK. In: LASÁK, J., DĚDIČ, J., POKORNÁ, J., ČÁP, Z. a kol. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář*. 2. vyd. Praha: Wolters Kluwer, s. 655).

10 Rozdělení podílu ve veřejné obchodní společnosti a podílu komplementáře brání zákaz v § 43 odst. 1 ZOK. Ani v jednom z uvedených případů však není vyloučeno, aby věc byla vyřešena změnou společenské smlouvy tak, že ze společných společníků jednoho podílu se dohodou všech společníků stanou samostatní společníci více podílů. Vytvoření nových podílů změnou společenské smlouvy na základě dohody všech společníků nic nebrání. V takovém případě však už nepůjde o právní nástupnictví, nýbrž o originární nabytí nově vytvořených podílů.

dědici na převedení podílu (§ 1594 odst. 1 ve spojení s § 1620 odst. 1 ObčZ). V případě odkazu se proto aplikují pravidla o převodu podílu (§ 1621 odst. 1 ObčZ), která, jak již bylo uvedeno výše, mohou být odlišná od pravidel o dědění podílu.

Zákon obecně nevylučuje, aby za dědice byla povolána i právnická osoba. Právnická osoba nemůže nabýt podíl děděním tehdy, pokud to v souladu se zákonem zakladatelské právní jednání vylučuje (např. vylučuje, aby členem obchodní korporace byla právnická osoba). Takové ustanovení můžeme najít kupříkladu ve stanovách družstva.[11] Lze si ho jako dovolené představit ve společenské smlouvě veřejné obchodní společnosti, komanditní společnosti, případně i společnosti s ručením omezeným. Pro tento závěr lze argumentovat tak, že zákonná úprava umožňuje v zakladatelském právním jednání určit podmínky, které má nabyvatel podílu splňovat. Limitem jsou jen dobré mravy a veřejný pořádek, pročež vyloučení právnických osob z účasti na některé z těchto obchodních korporací nelze shledat s dobrými mravy nebo veřejným pořádkem rozporuplným. Takové omezení, pokud jde o omezení okruhu osob, které se mohou stát členem obchodní korporace, je vyloučené v případě stanov akciové společnosti. Důvodem je, že stanovy akciové společnosti mohou omezit okruh osob, které se mohou stát akcionářem na základě převodu akcií, nikoli na základě univerzálního právního nástupnictví (arg. § 42 odst. 1 ZOK). Na druhé straně některým právnickým osobám může být zakázáno sektorovými zákony nabýt podíl v určitých obchodních korporacích.[12] Je-li vyloučeno nabytí podílu určitou právnickou

[11] To nepřímo plyne z § 579 odst. 1 ZOK, který výslovně připouští možnost, aby stanovy podmínily vznik členství v družstvu vznikem pracovního poměru k němu. V pracovním poměru může být jen člověk. Může-li být členem družstva v takovém případě jen fyzická osoba, která je v pracovním poměru k družstvu, tím spíše mohou stanovy určit, že členem družstva mohou být jen fyzické osoby, včetně těch, které nejsou v pracovním poměru k družstvu. U bytového družstva je výslovně tato možnost zákonem upravena v § 735 ZOK.

[12] Kupříkladu akciová společnost, která je oprávněna podnikat jako banka, nesmí nabýt podíl ve veřejné obchodní společnosti a podíl komplementáře. Srov. § 17 odst. 1 písm. a) zákona o bankách a komentáře k němu. SMUTNÝ, A., PIHERA, V., SÝKORA, P., CUNÍK, T. *Zákon o bankách. Komentář.* 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2019, s. 413 a 414. ELEK, Š. Komentář k § 17 zákona o bankách. In: LIŠKA, P., DŘEVÍNEK, K., ELEK, Š., KOTÁB, P., RÝDL, T. *Zákon o bankách: komentář.* Praha: Wolters Kluwer, 2016. Dostupné z: *ASPI* [cit. 30. 3. 2022]. Stejný zákaz zákon formuluje například ve vztahu k akciové společnosti, která je autorizovanou obalovou společností (srov. § 20 odst. 7 zák. č. 477/2001 Sb., o obalech).

osobou zákonem, nebo na základě zákona zakladatelským právním jednáním, k nabytí podílu děděním nedojde.

Dědic zpravidla nabývá dědictví k okamžiku smrti zůstavitele nebo k pozdějšímu okamžiku (doložení času, splnění podmínky). Pro jeho rozhodnutí, zda se chce stát vlastníkem podílu ve veřejné obchodní společnosti, komanditní společnosti, společnosti s ručením omezeným či družstvu, a tedy i členem některé z těchto obchodních korporací, je právně relevantním usnesení soudu o dědictví. Jím soud dědici potvrzuje nabytí dědictví. Od jeho právní moci se počítají lhůty pro zvláštní případy ukončení účasti dědice v těchto obchodních korporacích (lhůta pro výpověď účasti ve veřejné obchodní společnosti podle § 117 ZOK, v komanditní společnosti podle § 119 ve spojení s § 117 ZOK a družstvu podle § 603 ZOK nebo lhůta k podání návrhu na zrušení účasti soudem ve společnosti s ručením omezeným podle § 211 ZOK).[13] Čas, který uplyne mezi smrtí člena obchodní korporace a koncem lhůty pro případné ukončení účasti dědice v obchodní korporaci, nemusí být vůbec krátký. Čím bude delší, tím se zvyšuje nejistota obchodní korporace a ostatních jejích členů, jak se k věci dědic postaví. Této obtíže si byli vědomi zpracovatelé osnovy obchodního zákona z roku 1937, kteří shodně jako dnešní zákonodárce vycházeli z toho, že dědice společníka ve veřejné obchodní společnosti, ani dědice komplementáře, nelze k účasti nutit a že obecný institut výpovědi není vhodný, protože po určitou dobu by dědic společníkem veřejné obchodní společnosti byl se všemi důsledky, které z toho plynou, tj. včetně neomezeného a solidárního ručení za její dluhy, a to i za ty, které vznikly před tím, než se stal společníkem.[14] Z těchto důvodů osnova zakotvovala v § 153

13 Srov. pozn. 24.

14 *Osnova obchodního zákona*. Praha: Ministerstvo spravedlnosti, 1937, s. 184 a 185. Zajímavé je, že tento velmi negativní důsledek pro dědice byl spojen s úpravou obsaženou ve všeobecném zákoníku obchodním (zákon č. 1/1863 ř. z.). Tehdy měl dědic možnost jen odmítnout dědictví jako celek, nikoli jen účast ve veřejné obchodní společnosti. Srov. WENIG, A. *Příručka obchodního práva platného v Čechách, na Moravě a ve Slezsku. Kniha druhá a třetí. O společnostech obchodního práva a o společnostech výrobních a hospodářských*. 3. vyd. Brno, 1932, s. 39. HERMANN-OTAVSKÝ, K. *Všeobecný zákoník obchodní a pozdější normy obchodního práva v zemích historických. Díl 1*. Praha: Nákladem Československého Kompasu, 1929, s. 157. I za účinnosti obchodního zákoníku nebylo zákonné řešení pro dědice přívětivé. Ten sice mohl svou účast ve zkrácené lhůtě vypovědět, společníkem se však po určitou dobu stal a ručební povinnost mu vznikla (srov. § 91 obch. zák.). Z doktríny například DVOŘÁK, T. *Osobní obchodní společnosti ve světle rekodifikace českého obchodního práva*. Praha: Wolters Kluwer, 2012, s. 176.

bod 4 a § 156 právo dědice prohlásit, že nevstupuje do společnosti. Právo písemně učinit takové oznámení s důsledkem, že se dědic společníkem nikdy nestal, bylo třeba vykonat do 3 měsíců od podání dědické přihlášky, nejpozději však do přikázání pozůstalosti soudem (srov. § 156 osnovy obchodního zákona z roku 1937). Lhůta tří měsíců byla shledána dostatečnou k tomu, aby se dědic seznámil s poměry ve společnosti a vyhodnotil si, zda se společníkem stát chce, nebo nechce.[15] Současná zákonná úprava je formulována i interpretována odlišně (srov. pozn. 24).

Nenabude-li dědic vlastnické právo k podílu, ať již z důvodu, že není připuštěno dědění podílu, nebo nebyly splněny podmínky stanovené zakladatelským právním jednáním pro dědění podílu, předmětem dědění je vypořádací podíl, resp. podíl na likvidačním zůstatku,[16] jestliže smrt zůstavitele vedla ke zrušení společnosti a tento následek nebyl ostatními společníky překonán tím, že se dohodli na dalším trvání společnosti.[17]

Nenabude-li dědictví žádný dědic, pak k podílu, může-li být předmětem dědění, vzniká podle § 462 ObčZ odúmrtní právo České republice. V § 28 odst. 1 zák. č. 219/2000 Sb., o majetku České republiky a jejím vystupování v právních vztazích, se České republice zakazuje, aby byla zakladatelem veřejné obchodní společnosti, komanditní společnosti a družstva a dovoluje se jí být jen zakladatelem akciové společnosti. Toto pravidlo však samo o sobě nemůže být dostatečným argumentem, proč se Česká republika nemůže stát vlastníkem podílu v těchto obchodních korporacích z jiného důvodu, například na základě dědění či odúmrti, ledaže bychom toto zákonné pravidlo rozšířili i na pozici společníka (arg. *a simili*). To by vedlo ale k závěru, že Česká republika by mohla být pouze akcionářem a nikdy by se nemohla stát členem jiné obchodní korporace. To však neodpovídá dlouhodobé praxi, v majetku České republiky jsou evidovány jak podíly ve společnosti s ručením omezeným, tak i podíl v komanditní společnosti.

---

15 *Osnova obchodního zákona*. Praha: Ministerstvo spravedlnosti, 1937, s. 184 a 185.

16 Srov. POKORNÁ, A. In: POKORNÁ, J., HOLEJŠOVSKÝ, J., LASÁK, J., PEKÁREK, M. a kol. *Obchodní společnosti a družstva*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 191, marg. r. 484.

17 Smrt společníka může vést ke zrušení veřejné obchodní společnosti. Smrt komplementáře může vést ke zrušení komanditní společnosti. V ostatních případech smrt člena obchodní korporace zásadně existenci obchodní korporace neohrožuje.

Pro závěr o nemožnosti vlastnické právo Českou republikou nabýt v některých obchodních korporacích, u kterých nesmí být zakladatelem, se lze setkat s argumentací, že ručení spojené s některými podíly v obchodních korporacích musí být posouzeno jako statní záruka a že žádný zákon nestanoví pravidla, za kterých se může Česká republika stát ručitelem obchodní korporace z důvodu, že vlastní její podíl. Z toho je dovozováno, že se Česká republika nemůže stát ručícím společníkem v obchodních společnostech tím, že by nabyla do vlastnictví podíl, s nímž je ručení za dluhy takové společnosti spojeno.[18] Lze se však setkat i s názory, které bez omezení připouštějí možnost České republiky nabýt podíl v obchodní korporaci jinak než jako zakladatel.[19] Připustili-li bychom závěr o tom, že ručení z titulu vlastnictví podílu v obchodní korporaci je třeba považovat za případ státní záruky, k níž je nezbytné dovolení zákona, pak by se závěr o tom, že Česká republika nemůže nabýt podíl, nemohl prosadit nejen ve vztahu k podílům, s nimiž je spojeno neomezené ručení, nýbrž k jakýmkoli podílům, s nimiž je ručení spojeno. Podíl komanditisty a podíl ve společnosti s ručením omezeným by tak Česká republika mohla nabýt jen tehdy, jestliže by s ním spojené ručení za dluhy společnosti zaniklo.[20] S družstevním podílem není spojena ručební povinnost, a proto není vyloučeno, aby se Česká republika stala v důsledku odúmrti vlastníkem družstevního podílu. I v případě, že by se názor o zákazu nabýt podíly, s nimiž je spojena ručební povinnost, neprosadil, a upřednostněn by byl druhý výše předestřený výklad, Česká republika se může vyhnout nabytí podílu s neomezenou ručební povinností. Podle § 1634 odst. 1 ObčZ připadne-li dědictví státu, hledí se na stát, jako by byl zákonný dědic, a proto i on může využít v případě podílu ve veřejné obchodní společnosti a podílu komplementáře právo účast ve společnosti vypovědět se zpětnými právními účinky. V důsledku takové výpovědi se na něj hledí, jako by se nikdy společníkem nestal (§ 117, resp. § 119 ve spojení s § 117 ZOK). Osobně se kloním k závěru, že argumentace státní zárukou není na místě, protože

18 Tento názor zastává například Tomáš Dvořák. Srov. DVOŘÁK, T. *Osobní obchodní společnosti ve světle rekodifikace českého obchodního práva*. Praha: Wolters Kluwer, 2012, s. 152.

19 ŠTANCL, M. Problematická místa právní úpravy majetkových účastí státu v obchodních korporacích. *Soukromé právo* [online]. 2016, č. 9 [cit. 30. 3. 2022]. Dostupné z: *ASPI*.

20 Nahlédneme-li do obchodního rejstříku, zjistíme, že v několika případech Česká republika nabyla podíl ve společnosti s ručením omezeným v důsledku odúmrti. Jako příklad nám může posloužit společnost SCOTLAND, s. r. o. v likvidaci, zapsaná v odd. C vl. 24399 u Krajského soudu v Ústí nad Labem.

je rozdíl mezi zajištěním v podobě státní záruky a ručením společníka. Státní záruka vznikne na základě právního jednání státu, zatímco ručení společníka vzniká *ex lege* nabytím podílu. Rozumím tomu, proč by bylo vhodné, aby se stát vůbec nemohl stát neomezeně ručícím společníkem, pro právní jistotu by však bylo žádoucí, aby tento zákaz ze zákona *de lege ferenda* plynul bez jakýchkoli pochybností.

3 Dědění podílu v jednotlivých obchodních korporacích

3.1 Dědění podílu ve veřejné obchodní společnosti

Veřejná obchodní společnost je prototypem osobní obchodní společnosti, která je založena na vysoké míře důvěry mezi společníky. To je dáno tím, že každý společník, splňuje-li předpoklady a nestanoví-li společenská smlouva jinak, se může podílet na každodenním řízení společnosti a má právo společnost zastupovat ve všech věcech. To odůvodňuje potřebu vzájemné důvěry ve schopnosti a dovednosti každého společníka a v jeho loajalitu ke společnosti a ostatním společníkům. Neomezené ručení společníků za dluhy společnosti pak vede k tomu, že by pro každého společníka měla vedle vlastností, znalostí, schopností a dovedností ostatních společníků být relevantní i jejich finanční situace (bonita), protože ta ve výsledku rozhoduje o tom, v jaké míře je reálně ohrožen společným podnikáním pod „pláštěm“ veřejné obchodní společnosti jeho vlastní majetek. Čím budou rozdíly v bonitě společníků významnější, tím více bude v případě finančních obtíží společnosti ohrožen ten ze společníků, jehož bonita bude nejvyšší.

Ze všech těchto důvodů je tak pochopitelné, proč dispozitivní právní úprava stanovuje, že podíl ve veřejné obchodní společnosti není předmětem dědění. Ustanovení § 113 odst. 1 písm. c) ZOK na základě speciality vylučuje obecnou úpravu obsaženou v § 42 odst. 1 první větě ZOK, podle níž podíl v obchodní korporací smrtí jejího člena přechází na dědice. Aby podíl ve veřejné obchodní společnosti mohl přejít na dědice, musí společenská smlouva výslovně dědění podílu připustit.[21] Důvodem tohoto zákonného

21 V důsledku smrti společníka tak podle okolností může dojít ke zrušení společnosti, protože společenská smlouva neobsahuje žádnou odchylku od zákonné úpravy [srov. § 113 odst. 1 písm. c) ZOK], nebo společnost nadále trvá, i když k dědění podílu není připuštěno (ostatní společníci se dohodnou, že má společnost trvat i nadále podle § 113 odst. 2 ZOK) nebo trvání společnosti navzdory smrti jednoho ze společníků bez připuštění dědění podílu předpokládá sama společenská smlouva (§ 113 odst. 2 *in fine* ZOK).

řešení je, že veřejná obchodní společnost je společenstvím konkrétních osob spojených navzájem velmi silným osobním a majetkovým poutem, které odůvodňuje závěr, že ke změně ve složení společníků nemůže dojít, ledaže s tím všichni společníci *ex ante* (připustí-li dědění ve společenské smlouvě) nebo *ex post* (přistoupí-li dědic do společnosti změnou společenské smlouvy oproti vzdání se práva na vypořádací podíl) souhlasí. Pokud by zákonná úprava bez dalšího připouštěla dědění s možností se od tohoto pravidla ve společenské smlouvě odchýlit, bylo by takové zákonné pravidlo v rozporu s osobní podstatou veřejné obchodní společnosti, a tudíž méně předvídatelné než stávající zákonné pravidlo, které vyžaduje k dědění podílu výslovnou úpravu ve společenské smlouvě.

Společnost nemá k dispozici jen dvě možnosti, jak k otázce (ne)přípustnosti dědění podílu přistoupit, a to vyloučení a připuštění dědění podílu. Mezi těmito dvěma krajními variantami je celá škála dalších možností – od podmínění nabytí podílu dědicem souhlasem ostatních společníků po stanovení určitých předpokladů, které má dědic splňovat, aby podíl nabyl.[22] Pro tento závěr lze argumentovat tak, že není-li dědění podílu ze zákona připuštěno a umožňuje-li zákon, aby se společníci od zákona v této věci odchýlili, mohou se odchýlit jen částečně a pro některé případy dědění podílu připustit a pro jiné nepřipustit. Není-li zakázáno, aby dědění podílu bylo zcela vyloučeno, tím méně může být zakázáno, aby bylo dědění podílu vyloučeno jen omezeně. Podstatné je, aby kritérium rozlišující obě skupiny případů bylo v souladu s právním řádem, tj. nemělo např. diskriminační charakter z důvodu pohlaví, rasy či náboženství apod.

Připouští-li společenská smlouva dědění podílu, je na dědici, aby zvážil, zda účast ve společnosti nabýt chce a chce se stát společníkem. Nechce-li se stát společníkem, pak vedle obecné možnosti odmítnutí dědictví podle § 1485 ObčZ, resp. vzdání se dědictví podle § 1490 ObčZ má možnost vypovědět účast ve společnosti podle § 117 ZOK. Učiní-li tak, uplatní se fikce,

22 Srov. POKORNÁ, A. In: POKORNÁ, J., HOLEJŠOVSKÝ, J., LASÁK, J., PEKÁREK, M. a kol. *Obchodní společnosti a družstva*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 192, marg. r. 484.

že se společníkem nikdy nestal.[23] Dědic v takovém případě sice smrtí zůstavitele účast na společnosti nabyl se vším, co z toho plyne, včetně neomezené ručební povinnosti za dluhy společnosti, včas podanou výpovědí účasti však *ex tunc* dojde ke zrušení účinků nabytí vlastnického práva k podílu i ke zrušení od účasti odvozeného postavení společníka. Soudím, že vypovědět účast na společnosti lze i před rozhodnutím soudu. Ustanovení § 117 ZOK nevymezuje totiž počátek lhůty k podání výpovědi, ale toliko její konec.[24]

3.2 Dědění podílu v komanditní společnosti

Pro dědění podílu komplementáře platí to, co bylo uvedeno výše o dědění podílu ve veřejné obchodní společnosti, protože na podíl komplementáře se ve všech ohledech použije podle § 119 ZOK úprava veřejné obchodní společnosti, jelikož úprava komanditní společnosti dědění podílu komplementáře nijak neupravuje.

Jak je to s děděním podílu komanditisty v případě, že společenská smlouva tuto otázku výslovně neupravuje? Mlčí-li společenská smlouva o tom, zda podíl komanditisty (ne)přechází na dědice, názor nauky, jaké řešení plyne z dispozitivní úpravy zákona, není jednoznačný. Jarmila Pokorná dovozuje, že se na podíl komanditisty aplikuje obecné pravidlo podle § 42 odst. 1 věty první ZOK, tj. že dochází k dědění podílu,[25] zatímco Alexander,[26] Havel[27]

23 Podle doslovného znění jde o nevyvratitelnou domněnku. Interpretací je však nutné dospět k závěru, že jde o fikci. Srov. ŠILHÁN, J. Komentář k § 117 ZOK. In: LASÁK, J., DĚDIČ, J., POKORNÁ, J., ČÁP, Z. a kol. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář.* 2. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2021, s. 670. S tímto názorem souhlasím.

24 Počátek lhůty pak není vymezen jazykově správně, když je v ustanovení uvedeno, že lhůta 3 měsíců plyne ode dne, kdy se dědic stal dědicem. Dědické právo sice vzniká smrtí zůstavitele, s ohledem na smysl a účel pravidla je dovozováno, že tříměsíční lhůta plyne od právní moci usnesení o dědictví. Podrobnější argumentace k tomuto závěru, s nímž souhlasím viz ŠILHÁN, J. Komentář k § 117 ZOK. In: LASÁK, J., DĚDIČ, J., POKORNÁ, J., ČÁP, Z. a kol. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář.* 2. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2021, s. 669.

25 POKORNÁ, J. Komentář k § 42 ZOK. In: LASÁK, J., DĚDIČ, J., POKORNÁ, J., ČÁP, Z. a kol. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář.* 2. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2021, s. 284 a 285.

26 ALEXANDER, J. Komentář k § 127 ZOK. In: LASÁK, J, POKORNÁ, J., ČÁP, Z., DOLEŽIL, T. a kol. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář.* 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2014, marg. r. 7. Dostupné z: *ASPI* [cit. 30. 3. 2022].

27 HAVEL, B. Komentář k § 42 ZOK. In: ŠTENGLOVÁ, I., HAVEL, B., CILEČEK, F., KUHN, P., ŠUK, P. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář.* 3. vyd. Praha: C. H. Beck, 2020, s. 125, marg. r. 9.

a Lála[28] dovozují s ohledem na dikci § 127 odst. 1 písm. d) ZOK , že se i v případě podílu komanditisty uplatní pravidlo podle § 113 odst. 1 písm. c) ZOK a z něho dovozují i pro podíl komanditisty, že je předmětem dědění jen tehdy, připustí-li dědění výslovně společenská smlouva. K tomuto názoru se nejspíše kloní i Alena Pokorná a Daduová.[29] To, že dochází k zániku účasti společníka, ale samo o sobě neznamená, že účast nenabývá jiná osoba (srov. dikci § 36 odst. 1 či § 610 ZOK, v nichž mezi případy zániku účasti člena družstva je řazen i převod či přechod družstevního podílu). Při posouzení otázky, zda podíl komanditisty je předmětem dědění, je podle mého soudu rozhodující obecná úprava v § 42 odst. 1 ZOK, která připouští dědění podílu, ledaže společenská smlouva přechod podílu zakáže nebo omezí. Zvláštní opačná úprava zakotvená pro veřejnou obchodní společnost v § 113 odst. 1 písm. c) ZOK, z níž plyne, že podíl společníka ve veřejné obchodní společnosti se nedědí, ledaže společenská smlouva připustí dědění podílu, se v případě podílu komanditisty neprosadí. Je tomu tak proto, že § 127 odst. 1 písm. d) ZOK odchylně od úpravy veřejné obchodní společnosti stanoví, že smrtí komanditisty nedochází ke zrušení komanditní společnosti. Tím dochází k vyloučení aplikace § 113 odst. 1 písm. c) ZOK pro komanditistu, protože primárním následkem podle § 113 odst. 1 písm. c) ZOK je, že smrtí společníka dochází ke zrušení společnosti a teprve sekundárním následkem je, že tím pádem je vyloučeno dědění podílu zemřelého společníka. Je-li § 127 odst. 1 písm. d) ZOK vyloučen primární následek podle § 113 odst. 1 písm. c) ZOK, tj. zrušení společnosti, je tím vyloučen i sekundární následek, tj. vyloučení dědění podílu. Z těchto důvodů souhlasím s prvně uvedeným názorem Jarmily Pokorné, že se prosadí obecná úprava podle § 42 odst. 1

28 LÁLA, D. Komentář k § 127 ZOK. In: LASÁK, J., DĚDIČ, J., POKORNÁ, J., ČÁP, Z. a kol. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář.* 2. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2021, s. 752.

29 Alena Pokorná stručně uzavírá, že na přechod podílu komanditisty se pro absenci zvláštní úpravy uplatní podle § 119 ZOK úprava veřejné obchodní společnosti. POKORNÁ, A. In: POKORNÁ, J., HOLEJŠOVSKÝ, J., LASÁK, J., PEKÁREK, M. a kol. *Obchodní společnosti a družstva.* 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 218, marg. r. 534. Stejný názor zastává i Daduová. Srov. DADUOVÁ, M. Dědění podílu v obchodních společnostech a družstvech. *Obchodní právo.* 2018, č. 5. Dostupné z ASPI [cit. 30. 3. 2022]. Ač to obě autorky neříkají výslovně, mají za to, že režim dědění podílu komanditisty je stejný jako režim dědění podílu ve veřejné obchodní společnosti, a že tedy podíl komanditisty není předmětem dědění, ledaže to výslovně připouští společenská smlouva.

ZOK, podle níž je podíl komanditisty předmětem dědění, ledaže společenská smlouva právní nástupnictví zakáže nebo omezí.

Tomu, kdo zdědí podíl komanditisty, svědčí právo vypovědět účast podle § 119 ve spojení s § 117 ZOK s právními účinky *ex tunc* k okamžiku nabytí podílu. V takovém případě se na dědice hledí, že se vlastníkem podílu ani společníkem vůbec nestal. Ustanovení § 123 ZOK, z něhož plyne, že se ustanovení o převoditelnosti podílu ve společnosti s ručením omezeným použijí přiměřeně na podíl komanditisty,[30] se nepoužije, a nepoužije se proto přiměřeně ani úprava společnosti s ručením omezeným pro ukončení účasti dědice ve společnosti. Důvodem je, že toto ustanovení míří na převod podílu, nikoli na jeho přechod.

3.3 Dědění podílu ve společnosti s ručením omezeným

Zákonná úprava společnosti s ručením omezeným neupravuje zvláštní pravidla dědění podílu, uplatní se tedy dispozitivní § 42 odst. 1 první věta ZOK. Společenská smlouva může dědění podílu vyloučit i podmínit,[31] nemůže však zasahovat do úpravy dědického práva a určit konkrétní osobu, která má podíl jako právní nástupce zemřelého společníka nabýt.[32] Jinými slovy, je možné ve společenské smlouvě určit, že dědic podíl nenabude, resp. že k jeho nabytí potřebuje souhlas některého z orgánů společnosti (např. jednatele či valné

30 Patěk otevírá otázku, zda dané ustanovení nemá být aplikováno i při převodu podílu komplementáře. PATĚK, D. O (ne)převoditelnosti podílu komplementáře. *Obchodněprávní revue*. 2018, č. 1.

31 K ujednáním společenské smlouvy o omezení či vyloučení dědění se po dobu, kdy je společnost jednočlenná, nepřihlíží (srov. § 14 ZOK). Má-li společnost jediného společníka a ten zemře, jeho podíl je předmětem dědění bez ohledu na obsah společenské smlouvy.

32 Srov. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 22. 5. 2012, sp. zn. 29 Cdo 1080/2011. V něm bylo posuzováno, zda je platné ujednání společenské smlouvy, podle něhož přechod obchodního podílu na právního nástupce v případě právnické osoby a na dědice v případě fyzické osoby byl v případě prvního a druhého společníka možný bez omezení a v případě třetího, čtvrtého a pátého společníka (v pořadí dle společenské smlouvy) byl k němu třeba souhlas společnosti ENVI, s. r. o., která nebyla společníkem společnosti. Současně bylo stanoveno, že neudělí-li ENVI, s. r. o., potřebný souhlas výslovně a písemně, přechází podíl na fyzickou osobu, kterou určí, s čímž všichni společníci vysloví souhlas na valné hromadě. Soud shledal celé toto ustanovení vzájemně neoddělitelné a neplatné z důvodu, že kdo je dědicem plyne ze zákona a dědice nemůže určit nikdo jiný. Z rozhodnutí soudu není možné identifikovat motivy, které společníky vedly k formulaci těchto pravidel.

hromady), případně souhlas všech společníků, nelze však ve společenské smlouvě ujednat, že podíl zemřelého společníka přejde na osobu mimo okruh dědiců.[33]

Je-li podíl vtělen do kmenového listu, ač to ze zákonné úpravy výslovně neplyne, nelze podle mého soudu ve společenské smlouvě zakotvit omezení či vyloučení dědění kmenového listu. Zákon sice v § 137 odst. 2 ZOK stanoví, že kmenový list lze vydat pouze k podílu, jehož převoditelnost není omezena nebo podmíněna a o omezení či podmíněnosti přechodu vlastnického práva nestanoví výslovně nic, z účelu tohoto pravidla je však podle mého soudu třeba dovodit, že nakládání s kmenovým listem nemá být žádným způsobem omezeno či podmíněno, tedy nejen pro převody, nýbrž i pro nakládání s podílem pro případ smrti. Kmenové listy mají zajistit otevřenost společnosti s ručením omezeným, v rozporu s tím by bylo omezení či podmínění dědění. Navíc, může-li společník převést podíl na osobu, kterou povolává za dědice, za svého života, proč by taková osoba neměla mít právo nabýt podíl v případě smrti společníka? Podpůrně lze argumentovat i následovně. Zákon v případě kmenového listu zakazuje i jen omezení jeho převoditelnosti, což v případě akcií, tedy také účastnických cenných papírů, které jsou svou povahou kmenovému listu nejbližší, umožňuje. Zakazuje-li zákon u akcií vyloučení či omezení dědění a tato otázka není výslovně zákonem řešena ve vztahu ke kmenovým listům, lze podle mého s odkazem na § 10 odst. 1 ObčZ dovodit, že *per analogiam* i v případě kmenových listů nesmí být vyloučeno ani omezeno jejich dědění. Ze všech těchto důvodů se domnívám, že připouští-li společenská smlouva vydat k podílům kmenové listy a současně omezuje či podmiňuje jejich dědění, jde o rozpor, který je třeba v konkrétním případě odstranit výkladem, a buď upřednostnit, že podíly nemohou být vtěleny do kmenových listů, nebo dědění kmenového listu je možné bez dalšího.

Je-li podíl vtělen do kmenového listu, k tomu, aby se dědic stal společníkem nestačí, že společnosti předloží usnesení o dědictví, z kterého plyne, že nabyl kmenový list, nýbrž je nezbytné, aby předložil i samotný kmenový list. Jen

33 Tohoto cíle společníci mohou sice dosáhnout, ale nikoli takto přímočaře, nýbrž prostřednictvím společnických smluv navazujících na skutečnost, že se dědic nestal vlastníkem podílu zůstavitele.

tento postup je v souladu s garanční funkcí cenného papíru. Vlastnické právo k cennému papíru totiž nelze prokázat bez jeho předložení. Usnesení soudu o dědictví nahrazuje rubopis, nemůže ale nahradit samotný kmenový list. Aby se dědic stal společníkem, je tak zcela nezbytné, aby společnosti předložil i kmenový list, který nabyl děděním do vlastnictví.[34] Bez toho totiž není nepochybné, že osoba, která je zapsána v seznamu společníků jako společník, byla ke dni své smrti vlastníkem kmenového listu (nepřevedla jej jinému), resp. že její dědic kmenový list po jeho nabytí nepřevedl na jiného.

Zákonná úprava umožňuje dědici, který nabyl podíl, ať vtělený či nevtělený, a nechce být společníkem a má pro to závažné důvody, domáhat se zrušení své účasti soudem podle § 211 ZOK. Této možnosti nelze využít, je-li dědic jediným společníkem (§ 211 odst. 3 ZOK). Podle § 211 odst. 1 ZOK se dědic může domáhat zrušení své účasti ve společnosti soudem, jestliže jsou dány důvody, pro které na něm nelze spravedlivě požadovat, aby ve společnosti setrval. Dikce ustanovení je shodná jako v ustanovení § 205 ZOK, které upravuje obecné právo společníka domáhat se u soudu zrušení své účasti ve společnosti. Vzhledem k tomu, že pro dědice musí být snadnější společnost opustit než pro ostatní společníky, je nezbytné interpretovat § 211 ZOK tak, že jím vymezené důvody jsou širší než důvody podle § 205 ZOK.[35]

Otázkou je, zda lze ve společenské smlouvě zakotvit právo dědice na vystoupení ze společnosti, a tedy z celé procedury ukončení účasti vyloučit soud. Domnívám se, že tomu nic nebrání. Pro tento závěr totiž můžeme

---

34 I v případě dědění je třeba odlišovat, kdy se dědic stane vlastníkem podílu a kdy se stane společníkem. Srov. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. 1. 2018, sp. zn. 29 Cdo 4215/2016, v němž se Nejvyšší soud zabýval otázkou, kdy se při převodu družstevního podílu stane nabyvatel jeho vlastníkem (účinností smlouvy) a kdy členem družstva (doručením smlouvy družstvu). Závěry soudu jsou aplikovatelné i na nevtělený podíl ve společnosti s ručením omezeným. Srov. EICHLEROVÁ, K. In: ČERNÁ, S., ŠTENGLOVÁ, I., PELIKÁNOVÁ, I. a kol. *Právo obchodních korporací*. 2. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2021, s. 336 a 337.

35 Srov. usnesení Vrchního soudu v Olomouci ze dne 31. 7. 2019, sp. zn. 8 Cmo 96/2019, v němž soud uzavřel, že *„je toho názoru, že dědic, jakožto nabyvatel obchodního podílu, by měl mít snazší cestu k případnému zrušení jeho účasti ve společnosti oproti ‚běžnému' společníku. Jinak by zvláštní úpravy v § 211 odst. 1 ZOK vskutku nebylo vedle obecné obsažené v § 205 odst. 1 ZOK třeba."* Shodně EICHLEROVÁ, K. In: ČERNÁ, S., ŠTENGLOVÁ, I., PELIKÁNOVÁ, I. a kol. *Právo obchodních korporací*. 2. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2021, s. 342.

argumentovat tak, že stejného výsledku je možné docílit dohodou společníků o ukončení účasti jednoho z nich bez jakéhokoli omezení. Důvodem k uzavření takové dohody mezi společníky může být i skutečnost, že společník, jehož účast se ukončuje, nabyl podíl děděním. Mají-li společníci *ex post* právo z tohoto důvodu účast jednoho z nich ukončit dohodou, mohou se *ex ante* dohodnout, že všichni souhlasí s tím, aby dědic podílu ukončil svou účast ve společnosti vystoupením. V zásadě na takovou *ex ante* dohodu můžeme nahlížet jako na dohodu o ukončení účasti s právem opce ve prospěch dědice, resp. s odkládací podmínkou. Může-li být o určité otázce uzavřena dohoda všemi společníky s právními účinky i pro společnost, může taková otázka být upravena i ve společenské smlouvě. Jinými slovy, soudím, že důvody, pro které lze uzavřít dohodu o ukončení účasti společníka ve společnosti podle § 203 ZOK, lze sjednat jako důvody pro vystoupení společníka ze společnosti. Podmínkou je, aby byly vymezeny dostatečně určitě. V tomto směru tedy soudím, že ustanovení § 202 ZOK upravující případy vystoupení společníka ze společnosti není kogentní povahy.[36] Ochrana společníků je dostatečně zajištěna prostřednictvím nezbytnosti souhlasu všech společníků s takovou změnou společenské smlouvy, ať již podle § 147 ZOK, je-li možné společenskou smlouvu měnit jen dohodou společníků, nebo podle 171 odst. 2 ZOK, protože ukončením účasti společníka je zasahováno do postavení všech ostatních společníků. Ochrana věřitelů je dostatečně zajištěna tím, že rozdělení vlastních zdrojů i prostřednictvím vypořádacího podílu je chráněno testem insolvence. Neshledávám tedy žádný důvod, proč by zakotvení práva dědice vystoupit ze společnosti ve společenské smlouvě mělo být v rozporu se zákonem, který zakládá zjevné narušení veřejného pořádku, a tedy absolutně neplatné.[37]

---

36 Opačně POKORNÁ, J. Komentář k § 202 ZOK. In: LASÁK, J., DĚDIČ, J., POKORNÁ, J., ČÁP, Z. a kol. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář.* 2. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2021, s. 1006. Zastávala jsem stejný názor jako Pokorná (EICHLEROVÁ, K. In: ČERNÁ, S., ŠTENGLOVÁ, I., PELIKÁNOVÁ, I. a kol. *Právo obchodních korporací.* 2. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2021, s. 371). Změnila jsem jej pod vlivem přesvědčivé argumentace Petra Čecha a Petra Šuka ve věci přípustnosti rozšíření okruhu důvodů pro vystoupení společníka společenskou smlouvou. Tato jejich argumentace je veřejně prezentována, leč zatím nebyla publikována.

37 Srov. rozsudek velkého senátu Nejvyššího soudu ze dne 10. 6. 2020, ve věci *BIZAP, s. r. o.*, sp. zn. 31 ICdo 36/2020, v němž soud dovodil, že autonomní úprava nevede k absolutní neplatnosti právního jednání, jestliže neodporuje smyslu a účelu zákonné úpravy.

3.4 Dědění akcií

Akcie jsou součástí pozůstalosti a zákon zakazuje, aby stanovy dědění akcií omezily, či dokonce i vyloučily. Ustanovení § 42 odst. 1 *in fine* ZOK je kogentní. Ustanovení stanov, které s ním bude v rozporu, je absolutně neplatné. Taková odchylka by totiž byla zjevně narušením veřejného pořádku.

Aby se dědic stal akcionářem, nestačí, že nabude do vlastnictví akcie, je nezbytně nutné, aby změnu v osobě akcionáře předepsaným způsobem prokázal. Vydala-li společnost listinné akcie, je akcionář povinen předložit společnosti nejen usnesení soudu o dědictví, z něhož plyne, že z pozůstalosti nabyl předmětné akcie, nýbrž i ony akcie. Důvody jsou stejné, jako byly uvedeny výše u kmenového listu. U zaknihovaných akcií je situace jednodušší, protože usnesení o dědictví je dostatečným podkladem pro změnu v příslušné evidenci.

3.5 Dědění družstevního podílu

Pravidla přechodu družstevního podílu najdeme ve zvláštní části upravující družstva. Jsou dispozitivní, stejně jako je dispozitivní § 42 odst. 1 první věta ZOK, který obecně dědění podílu připouští. Záleží tedy na stanovách, zda družstvo bude mít charakter otevřenější, nebo uzavřenější obchodní korporace. Dědic družstevní podíl nabude, ledaže i) stanovy dědění družstevního podílu vylučují (§ 602 ZOK) nebo ii) vyžadují, aby člen byl v pracovním poměru k družstvu, a dědic tuto podmínku nesplňuje (§ 598 ZOK) či iii) dědic využije možnosti účast vypovědět (§ 603 ZOK).

V případě bytového družstva je úprava částečně odlišná. V obecném § 42 odst. 1 *in fine* ZOK se zakazuje vyloučení nebo omezení přechodu družstevního podílu v bytovém družstvu, zatímco ve zvláštním pravidle v § 602 *in fine* ZOK se zákaz normuje jen ve vztahu k vyloučení přechodu družstevního podílu, jehož součástí je právo nájmu k družstevnímu bytu nebo družstevnímu nebytovému prostoru, příp. právo na uzavření nájemní smlouvy k nim. Soudím, že obě pravidla je nutné vyložit tak, že zákaz omezení a vyloučení přechodu se týká jen družstevních podílů v bytovém družstvu, s nímž je spojeno právo nájmu. Dědění družstveního podílu v bytovém

družstvu je dotčena úpravou obsaženou v § 737 odst. 2 ZOK. Podle tohoto ustanovení, byl-li družstevní podíl ve společném jmění manželů, přechází vlastnické právo přímo *ex lege* na pozůstalého manžela (nejde o dědictví), a to i tehdy, když ten není dědicem. Není-li pozůstalý manžel dědicem, vzniká mu povinnost poskytnout dědicům adekvátní vyrovnání.

Sociální družstvo je ze zákona uzavřenou obchodní korporací, protože § 763 odst. 2 ZOK zakazuje převod i přechod družstevního podílu.

4 Závěr

Z pohledu obchodní korporace je možné zpravidla upravit (ne)dědění podílu podle jejich potřeb a představ, protože zákonná úprava je zásadně dispozitivní. Výjimkou je úprava akciové společnosti a bytového družstva na straně jedné a sociálního družstva na straně druhé. Akciová společnost, ani bytové družstvo ve vztahu k družstevním podílům, s nimiž je spojeno právo nájmu k bytu nebo nebytovému prostoru, nemůže dědění vyloučit, ani omezit. Dědění podílu v sociálním družstvu je zakázáno. Neupravuje-li zakladatelské právní jednání u ostatních obchodních korporací dědění podílu výslovně, pak podíly ve veřejné obchodní společnosti a podíl komplementáře nejsou předmětem dědění, a naopak podíl komanditisty, podíl ve společnosti s ručením omezeným a podíl v družstvu, které není bytovým či sociálním družstvem, předmětem dědění jsou.

Vyjma akciové společnosti může dědic vždy zvážit, zda se chce stát členem obchodní korporace. Nechce-li, má možnost účast vypovědět, resp. v případě společnosti s ručením omezeným se obrátit na soud s návrhem na zrušení jeho účasti, ledaže společenská smlouva zakotvuje dědici právo na vystoupení ze společnosti.

Dědic nabývá podíl smrtí zůstavitele, členem kapitálové obchodní korporace se však stává až poté, co jí prokáže, že podíl nabyl, tj. nejpozději předložením usnesení soudu o dědictví. Je-li podíl inkorporován do cenného papíru, je nezbytné obchodní společnosti předložit i tento cenný papír.

DOI: https://doi.org/10.5817/CZ.MUNI.P280-0094-2022-13

Jan Flídr*

PŘÍKAZ LEGALITY A NÁHRADA MAJETKOVÉ ÚJMY ZPŮSOBENÁ LUKRATIVNÍM DELIKTEM ČLENA STATUTÁRNÍHO ORGÁNU**

Law as Limit and Compensation for Property Damage Caused by a Lucrative Tort Committed by a Member of Statutory Body

Váženému panu profesoru Bejčkovi přeji vše nejlepší k jeho životnímu výročí a děkuji za ohromný přínos pro českou komercialistiku.

Abstrakt

Příspěvek se věnuje odůvodnění příkazu legality a vybraným otázkám při uplatňování náhrady majetkové újmy vzniklé právnické osobě jeho porušením. V první části příspěvku autor obhajuje absolutní pojetí příkazu legality v českém právu. V druhé části se autor věnuje vybraným problémům při uplatňování práva na náhradu škody, a to započtení prospěchu z protiprávního jednání *(compensatio lucri cum damno)*, alternativnímu jednání souladnému s právem a nekonzistentnímu jednání.

Klíčová slova

Příkaz legality; compensatio lucri cum damno; alternativní jednání souladné s právem; venire contra factum proprium.

* Mgr. Jan Flídr, Ph.D., Katedra obchodního práva, Právnická fakulta, Univerzita Karlova, Praha / Department of Business Law, Faculty of Law, Charles University, Prague, Czech Republic / E-mail: flidrj@prf.cuni.cz / ORCID: 0000-0002-1933-6204

** Příspěvek vznikl díky finanční podpoře poskytované v rámci výzkumného projektu „COOPERATIO“, id. SOC.

Abstract

The paper deals with the justification of Law as Limit theory and selected issues concerning the enforcement of damages by a corporation. In the first part of the paper, the author defends the Law as Limit theory in the Czech law. In the second part, the author focuses on selected issues concerning compensation of a harm, namely, compensatio lucri cum damno, rightful alternative behaviour and inconsistent behaviour.

Keywords

Law as Limit; Compensatio Lucri Cum Damno; Rightful Alternative Behaviour; Estoppel.

1 Úvod

Příkazem legality rozumíme povinnost člena statutárního orgánu jednat při plnění úkolů pro právnickou osobu v souladu se zákonem, jakož i povinnost usilovat o to, aby právnická osoba dostála všem zákonným povinnostem.[1] V tomto příspěvku se zaměřím na odůvodnění příkazu legality u lukrativních deliktů a na vybrané problémy při uplatňování práva na náhradu škody způsobené porušením příkazu legality vůči členu statutárního orgánu, a to na započtení prospěchu z protiprávního jednání *(compensatio lucri cum damno)*, alternativní jednání souladné s právem *(rechtmäßiges Alternativverhalten)* a nekonzistentní jednání *(venire contra factum proprium)*.

Stranou tohoto příspěvku nechávám jiné otázky, které se s příkazem legality pojí. Nezabývám se především standardem jednání člena statutárního orgánu v případě nejasné právní úpravy[2] a mírou pečlivosti, jakou musí člen statutárního orgánu vynaložit, aby předešel porušení zákonné povinnosti právnické osoby.[3] V příspěvku rovněž pracuji s východiskem, že protiprávní

1 VERSE, D. A. In: SCHOLZ, F. a kol. *Kommentar zum GmbH-Gesetz*. 12. vyd. Kolín nad Rýnem: Otto Schmidt, 2021, § 43, marg. č. 107. ISBN 978-3-504-32565-7.

2 Ze zahraniční literatury srov. VERSE, D. A. Organhaftung bei unklarer Rechtslage – Raum für eine Legal Judgment Rule? *Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht*. 2017, č. 2, s. 174–195. ISSN 0340-2479. DOI: https://doi.org/10.1515/zgr-2017-0007

3 V české literatuře srov. PELIKÁN, R. Povinnost zákonnosti a teorie právnických osob. In: *Pocta prof. Janu Hurdíkovi k 70. narozeninám: Základní otázky života, práva a vůbec…!* Brno: Masarykova univerzita, 2021, s. 380. ISBN 978-80-210-9937-1. V zahraničí srov. VERSE, 2021, op. cit., § 43, marg. č. 151 a násl.

jednání člena statutárního orgánu způsobilo právnické osobě pouze majetkovou újmu, nikoli újmu nemajetkovou.

2 Lukrativní a nelukrativní delikty

Součástí požadavku péče řádného hospodáře je mimo jiné povinnost zabránit vzniku škody na majetku právnické osoby jeho úbytkem či znehodnocením.[4] Porušení příkazu legality jako porušení povinnosti jednat s péčí řádného hospodáře proto nevzbuzuje pochybnost, je-li v okamžiku porušení zákonného ustanovení zřejmé či vysoce pravděpodobné, že takové protiprávní jednání povede ke vzniku újmy na straně právnické osoby (nelukrativní delikty). Jinými slovy, nelze dobře zpochybnit povinnost člena statutárního orgánu jednat při plnění úkolů pro právnickou osobu v souladu se zákonem a usilovat o zajištění legálního jednání právnické osoby, je-li splnění zákonné povinnost v jejím zájmu. V aplikační praxi jsou významné především případy, ve kterých člen statutárního orgánu zaviněně opomene zajistit splnění zákonné povinnosti právnické osoby, ať již vlastním konáním, nebo řádnou delegací této povinnosti na osobu jinou. Pokud zajištění splnění zákonné povinnosti nebylo delegováno na jinou osobu a v důsledku jejího nesplnění vznikla právnické osobě škoda, odpovídá za ni právnické osobě právě člen statutárního orgánu jako nejvýše postavená osoba, v jejíž gesci zajištění splnění zákonné povinnosti bylo.[5]

Komplikovanější je posouzení protiprávnosti jednání člena statutárního orgánu u tzv. lukrativních deliktů. Lukrativními delikty rozumíme jednání

4 Srov. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 18. 10. 2006, sp. zn. 5 Tdo 1224/2006.

5 Srov. VERSE, 2021, op. cit., § 43, marg. č. 153, nebo PELIKÁN, 2021, op. cit., s. 380. Z rozhodovací praxe trestních soudů srov. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 8. 4. 2014, sp. zn. 4 Tdo 436/2014: *„Jelikož v hierarchii jmenované obchodní společnosti nedošlo k jednoznačné delegaci příslušných povinností a tím i odpovědnosti za tuto činnost, na některého z podřízených pracovníků generálního ředitele, je logické, že povinnost učinit takové odpovídající opatření, i odpovědnost za to, že tak nebylo dostatečně učiněno, zůstaly na jeho osobě. Je jistě pravdou, že mezi generálním ředitelem obchodní společnosti a výkonnými pracovníky, kteří předmětnou činnost prováděli, je celá škála dalších pracovníků v rozličných odborných funkcích, kteří pravděpodobně mohli svým vlastním aktivním přístupem přispět k tomu, aby k nehodě a následnému úrazu poškozených nedošlo.* […] *Nikdo z těchto pracovníků ale nebyl přímo povinen podobný příkaz vydat…“* Bez bližšího odůvodnění shledal Nejvyšší soud opomenutí člena statutárního orgánu jako protiprávní například v usnesení ze dne 21. 8. 2013, sp. zn. 7 Tdo 603/2013 (újma na zdraví vzniklá v důsledku zřícení nákladového výtahu, u něhož nebyla prováděna revize a údržba), nebo usnesení ze dne 24. 10. 2017, sp. zn. 7 Tdo 1313/2017 (újma na zdraví způsobená pádem do koryta u staveniště, které nebylo nijak zabezpečeno).

právnické osoby rozporné se zákonem, které se pro ni *ex ante* jeví výhodné. Jedná se o delikty, u kterých lze předpokládat, že prospěch z protiprávního jednání převýší sankci či výši škody, které musí právnická osoba v důsledku protiprávního jednání zaplatit či nahradit, při zohlednění pravděpodobnosti uložení povinnosti zaplatit sankci či nahradit způsobenou škodu.[6] Příkladem lukrativního deliktu může být účast v cenovém kartelu nebo nedodržování nákladných opatření v oblasti bezpečnosti a ochrany zdraví při práci.

Většina českých autorů se kloní k absolutnímu pojetí příkazu legality.[7] Člen statutárního orgánu, který při plnění úkolů pro právnickou osobu zaviněně porušuje zákonnou povinnost nebo zaviněně opomíjí zajistit splnění zákonné povinnosti právnické osoby, nemůže namítat, že jednal s péčí řádného hospodáře, neboť řádně zvážil možné následky porušení zákona a dospěl k závěru, že protiprávní jednání je pro právnickou osobou výhodné. Bezpečný přístav pro člena statutárního orgánu obchodní korporace neskýtá

6 Srov. rovněž PELIKÁN, 2021, op. cit., s. 372 a 373: *„[U]vědomíme-li si, že se porušení pravidla teoreticky vyplatí vždy, když je zisk z takového chování větší než hrozící sankce násobená pravděpodobností jejího uložení, je zřejmé, že by tam, kde je pravděpodobnost odhalení malá, musela být sankce nepřijatelně drakonická, aby byla z tohoto pohledu efektivní."* Ibid., v poznámce pod čarou č. 7: *„Tak například bude-li pravděpodobnost odhalení jedno procento a zisk z porušení pravidla 20 000 Kč, musela by být sankce stanovena aspoň na 2 miliony Kč (20 000/0,01)."*

7 Srov. NOVOTNÁ KRTOUŠOVÁ, L. *Odpovědnost členů statutárních orgánů právnických osob.* Praha: Wolters Kluwer ČR, 2019, s. 94 a 95. ISBN 978-80-7598-039-7. PELIKÁN, 2021, op. cit., s. 369–383. VÍTEK, J. *Odpovědnost statutárních orgánů obchodních společností.* Praha: Wolters Kluwer ČR, 2012, s. 227. ISBN 978-80-735-7862-6. K témuž závěru podle mého soudu tendují i Petrov a Lasák, viz PETROV, J. *Obecná odpovědnost členů představenstva akciových společností v česko-americko-německém srovnání.* Brno: Masarykova univerzita, Mezinárodní politologický ústav, s. 34 a 35. ISBN 978-80-210-4386-2. LASÁK, J. In: LASÁK, J., DĚDIČ, J., POKORNÁ, J., ČÁP, Z. a kol. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář.* 2. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2021, s. 365. ISBN 978-80-7598-881-2. V kontextu koncernových pokynů srov. ČERNÁ, S. Jaké standardy platí pro koncernové pokyny? A lze koncernového prospěchu dosáhnout porušením zákona či smlouvy? *Obchodní právo* [online]. 2018, č. 4 [cit. 15. 3. 2022]. Dostupné z: https://www.aspi.cz. K širší komparaci srov. za všechny FLEISCHER, H. Aktienrechtliche Legalitätspflicht und „nützliche" Pflichtverletzungen von Vorstandsmitgliedern. *Zeitschrift für Wirtschaftsrecht.* 2005, č. 4, s. 141–152. ISSN 0723-9416. Ke komparaci v česky psané literatuře srov. FLOREŠ, M. Povinnost legality versus efektivní porušení práva. Může člen voleného orgánu v zájmu korporace porušit právo? *Právní rozhledy.* 2022, č. 1, s. 7–13. ISSN 1210-6410.

ani pravidlo podnikatelského úsudku.[8] Zaviněné porušení zákonné povinnosti při plnění úkolů pro právnickou osobu i nedostatečná péče o zajištění legálního jednání právnické osoby tak představuje bezvýjimečně porušení povinnosti jednat s péčí řádného hospodáře. K témuž závěru se z níže uvedených důvodů kloní i autor tohoto příspěvku.

Povinnost zajistit legální jednání právnické osoby nelze odůvodnit jejím zájmem. Dosažení cílů právnické osoby může vyžadovat, aby právnická osoba zákonné povinnosti neplnila, zejména nečiní-li tak ani její konkurenti a je-li pravděpodobnost odhalení protiprávního jednání velmi malá.

Příkaz legality však není uložen členu statutárního orgánu v zájmu právnické osoby, ale na její úkor. Příkaz legality reflektuje, že sama právnická osoba, které zákon přiznává schopnost být adresátem zákonných povinností, je není s to splnit. Právní řád by se stal vnitřně rozporný a bezpečnost právního styku by byla významně nalomena, pokud by předpisy ukládaly povinnosti právnické osobě a současně nestanovily, která fyzická osoba zabezpečí jejich splnění.[9] Příkaz legality tak představuje korelát svobody vytváření právnických osob, tj. osob nadaných být adresátem právních povinností, aniž by byly samy schopny je splnit. Také proto směřuje příkaz legality proti členu statutárního orgánu, tedy členu orgánu, který je u všech právnických osob povinně zřizován a u něhož zákon předvídá i za cenu extenzivní ingerence do fungování právnické osoby ochranné mechanismy, není-li dostatečně obsazen. Příkaz legality tak transponuje externí (právnické osobě zákonem uložené) povinnosti do vnitřního vztahu mezi právnickou osobou a členem statutárního orgánu.[10]

---

8 PATĚK, D. In: ČERNÁ, S. ŠTENGLOVÁ, I. PELIKÁNOVÁ, I. a kol. *Právo obchodních korporací*. 2. vyd. Praha. Wolters Kluwer ČR, 2021, s. 191. ISBN 978-80-7598-991-8. Člen statutárního orgánu naopak samozřejmě může (a musí) vážit porušení smluvní povinnosti obchodní korporace. K tomu srov. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 30. 11. 2016, sp. zn. 29 Cdo 3122/2016 (rozhodnutí o úhradě dluhu obchodní korporace spadá do obchodního vedení).

9 Takto autor již dříve v FLÍDR, J. *Deliktní odpovědnost člena statutárního orgánu obchodní korporace vůči třetím osobám*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2021, s. 123–126. ISBN 978-80-7676-034-9. Obdobně PELIKÁN, 2021, op. cit., s. 377.

10 Srov. HOLLE, P. H. *Legalitätskontrolle im Kapitalgesellschafts- und Konzernrecht*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2014, s. 45. ISBN 978-3-16-153575-8: *„Technicky nahlíženo odpovídá příkaz legality transformátoru, který externí závazek zrcadlově transponuje do vnitřního vztahu* […]. *Důsledkem je, že porušení externí právní povinnosti současně zakládá porušení náležité péče* [Vorwurf einer Sorgfaltspflicht] *ve vnitřním vztahu."* [překlad aut.] Citováno dle VERSE, 2021, op. cit., § 43, marg. č. 107.

Zákonný projev příkazu legality lze nalézt v § 145 odst. 1 ObčZ. Toto ustanovení zakazuje založit právnickou osobu, *„jejímž účelem je porušení práva nebo dosažení cíle nezákonným způsobem“*. Citované ustanovení v poměrech českého práva normuje princip, dle něhož dosažení cíle právnické osoby nelze dosáhnout na úkor společenského zájmu na dodržování zákonných norem. Ustanovení potvrzuje, že právnická osoba musí respektovat právní řád, jehož je sama výtvorem, a že její zájem nemůže převážit nad zájmem společnosti na dodržování právních předpisů. Ocitne-li se proto korporátní loajalita (povinnost hájit zájem právnické osoby) a loajalita k zákonu v rozporu, je člen statutárního orgánu povinen „vyšší loajalitě“[11] k zákonu.

Opačný závěr, dle něhož by člen statutárního orgánu mohl v rámci péče řádného hospodáře vážit výhodnost protiprávního jednání, by podle mého soudu vedla k neudržitelným důsledkům. Pokud by se člen statutárního orgánu dopustil při činnosti pro právnickou osobu lukrativního deliktu a právnická osoba nahradila třetí osobě tím způsobenou újmu nebo zaplatila sankci za delikt uloženou, nemohla by se vůči členu statutárního orgánu domáhat regresní náhrady, neboť člen statutárního orgánu vůči právnické osobě žádnou povinnost neporušil. Byla-li by členovi statutárního orgánu uložena za lukrativní delikt peněžitá sankce či povinnost náhrady škody, mohl by požadovat nahrazení této částky po právnické osobě[12] jako částky účelně vynaložených nákladů (§ 2436 ObčZ). Ve shodném postavení by se musely nacházet také další osoby, které se lukrativního deliktu dopustily na pokyn člena statutárního orgánu. Preventivní funkce deliktního a trestního (správního) práva by tak byla u členů statutárního orgánu a u dalších osob zapojených do organizace právnické osoby prakticky popřena.

Proti příkazu legality u lukrativních deliktů se v české literatuře postavil Floreš. Autor dospívá k závěru, že limitem při rozhodování člena statutárního orgánu obchodní korporace není právní řád jako celek, ale veřejný pořádek. Dokud jednání nenarušuje veřejný pořádek, může člen statutárního orgánu zvažovat, zda protiprávní jednání je v zájmu obchodní korporace,

11 Srov. BEJČEK, J. Úvaha o korporátních a statutárních „závojích“. In: *Pocta Ivaně Štenglové k sedmdesátým narozeninám: právo společností – ohlédnutí za dvěma desetiletími účinnosti obchodního zákoníku*. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 13. ISBN 978-80-7400-262-5.

12 VERSE, 2021, op. cit., § 43, marg. č. 110: *„… im Wege des Aufwendungsersatzes von der Gesellschaft ersetzt verlangen könnte.“*

a může na základě ekonomické úvahy o efektivitě porušení zákona rozhodnout, že se korporace zachová protiprávně, aniž by porušil povinnost jednat s péčí řádného hospodáře.[13]

Floreš staví svůj závěr na východisku, že dodržení právních předpisů nemusí být v souladu se zájmy obchodní korporace.[14] S tím souhlasím. Na rozdíl od autora se však z výše uvedených důvodů nedomnívám, že takové východisko by mělo být důvodem pro závěr, že protiprávní jednání není porušením povinnosti jednat s péčí řádného hospodáře.

Floreš dále argumentuje, že § 145 odst. 1 ObčZ musí být vykládán v kontextu § 172 odst. 1 písm. a) ObčZ. Dle tohoto ustanovení soud zruší právnickou osobu a nařídí její likvidaci, vyvíjí-li nezákonnou činnost v takové míře, že to závažným způsobem narušuje veřejný pořádek. Z tohoto ustanovení dle autora plyne, že zákon určitou míru nezákonnosti v činnosti právnické osoby akceptuje. Zakázána není jakákoliv nezákonnost při dosahování zákonného cíle, ale až nezákonnost kvalifikovaná. Zákonodárce proto dle Floreše nezákonnost v činnosti korporace a dosahování jejího účelu připouští.[15] S tímto hodnocením nesouhlasím. Nedomnívám se, že by smyslem § 172 odst. 1 písm. a) ObčZ bylo relativizovat příkaz legality a že by jím zákonodárce připouštěl, aby právnické osoby dosahovaly svého cíle „nekvalifikovanou" nezákonností. Nechám-li stranou právně politické argumenty, pro které je právní úprava umožňující zrušení právnické osoby při jakémkoli porušení právního předpisu nevhodná, neobstála by taková úprava v testu ústavnosti. Ustanovení § 172 odst. 1 písm. a) ObčZ a v něm vymezené restriktivní podmínky pro zrušení právnické osoby jsou projevem listinou zaručeného sdružovacího práva. Sdružovací právo lze omezit, je-li takové omezení v demokratické společnosti nezbytné (čl. 20 odst. 3 LZPS). Zrušení právnické osoby proto musí být krajním opatřením.[16] Ustanovení § 172 odst. 1 písm. a) ObčZ tak toliko reflektuje princip zdrženlivosti zásahu

13 FLOREŠ, 2022, op. cit., s. 11–13.
14 Ibid, s. 7.
15 Ibid, s. 7 a 8.
16 Srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 8. 2009, č. j. 7 As 29/2008-104, publikovaný ve sbírce rozhodnutí Nejvyššího správního soudu č. 1969/2010.

státu do sdružovacího práva.[17] V ustanovení nelze hledat relativizaci zákazu dosahovat cíle právnické osoby nezákonným způsobem upraveným v § 145 odst. 1 ObčZ

Podpůrně argumentuje Floreš nálezem Ústavního soudu ze dne 13. 12. 2012, sp. zn. III. ÚS 298/12. Z něho autor dovozuje, že *„zájem zaměstnavatele (tedy i korporace) může být v konkrétní situaci rozporný s právem"* a *„ÚS řeší danou kolizi vyvažováním soukromých zájmů zaměstnavatele, chráněných povinností loajality, a veřejného zájmu na ochraně životního prostředí, potenciálně chráněného povinností legality, aniž by dával a priori přednost některému z nich."*[18] S takovou interpretací nálezu Ústavního soudu nesouhlasím, neboť podle mého názoru především nezohledňuje navazující rozhodnutí obecných soudů a soudu Ústavního.[19]

V daném případě soudy posuzovaly, zda za důvod k okamžitému zrušení pracovního poměru zaměstnance pro zvlášť hrubé porušení pracovní kázně lze pokládat odeslání dopisu, který se skládal ze dvou částí. V první části dopisu zaměstnanci upozorňovali, že zaměstnavatel provozující čistírnu odpadních vod nedodržuje provozní předpisy a ohrožuje tím životního prostředí. V druhé části dopisu zaměstnanci uváděli, že zaměstnavateli byla čistírna pronajata za pro něj obzvláště výhodných podmínek, které si měl zaměstnavatel vyjednat za „pochybných okolností", a z jejího provozu má „nepřiměřeně velký zisk". Obecné soudy poté, co byla jejich rozhodnutí zrušena zmiňovaným nálezem Ústavního soudu, dospěly k závěru, že první částí dopisu zaměstnanci neporušili své povinnosti, neboť *„realizací svého petičního práva (článek 18 Listiny základních práv a svobod) směřovali k ochraně významných společenských hodnot; skutečnost, že by tak postupovali v rozporu se zájmy žalovaného, by zde nebyla významná, protože by nemohlo jít o oprávněné zájmy zaměstnavatele."*[20]

---

17 Srov. VÝBORNÝ, Š. In: HUSSEINI, F., BARTOŇ, M., KOKEŠ, M., KOPA, M. a kol. *Listina základních práv a svobod. Komentář.* Praha: C. H. Beck, 2021, čl. 20, marg. č. 43. ISBN 978-80-7400-812-2. Obdobně rovněž PELIKÁN, 2021, op. cit., s. 379 a 380.

18 FLOREŠ, 2022, op. cit., s. 15.

19 Domnívám se, že ani izolovaně z nálezu Ústavního soudu ze dne 13. 12. 2012, sp. zn. III. ÚS 298/12, nelze dovozovat závěr, že by zaměstnanec mohl porušit pracovněprávní povinnosti tím, že upozorní orgány veřejné moci na protiprávní jednání zaměstnavatele. Viz rovněž odůvodnění nálezu: *„Dohoda mezi zaměstnancem a zaměstnavatelem nemůže zasahovat do veřejnoprávních vztahů, narušovat zájem společnosti na tom, aby každý občan v demokratickém právním státě mohl být nápomocen státu při odhalování nedostatků, a v případě potřeby na nedostatky upozornil."*

20 Srov. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 26. 5. 2015, sp. zn. 21 Cdo 202/2015.

Povinnost loajality porušili zaměstnanci až druhou částí dopisu. Tvrzení zaměstnanců v této části dopisu byla dle soudů učiněna s úmyslem způsobit zaměstnavateli újmu a překročila hranici oprávněné kritiky. Zaměstnanci nadto zaslali dopis nejen orgánům veřejné moci, ale také soukromoprávním subjektům. Druhá část dopisu k ochraně veřejného zájmu nesměřovala, a proto soudy potvrdily okamžité zrušení pracovního poměru.[21]

Pokud by se proto zaměstnanci v dopisu omezili na sdělení, že zaměstnavatel porušuje právní předpisy, jednali by sice v rozporu se zájmy zaměstnavatele, ale nemohli by za to být nijak postihnuti. Soudy tak podle mého názoru v rozebíraném případě naopak potvrdily, že loajalita k zákonu převyšuje loajalitu ke korporaci (zaměstnavateli).

Setrvávám proto na závěru, že součástí povinnosti jednat s péčí řádného hospodáře je absolutní příkaz legality. Člen statutárního orgánu porušuje povinnost jednat s péčí řádného hospodáře, bude-li při plnění úkolů pro právnickou osobu zaviněně porušovat zákonnou povinnost nebo nebude-li usilovat o to, aby právnická osoba dostála všem zákonným povinnostem, třebaže by měl v době rozhodování za to, že protiprávní jednání bude pro ni lukrativní. Domnívám se rovněž, že není možné mezi zákonnými povinnostmi hledat povinnosti „druhé kategorie“, které se člen statutárního orgánu může rozhodnout v zájmu právnické osoby porušit.[22]

Ačkoli lukrativnost deliktu nelze z výše uvedených důvodů zohlednit *ex ante* při kvalifikaci jednání člena statuárního orgánu jako jednání protiprávního, musíme ji vzít v potaz *ex post* při zjišťování, zda a jak vysokou škodu musí člen statutárního orgánu právnické osobě nahradit.

3 Započítání prospěchu z protiprávního jednání

Účelem náhrady škody je postavit poškozeného do postavení, v jakém by se býval nacházel, kdyby ke škodné události nedošlo. Náhrada škody je nástrojem, který reparuje majetkovou újmu poškozené osoby, a zásadně nesmí vést k jejímu obohacení. Způsobí-li proto škodní událost poškozenému

21 V pořadí druhá ústavní stížnost zaměstnanců byla odmítnuta (srov. usnesení Ústavního soudu ze dne 4. 11. 2015, sp. zn. IV. ÚS 2449/15).

22 K přehledu názorů v německé literatuře VERSE, 2021, op. cit., § 43, marg. č. 111.

nejen škodu, ale přinese-li mu také prospěch, musí být prospěch zásadně proti škodě započítán *(compensatio lucri cum damno, Vorteilsausgleichung)*.[23]

Z právě uvedeného plyne, že u deliktů, které nejenže se jeví lukrativní *ex ante* při rozhodování člena statutárního orgánu, ale také ve výsledku přinesou právnické osobě více užitku než škody, není člen statutárního orgánu povinen žádnou škodu právnické osobě nahradit. Příkladem takového lukrativního deliktu může být rozhodnutí člena statutárního orgánu nemodernizovat starý stacionární zdroj, při jehož užití jsou překračovány povolené emisní limity, s odůvodněním, že bude zanedlouho nahrazen stacionárním zdrojem novým, a proto náklady vynaložené na modernizaci starého stacionárního zdroje by se brzy staly marně vynaložené. Bude-li za dopuštění se tohoto protiprávního jednání uložena obchodní korporaci pokuta, představuje pokuta škodu, kterou je člen statutárního orgánu povinen korporaci nahradit. Proti ní musí být postaven prospěch, který korporace získala protiprávním jednáním člena statutárního orgánu (rozhodnutím nemodernizovat starý stacionární zdroj a nepřerušit jeho provoz). Převýší-li částka ušetřených nákladů výši pokuty, není člen statutárního orgánu povinen nahradit korporaci žádnou škodu.

Obdobně postupujeme u deliktů, které, třebaže se *ex ante* jevily lukrativní, způsobily právnické osobě škodu převyšující prospěch z nich. Rozhodne-li například člen statutárního orgánu, že se obchodní korporace bude účastnit cenového kartelu, díky tomu získá prospěch ve výši X, ale je jí za to uložena sankce a povinnost náhrady škody v celkové výši X+Y, je člen statutárního orgánu povinen nahradit korporaci škodu ve výši Y.

---

23 V české literatuře srov. MELZER, F. In: MELZER, F., TÉGL, P. a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek IX. § 2894–3081.* Praha: Leges, 2018, § 2951–2952, marg. č. 252–283. ISBN 978-80-7502-199-1. SMRŽ, I., DOLEŽAL, T. Nemajetková újma při ublížení na zdraví a její vyrovnání prospěchem (compensatio lucri cum damno). *Časopis pro právní vědu a praxi.* 2021, č. 1. DOI: https://doi.org/10.5817/CPVP2021-1-2. Dostupné z: https://journals.muni.cz/cpvp/article/view/13974 [cit. 15. 3. 2022]. Ačkoli soudy s tímto pojmem nepracují, je zřejmé, že v rámci zjišťování výše škody zohledňují prospěch, který protiprávní jednání poškozenému přineslo. K tomu srov. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 26. 9. 2018, sp. zn. 25 Cdo 3157/2018, nebo rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 16. 12. 2020, sp. zn. 27 Cdo 1238/2019. V německé literatuře v souvislosti s povinností člena statutárního orgánu nahradit škodu obchodní korporaci srov. VERSE, 2021, op. cit., § 43, marg. č. 298, a četné odkazy tam uváděné.

Započítání prospěchu nesmí vést k nespravedlivým výsledkům aplikace práva. Výhody, které škodní událost vyvolala, nesmí být započítávány mechanicky.[24] Pro téma tohoto příspěvku je relevantní skupina případů, kdy poškozená osoba obdrží v návaznosti na škodní událost plnění od třetí osoby, ke kterému nebyla třetí osoba zavázána (například dar poškozenému). Civilisté dospívají k závěru, že s výjimkou zákonem zvlášť upravených případů zásadně nelze plnění třetích osob při započítání prospěchu zohlednit, ledaže třetí osoba plnila s cílem zprostit škůdce dluhu.[25] Shodný závěr se musí prosadit také v právu právnických osob. Pokud by se obchodní korporace v důsledku povinnosti zaplatit peněžitý trest uložený za trestný čin, kterého se za ni dopustil člen statutárního orgánu, ocitla v hrozícím úpadku a členové korporace s cílem úpadek odvrátit poskytli korporaci příplatek mimo základní kapitál, bylo protiprávní jednání člena statutárního orgánu nezbytnou podmínkou *(condicio sine qua non)* poskytnutí příplatku mimo základní kapitál. Přesto zpravidla nenalezneme přesvědčivé argumenty, proč by člen statutárního orgánu měl z dobrovolnosti členů korporace těžit a neumožníme mu, aby si při určení výše nahrazované škody započetl výhody, které korporace z příplatku získala.

Bez hodnotového úsudku se neobejdeme ani při posuzování, výhody z jakých protiprávních jednání při započítání prospěchu zohlednit. Škůdce nejednou poruší více právních povinností. Z některých vznikne poškozené osobě škoda, z jiných má naopak prospěch. Tradiční aplikace figury započítání prospěchu z protiprávního jednání vycházející z diferenční hypotézy by nás mohla vést k závěru, že zohlednit musíme pouze následky téže škodní události. Poruší-li proto škůdce více povinností, porušení jedné z nich způsobí poškozené osobě škodu a porušení druhé z nich jí přinese naopak prospěch, nelze prospěch započíst. Taková mechanická aplikace však opět může vést k nepřiměřeným výsledkům aplikace práva. Při posuzování, které výhody z jakých protiprávních jednání započítat, musíme rovněž zohlednit, zda (i) existuje kvalifikovaný vztah mezi škodní událostí a prospěchem,

24 Z české literatury srov. MELZER, 2018, op. cit., § 2951–2952, marg. č. 257, nebo SMRŽ, DOLEŽAL, 2021, op. cit.

25 MELZER, 2018, op. cit., § 2951–2952, marg. č. 265. GRÜNEBERG, Ch. In: PALANDT, O. (Hrsg.). *Bürgerliches Gesetzbuch*. 74. vyd. Mnichov: C. H. Beck, 2015, před § 249, marg. č. 82. ISBN 978-3-406-67000-8.

(ii) započtení prospěchu je v souladu se smyslem a účelem práva na náhradu škody a (iii) poškozený nebude započtením prospěchu nepřiměřeně zatížen a škůdce nepřiměřeně zvýhodněn.[26] Tyto podmínky jsou podle mého názoru zpravidla splněny, porušil-li člen statutárního orgánu opakovaně touž či obdobnou právní povinnost. Pokud se například člen statutárního orgánu ve třech po sobě jdoucích letech dopustí za obchodní korporaci několika daňových deliktů a správce daně odhalí pouze jeden z nich, může člen statutárního orgánu při určení výše škody započíst výhody z neodhalených daňových deliktů. Opačný závěr o nemožnosti započtení prospěchu by nepřiměřeně zvýhodnil obchodní korporaci, která by si nejen ponechala výhody pramenící z neodhaleného protiprávního jednání, ale ještě jí byla nahrazena škoda způsobená odhaleným deliktem. Nebude-li naproti tomu mezi jednotlivými protiprávními činy věcná souvislost, člen statutárního orgánu zásadně nebude moci při určení výše škody namítat, že jeho jiná protiprávní jednání přinesla obchodní korporaci užitek.

4 Alternativní jednání souladné s právem

Od námitky započítání prospěchu musíme odlišovat námitku alternativního jednání souladného s právem *(rechtmäßiges Alternativverhalten)*. Ta skýtá pro člena statutárního orgánu možnost argumentovat, že není povinen nahradit právnické osobě škodu způsobenou jemu přičitatelnou škodní událostí, neboť škoda by bývala vznikla i v případě, že by člen statutárního

26 Takto FREYTAG, M., BACHMEIER, T. Vorteilsausgleichung beim Schadensersatz wegen fehlerhafter Anlageberatung. *Zeitschrift für Bank- und Kapitalmarktrecht*. 2020, č. 4, s. 176. ISSN 1617-7223.

orgánu býval jednal v souladu s právem či zajistil legální jednání právnické osoby.[27]

Námitka alternativního jednání souladného s právem je v právu obchodních korporací relevantní zejména tehdy, jednal-li člen statutárního orgánu za korporaci, ačkoli s jeho jednáním nesouhlasili ostatní členové statutárního orgánu či jiný orgán korporace v případech vyžadovaných zákonem nebo zakladatelským právním jednáním. Člen statutárního orgánu takto může namítat, že kdyby se býval příslušný orgán věcí zabýval, byl by souhlas s právním jednáním udělil.[28] Pokud se členu statutárního orgánu obchodní korporace podaří takové důkazní břemeno unést a bylo-li jeho rozhodnutí jinak korektní (učiněné v zájmu obchodní korporace, s patřičnou pečlivostí a s potřebnými znalostmi), může se dovolat pravidla podnikatelského úsudku a nebude odpovídat za škodu, kterou svým jednáním způsobil. Zpravidla nesplnitelné důkazní břemeno o tom, že by příslušný orgán udělil s jednáním člena statutárního orgánu souhlas *(probatio diabolica)*, výjimečně

27 Občanský zákoník upravuje námitku alternativního jednání souladného s právem v souvislosti s porušením smluvní povinnost (§ 1974 ObčZ) a nebezpečím škody na věci u smlouvy o dílo, jejímž předmětem je stavba (§ 2624 ObčZ). Námitku alternativního jednání souladného s právem však musíme zásadně připustit i v oblasti deliktního práva na náhradu škody. Úprava práva na náhradu škody má za cíl postavit poškozeného do situace, v jaké by se byl nacházel, pokud by k škodní události nedošlo. Škůdce proto musí odpovídat pouze za škodu, která by nevznikla nebýt škodní události, za kterou odpovídá. Pokud by však škoda vznikla i bez přičinění škůdce, není důvod, aby za ni odpovídal (srov. MELZER, 2018, op. cit., před § 2909, marg. č. 111); Námitku alternativního jednání souladného s právem připouští ve své rozhodovací praxi i Nejvyšší soud, třebaže s tímto pojmem nepracuje. K tomu srov. například rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 29. 4. 2013, sp. zn. 29 Cdo 2363/2011, uveřejněný pod číslem 75/2013 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek (vyplatí-li člen statutárního orgánu podíl na zisku, o jehož rozdělení rozhodla valná hromada na základě nezpůsobilé účetní závěrky, není člen statutárního orgánu povinen k náhradě škody, jestliže by valná hromada mohla přijmout stejné či obdobné rozhodnutí o rozdělení zisku na základě způsobilé účetní závěrky); Dále srov. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 29. 4. 2015, sp. zn. 25 Cdo 1381/2013, uveřejněný pod číslem 81/2015 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek [poskytovatel zdravotní péče odpovídá za újmu na zdraví v případě nedostatečného poučení o možných rizicích a alternativách zákroku (ač jinak byla zdravotnická služba poskytnuta *lege artis*) pouze tehdy, prokáže-li pacient, že při znalosti rozhodných skutečností, o nichž měl být poučen, bylo pravděpodobné, že zákrok nepodstoupí]; Ke kritice rozložení důkazního břemene v druhém z rozhodnutí srov. SMRŽ, I. *Povinnost k náhradě újmy na zdraví v souvislosti s poskytováním zdravotních služeb*. Disertační práce. Praha: Univerzita Karlova, Právnická fakulta, 2018, s. 207–209. Vedoucí práce Josef Salač. Dostupné z: https://dspace.cuni.cz [cit. 15. 3. 2022].

28 VERSE, 2021, op. cit., § 43, marg. č. 321.

zjednodušuje možnost člena statutárního orgánu podat důkaz o tom, že příslušný orgán by byl povinen souhlas s jednáním udělit.[29] Pokud však byl příslušný orgán oprávněn souhlas odmítnout, což je pravidlem, nezbývá členu statutárního orgánu než prokázat, že konkrétní orgán v konkrétní obchodní korporaci by byl býval s jeho jednáním souhlasil.[30]

Pro oblast příkazu legality může být námitka alternativního jednání relevantní například při protiprávním jednání spočívajícím v naplnění skutkové podstaty trestného činu zkrácení daně, poplatku a podobné povinné platby dle § 240 TrZ. Člen statutárního orgánu obchodní korporace se dopustí uvedeného trestného činu například tím, že zatají skutečně dosažený zisk obchodní korporace s cílem snížit základ daně. Bude-li zkrácení daně odhaleno, je obchodní korporace kromě doměřené daně povinna uhradit penále a úrok z prodlení. Doměřenou daň by musela obchodní korporace uhradit bez ohledu na protiprávní jednání člena statutárního orgánu, a proto nepředstavuje škodu, kterou by po něm mohla požadovat nahradit.[31] Škodu naproti tomu zásadně představuje penále, jež je korporaci uloženo za zkrácení daně, i úrok z prodlení, který je korporace povinna hradit po dobu prodlení se splněním daňové povinnosti. Námitku alternativního jednání souladného s právem bude moci člen statutárního orgánu vznést proti uplatnění náhrady škody pramenící z povinnosti platit úrok z prodlení, pokud by obchodní korporace nebyla schopna při obvyklém běhu věcí povinnou platbu odvést.[32]

---

29 VERSE, 2021, op. cit., § 43, marg. č. 321 a rozsudek Spolkového soudního dvora ze dne 10. 7. 2018, sp. zn. II ZR 24/17.

30 VERSE, 2021, op. cit., § 43, marg. č. 321.

31 Srov. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 19. 7. 2018, sp. zn. 29 Cdo 3979/2016, k obecnému závěru, že škodou vzniklou právnické osobě v důsledku porušení povinnosti jednat s péčí řádného hospodáře není bez dalšího každý její nesplněný dluh.

32 Pokud vznikla obchodní korporaci daňová povinnost ve výši 5 mil. Kč, člen statutárního orgánu za korporaci přiznal pouze povinnost ve výši 1 mil. Kč a korporace by byla schopna zaplatit daňovou povinnost ve výši nepřesahující 3 mil. Kč, bude člen statutárního orgánu povinen nahradit korporaci škodu způsobenou povinností platit úrok z prodlení pouze z částky 3 mil. Kč. I kdyby totiž člen statutárního orgánu býval přiznal daňovou povinnost ve výši 5 mil. Kč, neměla by korporace prostředky na její úhradu a ocitla se v rozsahu 2 mil. Kč v prodlení.

5 Nekonzistentní jednání

Člen statutárního orgánu zpravidla neporušuje příkaz legality z altruismu k právnické osobě. Domnívám se, že není výjimkou, že tak člen statutárního orgánu činí na podnět členů právnické osoby. Tehdy musíme zkoumat, zda vymáhání náhrady škody způsobené porušením příkazu legality nepředstavuje zneužití práva, neboť nahrazení škody vede k obohacení osoby, která sama k protiprávnímu jednání přispěla *(venire contra factum proprium)*.

Uvažujme, že statutární orgán mateřské společnosti udělí členu statutárního orgánu dceřiné společnosti pokyn, aby se dopustil protiprávního jednání. Takový pokyn musí člen statutárního orgánu dceřiné společnosti odmítnout.[33] Neodmítne-li jej, zachová se dle pokynu a dceřiné společnosti vznikne v důsledku protiprávního jednání škoda, musí ji člen statutárního orgánu společně a nerozdílně s mateřskou společností dceřiné společnosti nahradit.[34] Uvažujme, že dceřiná společnost uplatní právo na náhradu škody proti členu svého statutárního orgánu. Může být se svým nárokem úspěšná?

Podle mého názoru musíme v takových případech rozlišovat, kdo bude jako konečný věřitel čerpat užitky z nahrazené škody. Jestliže by dceřiná společnost nebyla schopna bez poskytnutí náhrady škody uspokojit své věřitele, nemůže se člen statutárního orgánu bránit proti uplatnění práva na náhradu škody tím, že plnil přání [nezávazný (protiprávní) pokyn] mateřské společnosti. Jiná situace však nastane, má-li obchodní korporace dostatek prostředků k uspokojení svých věřitelů a náhrada škody by vedla toliko k obohacení mateřské společnosti tím, že by navýšila částku vlastních zdrojů určenou k rozdělení členu korporace, respektive by díky pohledávce na náhradu škody a jejímu zaplacení nedošlo k ponížení disponibilních zdrojů dceřinné společnosti. Náhrada škody by tehdy obohatila osobu, na jejíž pokyn k protiprávnímu jednání došlo a jež je sama k náhradě škody povinna. Takové uplatnění náhrady škody podle mého soudu zpravidla nebude požívat právní ochrany a člen statutárního orgánu nebude povinen ji obchodní korporaci nahradit.[35]

---

33 Srov. ČERNÁ, 2018, op. cit.

34 Obecně k solidární odpovědnosti vlivné osoby a člena statutárního orgánu ovlivněné korporace srov. ČERNÁ, 2018, op. cit., s. 252.

35 Obdobně Spolkový soudní dvůr v rozsudku ze dne 18. 3. 1974, sp. zn. II ZR 2/72, nebo VERSE, 2021, op. cit., § 43, marg. č. 262.

6 Závěr

V příspěvku obhajuji absolutní pojetí příkazu legality. Člen statutárního orgánu, který při plnění úkolů pro právnickou osobu zaviněně porušil zákonnou povinnost nebo zaviněně opomenul zajistit splnění zákonných povinností právnické osoby, nemůže namítat, že jednal s péčí řádného hospodáře, neboť řádně zvážil možné následky porušení zákona a dospěl k závěru, že protiprávní jednání je pro právnickou osobou výhodné. Lukrativnost deliktu můžeme zohlednit až *ex post* při posuzování, zda a případně v jaké výši je člen statutárního orgánu povinen právnické osobě škodu nahradit. Takto je třeba zohlednit nejen prospěch, který protiprávní jednání člena statutárního orgánu právnické osobě přineslo *(compensatio lucri cum damno)*, ale rovněž vážit, zda by škoda právnické osobě nevznikla také v případě legálního jednání *(rechtmäßiges Alternativverhalten)* a zda vymáhání náhrady škody způsobené porušením příkazu legality nepředstavuje zneužití práva, neboť nahrazení škody vede k obohacení člena právnické osoby, který sám k protiprávnímu jednání přispěl *(venire contra factum proprium)*.

DOI: https://doi.org/10.5817/CZ.MUNI.P280-0094-2022-14

Lucie Josková*

CO ROZUMĚT NEZBYTNOU LOAJALITOU?**

What is Meant by "Necessary Loyalty"?

Vážený pane profesore,

dovoluji si Vám popřát k významnému životnímu jubileu mnoho zdraví a sílu do dalšího badání. Zároveň bych Vám ráda upřímně poděkovala za obrovský přínos, který Vaše dílo představuje pro obor obchodního práva.

Abstrakt

Občanský zákoník i zákon o obchodních korporacích ukládají členovi voleného orgánu, aby postupoval s nezbytnou loajalitou. Příspěvek se zabývá otázkou, jak rozumět adjektivu „nezbytná" a zda existují různé stupně loajality. V této souvislosti je poukázáno na skutečnost, že správci cizích záležitostí mohou do sféry oprávněné osoby zasáhnout rozdílným způsobem, přičemž míra zranitelnosti zájmů oprávněné osoby je určující pro intenzitu (obsah) povinnosti loajality. Členové volených orgánů obchodních korporací přitom mohou zájmy obchodní korporace ovlivnit zásadním způsobem a povinnost loajality je tak v jejich případě velmi intenzivní. Mezi členy volených orgánů jsou ovšem značné rozdíly, což se odráží mj. i v intenzitě (obsahu) povinnosti loajality. Vždy však platí, že se člen voleného orgánu nesmí obohatit na úkor obchodní korporace.

* JUDr. Lucie Josková, Ph.D., LL.M., Katedra obchodního práva, Právnická fakulta, Univerzita Karlova, Praha / Department of Commercial Law, Faculty of Law, Charles University, Prague, Czech Republic / E-mail: joskova@prf.cuni.cz / ORCID: 0000-0003-1450-2864

** Tento výstup vznikl v rámci grantového projektu GAČR č. 18-04757S Fiduciární povinnosti (základní povinnosti správců cizích záležitostí).

Klíčová slova

Povinnost loajality; člen voleného orgánu; obchodní korporace; zákaz konkurence; střet zájmů; správce cizích záležitostí.

Abstract

The Czech Civil Code as well as the Business Corporations Act stipulate that a member of an elected body is obliged to act with necessary loyalty. This contribution deals with the question of how the adjective "necessary" should be understood and whether there are different levels of loyalty. In general, administrators of matters of others are able to interfere in the sphere of entitled persons in various ways and the disclosure of the entitled person´s sphere of interest determines the intensity (content) of the duty of loyalty. Members of elected bodies of business corporations are able to affect interests of business corporation fundamentally and therefore their duty of loyalty is very intensive. Nevertheless, there are considerable differences which are reflected (inter alia) in the intensity (content) of duty of loyalty. A member of an elected body must never enrich himself at the expense of the business corporation.

Keywords

Duty of Loyalty; Member of an Elected Body; Business Corporation; Ban on Competition; Conflict of Interest; Administrator of Matters of Others.

1 Úvod

Povinnost loajality člena voleného orgánu obchodní korporace je základním stavebním kamenem vztahu mezi členem voleného orgánu a obchodní korporací. Může být vymezena jako zákaz obohatit se na úkor obchodní korporace a povinnost chránit a podporovat zájem obchodní korporace, tj. zasadit se o dosažení jejího účelu. Ustanovení § 159 odst. 1 ObčZ přitom normuje, že člen voleného orgánu právnické osoby se zavazuje svou funkci vykonávat s nezbytnou loajalitou. Obdobně pracuje § 51 odst. 2 ZOK s tím, že dobrodiní podnikatelského úsudku nedopadne na rozhodnutí člena voleného orgánu obchodní korporace, která nebyla učiněna s nezbytnou loajalitou. Použití adjektiva „nezbytná" vyvolává otázku, zda máme různé stupně

loajality člena voleného orgánu. Cílem tohoto příspěvku je zjistit, zda loajalita člena voleného orgánu může nabývat různé intenzity, anebo zda použití adjektiva nezbytná nemá být přikládán velký význam.

2 Intenzita povinnosti loajality

2.1 Pojem nezbytná loajalita v české literatuře

Pojem nezbytná loajalita se do české právní úpravy dostal teprve s rekodifikací soukromého práva. Do 31. 12. 2013 sice ukládal obchodní zákoník členům volených orgánů povinnost postupovat s péčí řádného hospodáře, avšak s pojmem loajalita nepracoval. Literatura se v této souvislosti zabývala otázkou, zda je povinnost loajality součástí povinnosti postupovat s péčí řádného hospodáře, nebo zda se jedná o povinnost samostatnou.[1] Nově přijaté předpisy občanského práva povinnost loajality zmiňují výslovně, když požadují, aby člen voleného orgánu vykonával funkci s loajalitou, ta je přitom specifikována jako „nezbytná". Použití adjektiva „nezbytná" nevysvětluje ani důvodová zpráva k občanskému zákoníku,[2] ani důvodová zpráva k zákonu o obchodních korporacích.[3] Výklad tak byl přenechán literatuře, kde se vytvořila v zásadě tři mínění.

Podle prvního názorového proudu pojem nezbytná loajalita znamená, že požadovaná loajalita musí respektovat osobní poměry člena voleného orgánu a nelze požadovat nasazení 24 hodin denně, 7 dní v týdnu.[4] Domnívám se, že tento výklad nepřináší uspokojivé vysvětlení. Pokud by loajalita nebyla označena jako „nezbytná", jistě by to neznamenalo, že člen voleného orgánu musí pracovat pro obchodní korporaci 24 hodin denně a 7 dní v týdnu. Taková interpretace by odporovala základním medicínským poznatkům, že odpočinek je nezbytným předpokladem pro řádné

1 K tomu např. BEJČEK, J. Principy odpovědnosti statutárních a dozorčích orgánů kapitálových společností. *Právní rozhledy*. Praha: C. H. Beck, 2007, roč. 15, č. 17, s. II.2.

2 Důvodová zpráva k ObčZ, § 151 až 160.

3 Důvodová zpráva k zákonu č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech (ZOK), k § 44 až 75.

4 ČECH, P., ŠUK, P. *Právo obchodních společností. V praxi a pro praxi (nejen soudní)*. Praha: Bova Polygon 2016, s. 159. V tomto smyslu též ŠTENGLOVÁ, I., HAVEL, B. In: ŠTENGLOVÁ, I., HAVEL, B., CILEČEK, F., KUHN, P., ŠUK, P. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář*. 3. vyd. Praha: C. H. Beck, 2020, s. 166.

fungování lidského těla a mysli. Žádný společník (ani věřitel) by si nepřál nést důsledky rozhodování člena voleného orgánu, který trpí dlouhodobou spánkovou deprivací. Ostatně ani zahraniční úpravy povinnost loajality tímto způsobem nespecifikují[5], a přesto nevznikají pochybnosti, že člen voleného orgánu má právo spát a jíst.

Druhý názor vychází z toho, že pojem nezbytná loajalita má umožnit postup, který sice odporuje zájmu obchodní korporace, ovšem je vyvážen přínosem dotčeného jednání občanské společnosti jako celku, *„kultivací veřejného prostoru“*[6], konkrétně je odkazováno na problematiku *whistleblowingu*.[7] Lze nicméně soudit, že ochranu oznamovatelů nezákonných praktik zákonodárce použitím slova „nezbytná“ na mysli neměl, zvlášť v situaci, kdy člen voleného orgánu bude zpravidla s to pomocí interních mechanismů tvrzenému porušování zákona zabránit. Pokud by tomu tak nebylo, zřejmě by takové oznámení ze strany člena voleného orgánu nemohlo být považováno za porušení povinnosti loajality člena voleného orgánu, výslovně by to měl potvrdit projednávaný zákon o ochraně oznamovatelů.[8]

Třetí mínění pak, zdá se, chápe nezbytnou loajalitu jako loajalitu umožňující určitý konflikt zájmů, neboť *„člen orgánu není povinen být loajální vůči společnosti úplně a bezpodmínečně, tedy ne každý potenciální střet zájmů je porušením povinnosti loajality.“*[9] Soudím nicméně, že prostá existence konfliktu zájmů neznamená automatické porušení povinnosti loajality, pouze aktivuje nástroje, které mají tomuto porušení zabránit (§ 54 a násl. ZOK). Člen voleného orgánu

5 Srov. GERNER-BEUERLE, C., PAECH, P., SCHUSTER, E. P. *Study on Directors' Duties and Liability (prepared for the European Commission DG Markt)*. 2013, s. 118 a násl. DOI: https://doi.org/10.2139/ssrn.3886382. Rovněž European Model Companies Act (EMCA) pracuje s pojmem „duty of loyalty“ (aniž by pojem dále rozvíjel), srov. Sec. 9.04. Pro německé právo např. HOPT, K. J., ROTH, M. In: HIRTE, H., MÜLBERT, O., ROTH, M. *Aktiengesetz. Grosskommentar*. 5. vyd. De Gruyter, s. 213.

6 Vládní návrh zákona o ochraně oznamovatelů, sněmovní tisk č. 1150/0, VIII. volební období, s. 19.

7 BORSÍK, D. Péče řádného hospodáře a pravidlo podnikatelského úsudku bez legend. *Obchodněprávní revue*. Praha: C. H. Beck, 2015, roč. 7, č. 7–8, s. 200.

8 Vládní návrh zákona o ochraně oznamovatelů, sněmovní tisk č. 1150/0, VIII. volební období. Navrhovaná úprava výslovně zahrnuje i oznámení informací zjištěných v souvislosti s výkonem funkce člena voleného orgánu [§ 2 odst. 3 písm. e) navrhovaného zákona].

9 NOVOTNÁ KRTOUŠOVÁ, L. *Odpovědnost členů statutárních orgánů právnických osob*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2019, s. 52.

se může ocitnout v konfliktu zájmů, aniž by takovou situaci mohl ovlivnit. Povinnost loajality mu ovšem zakazuje využít takového konfliktu ve svůj prospěch, popř. ve prospěch třetí osoby. Ani toto vysvětlení se tak nezdá být zcela přiléhavé.

2.2 Exkurs do německého práva

Německé právo členům volených orgánů obchodních společností povinnost loajality výslovně neukládá, je nicméně všeobecně (literaturou i judikaturou) uznáváno, že jak členové představenstva a dozorčí rady akciové společnosti, tak jednatelé společnosti s ručením omezeným jsou povinni postupovat loajálně ke společnosti.[10] Právo obchodních společností potom zakotvuje jednotlivé projevy povinnosti loajality v podobě zákazu konkurence (§ 88 AktG)[11] a povinnosti mlčenlivosti (§ 93 odst. 2 AktG);[12] regulována jsou i některá pravidla pro konflikt zájmů (§ 112 AktG). Další regulaci (podrobnější úpravu pro případ konfliktu zájmů) obsahuje německý kodex *corporate governance*, který je ovšem určen jen akciovým společnostem, jejichž akcie jsou obchodovány na regulovaných trzích.[13]

Pro účely tohoto příspěvku je zajímavé, že ač se povinnost loajality vztahuje na členy představenstva i na členy dozorčí rady akciové společnosti,[14] je chápána odlišně. Nejviditelnějším projevem tohoto rozdílu je skutečnost, že na členy

10 Např. HÜFFER, U., KOCH, J. *Aktiengesetz.* 12. vyd. München: C. H. Beck, 2016, s. 521; FLEISCHER H. In: SPINDLER, G., STILZ, E. *Kommentar zum Aktiengesetz. Band 1. § 1–149.* 3. vyd. München: C. H. Beck, 2015, s. 1389; KRIEGER, G., SAILER-COCEANI, V. In: SCHMIDT, K., LUTTER, M. *Aktiengesetz. Kommentar. I. Band, § 1–149.* 3. vyd. 2015, s. 1438–1439.

11 Zákon o společnostech s ručením omezeným (Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, GmbHG) zákaz konkurence výslovně nereguluje. Přesto je obecně akceptováno, že tento zákaz na jednatele dopadá (např. LEUERING, D., RUBNER, D. Das Wettbewerbsverbot des GmbH-Geschäftsführers. *Neue Juristische Wochenschrift – Spezial*, München: C. H. Beck, 2020, roč. 17, č. 23, s. 719).

12 Zákon o společnostech s ručením omezeným (GmbHG) povinnost mlčenlivosti nezakotvuje, v ustanovení § 85 GmbHG ovšem sankcionuje její porušení. Není tak sporu, že povinnost mlčenlivosti dopadá i na jednatele.

13 Deutscher Corporate Governace Kodex, písm. E, zásada 19 (ve znění ze dne 16. 12. 2019).

14 Např. SPINDLER, G. In: SPINDLER, G., STILZ, E. *Kommentar zum Aktiengesetz.* 2022, § 116 AktG, marg. č. 80. Dostupné z: http://beck-online.beck.de [cit. 11. 4. 2022]; HABERSACK, M. In: GOETTE, W., HABERSACK, M., KALSS, S. *Münchener Kommentar zum Aktiengesetz*, 5. vyd. C. H. Beck, 2019, § 116 AktG, marg. č. 46. Dostupné z: http://beck-online.beck.de [cit. 11. 4. 2022].

dozorčí rady nedopadá zákaz konkurence.[15] Literatura v této souvislosti zdůrazňuje, že povinnost loajality má v případě člena dozorčí rady jiný obsah než u člena představenstva, neboť člen dozorčí rady vykonává svoji funkci typicky jako vedlejší (nikoliv celodenní a jedinou) činnost *(Nebentätigkeit)*;[16] někteří autoři rovněž poukazují na skutečnost, že dozorčí rada zejm. kodeterminovaných společností je místem střetu řady rozdílných zájmů.[17] Díky odlišnému postavení se tak členové představenstva mohou daleko častěji dostat do konfliktu zájmů se zájmy obchodní společnosti.[18] Tomu má zabránit zákaz konkurence, který pro členy dozorčí rady neplatí, neboť by neměl smysl.[19] Část literatury rozdíl v rozsahu povinnosti loajality člena představenstva a člena dozorčí rady vysvětluje tím, že intenzita povinnosti loajality odpovídá míře otevření zájmové sféry společnosti, a tedy intenzitě nebezpečí, která je s takovým zpřístupněním zájmové sféry spojená.[20] Z tohoto důvodu je mimořádně intenzivní povinnost loajality členů statutárního orgánu, neboť se jedná o osoby, které s ohledem na svoji působnost určují jednání obchodní společnosti.[21] Naproti tomu je povinnost loajality u členů dozorčí rady méně intenzivní, neboť jejich vliv na osud společnosti je výrazně menší.[22]

2.3 Obecně k povinnosti loajality u správců cizích záležitostí

Povinnost loajality je (po právu) označována za základ vztahu mezi obchodní korporací a členem voleného orgánu.[23] Stejné platí pro všechny vztahy mezi

15 Pro členy představenstva je normován v § 88 AktG, pro členy dozorčí rady regulace chybí.

16 HABERSACK, M. In: GOETTE, W., HABERSACK, M., KALSS, S. *Münchener Kommentar zum Aktiengesetz*, 5. vyd. C. H. Beck, 2019, § 116 AktG, marg. č. 47. Dostupné z: http://beck-online.beck.de [cit. 11. 4. 2022]; SPINDLER, G. In: SPINDLER, G., STILZ, E. *Kommentar zum Aktiengesetz*. 2022, § 116 AktG, marg. č. 81. Dostupné z: http://beck-online.beck.de [cit. 11. 4. 2022].

17 HABERSACK, M. In: GOETTE, W., HABERSACK, M., KALSS, S. *Münchener Kommentar zum Aktiengesetz*, 5. vyd., C. H. Beck, 2019, § 116 AktG, marg. č. 47. Dostupné z: http://beck-online.beck.de [cit. 11. 4. 2022].

18 HOPT, K. J., ROTH, M. In: HIRTE, H., MÜLBERT, O., ROTH, M. *Aktiengesetz. Grosskommentar*. 5. vyd. De Gruyter, s. 209.

19 Ibid.

20 KUMPAN, C. *Der Interessenkonflikt im deutschen Privatrecht. Eine Untersuchung zur Fremdinteressenwahrung und Unabhängigkeit*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2014, s. 117. DOI: https://doi.org/10.1628/978-3-16-153055-5

21 Ibid.

22 Ibid.

23 Stejně HOPT, K. J., ROTH, M. In: HIRTE, H., MÜLBERT, O., ROTH, M. *Aktiengesetz. Grosskommentar*. 5. vyd. De Gruyter, s. 208.

osobou, jejíž zájmy jsou spravovány jinou osobou (oprávněným), a správcem cizích záležitostí. Tyto vztahy se totiž vyznačují specifiky, kterými se liší od smluv o prosté výměně protiplnění (např. kupní smlouvy), kde platí, že každá ze stran primárně sleduje vlastní zájem; tím není vyloučena obecná povinnost zohlednit rovněž zájmy druhé strany.[24] Pro správu cizích záležitostí je příznačné opačné pravidlo: z pohledu správce cizích záležitostí stojí na prvním místě zájmy druhé strany (oprávněného), těm musí podřídit své vlastní zájmy.[25] U správy cizích záležitostí tak platí, že *„[s]pravuje-li někdo cizí záležitosti* […] *stálý respekt k jeho zájmům se musí prostě předpokládat.“*[26]

Správa cizích záležitostí má řadu podob. Povinnost spravovat cizí zájem je podstatou příkazu i souvisejících závazků (např. zprostředkování či obchodního zastoupení), stejně tak je základním úkolem svěřenského správce či člena voleného orgánu obchodní korporace. Postavení správců cizích záležitostí ovšem není ve všech případech shodné. Jejich možnost zasahovat do sféry zájmů oprávněného se u jednotlivých typů vztahů diametrálně liší.[27] V některých případech je sféra zájmů oprávněného otevřena jen z malé části a po omezenou dobu, zatímco u jiných vztahů je otevřena v plné šíři a dlouhodobě.[28] Příkladem první situace je zprostředkování, neboť zprostředkovatel ovlivňuje sféru zájemce jen v souvislosti s vyhledáním potenciálního smluvního partnera pro uzavření určité smlouvy, tedy omezeně a krátkodobě. Opačně je tomu u člena statutárního orgánu obchodní korporace, který se podílí na tvorbě vůle obchodní korporace ve vztahu ke všem otázkám jejího (každodenního) fungování a tuto vůli projevuje navenek; jeho zásah do sféry obchodní korporace je tedy (téměř) neomezený a dlouhodobý.[29]

---

24 KUMPAN, C. *Der Interessenkonflikt im deutschen Privatrecht. Eine Untersuchung zur Fremdinteressenwahrung und Unabhängigkeit*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2014, s. 99. DOI: https://doi.org/10.1628/978-3-16-153055-5

25 Ibid., s. 98.

26 BEJČEK, J. Principy odpovědnosti statutárních a dozorčích orgánů kapitálových společností. *Právní rozhledy*. Praha: C. H. Beck, 2007, roč. 15, č. 17, s. 615.

27 KUMPAN, C. *Der Interessenkonflikt im deutschen Privatrecht. Eine Untersuchung zur Fremdinteressenwahrung und Unabhängigkeit*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2014, s. 104. DOI: https://doi.org/10.1628/978-3-16-153055-5

28 Ibid.

29 Rozhodování o zásadních otázkách fungování a existence kapitálové společnosti náleží valné hromadě (srov. § 190 odst. 2 ZOK, § 421 odst. 2 ZOK).

V závislosti na šíři otevřenosti, resp. uzavřenosti zájmové sféry jsou rozdílně upraveny též jednotlivé aspekty, které z povinnosti loajality vyplývají, popř. s ní úzce souvisí. To lze ilustrovat na povinnosti k osobnímu výkonu správy cizích záležitostí či regulaci konfliktu zájmů.

Tak povinnost k osobnímu výkonu funkce je uložena členům volených orgánů (§ 159 odst. 2 ObčZ), správci cizího majetku (tj. též svěřenskému správci, § 1401 odst. 1 ObčZ) i příkazníkovi (§ 2434 ObčZ)[30]. Rozdílně jsou ovšem upraveny výjimky: zatímco člen voleného orgánu může zmocnit pouze jiného člena téhož voleného orgánu a jen k hlasování na zasedání voleného orgánu, správce cizího majetku může jinou osobu pověřit k jednotlivému právnímu jednání a příkazník je sice povinen k osobnímu provedení příkazu, zákon však zároveň počítá s tím, že si ustaví pomocníka a řeší odpovědnost příkazce pro takové případy.[31] Zvláštní zákony mohou podmínky zastoupení dále specifikovat (např. § 26 AZ).

Diferenciace je zřetelná rovněž u regulace konfliktu zájmů jakožto jednoho z nástrojů zajišťujících povinnost loajality u jednotlivých správců cizích záležitostí. Zatímco v případě příkazu či zprostředkování je úprava střípkovitá (§ 2432 odst. 1, resp. § 2450 ObčZ),[32] správa cizího majetku se problematice střetu zájmů věnuje relativně podrobně (§ 1412 až 1416 ObčZ) a nejrozsáhleji je konflikt zájmů upraven pro členy volených orgánů obchodních korporací (§ 54 až 57 ZOK).

Z výše uvedeného vyplývá, že ačkoliv povinnost loajality tíží všechny správce cizích záležitostí, její obsah (intenzita) se liší v závislosti na tom, v jaké šíři je správci cizích záležitostí otevřena zájmová sféra oprávněného. Čím je zpřístupnění zájmové sféry rozsáhlejší, tím je oprávněný zranitelnější a tím přísnější pravidla pak platí pro správce cizích záležitostí.

---

30 Ustanovení o příkazu se přitom přiměřeně použijí i na jiné závazky ze smluv příkazního typu (§ 2444 ObčZ).

31 Literatura je jednotná v tom směru, že příkazník může pověřit plněním některých úkonů třetí osobu (např. BALARIN, J. In: PETROV, J., VÝTISK, M, BERAN, V. a kol. *Občanský zákoník. Komentář.* 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2019, s. 2612; SIMON, P. In: HULMÁK, M. a kol. *Občanský zákoník VI. Závazkové právo. Zvláštní část (§ 2055–3014). Komentář.* Praha: C. H. Beck, 2014, s. 796).

32 U příkazce zmocněného k právním jednáním bude klíčovou roli hrát § 437 odst. 1 ObčZ.

2.4 Povinnost loajality u členů volených orgánů obchodních korporací

Člena voleného orgánu tedy tíží povinnost loajality, která musí být – s ohledem na šíři možnosti zasahovat do sféry zájmu obchodní korporace – velmi intenzivní. V této souvislosti vyvstává otázka, zda je namístě rozlišovat co do intenzity povinnosti loajality mezi členy volených orgánů tak, jak to v případě člena statutárního orgánu a člena dozorčí rady akciové společnosti činí německé právo (viz výše).

Působnost volených orgánů obchodních korporací se liší. Statutární orgán zastupuje obchodní společnost, rozhoduje o obchodním vedení a náleží mu i další vnitřní působnost.[33] Dozorčí rada naproti tomu kontroluje výkon činnosti statutárního orgánu a zástupčí oprávnění jí zásadně nenáleží.[34] V případě likvidace se organizační struktura obchodní korporace rozšiřuje o dalšího člena voleného orgánu, likvidátora, který přebírá působnost statutárního orgánu, ovšem ta je značně omezena účelem likvidace. Tím je vypořádání vztahů společnosti ke třetím osobám i vlastním společníkům tak, aby obchodní společnost mohla zaniknout.[35] Čím je likvidace blíže naplnění svého účelu, tím se působnost likvidátora zužuje. Z uvedeného je zřejmé, že mezi členy voleného orgánu obchodní korporace panují značné rozdíly v tom směru, jakou intenzitou mohou zasáhnout do zájmové sféry obchodní korporace. Míře možného zásahu potom musí odpovídat intenzita povinnosti loajality, tj. její obsah.

Domnívám se proto, že pracuje-li ObčZ s pojmem „nezbytná“ loajalita, znamená to, že se obsah povinnosti loajality musí u členů volených orgánů obchodních korporací přizpůsobit míře, v jakém je zájmová sféra obchodní korporace otevřena členovi daného voleného orgánu. Vždy bude platit, že se člen voleného orgánu nesmí obohatit na úkor obchodní korporace

33 Pomíjím zde nejistotu, zda lze o členovi statutárního orgánu osobních společností hovořit jako o členovi voleného orgánu a zda mu náleží obchodní vedení (k tomu viz LÁLA, D. Povaha členství ve statutárním orgánu osobní společnosti aneb je člen statutárního orgánu osobní společnosti členem voleného orgánu ve smyslu občanského zákoníku? *Obchodněprávní revue*. Praha: C. H. Beck, 2018, roč. 10, č. 4, s. 106).

34 Výjimkou jsou případy, kdy určený člen dozorčí rady zastupuje společnost v řízení proti členu představenstva (pro akciovou společnost § 447 odst. 4 ZOK).

35 KOCH, J. In: GOETTE, W., HABERSACK, M. *Münchener Kommentar zum Aktiengesetz: AktG. Svazek 4: § 179–277*. 4. vyd. München: C. H. Beck, 2016, s. 1937.

a nesmí takové obohacení umožnit ani třetí osobě. S ohledem na rozdílnou možnost obohacení se na úkor obchodní korporace se ovšem musí v odlišném rozsahu uplatnit pravidla, která zákaz obohacení zajišťují, zejm. zákaz konkurence a pravidla pro konflikt zájmů. Značné rozdíly pak budou v povinnosti chránit a podporovat zájem obchodní korporace.

Nejintenzivnější (ve smyslu nejširší) bude povinnost loajality u členů statutárního orgánu, neboť v tomto případě se obchodní korporace jako subjekt, jehož zájmy jsou spravovány, ve vztahu ke členům statutárního orgánu nachází ve zvlášť zranitelném postavení: jsou to právě členové statutárního orgánu, kteří podstatnou měrou tvoří její vůli (samozřejmě vedle společníků, kteří jsou primárními tvůrci účelu obchodní korporace) a zejm. tuto vůli projevují ve vztahu ke třetím osobám. Je tak namístě dostatečně široce vykládat případy, kdy může dojít ke střetu zájmů obchodní korporace a člena statutárního orgánu, popř. osoby mu spřízněné a trvat na plnění povinností s tím spojených. Stejně tak je třeba důsledně vyžadovat dodržování zákazu konkurence, neboť je-li jeho účelem zamezit zneužívání informací a obchodních kontaktů,[36] jsou to právě členové statutárního orgánu, kteří k těmto údajům mají bezprostřední a neomezený přístup. Rovněž je žádoucí od členů statutárního orgánu vyžadovat intenzivní plnění povinnosti aktivně podporovat zájem obchodní korporace, a to i v případě, že zrovna neplní povinnosti spojené s výkonem funkce.[37]

V případě členů kontrolního orgánu je možnost zásahu do zájmové sféry obchodní korporace výrazně nižší. Z toho ostatně vychází i zákon o obchodních korporacích, když sankci v podobě diskvalifikace vyhrazuje pro členy statutárního orgánu, popř. osoby v obdobném postavení (např. likvidátory).[38] Je proto logické, aby ze strany člena kontrolního orgánu (nevýkonného člena správní rady) byla vyžadována loajalita nižší intenzity. Je-li např. po členovi statutárního orgánu vyžadována aktivní podpora zájmů obchodní korporace i mimo výkon funkce, v případě člena kontrolního orgánu bychom

36 FILIP, V., LASÁK, J. In: LASÁK, J., DĚDIČ, J., POKORNÁ, J., ČÁP, Z. a kol. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář.* 2. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2021, s. 1918.

37 Obecně pro členy voleného orgánu rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 18. 12. 2018, sp. zn. 27 ICdo 62/2017.

38 Před novelou zákonem č. 33/2020 Sb. bylo možné z funkce vyloučit i členy kontrolního orgánu (srov. § 65 odst. 2 ve znění do 31. 12. 2020).

se měli spokojit s tím, že na zájmy obchodní korporace bude v těchto případech brát ohled,[39] např. se zdrží jakýchkoliv kritických vyjádření na účet obchodní korporace. Stejně tak není důvod na členy kontrolních orgánů klást stejná omezení co do preventivně zapovězené činnosti (zákaz konkurence) jako na členy statutárního orgánu, neboť možnost členů kontrolního orgánu zneužít informace získané při výkonu funkce je nesrovnatelně nižší. Přesto se podle platného práva zákaz konkurence (při absenci odchylné úpravy v zakladatelském právním jednání) na člena kontrolního orgánu zřejmě uplatní v plné šíři.[40] Lze nicméně soudit, že ne každé porušení zákazu konkurence ze strany člena kontrolního orgánu bude též porušením povinnosti loajality.[41]

Zřejmě nejviditelnější bude rozdílná intenzita povinnosti loajality u likvidátora, a to v tom směru, že se bude lišit v jednotlivých fázích likvidace. Zatímco při vstupu obchodní korporace do likvidace bude postavení likvidátora srovnatelné s postavením člena statutárního orgánu (srov. § 193 ObčZ) a bude žádoucí od něj vyžadovat loajalitu (téměř) stejné intenzity (ovlivněnou ovšem odlišným účelem likvidované obchodní korporace), s postupující likvidací možnost likvidátora zasahovat do zájmové sféry obchodní korporace klesá. Názorně to lze dokumentovat na zákazu konkurence, který sice není likvidátorovi výslovně uložen, s ohledem na § 193 ObčZ však na něj dopadá. Jeho rozsah se ovšem s postupující likvidací mění: s postupným dokončováním obchodů započatých před vstupem do likvidace dochází k omezování situací, kdy se zájem likvidované obchodní korporace může střetnout se zájmem likvidátora a tak i k postupnému omezování zákazu konkurence.[42]

---

39 Pro německé právo SPINDLER, G. In: SPINDLER, G., STILZ, E. *Kommentar zum Aktiengesetz*. 2022, § 116 AktG, marg. č. 81. 2022. Dostupné z: http://beck-online.beck.de [cit. 11. 4. 2022].

40 Srov. odlišnou situaci v německém právu.

41 Tuto možnost nevylučuje ani Nejvyšší soud, který uvedl: *„Porušení zákazu konkurence je zpravidla i porušením povinnosti loajality."* (Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 18. 12. 2018, sp. zn. 27 ICdo 62/2017).

42 K tomu podrobně ČERNÁ, S., JOSKOVÁ, L. Vyžaduje se péče řádného hospodáře i od likvidátora a faktického (stínového) vedoucího? In: HAVEL, B., ŽITŇANSKÁ, L. *Fiduciární povinnosti orgánů společnosti na pomezí korporačního, insolvenčního a trestního práva*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2020, s. 32–33.

3 Závěr

Členové volených orgánů obchodní korporace mohou do zájmové sféry obchodní korporace zasáhnout s rozdílnou intenzitou: nejširší možnost zásahu má člen statutárního orgánu, v případě členů kontrolního orgánu je pak možnost omezená a u likvidátora se mění v průběhu likvidace. S ustupující šíří možného zásahu je logické dát větší prostor vlastním zájmům člena voleného orgánu a zájmy obchodní korporace chránit s menší intenzitou. Vždy však bude platit, že se člen voleného orgánu nesmí obohatit na úkor obchodní korporace a nesmí takové obohacení umožnit ani třetí osobě. Obsah (intenzita) povinnosti loajality se proto u jednotlivých členů volených orgánů liší a koresponduje s mírou otevřenosti zájmové sféry obchodní korporace. Hovoří-li proto zákon o „nezbytné" loajalitě, lze soudit, že tím naznačuje právě možnost různé intenzity, jaké loajalita může nabývat u jednotlivých členů volených orgánů, resp. v jednotlivé fázi existence obchodní korporace. Na druhou stranu je však třeba čestně přiznat, že uvedené by platilo rovněž v případě, kdy by povinnost loajality žádné přídavné jméno nerozvíjelo.

DOI: https://doi.org/10.5817/CZ.MUNI.P280-0094-2022-15

Mária Patakyová*

LEGISLATÍVNE A JUDIKATÓRNE METAMORFÓZY ZAVÄZOVANIA A RIADENIA OBCHODNÝCH SPOLOČNOSTÍ**

Legislative and Case Law Metamorphoses of Binding and Management of Companies

Profesor Bejček je kolegom, ktorý ma sprevádza akademickým prostredím od môjho doktorandského štúdia. Vzhliadala som k jeho výstupom v období finalizovania dizertačnej práce, ako aj práce habilitačnej. Jeho výrok počas obhajoby habilitačnej monografie, že som sa stala referečným bodom v predmetnej oblasti výskumu (obchodný register), bol pre mňa mimoriadne cenný, pretože pán profesor je veľmi uvážlivý pri rozdávaní pochvaly.

Osobitne si cením obdobie, v rámci ktorého sme ako Erasmus koordinátori právnických fakúlt našich univerzít sa pravidelne mali možnosť stretávať v rámci Rotterdam Erasmus Network. Nezabudnuteľným bolo stretnutie v Lisabone, ktoré sa predĺžilo o niekoľko dní v dôsledku výbuchu sopky na Islande, kedy sme všetci mali príležitosť spoznávať svoje i cudzie reakcie na nečakané udalosti a zmeny plánov s tým spojené. Kontakt s odlišnou kultúrou i zvyklosťami na akademickej pôde, vo vzdelávaní i živote študentov a hostí na campuse sme zažili v Istanbule, na ktoré pri spoločných stretnutiach s úsmevom spomíname.

* Prof. JUDr. Mária Patakyová, CSc., Katedra obchodného práva a hospodárskeho práva, Právnická fakulta, Univerzita Komenského v Bratislave, Slovenská republika / Department of Commercial Law and Economic Law, Faculty of Law, Comenius University, Bratislava, Slovak Rebublic / E-mail: maria.patakyova@flaw.uniba.sk

** Príspevok bol spracovaný v rámci projektu APVV 16-0553 PIKAP (Premeny a inovácie konceptu kapitálových obchodných spoločností v procesoch globalizácie). Niektoré časti príspevku sú rozpracovaním myšlienok obsiahnutých v diele PATAKYOVÁ, M. a kol. *Obchodný zákonník. Komentár.* 5 vyd. Bratislava: C. H. Beck, 2016.

Profesor Bejček je pre mňa vzácnym človekom, ktorý si zachováva otvorenosť a priamosť v každej komunikácii, či formálnej alebo priateľskej, kolegiálnej, za čo mu ďakujem.

Abstrakt

Základnou požiadavkou vyplývajúcou z „publikačnej smernice" práva obchodných spoločností bolo a je zabezpečenie právnej istoty vo vzťahoch konajúcich tretích osôb s obchodnou spoločnosťou ako právnickou osobou. Príspevok vychádza z konštatovania, že ani po 30 rokoch sa nepodarilo v podmienkach slovenského korporačného práva uvedenú požiadavku naplniť. Príspevok sa zameriava na objasnenie tohto fenoménu, uvádza aktuálne legislatívne riešenie a predznamenáva legislatívny zámer v tejto oblasti. V nadväznosti na tento kľúčový prvok v korporačnom práve sa príspevok zameriava aj na otázku rozhodovania o záležitostiach podniku obchodnej spoločnosti. Pojem obchodné vedenie je svojou samotnou podstatou pojmom otvoreným, a preto postupné nachádzanie ohraničujúcich kontúr je pochopiteľnejšie a akceptovateľnejšie.

Kľúčová slova

Riadenie podniku spoločnosti; oprávnenie konať a zaväzovať spoločnosť; štatutárny orgán; právnická osoba; obchodný register.

Abstract

The basic requirement arising from the "Disclosure directive" of company law has always been to ensure legal certainty in the relations of acting third parties with the company as a legal entity. The paper is based on the statement that even after 30 years it is not possible to meet the stated requirement in the conditions of Slovak corporate law. The paper focuses on clarifying this phenomenon, presents the current legislative solution and foreshadows the legislative intention in this area. Following on from this key element in corporate law, the paper also focuses on the issue of deciding on the affairs of a company. The concept of business management is, by its very nature, an open concept, and therefore the gradual finding of boundary contours is much more comprehensible and acceptable.

Keywords

Company Management; Authority to Act and Bind the Company; Statutory Body; Legal Entity; Business Register.

1 Úvod

Základnou požiadavkou vyplývajúcou z prvej tzv. publikačnej smernice práva obchodných spoločností[1] je zabezpečenie právnej istoty vo vzťahoch konajúcich tretích osôb s obchodnou spoločnosťou ako právnickou osobou. Konštatovanie skutočnosti, že ani po 30 rokoch sa nepodarilo v podmienkach slovenského korporačného práva uvedenú požiadavku naplniť, nie je radostné, avšak je potvrdené legislatívnym vývojom právnych noriem Obchodného zákonníka[2]. Pri objasňovaní tohto fenoménu vychádzame z pôvodnej právnej úpravy, všímajúc si aktuálne legislatívne riešenie a predznamenávame legislatívny zámer v tejto oblasti. V nadväznosti na kľúčový prvok v korporačnom práve, teda zaväzovanie právnických osôb – obchodných spoločností pozornosť zameriame aj na otázku rozhodovania o záležitostiach podniku obchodnej spoločnosti. Pojem obchodné vedenie, je svojou samotnou podstatou pojmom otvoreným, a preto postupné nachádzanie ohraničujúcich kontúr je pochopiteľnejšie a akceptovateľnejšie, než pri zaväzovaní obchodnej spoločnosti.

2 Sloboda konania

Konanie jednotlivcov aj právnických osôb je prostredníctvom čl. 2 ods. 3 ústavy[3] spojené s princípom slobody, a to na rozdiel od orgánov verejnej moci (čl. 2 ods. 2), ktoré je spojené s princípom legality. Sloboda konania je vyjadriteľná aj tak, že „každý môže konať to, čo zákon nezakazuje a nikoho nemožno nútiť ku konaniu, ktoré zákon neprikazuje“. V tomto kontexte sa uvedený princíp viaže aj na nekonanie, zdržanie sa konania

1 Publikačná smernica: Prvá smernica Rady z 9. marca 1968 o koordinácii ochranných opatrení, ktoré členské štáty vyžadujú od obchodných spoločností na ochranu záujmov spoločníkov a tretích osôb v zmysle druhého odseku článku 58 zmluvy s cieľom zabezpečiť rovnocennosť týchto ochranných opatrení v rámci celého spoločenstva (68/151/EHS), v súčasnosti obsiahnutá v kodifikovanej smernici 2017/1132/EÚ v znení neskorších zmien.

2 Zákon č. 513/1991 Zb. v znení neskorších predpisov (ďalej aj ako OBZ).

3 Ústava Slovenskej republiky, ústavný zákon č. 460/1992 Zb.

i strpenie konania. Okrem príkazu, zákazu a dovolenia daného právnou normou heteronómnej právnej úpravy subjekty práva preberajú na seba povinnosti aj autonómne, predovšetkým prostredníctvom zmlúv za predpokladu, že ich konanie je *intra legem*. V tomto momente je potom rozhodujúce, že neexistuje konanie, ktoré by bolo z pohľadu práva nezaraditeľné, ak pre fyzické osoby alebo právnické osoby nie je možné identifikovať zákaz, príkaz, dovolenie, potom sa uplatní princíp slobody konania týchto subjektov.

Konanie komitívne *(facere, resp. dare)* vyjadruje aktivitu subjektu v právnych vzťahoch, s ktorými právny poriadok spája právne následky. Konanie omisívne predpokladá pasivitu subjektu *(non facere, pati, omitere)*, s ktorou právny poriadok tiež môže spájať právne následky v istých situáciách[4].

2.1 Právne aprobované a právne reprobované konanie

Právne aprobované konanie smeruje k želaným následkom, ktoré sú predvídané právnymi normami, právne reprobované konanie je v rozpore s objektívnym právom a privodzuje následky, ktoré právne normy spájajú s porušením ustanoveného spôsobu správania sa. Rozpor s objektívnym právom nastane buď v dôsledku konania *contra legem* alebo *in fraudem legis*, zneužitím práva, konaním v rozpore s dobrými mravmi[5].

Právny základ subjektu, ktorý má byť zaviazaný z právneho úkonu i protiprávneho konania, sa nachádza v ObčZ 1964. Ak z právneho úkonu nevyplýva, že niekto koná za niekoho iného, platí, že koná vo svojom mene, preto musí byť pri vykonávaní právneho úkonu zrejmé, v koho mene sa právny úkon robí. Pri protiprávnom konaní podľa pravidiel všeobecnej zodpovednosti za zavinenie každý zodpovedá za škodu, ktorú spôsobil porušením právnej povinnosti, pričom škoda je spôsobená právnickou osobu alebo fyzickou osobou, aj keď bola spôsobená pri ich činnosti tými, ktorých na túto činnosť použili.

4 Napr. v medicínskom práve súhlas s darcovstvom orgánov, ak darca počas života neurobil výslovné negatívne písomné vyhlásenie, ustanovenie § 5 ods. 2 zákona č. 316/2016 Z. z.: *(2) Odobrať ľudský orgán, ľudské tkanivo alebo ľudské bunky z tela mŕtveho darcu je možné len vtedy, ak osoba počas svojho života neurobila písomné vyhlásenie o nesúhlase s odobratím ľudského orgánu, ľudského tkaniva alebo ľudských buniek po smrti. Za osobu, ktorá nemá plnú spôsobilosť na právne úkony, môže písomné vyhlásenie o nesúhlase s odobratím ľudského orgánu, ľudského tkaniva alebo ľudských buniek po smrti urobiť počas jej života zákonný zástupca.“*

5 K tejto problematike podrobne PATAKYOVÁ, M. Zneužitie práva v obchodných vzťahoch v Slovenskej republike. In: *14. Karlovarské právnické dny*. Praha: Linde, 2004, s. 89–98. ISBN 80-7201-485-4.

Protiprávne správanie sa – konanie či opomenutie – „*delikt*" sa viaže na porušenie zákona alebo pri širšom vnímaní sa viaže aj k vzniknutej povinnosti nahradiť škodu porušením zmluvnej povinnosti (deliktuálna zodpovednosť za škodu, resp. aj za vady, omeškanie). Podľa úpravy v Občianskom zákonníku sa slovenská koncepcia zakladá na tzv. „jednotnom ponímaní občianskoprávnej zodpovednosti", v rámci ktorej sa nerozlišuje, či išlo o porušenie povinnosti *ex lege* alebo povinnosti *ex contractu*.[6] Uvedený prístup nie je plne kompatibilný napr. s ustanoveniami Spoločného referenčného rámca (DCFR) alebo s Princípmi európskeho deliktuálneho práva, v zmysle ktorých – čl. 2:102 *„… ochrana zmluvných vzťahov môže byť menšieho rozsahu"*.[7] Obchodný zákonník síce rozlišuje medzi zmluvnou a mimozmluvnou zodpovednosťou, avšak predpoklady ich uplatnenia sú rovnaké, nie sú diferencované s výnimkou úpravy internej zodpovednosti členov orgánov v práve obchodných spoločností. Rozsah obchodného deliktuálneho práva je vymedzený právnou normou vyjadrenou v ustanovení § 757, pričom interpretácia jeho obsahu nie je jednoznačne ustálená, aj keď je ako ústavne akceptovateľná rešpektovaná, aj v rozhodnutiach ústavného súdu, v rovine reštriktívneho výkladu, t. j. ako deliktuálna zodpovednosť vo väzbe na mimozmluvné povinnosti uložené len Obchodným zákonníkom.[8]

Uvedené jednotné ponímanie občianskoprávnej zodpovednosti je relevantné aj v kontexte pričítateľnosti konania/opomenutia fyzických osôb pri plnení zmluvných záväzkov, ale aj povinností *ex lege* v oblasti občianskoprávnej úpravy. Pri vzniku právne aprobovaných záväzkov vznikajúcich z právnych úkonov sa priame konanie viaže na fyzickú osobu ako subjekt práva, pri právnickej osobe sa priame konanie viaže na fyzické osoby, ktoré sú štatutárnymi orgánmi, alebo v obidvoch prípadoch aj na konanie zástupcov týchto subjektov práva. Zaviazaným z právneho úkonu bude subjekt práva – obchodná spoločnosť.

---

6 Podrobne DULAK, A. In: ŠTEVČEK, M., DULAK, A., BAJÁNKOVÁ, J., FEČÍK, M., SEDLAČKO, F., TOMAŠOVIČ, M. a kol. *Občiansky zákonník, § 1-450: komentár*. Bratislava: C. H. Beck, 2015, s. 1337.

7 Podrobne CSACH, K. In: CSACH, K., DOLEŽAL, T., HUSÁR, J., SUCHOŽA, J., ŠIRICOVÁ, Ž. *Profesijná zodpovednosť*. Košice: UPJŠ, 2011, s. 121 a násl.

8 PALA, R. In: OVEČKOVÁ, O. a kol. *Obchodný zákonník. Veľký komentár. II. zväzok*. 2017, s. 1286 (výklad § 757).

Pri právne reprobovaných záväzkoch (najmä povinnosť nahradiť spôsobenú škodu, záväzky z bezdôvodného obohatenia) sa stáva subjektom zodpovedným za vzniknutý protiprávny stav fyzická osoba a právnická osoba, ktorej sa protiprávny stav pričíta. Občiansky zákonník v rámci úpravy všeobecnej zodpovednosti za škodu ustanovuje, že každý zodpovedá za škodu, ktorú spôsobil porušením právnej povinnosti. Avšak, ak niekto spôsobí škodu pri vykonávaní činnosti, ktorú vykonával pre inú osobu, nezodpovedá za túto škodu sám, ale zodpovedá ten, za koho túto činnosť vykonával, kto tohto pomocníka použil na plnenie svojej povinnosti. Pojem *„pomocník"* sa vzťahuje na štatutárne orgány, ich členov, ako aj na zástupcov podnikateľa. Externá deliktuálna zodpovednosť obchodnej spoločnosti ako právnickej osoby sa teda bude riadiť právnou normou § 420 ods. 2 ObčZ 1964, t. j. zodpovedať bude spoločnosť ako subjekt práva, pričom na interné zodpovednostné vzťahy vznikajúce pri správe záležitosti spoločnosti sa budú aplikovať právne normy Obchodného zákonníka. V ich rámci bude zodpovedný štatutárny orgán spoločnosti za riadny výkon funkcie, a to konkrétne v prípade škody spôsobenej „pomocníkom" použitým pri plnení úloh spoločnosti bude štatutárny orgán zodpovedný za riadny výber tohto pomocníka. Ak neporušil svoje povinnosti pri tomto výbere, potom interne spoločnosti nezodpovedá z titulu *culpa in eligendo*. V prípade porušenia tejto povinnosti z tohto deliktu spôsobeného jeho vlastným konaním mu vzniká interná povinnosť k náhrade škody spôsobenej spoločnosti. Interná zodpovednosť priamo konajúcej osoby podľa príslušného právneho režimu (obvykle pracovnoprávny) tým nie je dotknutá.

3 Konanie obchodných spoločností ako právnických osôb

Právnická osoba a jej konanie má svoj súkromnoprávny základ v Občianskom zákonníku, ktorý podľa úpravy *de lege lata* vychádza z tzv. teórie reality[9] právnických osôb. Právnické osoby majú v zmysle tejto základnej úpravy spôsobilosť mať práva a povinnosti (právnu subjektivitu) a rovnako aj spôsobilosť nadobúdať práva a povinnosti (spôsobilosť na právne úkony). Spôsobilosť nadobúdať vlastnými úkonmi práva a povinnosti môže byť obmedzená len

9 PATAKYOVÁ, M., CZÓKOLYOVÁ, B. Teória spoločnosti v triáde rozhodnutí Daily Mail, Cartesio a VALE – spoločnosť ako fikcia, nexus kontraktov alebo reálna osoba? *Právny obzor*. 2015, č. 1, s. 3–21.

zákonom[10]. Tzv. teória *ultra vires*, ktorá viazala platnosť právnych úkonov na predmet činnosti vymedzený v zakladateľských dokumentoch, sa v slovenskom právnom poriadku od zrušenia Hospodárskeho zákonníka neaplikuje. Z právnej úpravy *de lege lata* vyplýva záver, že aj pri prekročení predmetu činnosti určeného v zakladateľských dokumentoch budú právne úkony právnické osoby zaväzovať, ak neporušia zákaz vyplývajúci z osobitných právnych predpisov.

Obmedzenia právnických osôb nadobúdať svojimi právnymi úkonmi práva a povinnosti vyplývajú implicitne predovšetkým z povahy právnických osôb samotných ako osôb odlišných od osôb prirodzených (uzavretie manželstva, osvojenie, zriadenie závetu)[11]. Obmedzenie spôsobilosti na právne úkony vyplýva z Obchodného zákonníka pre podnikateľov v istom štádiu existencie právnickej osoby, ktorou je najmä likvidácia, konkurz, nútená správa apod. Toto štádium existencie spoločnosti sa voči tretím osobám zverejňuje nielen v Obchodnom vestníku, ale pri každom jednotlivom právnom stave existencie i prostredníctvom dodatku k obchodnému menu. Osobitné obmedzenia spôsobilosti nadobúdať práva a povinnosti môžu vyplývať z osobitných právnych úprav pre jednotlivé právnické osoby.

3.1 Štatutárne orgány

Na takto vymedzenú spôsobilosť právnických osôb na právne úkony nadväzuje norma určujúca, kto v mene právnickej osoby prejaví vôľu tejto právnickej osoby právne relevantným spôsobom. Občiansky zákonník označuje osoby, ktoré sú oprávnené vo všetkých veciach (väzba na všeobecné vymedzenie spôsobilosti na právne úkony s vyššie vymedzenými odchýlkami) konať priamo v mene právnickej osoby ako „štatutárne orgány". Tento pojem, ktorý je legislatívnou skratkou vymedzenou v Občianskom zákonníku, preberá Obchodný zákonník, čo sa týka ich oprávnenia konať navonok v mene spoločnosti, s tým, že pri jednotlivých druhoch obchodných

10 Napr. zákonom o štátnom podniku č. 111/1990 Zb. v znení neskorších predpisov je v ustanovení § 6 ods. 3 vyjadrená právna norma, že štátny podnik nemôže majetkom v správe zabezpečovať záväzky tretích osôb.

11 Podľa pracovnej verzie úpravy právnických osôb zo dňa 9. 2. 2022 sa navrhuje explicitná úprava nasledovne: *„§ 1 Právna osobovosť: (1) Právnické osoby sú od svojho vzniku až po zánik spôsobilé na všetky práva a povinnosti, okrem tých, ktorých nevyhnutnou podmienkou sú prirodzené vlastnosti človeka, ibaže by zákon ustanovoval inak."*

spoločností a družstva špecifikuje označenie štatutárneho orgánu, vymedzuje jeho podstatu ako kolektívneho alebo individuálneho orgánu (prípadne ponecháva túto otázku na vôľu spoločníkov, napr. v spoločnosti s ručením obmedzeným) a dispozitívne ustanovuje spôsob konania v mene spoločnosti (samostatne alebo spoločne aspoň dvaja) a v družstve nariaďuje konanie aspoň dvoch členov predstavenstva pri úkonoch, ktoré *ex lege* majú mať písomnú formu.

Priame konanie štatutárneho orgánu (jeho člena) ako „ruky a ústa" právnickej osoby implikuje obdobné otázky ako konanie zástupcov. Predovšetkým sa pre platné konania v mene spoločnosti predpokladá spôsobilosť na právne úkony, ktorá ako podmienka pre štatutárne orgány je ustanovená živnostenským zákonom. Okrem formálnej a materiálnej publicity, ktorá sa viaže na zápis do obchodného registra, je dôležitá aj publicita vo vzťahoch konkrétneho zaväzovania, vykonávania právneho úkonu, t. j. pri prejave vôle musí byť zrejmé, že sa zaväzuje právnická osoba, a nie konkrétna fyzická osoba, čo predznamenáva aj tzv. podpisový vzor. Subjektívne stavy fyzických osôb (dobrá viera, vedomosť o určitej skutočnosti, úmysel a nedbanlivosť), ktoré konajú ako štatutárne orgány právnickej osoby a ich „pripísanie právnickej osobe" sa vyhodnocujú individuálne pre každého rozhodujúceho a konajúceho člena orgánu, v rámci vytvorených pravidiel komunikácie a informačných tokov v spoločnosti, v kontexte zodpovednosti za riadny výkon funkcie. Konflikt záujmov medzi štatutárnymi orgánmi a obchodnými spoločnosťami a družstvom je regulovaný právnymi normami korporačného práva v II. časti Obchodného zákonníka a je vyjadrený požiadavkou lojality pri rozhodovaní a konaní[12]. V prípade zástupcov sa uplatní právna norma Občianskeho zákonníka *„Zastupovať iného nemôže ten* […] *záujmy ktorého sú v rozpore so záujmami zastúpeného"*.

3.1.1 Pôsobnosť štatutárneho orgánu – riadiť (pojem *„obchodné vedenie"*)

Obchodný zákonník oprávnenie štatutárnych orgánov nad rámec ich vymedzenia v Občianskom zákonníku dopĺňa pri jednotlivých druhoch obchodných spoločností a družstva o pôsobnosť v otázke tvorby vôle spoločnosti.

12 Lojalita člena orgánu je v návrhu úpravy právnických osôb obsiahnutá v § 18. K interpretácii *de lege lata* podrobne DURAČINSKÁ, J. *Povinnosť lojality (fiduciárne povinnosti) spoločníkov kapitálových spoločností*. Bratislava: Wolters Kluwer, 2020.

Táto pôsobnosť sa označuje ako „obchodné vedenie“ obchodnej spoločnosti a má väzbu na rozhodovanie v otázkach riadenia podniku spoločnosti (družstva).

Obchodné vedenie je pojmom súvisiacim s celkovým modelom riadenia a kontroly obchodnej spoločnosti, nemá a nemôže mať jednotnú „fazónu“, pretože závisí od rozsahu podnikateľskej činnosti, a teda veľkosti podniku a právnej formy obchodnej spoločnosti a jej „dopracovania“ autonómnou úpravou v základných korporačných dokumentoch.

Pod obchodným vedením rozumieme riadenie obchodnej spoločnosti a rozhodovanie o všetkých jej záležitostiach s intrakorporátnymi účinkami. Vo vzťahoch k tretím osobám sa závery z týchto rozhodnutí prejavia v konaní štatutárnych osôb alebo zástupcov spoločnosti. V tomto duchu charakterizoval aj Najvyšší súd SR obchodné vedenie ako „rozhodovanie akéhokoľvek druhu o veciach konkrétnej spoločnosti okrem vystupovania navonok v postavení štatutárneho orgánu“[13].

Obchodný zákonník používa tento pojem pri verejnej obchodnej spoločnosti, pri komanditnej spoločnosti a spoločnosti s ručením obmedzeným, avšak obsah tohto pojmu nevymedzuje. Je skutočnosťou, že Obchodný zákonník používa rôzne pojmy na vymedzenie pôsobnosti štatutárneho orgánu akciovej spoločnosti, jednoduchej spoločnosti na akcie, spoločnosti s ručením obmedzeným a družstva. V súvislosti s predstavenstvom zákon vymedzuje kompetencie riadiť a rozhodovať, naopak v spoločnosti s ručením obmedzeným pôsobnosť rozhodovať je viazaná na obchodné vedenie a len z oprávnenia valného zhromaždenia atrahovať si rozhodovacie právomocí aj iných orgánov je zreteľné, že množina rozhodovacích kompetencií je členitejšia, a nie je adekvátne ju vnímať ako binárnu.

---

13 Rozsudok Najvyššieho súdu SR zo dňa 1. 12. 2015, sp. zn. 1 Sža 27/2015 4, pre porovnanie Najvyšší súd ČR vymedzoval obchodné vedenie ako *„řízení společnosti, tj. zejména organizování a řízení její podnikatelské činnosti, včetně rozhodování o podnikatelských záměrech“*. Rozsudok Najvyššieho súdu ČR zo dňa 25. 8. 2004, sp. zn. 29 Odo 479/2003, R 80/2005. V súčasnosti je toto vymedzenie prekonané rozsudkom Najvyššieho súdu ČR zo dňa 11. 9. 2019, sp. zn. 31 Cdo 1993/2019, publikovaný ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek pod č. 24/2020 s právnou vetou: *„Obchodním vedením akciové společnosti je organizování a řízení její běžné podnikatelské činnosti, zejména rozhodování o provozu podniku (závodu) společnosti a s tím souvisejících vnitřních záležitostech společnosti, a to bez ohledu na to, zda je vykonává samo představenstvo společnosti či samostatně představenstvem pověřený člen představenstva anebo třetí osoba.“*

V dôsledku toho, že Obchodný zákonník neobsahuje (ani obsahovať nemôže) jasné vymedzenie pojmu *„obchodné vedenie spoločnosti"*, nie je možné určiť presný zákonný výpočet toho, ktoré rozhodnutia spadajú pod predmet obchodného vedenia obchodnej spoločnosti. Vzhľadom na to sa musia súdy vo svojich rozhodnutiach v rámci sporových konaní vysporiadať s touto zámernou medzerou v práve. Najvyšší súd SR v súlade s používaním pojmu „obchodné vedenie spoločnosti" Obchodným zákonníkom vysvetľuje obchodné vedenie ako: *„Vnútornú pôsobnosť konateľov. Jedná sa o rozhodovanie všetkých otázok, ktoré majú vplyv na riadenie a chod spoločnosti, teda vrátane rozhodovania o obchodnej, personálnej, mzdovej, ekonomickej, účtovnej, technickej a podnikateľskej stratégii; ako aj rozhodovanie o schvaľovaní a vydávaní vnútorných firemných smerníc, okrem otázok, ktorých rozhodovanie je zverené spoločenskou zmluvou (zakladateľskou listinou) alebo je vyhradené stanovami alebo rozhodnutím najvyššiemu orgánu spoločnosti, teda valnému zhromaždeniu spoločnosti. Obchodné vedenie je ťažiskom kompetencií konateľov ako štatutárnych orgánov spoločnosti. Rozhodnutia konateľov spoločnosti tvoria základ pre právne úkony urobené obchodnou spoločnosťou voči tretím osobám a majú zásadný vplyv na fungovanie spoločnosti. Pre platnosť týchto úkonov, týkajúcich sa obchodného vedenia spoločnosti, zákon vyžaduje súhlas väčšiny konateľov práve z dôvodu zásadných následkov a vplyvu, aké majú tieto právne úkony na chod spoločnosti."* V predmetnom rozhodnutí o organizačnej zmene ako rozhodnutie o obchodnom vedení spoločnosti dospel Najvyšší súd SR k právnemu záveru, že v spoločnosti *de facto* dochádzalo k hromadnému prepúšťaniu aj napriek tomu, že neboli naplnené zákonné predpoklady hromadného prepúšťania podľa § 73 ods. 2 Zákonníka práce. Najvyšší súd SR v prejedávanej veci konštatoval, že je nepochybné, že došlo k organizačným zmenám na rôznych úrovniach a tieto zmeny sa týkali vnútorného vedenia, pričom rozhodnutie o organizačných zmenách je rozhodnutím spadajúcim do obchodného vedenia spoločnosti s ručením obmedzeným a vzhľadom na to malo byť prijaté súhlasom väčšiny konateľov. Najvyšší súd SR tak potvrdil rozsudok okresného súdu, ktorým okresný súd vyhovel žalobe žalobcu o nenaplnení hmotnoprávnej podmienky výpovede danej z organizačných dôvodov, v dôsledku čoho nemohli byť vyvolané následky vo forme platnej výpovede.[14]

[14] Rozhodnutie Najvyššieho súdu SR zo dňa 27. 5. 2020, sp. zn. 4Cdo/60/2019.

Ústavný súd SR vzhľadom na podanú sťažnosť sťažovateľky (žalovanej) predmetný rozsudok Najvyššieho súdu SR zrušil a vrátil Najvyššiemu súdu SR na ďalšie konanie. Ústavný súd SR vyhodnotil vyššie uvedený právny záver Najvyššieho súdu SR za nesprávny, a to až v intenciách jeho ústavnej neudržateľnosti z dôvodu zásadne nesprávneho právneho východiska a z toho vyplývajúcich konzekvencií právneho posúdenia veci. Ústavný súd vo svojom náleze odôvodňuje svoje tvrdenie tým, že Obchodný zákonník nie je k Zákonníku práce[15] vo vzťahu subsidiarity (pozri aj výklad § 1), a preto je nesprávne použitie ustanovenia § 134 Obchodného zákonníka na posúdenie hmotnoprávnej podmienky platnosti výpovede z pracovného pomeru. Podľa Ústavného sudu SR: *„Nie je totiž možné posudzovať ochranu zamestnanca prostredníctvom obchodnoprávneho inštitútu, ktorý má slúžiť na úplne odlišný účel, ktorým je ochrana spoločnosti s ručením obmedzeným smerom dovnútra, teda (v zásade) jej spoločníkov pred jej konateľmi.“* Ďalej sa vo svojom náleze Ústavný súd SR odvoláva na právnu teóriu: *„… rozhodnutie o organizačnej zmene, ktoré má za následok nadbytočnosť zamestnanca, prijíma za zamestnávateľa ten, kto je oprávnený v mene a za zamestnávateľa uskutočňovať právne úkony bez akejkoľvek spojitosti s prijímaním tohto rozhodnutia v rámci obchodného vedenia spoločnosti.“*[16]

V kontexte uvedených argumentačných línií vnímame zásadnú odlišnosť záverov NS SR a ÚS SR v odpovedi na otázku V koho prospech? Argumentácia ústavného súdu na túto otázku dáva podľa nášho názoru korektnú odpoveď, je to spoločnosť samotná a jej spoločníci, ktorých ochrana je premietnutá do požiadavky kolektívneho rozhodovania o obchodnom vedení. Riadenie a rozhodovanie je podkladom pre právne úkony, ktoré sa majú realizovať na základe ich výsledkov spôsobom ustanoveným zákonom, v tomto prípade nielen Obchodného zákonníka, ale aj Zákonníka práce Účinky vo vzťahu k tretím osobám nie sú závislé od dodržania vnútorných procesov a pravidiel rozhodovania, ale od súladu prejavu vôle so spôsobom zapísaným v obchodnom registri. Vnútorne nastavený systém rozhodovania a riadenia sa v prípade porušenia týchto pravidiel viaže k povinnosti členov orgánov spoločnosti nahradiť škodu spôsobenú spoločnosti, a nie tretím osobám. Rozhodnutia štatutárnych orgánov môžu byť výnimočne

15 Zákon č. 311/2001 Z. z. v znení neskorších predpisov.
16 Nález Ústavného súdu SR sp. zn. IV. ÚS 512/2020.

posudzované prostredníctvom žaloby na vyhlásenie neplatnosti uznesenia valného zhromaždenia[17] v situácii, keď štatutárny orgán na základe poverenia valného zhromaždenia rozhoduje v otázke zvýšenia základného imania akciovej spoločnosti, *a contrario* potom platí, že iné rozhodnutia štatutárneho orgánu nie sú súdom preskúmateľné podľa osobitnej úpravy a aplikovala by sa pri nich všeobecná úprava civilného sporového poriadku.

3.1.2 Tvorba a prejav vole – zaväzovanie spoločnosti

Len vo vyššie uvedenom kontexte je interpretovateľná právna norma o tom, že prejav vôle právnickej osoby bude právne relevantný vždy, kým sa neprekročí pôsobnosť štatutárneho orgánu konať v mene podnikateľa, ktorú zákon tomuto orgánu zveruje ako priamemu vykonávateľovi vôle právnickej osoby v okruhu spôsobilosti tejto právnickej osoby nadobúdať svojimi úkonmi pre seba práva a povinnosti, t. j. kým sa neprekročia zákonné obmedzenia spôsobilosti na právne úkony danej právnickej osoby.

Normu, ktorá je vyjadrená vo vzťahu k *„pôsobnosti štatutárneho orgánu konať v mene podnikateľa“*, nie je možné interpretovať a aplikovať oddelene od normy určujúcej *„spôsobilosť na právne úkony podnikateľa“*, keďže ide o dva prejavy tej istej podstaty. Právnická osoba – obchodná spoločnosť nevie navonok prejaviť svoju spôsobilosť na právne úkony vo všetkých veciach inak, ako konaním štatutárneho orgánu[18]. V tomto zmysle je oprávnenie štatutárneho orgánu v medziach spôsobilosti právnickej osoby neobmedzené a inak ako zákonom neobmedziteľné.

Obchodný zákonník zároveň vo vzťahu k tvorbe vôle obchodnej spoločnosti ako právnickej osoby a jej prejavu navonok dopĺňa pravidlo, že spoločnosť nebude zaväzovať právny úkon, ktorým štatutárny orgán prekročil svoju pôsobnosť *zákonom obmedzenú,* teda nie stanovami, spoločenskou zmluvou apod., ale zákonom, pod ktorú skupinu subsumujeme predovšetkým záležitosti korporačných transakcií typu fúzie bez rozhodnutia valného zhromaždenia, a to s ohľadom na publicitu dokumentov s týmito procesmi

17 Ustanovenia OBZ § 131, § 183 v nadväznosti na § 137d CSP (Civilný sporový poriadok, zákon č. 160/2015 Z. z. v znení neskorších predpisov).

18 S výnimkami niektorých rozhodnutí najvyšších orgánov spoločností, t. j. pri niektorých uzneseniach valných zhromaždení – napr. pri schválení zmluvy o výkone funkcie, § 66 OBZ.

spojenými a prepojenosť obligačných a statusových prvkov v týchto transakciách. Pri ostatných obmedzeniach sme toho názoru, že právny následok neplatnosti, resp. neúčinnosti by mal byť v zákone výslovne ustanovený, tak ako je to v prípadoch niektorých osobitných zákonov – napr. zákon o nakladaní s majetkom verejnoprávnych inštitúcií.

V praxi sa ako problematickejšia javí interpretácia druhej časti relevantnej právnej normy „okrem prípadu, v ktorom sa prekročila pôsobnosť štatutárneho orgánu, ktorú tomuto orgánu zákon umožňuje zveriť". Sme toho názoru, že pod túto normu sa môže subsumovať pôsobnosť, ktorú štatutárny orgán – v špecifických vzťahoch medzi orgánmi podnikateľa (spoločnosti) pri tvorbe vôle podnikateľa – nemá, ale môže ju získať, teda *zákon dovoľuje* rozšírenie pôsobnosti v tomto kontexte tvorby vôle, napr. intervenčný nákup vlastných akcií. Nedodržanie postupu sa však v tomto prípade neprejaví v neplatnosti právneho úkonu s ohľadom na osobitnú úpravu, ktorá vytvára fikciu platnosti právneho úkonu.

3.1.3 Spôsob konania a obmedzenie konať v mene / za podnikateľa a jeho účinky

Na takto vymedzenú pôsobnosť štatutárneho orgánu aj pri tvorbe vôle právnickej osoby – obchodnej spoločnosti nadväzuje – v plnej zhode so všeobecnou úpravou v Občianskom zákonníku – právna norma ustanovujúca, že obmedzenie oprávnenia štatutárneho orgánu konať v mene podnikateľa nie je účinné navonok, a to ani v prípade zverejnenia tohto obmedzenia.

Zverejnenie obmedzenia sa môže uskutočniť buď prostredníctvom zapísanej skutočnosti alebo uložením listiny do zbierky listín a následne zverejnenie týchto skutočností v Obchodnom vestníku. Explicitná právna úprava preferuje zákaz obmedzení štatutárnych orgánov v konaniach navonok pred účinkami materiálnej publicity. V tejto súvislosti je potrebné uviesť, že do 31. decembra 2001 pôsobili proti sebe dva rovnako významné princípy, princíp neobmedzeného konania štatutárnych orgánov a princíp publicity bez normatívnej hierarchie.

Od 1. októbra 2020 bol posilnený princíp právnej istoty tým, že sa obmedzenia štatutárneho orgánu podnikateľa, ktorý sa zapisuje do obchodného

registra, do obchodného registra ani nezapisujú. Vykonanie tohto príkazu sa realizuje prostredníctvom prechodných ustanovení[19].

Obchodná spoločnosť zaviazaná z úkonu vykonaného štatutárnym orgánom, ktorý bol vykonaný v rozpore s internými pokynmi, bude mať právo na náhradu škody od štatutárneho orgánu (jeho člena/členov), prípadne zmluvnej pokuty, prepadnutie zábezpeky apod. v závislosti od ustanovení zmluvy o výkone funkcie. Nároky voči druhému účastníkovi právneho vzťahu, s ktorým štatutárny orgán konal, budú závisieť od skutkových okolností prípadu. Jednoznačnosť v konaniach štatutárneho orgánu a požiadavka právnej istoty vo vzťahoch so štatutárnym orgánom (jeho členom) je zásadnou požiadavkou únijnej úpravy princípu publicity a jej premietnutia do národných úprav členských štátov EÚ. Nie je možné zo všeobecnej zásady *neminem laedere* odvodiť všeobecnú povinnosť konajúcich strán, aby prezerali zakladateľské dokumenty obchodných spoločností uložených v zbierkach listín obchodného registra. Skutkové okolnosti prípadu však zároveň môžu viesť k uplatneniu zodpovednosti za škodu za porušenie povinnosti nespôsobovať škodu inému.

Štatutárny orgán podnikateľa môže byť individuálny alebo kolektívny, a to tak pri tvorbe vôle spoločnosti (rozhodovanie), ako aj pri prejave tejto vôle navonok (konanie). Určenie spôsobu konania musí byť jednoznačné, a to aj v prípade, že vyplýva z podstaty veci (napr. zápis samostatného konania pri jedinom konateľovi). Zápisu schopný spôsob konania v mene zapísanej osoby je buď *„konanie samostatné“* alebo *„konanie spoločné dvoch“*, príp. troch konateľov, členov predstavenstva apod., resp. ich kombinácia – napríklad predseda predstavenstva a člen predstavenstva. Nepovažujeme za *lege artis* určenie spôsobu konania, pri ktorom je vymedzená určitá čiastka v eurách

19 § 768s OBZ: *„Fyzické osoby oprávnené konať v mene zapísanej osoby, ktorá má v obchodnom registri zapísané obmedzenie štatutárneho orgánu konať za právnickú osobu podľa predpisov účinných do 30. septembra 2020, sú povinné zosúladiť zápis v obchodnom registri s týmto zákonom pri podaní najbližšieho návrhu na zápis zmeny zapísaných údajov, najneskôr však do 30. septembra 2021 (ods. 12). Ak najbližším návrhom na zápis zmeny zapísaných údajov podľa odseku 12 nedôjde k zosúladeniu zápisu spôsobom podľa odseku 12, registrový súd vyzve navrhovateľa na odstránenie nedostatkov v lehote 15 dní od doručenia výzvy s poučením o následkoch neodstránenia nedostatkov. Márne uplynutie lehoty podľa predchádzajúcej vety má za následok, že súd na návrh neprihliada. Konanie podľa predchádzajúcej vety sa považuje za konanie zastavené pre nedostatok právomoci (ods. 13).“*

ako limit pre konanie jedného člena štatutárneho orgánu, resp. vymedzenie istých úkonov (nakladanie s nehnuteľnosťami) a to pre ich nedostatočnú jednoznačnosť.

Pod konaním rozumieme vykonávanie právnych úkonov formálnych aj neformálnych vo všetkých veciach. Nie je preto vhodné uvádzať pojmy *„zastupovanie"* a *„podpisovanie za spoločnosť"*, a to pre nepresnosť pri vyjadrení priameho konania obchodnej spoločnosti ako právnickej osoby. Uvedené pojmy sú adekvátne pri nepriamom konaní, tak sú aj zákonom vyjadrené pri prokúre, aj keď samotný zákonodarca tieto pojmy používa *promiscue*[20].

Určenie spôsobu konania v mene spoločnosti nie je totožné s obmedzením oprávnenia konať v mene spoločnosti so všetkými z toho vyplývajúcimi dôsledkami. Korektné odlišovanie týchto pojmov bude určovať aj aplikáciu právnej normy o nezapisovaní obmedzení štatutárneho orgánu protokolovaného podnikateľa do obchodného registra. Uvedené odlišovanie nadobúda osobitne význam aj v súvislosti s odstraňovaním nekorektných zápisov v obchodnom registri (t. j. zapísané obmedzenia štatutárneho orgánu konať „za" právnickú osobu) podľa prechodných ustanovení, ktoré mali vykonať fyzické osoby oprávnené konať v mene právnickej osoby pri podaní najbližšieho návrhu, najneskôr do 30. septembra 2021. Právnym následkom nerešpektovania príkazu právnej normy je, že po uplynutí lehoty 15 dní v osobitnej výzve súdu doručenej spoločnosti sa na návrh spoločnosti na (inú) zmenu navrhovanú na zápis zmeny zapísaných údajov nebude prihliadať a konanie sa bude považovať za zastavené pre nedostatok právomoci. Fyzické osoby oprávnené konať v mene zapísanej osoby budú môcť byť sankcionované za nepodanie relevantného návrhu na zápis do obchodného registra poriadkovou pokutou do výšky 3 331 €. Skutočnosti, ktorých sa budú dovolávať tretie osoby prostredníctvom návrhov alebo podnetov na registrový súd, bude registrový súd môcť riešiť podľa pravidiel jednotlivých druhov konaní v civilnom mimosporovom konaní.[21]

---

20 Napr. § 768s ods. 12 OBZ. K problematike zastúpenia v kombinácii s oprávnením štatutárneho orgánu podrobne BEJČEK, J., KOTÁSEK, J., POKORNÁ, J. Soudně nezákonné „zákonné zastoupení", aneb Curia locuta, causa finita? *Obchodněprávní revue*. 2009, č. 2, s. 31–39.

21 K podrobnostiam týchto druhov konaní MAŠUROVÁ, A. PATAKYOVÁ, M. *Obchodný register: právno-teoretické a aplikačné problémy*. 1. vyd. Bratislava: Wolters Kluwer SR, 2019.

4 Záver

V príspevku vymedzené problematické inštitúty z práva obchodných spoločností sú (nie prekvapivo) predmetom rekodifikácie súkromného práva a práva obchodných spoločností. Zverejnený legislatívny návrh[22] predznačuje viaceré koncepčné zmeny paradigmatického charakteru, materiálneho i formálneho (terminologického) rázu. V doteraz uskutočnených odborných diskusiách sa potvrdila závažnosť právnej úpravy právnických osôb všeobecne, aj spolkov ako združení osôb, čoby normatívneho základu pre obchodné spoločnosti – napríklad v otázke zakázanosti právnickej osoby, možnosti odchýlenia sa od úpravy právnických osôb, nedostatkov rozhodnutí orgánov združenia, konania volených členov orgánov lojálne a svedomito apod. Zásadným spôsobom sa navrhuje zmeniť vymedzenie štatutárneho orgánu: *Pri právnych úkonoch vo všetkých veciach zastupujú právnickú osobu tí, ktorí sú na to ako členovia orgánu oprávnení zakladateľským úkonom alebo zákonom (štatutárny orgán).* Koncepčne premysleným a legislatívne kvalitne spracovaným podkladom sa bude môcť predísť tej vysokej miere právnej neistoty, ktorá sa v aplikačnej praxi vyskytuje v súčasnosti. Otvorenosť odbornej diskusie dáva vhodný priestor na aktívnu participáciu záujemcov nielen z radov akademickej obce, ak sa tento priestor využije a racionálne argumenty budú vypočuté, pozitívna zmena je očakávateľná.

22 Https://www.justice.gov.sk/aktualne-temy/rekodifikacia-sukromneho-prava/

DOI: https://doi.org/10.5817/CZ.MUNI.P280-0094-2022-16

Jarmila Pokorná*, Eva Večerková**

REGULACE TVORBY OBCHODNÍ FIRMY

Regulation of the Firm Name Formation

Zdravíme našeho milého spolupracovníka a přejeme mu, aby se mohl ještě mnoho let věnovat tvůrčí vědecké práci a přinášet jejím prostřednictvím nové myšlenky, kterými obohacuje nás všechny.

Abstrakt

Příspěvek stručně popisuje požadavky na tvorbu obchodní firmy podle dřívější úpravy v obchodním zákoníku a srovnává s ní platný právní stav. Upozorňuje na to, že současná právní úprava poskytuje volný prostor pro svobodný projev vůle podnikatelů při vytváření obchodní firmy. Limity tohoto prostoru tvoří především zákaz zaměnitelnosti a klamavosti obchodní firmy. Příspěvek analyzuje výklad obou zákazů v rozhodovací činnosti soudů. Věnuje se přitom odlišení firmy podnikatelů – fyzických a právnických osob, otázce rozlišovací způsobilosti údajů o právní formě obchodních korporací a požadavku zvláštního vztahu právnické osoby k člověku, jehož jméno je obsaženo v obchodní firmě.

Klíčová slova

Obchodní firma; vytváření obchodní firmy; zaměnitelnost a klamavost obchodní firmy; odlišení obchodní firmy podnikatelů – fyzických a právnických osob; označení právní formy právnické osoby; jméno člověka v obchodní firmě.

* Prof. JUDr. Jarmila Pokorná, CSc. / E-mail: jarmilapokor@gmail.com

** JUDr. Eva Večerková, Ph.D. / E-mail: eva.vecerkova@gmail.com / ORCID: 0000-0003-0350-5429

Abstract

The article briefly describes requirements on firm name formation according to the former legal regulation in the Commercial Code and compares it with the effective legal state. The article points out that the effective legal regulation provides a free area for the free will of entrepreneurs in the process of firm name formation. The area is limited primarily by the forbiddance of mistakeability and deceptiveness of firm name. The article analyses the interpretation of the forbiddance in court decision making. It deals with distinguishing firms of entrepreneurs – natural persons and entrepreneurs (juridical persons), with the distinctiveness of the information about the legal form of companies and the requirement of the specific relation between the juridical person and the person whose name is incorporated in the firm name of the juridical person.

Keywords

Firm Name; Firm Name Formation; Mistakeability and Deceptiveness of Firm Name; Distinguishing the Firms of Entrepreneurs – Natural Persons and Entrepreneurs (Juridical Persons); Marking of Legal Form of Companies; Name of the Person in the Firm Name.

1 Úvod

1.1 Vymezení problému

„Firma kupcova jest jméno, pod kterým kupec v obchodu své jednání provozuje a podpisuje. Každá nová firma musí se zřetelně lišiti ode všech firem, které v témže místě nebo v téže obci již trvají a do obchodního rejstříku byly zapsány. Vzhledem k zásadě pravdy musí firma v každém ohledu býti pravdivou, tj. s pravdou se srovnávati.“[1]

Citát z komentáře ukazuje, jaký význam měla obchodní firma pro podnikatele i veřejnost již v době Rakouska-Uherska. Identifikovala podnikatele v právním styku a umožňovala jejich vzájemné odlišení. Otevírala tak cestu k jejich individualizaci, přispívala k vytváření dobré pověsti a získávání výhodné soutěžní pozice na trhu.

1 PATCH, H., NESÝ, P., KOZÁKOVÁ, A. *Společnost s omezeným ručením podle zákona ze dne 6. března 1906 č. 58 ř. z.* Praha: Právnické knihkupectví a nakladatelství V. Linhart, 1934, 854 s., s. 32.

Současné moderní století na těchto základech nic nezměnilo. I dnes je obchodní firma považována za prostředek identifikace podnikatele jako právního subjektu, za základní identifikační znak podnikatele.[2] Zdůrazňuje se též majetkový význam firmy jako součásti obchodního závodu, která může významně zvýšit jeho hodnotu. Známá firma často představuje pro zákazníky ztělesnění jejich oblíbených produktů, které na trhu vyhledávají a dávají jim přednost. V této souvislosti nauka zmiňuje identifikační, soutěžní a investiční funkci firmy.[3]

Význam obchodní firmy pro podnikatele i veřejnost vedl v minulosti zákonodárce, nauku i rozhodovací praxi k vytváření poměrně podrobných pravidel regulujících tvorbu firmy, její obsahové součásti i její celkový tvar. Všeobecný zákoník obchodní z roku 1863 předepisoval např., že firma veřejné obchodní společnosti musí obsahovat buď jména všech společníků, nebo alespoň jméno jednoho z nich s dodatkem, že jde o společnost (čl. 17), u akciové společnosti bylo naopak zakázáno uvádět ve firmě jména společníků nebo jiných osob (čl. 18).[4] Judikatura Nejvyššího soudu

2 PELIKÁNOVÁ, I. *Komentář k obchodnímu zákoníku. 1. díl*. 4. vyd. Praha: ASPI Publishing, 2004, 608 s., s. 111. ISBN 80-7357-009-2. Obdobně HEROLDOVÁ, H. In: DĚDIČ, J. a kol. *Obchodní zákoník. Komentář. Díl I, § 1–92e*. 1. vyd. Praha: POLYGON, 2002, 848 s., s. 72. ISBN 80-7273-071-1. Jako pojmový znak podnikatele označuje firmu HAVEL, B. In: MELZER, F., TÉGL, P. a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek III. § 419–654*. 1. vyd. Praha: Leges, 2014, 1264 s., s. 18. ISBN 978-80-7502-003-1.

3 POKORNÁ, J. In: POKORNÁ, J., VEČERKOVÁ, E. a kol. *Firemní právo v České republice: vývoj a srovnání s Německem*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita. Právnická fakulta, 2013, Řada teoretická, sv. 415, 330 s., s. 49–51. ISBN 978-80-210-6566-6. Další vymezení funkcí KOŽIAK, J. *Obchodní firma v novém občanském zákoníku*. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2013, Řada teoretická, sv. 412, 124 s., s. 9. ISBN 978-80-210-6420-1.

4 Svědectvím doby, které ovšem neminulo ani obchodní firmy, je zákon ze dne 14. dubna 1920 č. 267 Sb. o odstranění nevhodných názvů, kterým bylo ustanoveno v § 1, že *„označovati veřejně jakékoliv sbory, právnické osoby, společnosti, veřejně přístupné místnosti, závody, ústavy, výrobky a podobné názvy, jež upomínají na státoprávní poměry zemí Československé republiky před 28. říjnem 1918, neb odporují směru a duchu zahraničních vztahů republiky Československé nebo připomínají osoby, které jakýmkoliv způsobem projevily nepřátelské smýšlení proti československému národu nebo národům sdruženým nebo připomínají události rázu protistátního, není dovoleno…“* Citováno dle ŠTĚPINA, J. *Obchodníci a obchodní společnosti se zvláštním zřetelem k právu firemnímu*. Praha: Nakladatelství Josef Svoboda, 1935, 665 s., s. 38. Autor citované knihy připomíná, že se zřetelem na tento zákon uznal Nejvyšší soud za nepřípustné užívat dodatku „královský“ (Sb. Váž. č. 3603).

ČR formovala potom další pravidla např. pro užívání výrazu „lidový“[5] nebo „první“.[6]

Očekávali bychom proto, že právní úprava a rozhodovací činnost vyšších soudů bude i v současnosti nabízet pravidla pro vytváření obchodní firmy, ať by pro to byly důvody historické, racionalizační či snaha o zvýšení právní jistoty. Podnikatelé by měli na základě právní úpravy získat přesnou představu o tom, jak má jejich firma vypadat a jakým formulacím se mají při volbě a utváření vlastní firmy vyhnout. Soudní rozhodnutí by potom měla poskytovat upřesňovací výkladová pravidla vycházející z analýzy konkrétních situací.

Náš příspěvek by měl být zamyšlením nad tím, nakolik podnikatelé tuto oporu v právní úpravě a rozhodovací praxi nalézají, zda je právní úprava obchodní firmy v současné moderní době vůbec nutná, popř. jaká nová hlediska současnost přináší.

2 Pravidla upravující tvorbu obchodní firmy

2.1 Pravidla pro utváření firmy před reformou soukromého práva

Označování podnikatelů v právním styku upravoval od roku 1991 obchodní zákoník, k firemnímu právu v tradičním smyslu slova se však vrátil až po rozsáhlé novelizaci provedené zákonem č. 370/2000 Sb. s účinností od 1. ledna 2001.

Způsob, jakým má být firma vytvářena, upravoval obchodní zákoník v § 9: pro fyzické osoby předepisoval užívání jména a příjmení a připouštěl dodatek umožňující odlišit podnikatele i ve vazbě na jeho osobu nebo druh podnikání (§ 9 odst. 1). Pro právnické osoby stanovil pouze povinný dodatek vyjadřující jejich právní formu (§ 9 odst. 2). I když doslovné znění citovaných

5 Nejvyšší soud zde uzavřel, že užívání tohoto slova není namístě, pokud není pro ně zvláštního důvodu. Rozhodnutí výslovně říká, že výraz „lidový“ při označení podniku společnosti s r. o. nelze použíti (Sb. Váž. č. 7373). Převzato z ŠTĚPINA, 1935, op. cit., s. 39 a 75.

6 Nejvyšší soud (Sb. Váž. 1514) zde vyslovil závěr, že používání slova „první“ je nepřípustné, protože je schopno vyvolat u veřejnosti omyl, ať se tím míní stáří nebo vyšší jakost firmy. J. Štěpina dodává, že označení by též mohlo být prostředkem nekalé soutěže, protože by se tím ostatní podnikatelé označovali za méněcenné (viz ŠTĚPINA, 1935, op. cit., s. 40).

pravidel nebylo přímo formulováno jako právní povinnost, nebylo pochyb o tom, že tato pravidla jsou závazná.[7]

Podnikatelé – fyzické osoby neměli s ohledem na tuto úpravu možnost užívat v kmeni svých firem jakékoli jiné označení než svoje jméno a příjmení, dodatky byly přípustné pouze osobní nebo věcné. Část nauky se navíc přikláněla k doslovnému výkladu a vyslovovala závěr, že zákonnou formulaci není možno chápat tak, že dodatek může znít libovolně s tím, že jeho funkcí je odlišit osobu nebo druh podnikání nebo že dodatek musí znít tak, aby vyjadřoval svým smyslem odlišnost osoby nebo druhu podnikání. Za nepřípustný proto považovala např. dodatek uvádějící místo podnikání.[8] Další skupina autorů se přikláněla k výkladu spíše širšímu a připouštěla u firem podnikatelů – fyzických osob i fantazijní dodatky.[9] Ať však byl výklad ohledně dodatků jakýkoli, jméno a příjmení ve firemním kmeni fyzické osoby muselo být uvedeno tak, jak opravdu znělo, nesmělo být zkracováno, nesmělo se užívat zdrobnělin, domáckých jmen nebo pseudonymů.[10]

Pro právnické osoby ve formě obchodních společností a družstev se u firemních kmenů uplatňovala úplná volnost ve volbě označení, právní povinností bylo pouze užití dodatku o právní formě, a to ve tvaru, který obchodní zákoník předepisoval v rámci úvodních ustanovení charakterizujících jednotlivé formy obchodních společností a družstvo.[11]

Kromě pravidel upravených v § 9 ObchZ byla pro utváření obchodní firmy důležitá i úprava v § 10 odst. 1 ObchZ, která ve shodě se zásadami výlučnosti a pravdivosti firmy stanovila, že firma nesmí být zaměnitelná s firmou jiného podnikatele a nesmí působit klamavě. K oběma požadavkům byla připojena upřesňující pravidla: u podnikatelů – právnických osob nestačil

7 Na charakter uvedených pravidel jako právních povinností upozorňuje PELIKÁNOVÁ, 2004, op. cit., s. 130.

8 Ibid. str. 131.

9 HEROLDOVÁ, H. In: DĚDIČ, 2002, op. cit., s. 79, stejně tak BARTOŠÍKOVÁ, M., PLÍVA, S. In: ŠTENGLOVÁ, I., PLÍVA S., TOMSA, M. a kol. *Obchodní zákoník. Komentář.* 13. vyd. Praha: C. H. Beck, 2010, 1469 s., s. 23. ISBN 978-80-7400-354-7.

10 BARTOŠÍKOVÁ, M., PLÍVA, S. In: ŠTENGLOVÁ, PLÍVA, TOMSA a kol., 2010, s. 22.

11 Viz ust. § 77 ObchZ pro veřejnou obchodní společnost, § 95 ObchZ pro komanditní společnost, § 107 ObchZ pro společnost s ručením omezeným, § 154 odst. 2 ObchZ pro akciovou společnost, § 221 odst. 3 ObchZ pro družstvo.

k odlišení firmy dodatek označující právní formu, fyzické osoby – podnikatelé, kteří měli shodné jméno a příjmení, se mohli odlišovat dodatkem uvádějícím místo podnikání. Pokud podnikatelé – fyzické osoby působili v totožném místě, byli povinni doplnit svou firmu dostatečně odlišujícím dodatkem. Uvedené pravidlo pro odlišení fyzických osob – podnikatelů částečně prolamovalo zužující výklad o přípustném druhu dodatků, možnost jeho použití byla však omezena, neboť případů shodných jmen a příjmení podnikatelů podnikajících v totožném místě nebylo mnoho.

Pokud měl podnikatel odštěpný závod, musel respektovat i pravidlo upravené v § 7 odst. 1 ObchZ – při provozování odštěpného závodu se užívá obchodní firmy podnikatele s dodatkem, že jde o odštěpný závod.

Nauka spojovala vymezení zaměnitelnosti u právnických osob s existencí tzv. silných prvků, které měly jako součást firmy významnou rozlišovací schopnost. Jejich přítomnost proto dovolovala nejen podnikatele odlišit, ale působila i v opačném směru – přítomnost totožného silného prvku činila zaměnitelnými i firmy, které zcela totožné nebyly.[12] Z těchto důvodů předepisoval § 10 odst. 1 ObchZ nutnost doplnit firemní kmen podnikatelů – fyzických osob obligatorním rozlišujícím dodatkem, pokud firemní kmen tvořený jménem a příjmením byl totožný a podnikatelé působili ve stejném místě.

Judikatura Nejvyššího soudu přinesla další rozvinutí a upřesnění výkladových pravidel, zejména pojmů zaměnitelnost a klamavost. Ze závěrů vyslovených Nejvyšším soudem lze zobecnit následující výkladová pravidla:

- Při posouzení, zda je dána objektivní zaměnitelnost, je nutno vycházet z celkového dojmu průměrného zákazníka, jak zakotví v jeho paměti. Není rozhodující úplné slovní znění srovnávaných firem, ale je nutné přihlížet k dojmu, který vzniká u takového průměrného (potencionálního) zákazníka. Byť se plné znění firem liší, zákazníkovi utkví z delšího znění firmy jako příznačná jen určitá její výrazná a (oproti všem ostatním firmám) rozlišující část.[13]
- Pro posouzení nezaměnitelnosti mají nejdůležitější význam ty prvky, které jsou pro celkový dojem určující (tzv. silné prvky). Již totožností

12 HEROLDOVÁ, 2002, op. cit., s. 82.
13 Rozsudek NS ze dne 26. 10. 2004, sp. zn. 32 Odo 840/2004.

těchto „silných“ prvků je založena objektivně zaměnitelnost znění firem. Ostatní prvky (slova), které jsou ve firmách odlišné, jsou tzv. slabými prvky, které nemají dostatečnou rozlišovací schopnost a nejsou samy o sobě s to zaměnitelnost vyloučit.[14]

- Firma musí být výlučná (nezaměnitelná) na území celé České republiky.[15]
- Odstranění závadného stavu je možno dosáhnout nejen vypuštěním shodného prvku z firmy, ale též doplněním firmy o další slova.[16]
- Požadavek, že firma nesmí působit klamavě, znamená, že nesmí vzbuzovat klamnou představu o podnikateli nebo o předmětu podnikání.[17]
- Pro závěr o tom, zda obchodní firma vzbuzuje klamavý dojem, že se společnost zabývá jinou činností, než odpovídá skutečnosti, není podstatné to, k jaké činnosti získala společnost živnostenské oprávnění, ale to, jakou činností se má dle vůle společníků vyjádřené ve společenské smlouvě zabývat a jakou činnost má zapsánu v obchodním rejstříku a vykonává ji, či je připravena ji vykonávat.[18]

Lze uzavřít, že právní úprava obsažená v obchodním zákoníku kladla přísnější podmínky na firmy podnikatelů – fyzických osob, kterým stanovovala povinný obsah firemního kmene (jméno a příjmení ve tvaru zapsaném v matrice) a omezovala používání dodatků, když činila spornou možnost fantazijních dodatků. Pro podnikatele – právnické osoby byl zákonem naopak otevřen široký prostor pro obsah firemních kmenů a regulovány byly dodatky. Výkladová pravidla o zaměnitelnosti a zákazu klamavosti obchodní firmy oproti tomu svobodu vytváření firemních kmenů významně zužovala. Tyto hranice jsou však vyjádřením zásady pravdivosti a výlučnosti firmy jako základních zásad, na nichž spočívá firemní právo a které slouží naplnění identifikační funkce firemního označení.

14 Rozsudek NS ze dne 26. 10. 2004, sp. zn. 32 Odo 840/2004.
15 Usnesení NS ze dne 28. 1. 2008, sp. zn. 32 Odo 1729/2006.
16 Rozsudek NS ze dne 15. 3. 2005, sp. zn. 32 Odo 873/2004.
17 Usnesení NS ze dne 28. 1. 2008, sp. zn. 32 Odo 1729/2006.
18 Usnesení NS ze dne 15. 4. 2008, sp. zn. 29 Cdo 201/2007.

2.2 Úprava pravidel pro tvorbu obchodní firmy po reformě českého soukromého práva

Právní úprava obchodní firmy je v reformovaném pojetí českého soukromého práva zařazena do občanského zákoníku k obecným ustanovením o podnikatelích, neboť je jako základní institut pevně spjata s pojmem podnikatele, a neomezuje se proto jen na obchodní společnosti a družstva.[19] Důvodová zpráva k novému občanskému zákoníku dále upozorňuje na obsahový posun v pojetí obchodní firmy a zdůrazňuje, že ji nadále nechápe výlučně jako právo osobní, ale spíše jako právo majetkové, a proto je právní úprava firmy více uvolněna pro majetkové dispozice, a to i samostatné nezávislé na dispozicích s obchodním závodem.[20] Pro pravidla upravující tvorbu firmy to znamená další uvolnění a otevření prostoru pro svobodný projev vůle podnikatele, pokud jde o volbu firemního označení.

2.2.1 Firma podnikatelů – fyzických osob

Pro firmu podnikatelů – fyzických osob platí i nadále, že se jako jejich firma bude především používat jejich jméno, nová úprava však připouští i jakékoli jiné znění jejich firemního označení. Znamená to, že prohlubuje rozlišování člověka jako právní osobnosti a člověka ve specifické funkci podnikatele. Změna vychází vstříc soutěžní funkci firmy a umožňuje volit takové firemní označení podnikatele, které bude dobře použitelné v reklamě, v propagaci nabízených produktů nebo při elektronickém obchodování.

Ani uvolnění právní úpravy však zcela neopustilo zásadu výlučnosti obchodní firmy a ukládá podnikatelům – fyzickým osobám povinnost použít prvku, který je odliší od firemního označení právnických osob, pokud se do obchodního rejstříku nezapíší pod firmou tvořenou jejich jménem. V nauce se v této souvislosti zdůrazňuje, že zákon vyžaduje zjevnost poznatku, že nejde o právnickou osobu, přičemž rozhodující bude poznatek soudného intelektu formulovaný občanským zákoníkem v § 4.[21] Z vlastního zákonného textu však další upřesňující pravidla nevyplývají, způsob odlišení ponechává právní úprava na tvůrčích schopnostech podnikatelů. Lze jen souhlasit s komentářem, který objasňuje,

19 ELIÁŠ, K. a kol. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou*. 1. vyd. Ostrava: Sagit, 2012, 1119 s., s. 203. ISBN 978-80-7208-922-2.

20 Ibid.

21 HAVEL, 2014, op. cit., s. 22.

že obchodní firma podnikatele – fyzické osoby nesmí znít např. Brněnská energetika nebo Opavské naftové doly a vyjadřuje údiv nad tím, že pro tyto případy zákon nepředepisuje povinný dodatek, který by pochybnostem o osobě podnikatele předcházel.[22] Nedostatečné odlišení podnikatelů – fyzických a právnických osob by samozřejmě bránilo v rejstříkovém zápisu, rejstříkový soud by návrh na zápis takové firmy fyzické osoby zamítl.

Autorky ve snaze najít praktický příklad firmy podnikatele – fyzické osoby, která by nebyla tvořena jen jeho jménem, provedly nahodilý průzkum rejstříkových zápisů firem fyzických osob zapsaných po účinnosti občanského zákoníku. Cílem nebylo statisticky přesné zjišťování, jen pokus o dokumentaci toho, jak se podnikatelská praxe vyrovnává s pravidlem tak neurčitě formulovaným. Autorky však musely s lítostí konstatovat, že se přesvědčivý příklad najít nepodařilo. Z několika desítek prozkoumaných záznamů bylo zachyceno celkem 11 zápisů obchodních firem podnikatelů – fyzických osob, které byly učiněny po účinnosti nového občanského zákoníku, avšak ve všech případech zůstala ve firmách jména fyzických osob, k nimž byl v sedmi záznamech připojen fantazijní či věcný prvek (v jednom případě tvořený jen velkým písmenem CH). Nositelem rozlišení tak zůstávala jména fyzických osob.[23]

---

22 LASÁK, J. In: LAVICKÝ, P. a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 303–654). Komentář.* 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2022, 2292 s., s. 1329–1330. ISBN 978-80-7400-852-8.

23 Přehled zapsaných firem poskytuje následující obraz:
- Ing. Petr Novák – NOBI, sp. zn. A 78675 vedená u Městského soudu v Praze, zapsáno 27. dubna 2018,
- Tomáš Malý, sp. zn. A 28063 vedená u Krajského soudu v Ústí nad Labem, zapsáno 30. března 2018,
- Vladimír Růžička, sp. zn. A 29774 vedená u Krajského soudu v Plzni, zapsáno 27. května 2021,
- Milan Novotný CH, sp. zn. A 11373 vedená u Krajského soudu v Českých Budějovicích, zapsáno 18. dubna 2018,
- Miroslav Dvořák MP FACILITY, sp. zn. A 26108 vedená u Krajského soudu v Brně, zapsáno 20. března 2015,
- COOLVER – Marek Zeman, sp. zn. A 29773 vedená u Krajského soudu v Plzni, zapsáno 22. května 2021,
- Jaroslav Staněk, sp. zn. A 29743 vedená u Krajského soudu v Plzni, zapsáno 11. července 2020,
- URBANstav Pavel Urban, sp. zn. A 78092 vedená u Městského soudu v Praze, zapsáno 31. května 2017,
- Jaroslav Beneš, střechy Blonďák, sp. zn. A 79503 vedená u Městského soudu v Praze, zapsáno 11. června 2020,
- Petr Šmíd, sp. zn. A 29705 vedená u Krajského soudu v Plzni, zapsáno 24. ledna 2017,
- prof. RNDr. Karel Bezouška, CSc., DSc., sp. zn. A 79303 vedená u Městského soudu v Praze, zapsáno 12. listopadu 2019.

Z nahodilého vyhledávání nelze samozřejmě činit žádné zobecňující závěry, jistě by však bylo zajímavé realizovat cílený průzkum, který by poskytl podrobnější pohled na to, jak je využíván prostor vyplývající z uvolnění právní úpravy, jaká je frekvence užívání vlastních jmen podnikatelů – fyzických osob a zda vůbec volí někteří z nich jiný způsob odlišení od podnikatelů – právnických osob. Jen pro zajímavost autorky konstatují, že v průzkumu se (vzdor jeho nahodilosti) ukázalo, že převážná většina podnikatelů – fyzických osob byla do obchodního rejstříku zapsána v letech 1990 a 1991, tedy před účinností obchodního zákoníku. Jejich firemní označování lze stručně charakterizovat jako zcela libovolné, a tudíž relativizující dosah všech pozdějších zpřísňujících pravidel.

2.2.2 Firma podnikatelů – právnických osob

Dřívější § 10 odst. 1 ObchZ, který obsahoval zákaz zaměnitelnosti a klamavosti a byl doplněn dalšími upřesňujícími pravidly, nahrazuje v občanském zákoníku § 424, který jednou větou konstatuje, že obchodní firma nesmí být zaměnitelná s jinou obchodní firmou ani nesmí působit klamavě. Pro právnické osoby tak dochází k významné změně spočívající ve vypuštění pravidla o tom, že k odlišení firmy nestačí rozdílný dodatek označující právní formu. Text pravidla o zákazu zaměnitelnosti se tak vrací do doby před účinností z. č. 370/2000 Sb., kdy nebylo výslovně vyjádřeno, že zaměnitelnosti nebrání rozdílný dodatek o právní formě.

Nedostatečnost odlišení právnických osob – podnikatelů pouhým rozdílným dodatkem označujícím právní formu byla vyslovena judikaturou poměrně záhy po účinnosti obchodního zákoníku. Již v rozsudku Vrchního soudu v Praze z prosince 1993 bylo konstatováno, že *„dodatek označující právní formu podnikání právnických osob není sám o sobě dostatečným rozlišujícím prvkem v jinak zaměnitelných či přímo shodných obchodních jménech*[24] *těchto právnických osob. Takový dodatek není totiž veřejností vnímán shodně jako zbývající část obchodního jména, neboť není vnímán se stejným stupněm pozornosti.“*[25] Závěr formulovaný judikaturou

24 Text rozhodnutí vychází z tehdejší úpravy označování podnikatelů obchodním jménem – koncepce obchodního jména byla nahrazena novelizací obchodního zákoníku z. č. 370/2000 Sb., který se vrací k tradičnímu firemnímu právu.

25 Rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 1. 12. 1993, sp. zn. 3 Cmo 573/93, otištěno v časopise Právo a podnikání, 1995, č. 8, s. 28.

se však stává součástí zákonného textu až s účinností zmíněné novelizace od 1. 1. 2001. Jeho opětovné vypuštění vyvolává výkladové pochybnosti, které lze dokumentovat dvěma vzájemně protichůdnými stanovisky.

První z nich považuje nedostatečnost odlišení obchodních firem pouhým dodatkem o právní formě za natolik zřejmý, že již není nutno toto pravidlo výslovně v zákonném textu vyjadřovat. Zastává názor, že i přes absenci výslovného pravidla bude soudní praxe i nadále navazovat na dosavadní rozhodování a pravidlo bude platit i nadále.[26]

Opačný výkladový přístup upozorňuje na to, že problém je složitější. Podle tohoto názoru by zaměnitelnost měla být zkoumána v rámci relevantního trhu, protože pokud by podmínka reálného střetu podnikatelů v trhovém segmentu nebyla splněna, nelze jednoznačně říci, že je smyslem a účelem normy takovou formální zaměnitelnost regulovat. K odlišení podobných firem je možné využít dodatků, identifikace provozoven, závodů, poboček, činností, výrobků, služeb, území atd., vždy však v závislosti na skutečném efektu takového odlišovacího kritéria. Pokud by odlišení bylo sice jasné, ale současně v běžném styku pro běžného recipienta marginální, nesplní podmínku dostatečné odlišitelnosti.[27]

Rozhodování soudů kolísá mezi oběma přístupy. V jednom ze svých rozhodnutí rekapituluje Nejvyšší soud všechny zásady, k nimž ve své rozhodovací praxi ohledně posuzování zaměnitelnosti dospěl, a upozorňuje, že poukazuje-li dovolatel na odlišnost okruhu zákazníků, resp. osob přicházejících s oběma subjekty do styku, přehlíží, že Nejvyšší soud k uvedenému kritériu přihlížel v situaci, kdy kmeny posuzovaných názvů nebyly totožné, ale shodovaly se jejich silné prvky. V situaci, kdy je celý kmen obou názvů shodný, názvy se liší toliko označením právní formy, navíc v obou případech podobně působící zkratkou („s. r. o.“, „o. p. s.“), nemá Nejvyšší soud pochybnosti o tom, že k zápisu navrhovaná obchodní firma (SYMBIO, s. r. o.) je zaměnitelná s názvem již zapsané společnosti (SYMBIO, o. p. s.).[28]

---

26 ZAPLETAL, J. In: PETROV, J., VÝTISK, M., BERAN, V. a kol. *Občanský zákoník. Komentář.* 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2017, 3120 s., s. 442. ISBN 978-80-7400-653-1.

27 HAVEL, 2014, op. cit., s. 20.

28 Usnesení NS ze dne 27. 11. 2018, sp. zn. 27 Cdo 1056/2017.

Opačný přístup a příklon ke spíše multikriteriálnímu posuzování zaměnitelnosti lze dokumentovat na dalších rozhodnutích Nejvyššího soudu. V prvním z nich vyslovuje Nejvyšší soud závěr, že sama skutečnost, že posuzovaný název právnické osoby obsahuje kromě prvku, jenž se shoduje s kmenem názvu jiné právnické osoby, ještě další prvky (slova), nepostačuje pro závěr o nezaměnitelnosti posuzovaného názvu. Dostatečný v tomto směru nemusí být ani (v názvu obsažený) údaj o místu, kde právnická osoba vyvíjí svoji činnost či kde sídlí. Vždy však záleží na konkrétních okolnostech. V poměrech projednávané věci představuje slovo „Tereza" výrazný prvek v názvu příspěvkové organizace, jež má být zapsána do obchodního rejstříku. Nicméně současně nelze přehlížet, že se název příspěvkové organizace odlišuje od obchodní firmy společnosti TEREZA, spol. s r. o. nejen údajem o obci, v níž tato právnická osoba vyvíjí svoji činnost, ale také (nezkráceným) dodatkem odlišné právní formy (příspěvková organizace). Současně platí, že okruh zákazníků obou právnických osob není – s ohledem na předmět činnosti příspěvkové organizace – shodný, což dále snižuje pravděpodobnost záměny obou názvů, resp. jejich nositelů – právnických osob.[29] Ve druhém případě vyslovil Vrchní soud v Praze ve svém rozhodnutí, že nelze vyloučit situaci, kdy dodatek vyjadřující právní formu bude dostačujícím distinktivním znakem mezi obchodní firmou podnikatele – právnické osoby a názvem nepodnikatele – právnické osoby, a potud je třeba zkoumat vždy konkrétní okolnosti případu.[30] Vrchní soud zde vyslovuje průlomový závěr, že pokud zákonná úprava již nestanoví, že dodatek vyjadřující právní formu

29 Usnesení NS ze dne 24. 10. 2018, sp. zn. 29 Cdo 5758/2016. Navrhovatelem zde bylo město Břeclav, které se domáhalo zápisu do obchodního rejstříku příspěvkové organizace s názvem Tereza Břeclav, příspěvková organizace, přičemž v obchodním rejstříku již byla zapsána obchodní společnost TEREZA, spol. s r. o.

30 Usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 5. 9. 2016, sp. zn. 7 Cmo 100/2016. V daném případě posuzoval soud přípustnost změny obchodní firmy akciové společnosti z XAVERgen, a. s., na XAVEROV, a. s., přičemž ve veřejném rejstříku byl již zapsán spolek s názvem XAVEROV. Soud upozorňuje na to, že při posuzování obchodní firmy je třeba posuzovat možnost zaměnitelnosti z hlediska průměrného spotřebitele a shodně s judikaturou Nejvyššího soudu dovozuje, že *„zaměnitelnost soud posuzuje především z hlediska pohledu průměrného zákazníka účastníků."* Kdo bude průměrným zákazníkem/spotřebitelem účastníků, však u jmenovaného spolku nelze určit, neboť se nejedná o obchodní společnost. Dle registru ekonomických subjektů Českého statistického úřadu se předmětný spolek zabývá „odchytem divoké zvěře", což je oblast, která se v předmětu podnikání navrhovatelky vůbec nevyskytuje. Rozhodnutí bylo publikováno v časopise Obchodněprávní revue, 2017, č. 1, s. 15.

není dostačujícím distinktivním znakem, lze výkladem a contrario usuzovat, že tento princip již nelze v rozhodovací praxi uplatňovat, resp. bude třeba zkoumat vždy konkrétní okolnosti případu, přičemž může nastat situace, kdy dodatek vyjadřující právní formu bude dostačujícím distinktivním znakem.

Zákonná úprava v § 424 ObčZ obsahuje kromě zákazu zaměnitelnosti ještě zákaz klamavosti. Oba pojmy je nutno odlišovat, neboť vyjadřují odlišné požadavky na to, jak má být obchodní firma vytvořena a jak má působit. Zatímco zaměnitelnost vyjadřuje nezpůsobilost odlišit navrhovanou firmu od ostatních již existujících zapsaných firem, je klamavým zásadně takové označení, které vzbuzuje klamnou představu o zapisované osobě nebo o předmětu její činnosti. Z toho vyplývá, že je-li navrhovaná firma zaměnitelná s jinou, již existující, neznamená to, že je též klamavá; a naopak, vzbuzuje-li navrhovaná firma klamnou představu o zapisované osobě nebo o předmětu její činnosti, nemusí jít nutně o firmu zaměnitelnou.[31]

Ve srovnání s úpravou zákazu zaměnitelnosti nevedla nová úprava požadavků na obchodní firmu v § 424 ObčZ k pochybnostem, pokud jde o zákaz klamavosti. Zákaz klamavosti charakterizoval Nejvyšší soud, jak jsme uvedli výše – obchodní firma nesmí vzbuzovat klamnou představu o podnikateli nebo o předmětu podnikání.[32] Kritéria pro posuzování klamavosti formuloval Nejvyšší soud ve svém rozhodnutí z roku 2008, v němž považuje za rozhodující pro závěr o tom, že firma vzbuzuje klamavý dojem, skutečnost, že se společnost zabývá jinou činností, než odpovídá realitě. Není přitom podstatné to, k jaké činnosti získala společnost živnostenské oprávnění, ale to, jakou činností se má dle vůle společníků vyjádřené ve společenské smlouvě zabývat a jakou činnost má zapsánu v obchodním rejstříku a zda ji vykonává, či je připravena ji vykonávat. Za správný považuje Nejvyšší soud i závěr o tom, že slovní spojení „finanční úvěrová" vzbuzuje dojem, že se společnost zabývá poskytováním úvěrů či jiných finančních služeb, ačkoli taková činnost mezi její předměty podnikání podle zápisu v obchodním rejstříku nepatří. Ve skutečnosti jejich poskytování pouze zprostředkuje.[33]

---

31 Pro potřeby označení odštěpných závodů vyslovil tyto shrnující závěry Nejvyšší soud ve svém usnesení ze dne 24. 5. 2016, sp. zn. 29 Cdo 2219/2015.

32 Usnesení NS ze dne 28. 1. 2008, sp. zn. 32 Odo 1729/2006.

33 Usnesení NS ze dne 15. 4. 2008, sp. zn. 29 Cdo 201/2007.

Při posuzování klamavosti se však objevil nečekaný problém, jehož podstata spočívá podle názoru autorek nikoli v realizaci zásad firemního práva, ale v systematické návaznosti obecné úpravy názvu právnické osoby a úpravy obchodní firmy právnické osoby, která je podnikatelem.

Problém se objevil v rozhodování Vrchního soudu v Praze, který se zabýval jménem člověka obsaženým v obchodní firmě.[34] Aplikoval požadavek uvedený v § 133 odst. 1 ObčZ, aby v situaci, kdy název právnické osoby obsahuje jméno člověka, měla právnická osoba k tomuto člověku zvláštní vztah. Vrchní soud ve svém usnesení upřesnil, že jméno fyzické osoby musí mít věcnou či logickou spojitost s obchodní korporací (právnickou osobou). Kriterium onoho zvláštního vztahu je podle usnesení soudu splněno, pokud je dotyčný člověk zakladatelem či společníkem korporace nebo právnickou osobu přímo či nepřímo zaštítil nebo uvedl v život či veřejnou známost.[35]

Skutkový stav posuzovaného případu spočíval v tom, že soud prvního stupně zamítl návrh na zápis obchodní firmy společnosti s ručením omezeným, která zněla David Petroni, s. r. o. Podle zjištění soudu nevystupovala v předmětné obchodní společnosti žádná osoba se jménem David Petroni, a to ani jako společník, ani jako zakladatel. Soud prvního stupně tedy neshledal žádný zvláštní vztah společnosti k dané osobě a navrhované firemní označení jako klamavé odmítl do obchodního rejstříku zapsat. Vrchní soud v Praze jako soud odvolací rozhodnutí soudu prvního stupně potvrdil s poměrně podrobným odůvodněním, jehož jádrem je výklad spojující zvláštní vztah právnické osoby k člověku, jehož jméno je obsaženo v názvu této osoby, a zákaz klamavosti obchodní firmy. Usnesení odvolacího soudu považujeme za významné nejen proto, že se v něm poprvé setkáváme

34 Usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 1. 2. 2016, sp. zn. 7 Cmo 203/2015, uveřejněno v časopise Právní rozhledy 2016, č. 17.

35 Normativní věta citovaného rozhodnutí zní takto: Jméno fyzické osoby užité v obchodní firmě obchodní korporace (názvu právnické osoby) musí mít věcnou či logickou spojitost s obchodní korporací (právnickou osobou). Není žádný rozumný důvod, proč by určitá fyzická osoba (či i jen potenciálně existující jméno fyzické osoby) měla být jakkoliv spojována s právnickou osobou, s níž nemá nic společného. Kritérium zvláštního vztahu je splněno u osob, jež jsou zakladateli či společníky (členy) obchodních korporací nebo jež určitou právnickou osobu přímo či nepřímo zaštítily nebo uvedly v život či veřejnou známost.

se soudní interpretací zmíněného zvláštního vztahu, ale právě pro další rozšíření pohledu na klamavost obchodní firmy.[36]

Vrchní soud v citovaném usnesení uvádí, že posuzovaná obchodní firma je klamavá právě tím, že vzbuzuje ve třetích osobách klamný dojem, že jméno David Petroni má nějaký věcný či logický vztah k předmětné společnosti, a to bez ohledu na faktickou existenci člověka, který se jmenuje David Petroni.[37]

Z tohoto závěru tedy vyplývá, že neexistence zvláštního vztahu mezi člověkem, jehož jméno je součástí firmy obchodní korporace, a touto korporací je sama o sobě příčinou klamavosti obchodní firmy. Taková obchodní

36 Autorky se uvedeným problémem zabývaly na konferenci Právo, obchod, ekonomika organizované Právnickou fakultou UPJŠ v Košicích ve spolupráci s Ústavom štátu a práva SAV a Ústavem státu a práva AV ČR a konané ve dnech 11.–13. října 2017 na Štrbském Plese. Jejich příspěvek byl publikován ve sborníku z konference.

37 Podle rozboru usnesení, který je uveden v časopise Právní rozhledy 2016, č. 17, argumentuje Vrchní soud takto: *„V právní úpravě obchodní firmy se realizuje několik zásad, výslovně jsou upraveny zásady nezaměnitelnosti a pravdivosti. Účelem firmy je individualizace podnikatele, jeho odlišení od ostatních podnikatelů (zásada výlučnosti, resp. nezaměnitelnosti). Co se týká zásady pravdivosti z hlediska obchodní firmy, zaujímá výlučné postavení a je v zákoně výslovně vyjádřena tak, že obchodní firma nesmí působit klamavě.*
Tento požadavek zákona však v posuzovaném případě splněn není, když obchodní firma společnosti s ručením omezeným navržené k zápisu do obchodního rejstříku klamavá je, neboť ve vztahu ke třetím osobám včetně podnikatelů vytváří či je způsobilá vytvářet dojem, že David Petroni je osobou s nějakým vztahem k obchodní korporaci – zakladatelem či společníkem, event. osobou, která má s obchodní korporací jinou věcnou či logickou spojitost. Takový dojem, který vyvolává posuzovaná firma, je ovšem klamavý, když se o žádného zakladatele společnosti nejedná a ani nebyla tvrzena žádná spojitost uvedeného jména se samotnou obchodní korporací (např. označení výrobků, které budou pod tímto označením společností prodávány, apod.). Názor, podle něhož osoba se jménem David Petroni musí skutečně existovat, aby byla dána nemožnost zápisu, je tedy lichý, neboť jméno použité v předmětné obchodní firmě – David Petroni právě evokuje ve třetích osobách dojem ve smyslu § 133 odst. 1 ObčZ, tedy že se jedná o jméno člověka, k němuž má předmětná společnost zvláštní vztah. Odvolatel však takový vztah netvrdí, tím spíše neprokazuje listinami. Jinak řečeno, i kdyby žádná osoba se jménem David Petroni neexistovala, tak je posuzovaná obchodní firma klamavá právě tím, že vzbuzuje ve třetích osobách klamný dojem, že jméno David Petroni má nějaký věcný či logický vztah k předmětné společnosti.
Absence klamavosti obchodní firmy je přitom zákonným požadavkem namířeným nejenom na ochranu právnických osob, především podnikatelů vstupujících potenciálně do obchodních vztahů se společností, ale i občanů ČR, resp. všech blíže neurčených osob, tedy včetně osob právnických, se sídlem v EU či mimo ni, a osob fyzických s bydlištěm (domicilem) v EU či mimo ni.
Rejstříkový soud (a potažmo i odvolací soud) je povinen ve smyslu § 90 odst. 1 VeřRej zkoumat, zda navrhované jméno (v daném případě obchodní firma) není zaměnitelné s jinou již existující zapsanou obchodní firmou, případně není-li klamavé.
V daném případě odvolací soud dospěl k závěru, že navrhovaná obchodní firma je klamavá, je tedy v rozporu se zákonem, a k zápisu navrženou obchodní společnost tudíž do obchodního rejstříku zapsat nelze. Z výše uvedených důvodů odvolací soud podle § 219 OSŘ usnesení soudu prvního stupně v napadeném výroku potvrdil jako věcně správné.“

firma se potom příčí zákazu klamavosti uvedenému v § 424 ObčZ, a nelze ji do obchodního rejstříku zapsat. Základním problémem je tedy otázka, zda je vždy klamavá taková firma, která obsahuje jméno člověka, aniž by k němu měla firmou označená obchodní korporace zvláštní vztah.

Z dosavadní judikatury Nejvyššího soudu vyplývá, že pro posuzování klamavosti je podstatná představa, kterou si potencionální zákazník na základě firmy utvoří o aktivitách určitého podnikatelského subjektu i o něm samotném v konfrontaci s tím, jakou kvalitu zboží nebo služeb od podnikatele očekává. Jsou zde spojeny dvě funkční oblasti právní regulace – posílení právní jistoty v obchodním styku a prevence před nekalou soutěží spočívající v lákání zákazníků firemním označením, které je klamavé. Analyzované rozhodnutí Vrchního soudu v Praze uvedené funkce podle našeho názoru neplní, protože dovozuje klamavost jen z existence nebo neexistence zvláštního vztahu mezi obchodní korporací a jménem uvedeným v její firmě, které se zdá být jménem člověka.

Zápisy obchodních firem v obchodním rejstříku poskytují obraz o tom, jak mnohotvárná může být praxe vytváření obchodních firem, a podporují závěr Nejvyššího soudu o tom, že při posuzování nezaměnitelnosti i klamavosti firmy je vždy nutno vzít v úvahu všechny okolnosti daného případu.

Samotné jméno „Petroni" je v obchodním rejstříku zapsáno pro jednočlennou společnost s ručením omezeným, jejímž společníkem je Petr Zeman.[38] Pokud by výraz Petroni měl být jménem člověka, potom ani zde není při nahlédnutí do veřejného rejstříku zjevný žádný zvláštní vztah jména Petroni a společníka společnosti. Můžeme se jen domnívat, že společník této společnosti je osobnost kreativní a hravá a při řešení nelehké otázky, jaké zvolit firemní označení pro svou jednočlennou společnost, oblékl svoje křestní jméno do italského oděvu. I když jiný zvláštní vztah společníka ke jménu Petroni patrně nedovodíme (pokud Petr Zeman pro sebe již dlouhodobě nepoužívá označení Petroni jako přezdívku, pod níž se zavedl třeba již jako podnikatel – fyzická osoba), nelze považovat toto firemní označení za klamavé.

38 Sp. zn. C 59805 vedená u Městského soudu v Praze.

Příkladem toho, v jak různých souvislostech se může jméno člověka vyskytovat, je propojení společností, v jejichž firmě se vyskytuje příjmení „Šmídl". Jediným společníkem společnosti „Šmídl, s. r. o."[39] je právnická osoba s firmou „Šmídl Provozní Holding, s. r. o."[40], jejímiž společníky jsou Šmídl Holdingová Společnost, a. s. a Ing. Radek Odstrčil, v osobách zapsaných jako členové volených orgánů se jméno „Šmídl" neobjevuje. Společnost „Šmídl Provozní Holding, s. r. o." je též jediným společníkem společnosti „Šmídl Servis, s. r. o."[41] Teprve v této společnosti a rovněž ve společnosti „Šmídl Reality, s. r. o."[42] nalézáme jako jednatele Vladimíra Šmídla, jehož příjmení můžeme považovat za tzv. silný prvek firemního označení všech jmenovaných společností. I když společnosti vznikaly v různých časových obdobích za účinnosti odlišných právních úprav, je vznik společnosti „Šmídl Provozní Holding, s. r. o." spojen již s novou právní úpravou a měl by proto na ni dopadat výklad Vrchního soudu v Praze v případu Petroni. Již z popisu propojení všech společností je zřejmé, že je zde aplikace takového výkladu nereálná. Kromě toho by se rejstříkový soud musel vyrovnat s pravidlem uvedeným v § 426 ObčZ a rozhodnout, zda má přednost shodný prvek (jméno Šmídl) ve firmách společností spojených do podnikatelského seskupení, nebo zda je nutno trvat na tom, že společnost, v jejíž firmě je jméno člověka, musí k němu mít zvláštní vztah. Je zřejmé, že v tomto případě přímočará spojitost nefunguje a při posouzení klamavosti je nutno přihlédnout k okolnostem, za nichž k propojení společností došlo.

Rozhodnutí Vrchního soudu však otevírá celou řadu dalších výkladových problémů. Za zásadní považujeme výklad pojmu „zvláštní vztah". Podíváme-li se na názory vyslovené naukou, ukáže se, jak obtížné je naplnit požadavek zákona. Jeden z názorů vyjádřených v komentáři k občanskému zákoníku sice existenci zvláštního vztahu chápe jako objektivní podmínku pro užití jména člověka v názvu právnické osoby, avšak připouští, že posouzení existence tohoto zvláštního vztahu bude záviset na konkrétních okolnostech každého případu. Dovozuje však, že zvláštní vztah je dán vždy, pokud bude dotčený člověk společníkem právnické osoby, popř. členem jejího orgánu,

39 Sp. zn. C 19828 vedená u Krajského soudu v Hradci Králové.
40 Sp. zn. C 34220 vedená u Krajského soudu v Hradci Králové.
41 Sp. zn. C 34296 vedená u Krajského soudu v Hradci Králové.
42 Sp. zn. C 32979 vedená u Krajského soudu v Hradci Králové.

další příklady však neuvádí. Řeší dále otázku, zda bude zvláštní vztah dán, pokud dotčený člověk není členem orgánu ani společníkem či členem právnické osoby, jejíž název obsahuje jeho jméno. V této otázce však nevyslovuje žádný závěr, přechází k úvaze o použití jména bývalého společníka. V závěru úvahy je ovšem uvedeno, že neexistence zvláštního vztahu mezi člověkem, jehož jméno je součástí názvu právnické osoby, a touto právnickou osobou zásadně způsobuje rozpor tvorby názvu se zákonem a v takovém případě bude dán důvod, aby veřejný rejstřík návrh na zápis takové právnické osoby zamítl. Autor komentáře nicméně nevyslovuje kategorický závěr o klamavosti takto vytvořeného názvu – uvádí, že takový název bude i zpravidla klamavý.[43]

Další názor považuje kritérium zvláštního vztahu za splněné u osob, jež jsou zakladateli či členy korporací, popř. jde o osoby, jež určitou právnickou osobu přímo či nepřímo zaštítily nebo uvedly v život či veřejnou známost.[44]

Učebnice obchodního práva uvádí k totožnému problému, že zákon zvláštní vztah nijak blíže nespecifikuje. Jde zpravidla buď o zakladatele právnické osoby, jejího společníka nebo člena nebo právnická osoba rozvíjí myšlenky určitého člověka, zpravidla historicky významného.[45]

Autorky se ztotožňují se závěrem, že nevzbuzuje pochybnosti, jestliže dovodíme existenci zvláštního vztahu k právnické osobě u jejích zakladatelů, společníků, členů, popř. též členů jejích orgánů. Rovněž souhlasí s názorem, že zvláštní vztah může spočívat v historickém vývoji právnické osoby nebo v předmětu její činnosti. V těchto případech může být jméno člověka uvedeno v názvu právnické osoby z důvodu prokázání úcty, na počest osobnosti, která se zasloužila o rozvoj příslušného oboru, nebo z důvodu připomenutí určitých tradic. Příklady však hledejme především u spolků: Tyršovi

43 LASÁK, 2022, op cit., s. 515–516.

44 DVOŘÁK, T. In: ŠVESTKA, J., DVOŘÁK, J., FIALA, J. a kol. *Občanský zákoník Komentář. Svazek I.* 2. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2020, 1624 s., s. 435. ISBN 978-80-7598-656-6.

45 DĚDIČ, J. In: ČERNÁ, S., ŠTENGLOVÁ, I., PELIKÁNOVÁ, I., DĚDIČ, J. a kol. *Obchodní právo – podnikatel, podnikání, závazky s účastí podnikatele.* 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2016, 736 s., s. 71. ISBN 978-80-7552-333-4.

horští cyklisté[46], z.s., Hančův sportovní klub Benecko z. s.[47], Společnost Jiřího Mahena[48], Mezinárodní společnost Leoše Janáčka.[49]

Z hlediska aplikace těchto závěrů na obchodní firmy obchodních korporací považují však autorky takový výklad za příliš zužující. Obchodní firma je nepochybně základním identifikačním prvkem, který slouží k odlišení jednotlivých obchodních korporací, a má v tomto smyslu podobný význam jako jméno u fyzických osob. Nelze však zapomínat, že obchodní korporace jsou podnikateli a kromě jejich identifikace slouží obchodní firma i soutěžním účelům. Podnikatelská úspěšnost je u obchodních korporací ovlivněna celým komplexem technických i lidských faktorů, které nabývají v činnosti korporací různého významu. Volba firemního označení i jeho změny mohou být výrazem určité podnikatelské strategie, marketingových poznatků, potřeby prezentovat se na trhu jako specialista na určité výrobky či služby apod. Pokud se z těchto důvodů rozhodnou společníci nebo členové obchodní korporace pro firmu, v níž bude obsaženo jméno fyzické osoby např. z důvodů snadného zapamatování nebo prostě proto, že takové firemní označení je pěkné a libozvučné, nevidíme důvod, proč by mělo být korporaci upíráno a odmítán zápis takové firmy do obchodního rejstříku.

Bylo již uvedeno, že se komentářová literatura zabývá i otázkou splnění kritéria zvláštního vztahu v těch případech, kdy se změní obsazení volených orgánů právnických osob nebo dojde ke změně v osobách jejich společníků či členů. Komentář citovaný shora k této otázce uzavírá, že dikce § 133 ObčZ je nastavena tak, aby existence zvláštního vztahu mohla být dána i mezi právnickou osobou a bývalým společníkem. V opačném případě by zákon neupravoval postup pro případy, kdy člověk nemůže souhlas s užitím svého jména v názvu právnické osoby udělit z důvodu své smrti.[50] Tento závěr je sice správný, odpovídá však na jinou otázku, než je otázka zvláštního vztahu, resp. předpokládá, že zvláštní vztah, který existoval, přetrvává i nadále nezávisle na změnách v osobním složení orgánů právnické osoby nebo jejích společníků či členů. Autor komentáře však v následujícím

46 Sp. zn. L 18606 vedená u Městského soudu v Praze.
47 Sp. zn. L 169 vedená u Krajského soudu v Hradci Králové.
48 Sp. zn. L 4224 vedená u Krajského soudu v Brně.
49 Sp. zn. L 7824 vedená u Krajského soudu v Brně.
50 LASÁK, 2022, op cit., s. 516.

odstavci upozorňuje, že povinnost existence zvláštního vztahu je nutno vztahovat jak na volbu názvu právnické osoby v rámci procesu jejího zakládání, tak i na případné změny názvu v průběhu trvání právnické osoby.[51] Nemyslíme si, že autor tímto vyjádřením naznačuje, že je nutno název právnické osoby změnit, pokud z ní odejde nositel jména uvedeného v jejím názvu. Výkladové otázky se tím ale spíše násobí než redukují.

Pro obchodní korporace, které mají převoditelné podíly a osobní obsazení jejich volených orgánů závisí na délce funkčního období, je otázka zachování zvláštního vztahu i po převodu podílu či změně osobního složení orgánů zvláště citlivá. Požadavek změny firmy jako následek převodu podílu nebo změny složení volených orgánů by působil přímo proti zásadě stability firmy a negoval by i naplňování její soutěžní nebo investiční funkce. V obchodním rejstříku nalezneme mnoho příkladů těchto změn, vybíráme pro demonstraci jen dva příklady:

- Novotný a Hitha, spol. s r. o.: v současné době není již společníkem ani členem voleného orgánu Michal Hitha, jeho jméno by tedy nemělo být součástí firmy[52],
- Pávek a syn, s. r. o.: v současné době je společníkem Zdeněk Šilar (1984) a jednateli Zdeněk Šilar (1984) a Zdeněk Šilar (1958) – společnost by tedy měla být spíše nositelem firmy např. Šilar a syn[53].

Ukazuje se tedy, že zvláštní vztah člověka, jehož jméno obsahuje obchodní firma, a obchodní korporace označené touto firmou může nabýt nejrůznějších podob a z příkladů vyplývá, že praxe je velmi mnohotvárná. I z tohoto důvodu nesouhlasíme se závěrem Vrchního soudu, že obchodní firma je klamavá, není-li dán zvláštní vztah člověka, jehož jméno je součástí firmy, k dané obchodní korporaci. Podle našeho názoru je klamavost firmy nutno posoudit v konfrontaci různých skutečností, které charakterizují posuzovaný případ, a přihlédnout i k tomu, zda veřejnost měla k dispozici informace umožňující získat nezkreslený pohled na povahu obchodní korporace, její činnosti i produktů.

51 LASÁK, 2022, op cit., s. 516.
52 Sp. zn. C 9307 vedená u Krajského soudu v Plzni.
53 Sp. zn. C 51178 vedená u Krajského soudu v Ostravě.

3 Závěry

I když důvodová zpráva k novému občanskému zákoníku zdůrazňuje, že reforma soukromého práva posiluje majetkové prvky v pojetí obchodní firmy, domníváme se, že firma plní i nadále identifikační funkci a zůstává pro odlišení jednotlivých osob podnikatelů při jejich právních jednáních nezastupitelná.

Reforma soukromého práva přinesla ve srovnání s pravidly, která obsahoval dřívější obchodní zákoník, celkové uvolnění. Do nové úpravy nebyly převzaty výslovně formulované závazné požadavky na utváření firmy zejména u podnikatelů – fyzických osob.[54] U podnikatelů – právnických osob zůstal zachován dřívější příkaz povinně připojovat ke kmeni firmy označení právní formy korporace, a to včetně možnosti zvolit si pouze některou ze zákonem předepsaných zkratek, jiná závazná pravidla nová úprava nemá. Potvrzuje se tak příklon zákonodárce k otevírání prostoru pro svobodné projevy vůle podnikatelů a odstraňování hranic prostoru, v němž se podnikatelé při rozhodování o otázkách svého podnikání pohybují.

Na druhé straně lze konstatovat, že právní úprava na svůj normativní charakter nerezignovala a nadále vychází ze zásad výlučnosti a pravdivosti firmy. Zdůrazňuje, že obchodní firma nesmí být zaměnitelná a nesmí působit klamavě, u fyzických osob, jejichž firma není tvořena jejich jménem, vyslovuje požadavek odlišitelnosti od firem právnických osob. Všechna tato pravidla jsou však vtělena do slovní formy zákazu,[55] aniž by byl připojen jakýkoli upřesňující výčet nejčastějších porušení těchto zákazů. Je zřejmé, že by zákonný text musel pracovat s demonstrativním výčtem, přesto by však bylo možno takto konkretizovat aspoň nejčastější pochybení a poskytnout adresátům zákazů přesnější představu o tom, čeho se mají při vytváření firmy vyvarovat. Takový způsob právní úpravy považujeme za racionální především v období, kdy se nová úprava prosazuje do praxe a soudní rozhodování je neustálené. Podnikatelům by tato právní regulace poskytovala větší míru právní jistoty. Mohli by nabýt přesnější představy o tom, jak má jejich firma vypadat a jakým formulacím se mají při volbě a utváření firmy vyhýbat.

54 Viz § 9 odst. 1 ObchZ.
55 Viz § 424 ObčZ a § 425 odst. 2 ObčZ.

Soudní rozhodování přineslo v poslední době podle našeho mínění prohloubení pohledu na zaměnitelnost a zpřesnění úvah o jejím posuzování. Z odůvodnění soudních rozhodnutí Nejvyššího soudu i Vrchního soudu v Praze vyplývá, že je vždy nutno vzít v úvahu všechny okolnosti konkrétního případu – předmět činnosti, okruh zákazníků, místo působení podnikatele. Ulehčuje to pozici podnikatelů při tvorbě firmy, avšak na druhé straně klade vyšší nároky na přesnost informací dosažitelných z veřejných zdrojů, ale i na pozornost veřejnosti, pokud jde o rozlišení různých druhů právnických osob, jejich předmětu činnosti i účelu, k němuž byly založeny.

U podnikatelů – fyzických osob považujeme za nesporný přínos nové úpravy, že již není nutno omezovat se při tvorbě firmy jen na jméno daného člověka – podnikatele, ale je možno využívat celé škály možností, které až dosud byly přístupné jen právnickým osobám. Autorkám není známo, že by byl proveden cílený průzkum toho, jak podnikatelé – fyzické osoby této příležitosti využívají. Z nahodilého pohledu do obchodního rejstříku, který autorky realizovaly spíše ze zvědavosti, se zdá, že základ firemního označování tvoří jména fyzických osob – podnikatelů. Tento základ doplňují někteří podnikatelé o další prvky místního, věcného nebo fantazijního charakteru. Autorky by proto považovaly za velmi zajímavé, kdyby mohlo být provedeno reprezentativní zkoumání firem fyzických osob – podnikatelů, které by umožnilo učinit spolehlivé závěry o tom, zda je nová právní úprava využívána a jak podnikatelé řeší požadavek odlišení jejich fantazijních či věcných firem od firem podnikatelů – právnických osob.

U firem obchodních korporací hodnotí autorky jako velmi přínosný posun v pohledu na rozlišovací způsobilost označení právní formy. Nemyslíme si, že byl úplně překonán závěr o tom, že pouhé označení právní formy nemá dostatečnou rozlišovací sílu. Pozornost veřejnosti je i nadále podlamována rychlostí komunikačních prostředků a nutností vypořádat se s nepřetržitým přísunem nejrůznějších informací, avšak rozhodovací praxe soudů zcela správně zdůrazňuje, že si veřejnost bude muset zvyknout na to, že existují různé druhy veřejných rejstříků, a proto je nutno přesněji rozlišovat druh právnické osoby, která je zapsána. Nutnost zabývat se při posuzování zaměnitelnosti všemi okolnostmi konkrétního případu zase umožňuje zpřesnit pohled na zaměnitelnost a vyloučit případy, kdy se za zaměnitelné

mechanicky považovaly názvy se shodnými prvky, aniž však bylo posouzeno, jaký okruh subjektů přijde s danými právnickými osobami do styku, čím se právnické osoby zabývají a v jak rozsáhlém území vyvíjejí svou činnost.

Autorky naopak považují za značně problematické zavedení kritéria „zvláštního vztahu" při posuzování klamavosti obchodních firem obsahujících jména lidí. Nepovažují to ve vztahu k obchodním firmám za šťastné a domnívají se, že se zde firemní právo stalo do značné míry obětí systematiky občanského zákoníku. Nový požadavek zužuje dosud minimálně regulovanou tvorbu obchodních firem u obchodních korporací a nerespektuje soutěžní funkci obchodních firem. Autorky nesouhlasí s tvrzením důvodové zprávy, že dosavadní úprava v § 11 odst. 5 ObchZ byla omezující. Pravidlo se zabývalo pouze následky zániku postavení společníka či člena obchodní společnosti nebo družstva pro obchodní firmu, jejíž součástí bylo jméno onoho bývalého společníka či člena, a stanovilo pro tento případ soustavu souhlasů dotčeného společníka nebo člena nebo dalších osob. Úpravu však nelze podle názoru autorek interpretovat tak, že se ve firmě obchodní společnosti nebo družstva může objevit jen jméno jejich společníků nebo členů. Autorky naopak souhlasí s tezí, že zákonodárce ponechával v obchodním zákoníku zakladatelům či společníkům obchodních společností nebo družstev úplnou volnost, pokud jde o ztvárnění firemního kmene.[56] Domnívají se, že je to jediné řešení, které vyhovuje mnohotvárnosti situací, v nichž jsou tvořeny a užívány obchodní firmy. Pokud by tedy mělo docházet k zamítání návrhu na zápis firem obchodních korporací do obchodního rejstříku jen s poukazem na to, že neprokázaly potřebně intenzivní zvláštní vztah k fyzickým osobám, jejichž jméno mají ve své firmě, považují to autorky za omezování autonomie vůle zakladatelů, společníků či členů obchodních korporací, které není funkční.

Závěrem by autorky chtěly jen upozornit na to, že rychlý vývoj informačních technologií a komunikace na dálku jistě v budoucnu přinese nové impulsy pro rozvoj firemního práva. Již v současné době se setkáváme s tím, že pozornost zákazníků je upřena na produkt, který si objednávají elektronickou cestou, a identifikace prodávajícího, popř. výrobce, je zde podružná. V on-line prostředí se kromě toho otevírají další možnosti identifikace

56 PELIKÁNOVÁ, 2004, op. cit., s. 133.

podnikatelů pomocí hesel či kódů, které zpřístupňují prostředí pro styk se zákazníky. Veřejná dostupnost nabídky produktů podnikatele na jeho internetových stránkách urychluje obchodování a činí je příjemnějším, dovoluje rovněž využívat nové formy reklamy a propagace. Jak tyto skutečnosti ovlivní firemní právo, je otázka budoucnosti, která přesahuje dosah tohoto příspěvku, hledání odpovědi na ni bude však jistě zajímavé.

DOI: https://doi.org/10.5817/CZ.MUNI.P280-0094-2022-17

Radek Ruban*, Zdeněk Houdek**

NÁSLEDKY JEDNÁNÍ ZÁSTUPCE, JEHOŽ ZÁJMY JSOU V ROZPORU SE ZÁJMY ZASTOUPENÉHO*

Consequences of a Conflict of Interests between an Agent and the Represented Person

Abstrakt

Jedná-li zástupce v mezích svého zástupčího oprávnění jménem zastoupeného, vznikají práva a povinnosti přímo zastoupenému. Snad právě proto se jako obecné pravidlo stanoví, že jiného nemůže zastoupit ten, jehož zájmy jsou v rozporu se zájmy zastoupeného. Diskuse ohledně následků porušení tohoto pravidla se ustálila alespoň v základních parametrech, což se promítá i do závěrů rozhodovací praxe. Přesto se prostřednictvím tohoto textu pokoušíme většinový náhled relativizovat a představit alternativní přístup. Zvláštní pozornost věnujeme zejména následkům porušení pravidel o střetu zájmů obchodní korporace a člena jejího statutárního orgánu.

Klíčová slova

Zastoupení; zástupce; nejlepší zájem zastoupeného; rozpor mezi zájmy zástupce a zastoupeného; následky rozporu zájmů zástupce a zastoupeného; obchodní korporace; jednání člena statutárního orgánu.

---

* Ing. Mgr. Radek Ruban, Ph.D., Katedra obchodního práva, Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno / Department of Commercial Law, Faculty of Law, Masaryk University, Brno, Czech Republic / E-mail: Radek.Ruban@law.muni.cz

** Mgr. Zdeněk Houdek, Ph.D., Katedra obchodního práva, Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno / Department of Commercial Law, Faculty of Law, Masaryk University, Brno, Czech Republic / E-mail: Zdenek.Houdek@law.muni.cz / Scopus ID: 57216926995

*** Za cenné poznámky, připomínky a rady autoři děkují K. Blisové, G. Brejchové, L. Brimovi, D. Tauberovi a V. Vrané. Ačkoliv však všechny tyto osoby přispěly ke zpracování předloženého pojednání, je odpovědnost za všechna případná pochybení pouze autorů tohoto textu.

Abstract

If the representative acts within limits of his or her authorization, the principle acquires rights and duties from representation directly. It is probably the reason for a general rule of the Czech Civil Code that a person may not represent another if his or her interests are in conflict with the interests of the represented person. The consequences of breaching this rule are a matter of discussion that has led to a basic consensus about the issue up to now. In this paper, we argue against the mainstream view and try to propose an alternative approach to the legal consequences of breaching the prohibition of representation in the conflict of interests. In so doing, we pay special attention to the consequences of conflict of interests between companies and their directors.

Keywords

Representation; Represented Person; Best Interest of Agent; Conflict of Interests Between Agent and Represented Person; Consequences of a Conflict of Interests Between Agent and Represented Person; Company; Representation by Company Director.

1 Úvod

Prostřednictvím *přímého* zastoupení (ve smyslu § 436 a násl. ObčZ) přebírá zastoupený účinky právního jednání učiněného jeho jménem a na jeho účet. Zástupce může buď projevit vůli jménem zastoupeného *(aktivní zastoupení)*, anebo *pro* něj (přesněji *za* něj) určitý projev vůle přijmout *(pasivní zastoupení)*.[1] Přitom platí, že jedná-li zástupce v mezích svého zástupčího oprávnění, jedná s bezprostředními účinky pro zastoupeného, a proto práva a povinnosti ze zastoupení nevznikají zástupci, nýbrž *(ipso iure)* přímo zastoupenému (§ 436 odst. 1 část věty za středníkem ObčZ).

Snad právě proto se u zástupce dovozuje obecná zákonná povinnost dbát při zastupování zájmu zastoupeného.[2] Pro zastoupeného je totiž zpravidla

1 K tomu například BRIM, L. § 436 In: LAVICKÝ, P. et al. *Občanský zákoník. Komentář I (§ 1–654)*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2022, marg. č. 16–17.

2 Srov. BRIM, L. Střet zájmů zástupce a zastoupeného v občanském právu. *Soudní rozhledy*. 2020, č. 4, s. 110. V poměrech německého právního řádu konstatuje povinnost zástupce dbát při zastoupení zájmů zastoupeného *(„die Interessen des Vertretenen wahrzunehmen“)* například WOLF, M., NEUNER, J. *Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts*. 11. vyd. München: C. H. Beck, 2016, § 49, marg. č. 4.

nejvhodnější, aby zástupce při jednání jménem zastoupeného hájil (výhradně) jeho zájmy. Povinnost dbát při zastupování (nejlepšího) zájmu zastoupeného sice není pojmovým znakem zastoupení[3] (neboť ji lze – alespoň v případě smluvního zastoupení – upravit dohodou zástupce a zastoupeného odchylně od zákona, popřípadě též zcela vyloučit),[4] i přesto však považoval zákonodárce toto základní nastavení za natolik podstatné, že zavedl výslovné pravidlo, podle kterého *„zastoupit jiného nemůže ten, jehož zájmy jsou v rozporu se zájmy zastoupeného"* (§ 437 odst. 1 ObčZ).

Následky porušení tohoto pravidla však v zákonném textu výslovně specifikovány nejsou. Po téměř deseti letech od přijetí občanského zákoníku se zdá, že se diskuse ohledně řešení této otázky ustálila alespoň v základních parametrech, což se promítá i do závěrů rozhodovací praxe. Přesto (či snad právě proto) se prostřednictvím tohoto textu pokusíme většinový náhled relativizovat a představit alternativní přístup k řešení otázky následků jednání zástupce, jenž je při zastoupení ve střetu zájmů ve smyslu § 437 odst. 1 ObčZ. Zvláštní pozornost přitom věnujeme zejména následkům porušení pravidel o střetu zájmů obchodní korporace a člena jejího statutárního orgánu (§ 54–57 ZOK).

Ne nadarmo toto tematické zaměření volíme právě pro poctu k 70. narozeninám pana prof. JUDr. Josefa Bejčka, CSc. Ačkoli se totiž může zdát, že jsou základní východiska řešení otázky porušení pravidel § 437 odst. 1 ObčZ definitivně položena, domníváme se, že může být cenné prezentovat i jiný způsob řešení. Právě v tomto duchu nás pan profesor jako mladé asistenty, kteří nastoupili na jeho katedru, vedl. Kromě odborné erudice nám totiž vždy imponoval především svojí vytrvalostí. Tím přitom nemyslíme jen dlouhodobý

3 V poměrech německého právního řádu srov. například WOLF, NEUNER, 2016, op. cit., § 49, marg. č. 4 *(„doch ist die Interessenwahrnehmung kein Begriffsmerkmal der Stellvertretung")*.

4 Obdobně BRIM, L. § 437 In: LAVICKÝ, 2022, op. cit., marg. č. 8, 28 a 30; nebo TINTĚRA, T. § 437 In: PETROV, J., VÝTISK, M., BERAN, V. et al. *Občanský zákoník. Komentář.* 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2019, marg. č. 21, kteří však popírají možnost § 437 odst. 1 ObčZ (u smluvního zastoupení) zcela vyloučit ujednáním stran. Opačný závěr se podle nás podává již z výslovného znění § 437 odst. 1 ObčZ, který se u smluvního zastoupení uplatní pouze, pokud zastoupený o rozporu zájmů nevěděl anebo nemohl vědět. Tím spíš *(a minori ad maius)* musí být podle nás připuštěna možnost *komisivní* odchylky od zákonné povinnost zástupce dbát při zastupování zájmů zastoupeného. S odkazem na princip autonomie vůle se tak podle nás ponechává zcela na zastoupeném a zástupci, *zda* (popřípadě *jak*) se při formulaci vzájemného právního vztahu odchýlí od zákona, a to včetně možnosti povinnosti dbát zájmu zastoupeného zcela vyloučit.

„tah na bránu", který byl a je patrný zejména z jeho publikační činnosti (jakož i z toho, že nás mohl jako nadšený cyklista vždy trumfnout tím, kolik už letos ujel kilometrů). Vytrvalostí v podání pana prof. Bejčka myslíme především jeho schopnost setrvat na svém i tam, kde by se mohlo zdát, že je formulace alternativního postoje a kritiky zbytečná.[5] Nechť je tedy tento diskusní příspěvek (byť jako alternativní či oponentní náhled) – s přáním pevného zdraví a mnoha šťastně najetých kilometrů – věnován právě panu profesorovi.

2 Současný stav poznání

2.1 Obecně

Jako výchozí bod dalších úvah zpočátku (v první části naší stati) rekapitulujeme stav poznání, ke kterému již dospěla česká civilistika a rozhodovací praxe Nejvyššího soudu při řešení otázky, jaké následky má právní jednání zástupce jednajícího ve střetu zájmů. V prvním kroku předestřeme obecnou regulaci střetu zájmů zástupce a zastoupeného, jak je upravena v občanském zákoníku. Ta je přitom ve druhém kroku poměřována zvláštní úpravou střetu zájmů člena statutárního orgánu kapitálové obchodní společnosti.

2.2 Následky porušení § 437 odst. 1 ObčZ

Podle důvodové zprávy k § 436–440 ObčZ[6] vychází obecná úprava zastoupení z právní úpravy účinné do 31. 12. 2013, která byla obsažena v § 22–24 ObčZ 1964. Ta k otázce střetu zájmů zástupce a zastoupeného stanovila, že *„zastupovat jiného nemůže ten,* […] *jehož zájmy jsou v rozporu se zájmy zastoupeného"* (§ 22 odst. 2 ObčZ 1964), což je jasným předobrazem znění dnes účinného § 437 odst. 1 ObčZ.

Při výkladu § 22 odst. 2 ObčZ 1964 se vycházelo z toho, že jde o pravidlo, které formuluje zákonný zákaz ve smyslu § 39 ObčZ 1964.[7] Podle § 39

5 Nejpříhodnější ukázkou je pro nás jeho kritika cizojazyčných habilitací (viz BEJČEK, J. Povinně cizojazyčné habilitace: mezi absurditou a „světovostí"? *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2017, č. 2, s. 339–348. DOI: https://doi.org/10.5817/CPVP2017-2-11. Dostupné z: https://journals.muni.cz/cpvp/article/view/7055).

6 DZ k návrhu ObčZ, s. 660.

7 Obdobně například KNAPPOVÁ, M., DVOŘÁK, J., ŠUSTEK, P. § 22 In: ELIÁŠ, K. et al. *Občanský zákoník: velký akademický komentář.* Praha: Linde, 2008, marg. č. 6; ŠVESTKA, J. § 22 In: ŠVESTKA, J., SPÁČIL, J., ŠKÁROVÁ, M., HULMÁK, M. et al. *Občanský zákoník. Komentář I (§ 1–459).* 2. vyd. Praha. C. H. Beck, 2009, marg. č. 4.

ObčZ 1964 přitom platilo, že právní úkon, který svým obsahem nebo účelem odporuje zákonu nebo jej obchází anebo se příčí dobrým mravům, je absolutně neplatný (§ 40a *a contrario* ObčZ 1964). Absolutní neplatnost se proto prosadila i tehdy, jednal-li za zastoupeného zástupce, jehož zájmy byly v rozporu se zájmy zastoupeného.[8] Tento výklad § 22 odst. 2 ObčZ 1964 se posléze *(analogicky)* rozšířil i na konfliktní jednání člena statutárního orgánu obchodní korporace v situacích, ve kterých se neuplatnila (zvláštní) právní úprava obchodního zákoníku o střetu zájmů (zejména § 196a ObchZ).[9]

Po rekodifikaci soukromého práva bylo brzy jasné, že dřívější závěry ohledně následků jednání zástupce v konfliktu zájmů nebude možné převzít v nezměněné podobě. Literatura sice stejně jako v poměrech úpravy účinné do 31. 12. 2013 setrvala na tom, že pravidlo § 437 odst. 1 ObčZ má být kvalifikováno jako zákonný zákaz, jehož porušení je stiženo neplatností (§ 580 ObčZ).[10] S odkazem na celkovou změnu koncepce následků vad právního jednání, v níž je upřednostněna relativní neplatnost,[11] však nepřevzala závěr o absolutní neplatnosti a jako následek porušení pravidel § 437 odst. 1 ObčZ

8 Viz například rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 24. 9. 2013, sp. zn. 21 Cdo 3694/2012; nebo rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 11. 12. 2019, sp. zn. 32 Cdo 5956/2017.

9 Viz rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 17. 11. 1998, sp. zn. 21 Cdo 11/98 (uveřejněný pod číslem 63/1999 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek); rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 20. 5. 2010, sp. zn. 29 Cdo 910/2009; rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 26. 10. 2011, sp. zn. 29 Cdo 2319/2010; rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. 11. 2011, sp. zn. 29 Cdo 2314/2010; rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 29. 8. 2012, sp. zn. 29 Cdo 3664/2011; rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 24. 9. 2013, sp. zn. 21 Cdo 3694/2012; usnesení Nejvyššího soudu ze dne 26. 2. 2014, sp. zn. 29 Cdo 2974/2012; usnesení Nejvyššího soudu ze dne 28. 6. 2016, sp. zn. 30 Cdo 2322/2016; usnesení Nejvyššího soudu ze dne 2. 8. 2016, sp. zn. 23 Cdo 2441/2015; usnesení Nejvyššího soudu ze dne 6. 9. 2016, sp. zn. 23 Cdo 3794/2015; rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 15. 2. 2018, sp. zn. 29 Cdo 2791/2016; rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 28. 2. 2019, sp. zn. 27 Cdo 2724/2017; rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 25. 4. 2019, sp. zn. 27 Cdo 2695/2018 (odst. 27); rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 24. 8. 2020, sp. zn. 27 Cdo 760/2019 (odst. 31); nebo rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. 11. 2021, sp. zn. 23 Cdo 852/2021 (odst. 40); k původním závěrům rozhodovací praxe, které použití § 22 odst. 2 ObčZ 1964 na členy statutárních orgánů obchodních korporací zdánlivě kategoricky vylučovaly viz například rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 24. 2. 2009, sp. zn. 29 Cdo 3864/2008.

10 Výslovně například MELZER, F. § 437 In: MELZER, F., TÉGL, P. et al. *Občanský zákoník. Velký komentář III (§ 419–654)*. 1. vyd. Praha: Leges, 2014, marg. č. 13.

11 DZ k návrh ObčZ, s. 691.

dovodila – zpočátku bez jakéhokoli bližšího zjemnění – relativní neplatnost (§ 586 ObčZ).[12]

Tento závěr byl odůvodněn i s odkazem na výslovnou dikci § 437 odst. 2 věty první ObčZ, který stanoví, že *„jednal-li zástupce, jehož zájem je v rozporu se zájmem zastoupeného, s třetí osobou a věděla-li tato osoba o této okolnosti nebo musela-li o ní vědět, může se toho zastoupený dovolat"*. Může-li se totiž zastoupený jednání zástupce učiněného v rozporu zájmů (podle § 437 odst. 2 věty první ObčZ) *dovolat*, vykládá se tento dovětek právě tak, že ono *dovolání se* směřuje k námitce relativní neplatnosti (ve smyslu § 586 ObčZ).[13]

Původní závěry byly později zpřesněny tak, že námitka relativní neplatnosti (§ 586 ObčZ) svědčí zastoupenému jen tehdy, věděla-li anebo musela-li třetí osoba vědět o rozporu zájmů mezi zástupcem a zastoupeným.[14] Tento závěr vychází z textu § 437 odst. 2 ObčZ, podle kterého se může zastoupený dovolat konfliktního jednání zástupce jen, věděla-li třetí osoba o tom, že jedná se zástupcem, jehož zájem je v rozporu se zájmem zastoupeného anebo musela-li o tom vědět. Tím se před ochranou zájmů zastoupeného upřednostňuje ochrana dobré víry třetích osob.[15]

Tento přístup se stal v literatuře – alespoň ve vztahu ke smluvnímu zastoupení – dominantní a jako takový je v současné době přijímán.[16] A to nejen

12 Srov. například DÁVID, R., HRDLIČKA, M. § 437 In: LAVICKÝ, P. et al. *Občanský zákoník I (1–654)*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2014, marg. č. 1; SVOBODA, K. § 437 In: ŠVESTKA, J., DVOŘÁK, J., FIALA, J. et al. *Občanský zákoník. Komentář I (§ 1–654)*. 2. vyd. Wolters Kluwer, 2020, s. 966.

13 Viz například TINTĚRA, T. § 437 In: PETROV, VÝTISK, BERAN et al., 2019, op. cit., marg. č. 8; ČECH, P. Ke svéprávnosti právnické osoby a postavení člena statutárního orgánu při jednání za ni (nejen) v situaci zájmového střetu. *Právní rozhledy*. 2016, č. 23–24, s. 839.

14 Srov. například BRIM, L. § 437 In: LAVICKÝ, 2022, op. cit., marg. č. 6, 9 a 14; EICHLEROVÁ, K. Jaké povinnosti má jednatel nebo člen představenstva, který si bude vědom střetu svého zájmu se zájmem obchodní společnosti? *Rekodifikace & praxe*. 2014, č. 11, s. 24; MELZER, F. § 437 In: MELZER, TÉGL et al., 2014, op. cit., marg. č. 10 a 13; SVOBODA, K. Institut zastoupení v NOZ. *Rekodifikace & praxe*. 2012, s. 13; TINTĚRA, T. § 437 In: PETROV, VÝTISK, BERAN et al., 2019, op. cit., marg. č. 7–8.

15 K tomu (jako k paralele při výkladu § 48 ZOK) například ČECH, P., FLÍDR, J. Nové nejasnosti u dispozic s částí závodu, jež musí schválit valná hromada, s. r. o. a a. s. (na pozadí aktuální německé a rakouské judikatury). *Rekodifikace & praxe*. 2015, č. 5, s. 13.

16 K tomu za všechny např. RUBAN, R. Společnost s ručením omezeným bez společníků. In: RONOVSKÁ, K., HAVEL, B., LAVICKÝ, P. et al. *Pocta prof. Janu Hurdíkovi k 70. narozeninám: Základní otázky života, práva a vůbec…!* 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2021, s. 461.

doktrínou, ale i rozhodovací praxí, která závěry literatury (s odkazem na původní přístup, který nebyl zjemněn ochranou dobré víry třetích osob) převzala.[17]

Specificky je řešena otázka následků porušení pravidel § 437 odst. 1 ObčZ u zákonného zastoupení. Zatímco ve vztahu ke smluvnímu zastoupení lze vypozorovat převažující názorový proud směřující k relativní neplatnosti, u zákonného zastoupení je situace o poznání méně jednoznačná. V literatuře byly prezentovány závěry, podle nichž je jednání zástupce, jehož zájem je při zastupování v rozporu se zájmem zastoupeného (s odkazem na § 460 ObčZ), absolutně neplatné pro rozpor se zákonem a pro zjevné narušení veřejného pořádku (§ 588 ObčZ)[18] anebo dokonce zdánlivé (§ 551 a násl. ObčZ).[19] Aspekt dobré víry třetích osob jednajících se zákonným zástupcem přitom v těchto pojetích nebyl nijak zvlášť akcentován. Následek spočívající v absolutní neplatnosti˝, resp. zdánlivosti nastupuje bez ohledu na to, zda třetí osoba věděla anebo musela vědět o rozporu zájmů zástupce se zájmem zastoupeného.[20] Vedle toho stojí přístup, který z hlediska následků porušení pravidla § 437 odst. 1 ObčZ nerozlišuje mezi smluvním a zákonným zastoupením a který i v případě zákonného zastoupení proponuje relativní neplatnost.[21] V tomto pojetí je pak patrně (stejně jako u smluvního zastoupení) nutné, aby o rozporu zájmů třetí osoba věděla nebo o něm musela vědět, čímž je chráněna její dobrá víra.

V literatuře se lze setkat konečně i s názorem (byť menšinovým), který porušení pravidla § 437 odst. 1 ObčZ klasifikuje jako zvláštní úpravu překročení zástupčího oprávnění (ve smyslu § 440 ObčZ). Tento výklad byl formulován při řešení otázky následků porušení pravidel o střetu zájmů ze strany členů volených orgánů obchodních korporací (§ 54 a násl. ZOK), tedy v podmínkách zastoupení, které není ani ryze smluvní, ani ryze zákonné (v poměrech

17 Viz usnesení Nejvyššího soudu ze dne 23. 10. 2018, sp. zn. 20 Cdo 3298/2018; usnesení Nejvyššího soudu ze dne 16. 6. 2020, sp. zn. 20 Cdo 3140/2018.

18 Viz TINTĚRA, T. § 437 In: PETROV, VÝTISK, BERAN et al., 2019, op. cit., marg. č. 10; EICHLEROVÁ, K. *Zastoupení podnikatele*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2022, s. 327.

19 Viz SVOBODA, K. § 437 In: ŠVESTKA, DVOŘÁK, FIALA et al., 2020, op. cit., s. 966.

20 TINTĚRA, T. § 437 In: PETROV, VÝTISK, BERAN et al., 2019, op. cit., marg. č. 6.

21 Srov. BRIM, L. § 437 In: LAVICKÝ, 2022, op. cit., marg. č. 19.

tuzemského právního řádu se hovoří zpravidla o zastoupení *sui generis*).[22] Následky porušení základního pravidla zachyceného v § 437 odst. 1 ObčZ jsou v tomto pojetí popisovány tak, že *„pokud jedná zástupce v nedovoleném konfliktu zájmů, o kterém třetí osoba věděla nebo musela vědět, jednání zastoupeného nezavazuje, pokud nebylo právně relevantním způsobem schváleno,"*[23] resp. tak, že *„ví-li (či musí-li vědět) druhá strana o konfliktu zájmů, a přesto smlouvu uzavře, není žádného důvodu omezovat obchodní korporaci pravidly o dovolání se relativní neplatnosti a je jen na jejím rozhodnutí, zda bez zbytečného odkladu jednání schválí."*[24] Z toho je patrné, že koncept relativní neplatnosti jako následku porušení pravidel § 437 odst. 1 ObčZ se v tomto pojetí zcela opouští s tím, že jednání zástupce učiněné ve střetu zájmů zastoupeného nezavazuje. Prvek bezpodmínečné ochrany dobré víry třetích osob však zůstává i nadále zachován.

Následující text na tento (byť menšinový) názor navazuje a dále rozvíjí důvody, pro které by měl být přijat i v rozhodovací praxi. Uplatnitelnost tohoto závěru je dovozována nejen pro střet zájmů členů statutárního orgánu obchodní korporace, ale jako obecné (výchozí) pravidlo řešení následků střetu zájmů. Před tím je však nutné alespoň stručně popsat doktrinální východiska, která se vztahují k typové situaci konfliktu zájmů na straně člena statutárního orgánu obchodní korporace, neboť právě v tomto kontextu byl proponovaný závěr přijat.

2.3 Aplikace § 437 ObčZ na střet zájmů člena statutárního orgánu obchodní korporace

Byl-li podán stručný přehled publikovaných variant následků porušení pravidel § 437 odst. 1 ObčZ, je vhodné představit diskusi k řešení otázky, zda

22 V literatuře viz například SVOBODA, K. § 436 In: ŠVESTKA, J., DVOŘÁK, J., FIALA, J. et al. *Občanský zákoník. Komentář I (§ 1–654)*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 1037; nebo MELZER, F. Úvodní výklad k § 436 an. In: MELZER, TÉGL, 2014, op. cit., marg. č. 38; v rozhodovací praxi viz například rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 23. 7. 2019, sp. zn. 27 Cdo 4593/2017, uveřejněný pod číslem 37/2020 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek (odst. 33), rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 2. 6. 2020, sp. zn. 21 Cdo 2886/2019, nebo rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 2. 6. 2020, sp. zn. 21 Cdo 2886/2019.

23 DĚDIČ, J. Úprava konfliktů zájmů v zákoně o obchodních korporacích ve vazbě na nový občanský zákoník. *Právní rozhledy*. 2014, č. 15–16, s. 525.

24 ŠTENGLOVÁ, I. Střet zájmů člena statutárního orgánu kapitálové obchodní korporace ve vazbě na principy corporate governance. *Bulletin advokacie*. 2019, č. 11, s. 34.

se obecná občanskoprávní pravidla o střetu zájmů (§ 437 ObčZ) použijí i na postavení členů statutárních orgánů obchodních korporací.

Rekodifikací soukromého práva došlo ke změně v koncepci postavení členů statutárních orgánů právnických osob. Ti již neprojevují vůli právnické osoby (tedy nejednají přímo), nýbrž vystupují (jen) jako její zástupci.[25] Z tohoto důvodu nepanovala žádná větší pochybnost o tom, že § 437 ObčZ dopadá i na postavení členů statutárních orgánů. To bylo opakovaně konstatováno jak obecně[26] (nejčastěji v souvislosti s naplněním podmínek pro jmenování hmotněprávního opatrovníka podle § 165 odst. 2 ObčZ),[27] tak ve vztahu k jednotlivým formám právnických osob upravených v občanském zákoníku.[28] Vyvstala však otázka, zda § 437 ObčZ dopadá i na jednání členů statutárních orgánů *obchodních korporací*, a to vzhledem k existenci zvláštní právní úpravy zákona o obchodních korporacích.

Část nauky tuto možnost vylučovala s tím, že pravidla o střetu zájmů upravená v zákoně o obchodních korporacích (§ 54 a násl. ZOK) jsou ve vztahu *speciality* k obecným pravidlům občanského práva (§ 437 ObčZ), a proto na členy statutárních orgánů obchodních korporací obecná občanskoprávní úprava nedopadá.[29] Argumentovalo se přitom zejména tím, že *„obecná regulace konfliktu zájmů v obecném soukromém právu předpokládá, že konflikt být nemá,“* zatímco *„regulace obchodních korporací stojí na úvaze, že konflikt zájmů při správě*

25 V rozhodovací praxi viz například usnesení Nejvyššího soudu ze dne 30. 9. 2015, sp. zn. 29 Cdo 880/2015, uveřejněné pod číslem 20/2016 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek, nebo rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 23. 7. 2019, sp. zn. 27 Cdo 4593/2017, uveřejněný pod číslem 37/2020 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek (odst. 23); rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 24. 8. 2020, sp. zn. 27 Cdo 760/2019 (odst. 27).

26 Viz například KAREL, S. Institut zastoupení v NOZ. *Rekodifikace & praxe*. 2012, s. 13.

27 Viz k tomu především DĚDIČ, J. Interpretační problémy úpravy opatrovnictví ve vztahu k obchodním korporacím. In: *Sborník z mezinárodní konference XXIV. Karlovarské právnické dny*. Praha: Leges, 2016, s. 487, nebo FOREJTOVÁ, M. ŠLEJHAROVÁ, M. Evropské a vnitrostátní aspekty jmenování hmotněprávního opatrovníka akciové společnosti. *Jurisprudence*. 2016, č. 4, s. 21 a násl.; nebo DĚDIČ, J., LASÁK, J. Opatrovník obchodní korporace jmenovaný pro případ konfliktu zájmů. *Bulletin advokacie*. 2017, č. 10, s. 19.

28 Ve vztahu k fundacím viz například *Nástin řešení některých výkladových problémů právní úpravy nadačních fondů v ObčZ*. Expertní skupina Komise pro aplikaci nové civilní legislativy (KANCL), 2013, s. 2; MALÁ, J. Potřebujeme v České republice Kodex dobré správy pro veřejně prospěšné fundace? *Právní rozhledy*. 2022, č. 2, s. 72.

29 Viz HAVEL, B. Konflikt zájmů při správě obchodních korporací (vztah § 437 odst. 2 ObčZ a § 54 a násl. ZOK). *Právní rozhledy*. 2015, č. 8, s. 274–275; SVOBODA, K. Institut zastoupení v NOZ. *Rekodifikace & praxe*. 2012; SVOBODA, K. In: ŠVESTKA, DVOŘÁK, FIALA et al., 2014, op. cit., s. 1038 a 1044–1045.

korporací existuje a snahou korporačního práva je ex ante motivovat k rozumným a transparentním řešením."[30] Prezentován byl ovšem i pohled, podle kterého by se mělo na smlouvy uzavřené v rozporu s § 55 ZOK nebo § 56 odst. 1 ZOK (s odkazem na § 48 ZOK) nahlížet jako na *„platné a mělo by docházet k upřednostnění odpovědnosti tzv. dovnitř obchodní korporace vůči dotčenému členovi voleného orgánu obchodní korporace.*"[31]

Podle opačných názorů dopadají pravidla § 437 ObčZ i na členy statutárních orgánů.[32] Podle tohoto pojetí není s pravidly o střetu zájmů obecná občanskoprávní úprava konfliktní. Obě úpravy se naopak doplňují. Je tomu tak proto, že obecná občanskoprávní úprava přichází na řadu (jen) tehdy, poruší-li člen statutárního orgánu svoji informační *(notifikační)* povinnost (podle § 54 nebo § 55 ZOK), případně zastupuje-li obchodní korporaci i přesto, že byl výkon jeho funkce pozastaven.[33] Ačkoli se tedy pravidla § 437 ObčZ neuplatní bez dalšího, zůstávají *(subsidiárně)* použitelná všude tam, kde člen statutárního orgánu obchodní korporace poruší (zvláštní) pravidla zákona o obchodních korporacích o střetu zájmů (§ 54 a násl. ZOK).

Právě popsaný přístup následně potvrdila i rozhodovací praxe Nejvyššího soudu, která dospěla k závěru, že *„poruší-li člen statutárního orgánu povinnost informovat o (možném) střetu zájmů podle § 54 odst. 1 a 2 z. o. k., brání existující rozpor zájmů tohoto člena statutárního orgánu se zájmy obchodní korporace tomu, aby*

30 HAVEL, 2015, op. cit., s. 274.

31 SADECKÝ, L. Novela § 55 z. o. k. (pravidla o střetu zájmů). *Soukromé právo*. 2020, č. 11, s. 22–23.

32 Srov. například DĚDIČ, J. Úprava konfliktů zájmů v ZOK ve vazbě na ObčZ. *XXII. Karlovarské právnické dny*. 2014, s. 426–427; ČECH, P., ŠUK, P. *Právo obchodních společností v praxi a pro praxi (nejen soudní)*. Praha: Bova Polygon, 2016, s. 73; ŠUK, P. Konflikt zájmů v novém hávu (aneb § 196a obchodního zákoníku v zákoně o obchodních korporacích). *Daňový expert*. 2013, č. 2, s. 19–22.

33 Srov. například ČECH, P. Ke svéprávnosti právnické osoby a postavení člena statutárního orgánu při jednání za ni (nejen) v situaci zájmového střetu. *Právní rozhledy*. 2016, č. 23–24, s. 838; ČECH, P. Vnitřní obchodování a zájmová kolize v nové úpravě obchodních korporací. *Právní rádce*, 2014, č. 1, s. 23–27; DĚDIČ, J. Úprava konfliktů zájmů v zákoně o obchodních korporacích ve vazbě na nový občanský zákoník. *Právní rozhledy*. 2014, č. 15–16, s. 524–532; TRÁVNÍKOVÁ, B. Jednání právnických osob. *Soudce*. 2018, č. 3, s. 18–19; ŠTENGLOVÁ, I. Střet zájmů člena statutárního orgánu kapitálové obchodní korporace ve vazbě na principy corporate governance. *Bulletin advokacie*. 2019, č. 11, s. 34; na nejednoznačný postoj autorského kolektivu poukazuje ŠTENGLOVÁ, I. § 54 In: ŠTENGLOVÁ, I., HAVEL, B., CILEČEK, F., KUHN, P., ŠUK, P. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář*. 3. vyd. Praha: C. H. Beck, 2020, marg. č. 9.

za obchodní korporaci právně jednal (na jednání takového člena statutárního orgánu dopadá § 437 o. z. se všemi důsledky z toho plynoucími).“[34]

Nejednoznačně je však řešena otázka, co rozumět *„všemi důsledky“* plynoucími z § 437 ObčZ, čímž se vracíme k výkladu tohoto obecného (občanskoprávního) ustanovení. Na jedné straně se argumentuje pro relativní neplatnost dotčeného právního jednání, které se může dovolat obchodní korporace v případě, že *„osoba, vůči níž bylo právní jednání jednatelem či členem představenstva za společnost učiněno, věděla nebo musela vědět, že jednatel či člen představenstva jedná ve střetu zájmů a že nebyly dodrženy podmínky stanovené zákonem o obchodních korporacích.“*[35] Na straně druhé bylo (s argumentem, že zastoupení právnické osoby členem statutárního orgánu je zastoupením zákonným) dovozeno, že jednání člena obchodní korporace v konfliktu zájmů, které není notifikováno, je *„zdánlivým jednáním podle § 437 odst. 1 věty první o. z. ve spojení s § 460 a § 551 o. z., avšak s ohledem na § 45 odst. 3 z. o. k. se v případě obchodních korporací bude jednat o imperfektní právní normu bez sankce; tedy takové jednání obchodní korporace bude prima facie platné.“*[36] Vedle toho stojí konečně také (již prezentovaný) názor, který pro případ střetu zájmů člena statutárního orgánu obchodní korporace považuje porušení pravidla § 437 odst. 1 ObčZ za překročení

34 Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 8. 12. 2015, sp. zn. 29 Cdo 4384/2015, uveřejněné pod číslem 102/2016 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek; dále též usnesení Nejvyššího soudu ze dne 17. 12. 2019, sp. zn. 27 Cdo 1382/2019, uveřejněné pod číslem 51/2020 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek (odst. 20); usnesení Nejvyššího soudu ze dne 18. 12. 2019, sp. zn. 27 Cdo 4777/2018 (odst. 8); usnesení Nejvyššího soudu ze dne 17. 3. 2020, sp. zn. 27 Cdo 3495/2019 (odst. 14); rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 23. 7. 2019, sp. zn. 27 Cdo 4593/2017, uveřejněný pod číslem 37/2020 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek (odst. 30).

35 EICHLEROVÁ, K. Jaké povinnosti má jednatel nebo člen představenstva, který si bude vědom střetu svého zájmu se zájmem obchodní společnosti? *Rekodifikace & praxe*, 2014, č. 11, s. 24; či komplexněji v EICHLEROVÁ, 2022, op. cit., s. 329–330. Obdobně např. FILIP, V., FYRBACH, D. Nová pravidla střetu zájmů v obchodních korporacích. *Rekodifikace & praxe,* 2015, č. 10, s. 2223; nebo LASÁK, J. § 54 In: LASÁK, J., DĚDIČ, J., POKORNÁ, J. et al. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář.* 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 458, který jako možný následek *„v extrémních případech“* nevylučuje ani absolutní neplatnost *„pro zjevný rozpor s dobrými mravy“*.

36 NOVOTNÁ KRTOUŠOVÁ, L. Následky konfliktu zájmů člena statutárního orgánu právnické osoby jako zástupce a právnické osoby jako zastoupeného. *Právní rozhledy*. 2016, č. 17, s. 588 a násl.

zástupčího oprávnění s tím důsledkem, že takové právní jednání obchodní korporaci nezavazuje, není-li schváleno, jak již bylo poukázáno výše.[37]

2.4 Dílčí závěr

Lze tak obecně shrnout, že (s výjimkou zákonného zastoupení, u nějž nelze vysledovat jednoznačný trend) se prozatím prosadil názor, podle kterého je následkem porušení pravidel § 437 odst. 1 ObčZ relativní neplatnost. Zastoupený se však může relativní neplatnosti dovolat pouze, jestliže třetí osoba věděla anebo musela vědět o existujícím konfliktu mezi zájmy zástupce a zastoupeného. Pravidlo o zákazu zastoupení v konfliktu zájmů (§ 437 odst. 1 ObčZ) dopadá i na jednání člena statutárního orgánu obchodní korporace, jenž porušil svoji informační *(notifikační)* povinnost (podle § 54 nebo § 55 ZOK). V otázce následků takového právního jednání se v doktríně doposud neustálilo převažující stanovisko a ani dostupná judikatura tento následek prozatím výslovně neřeší.

3 Alternativní řešení

3.1 Obecně

Z avizovaného zaměření příspěvku je zjevné, že se k většinovému přístupu současné nauky stavíme rezervovaně. Jestliže se totiž vychází převážně z toho, že je následkem porušení pravidel § 437 odst. 1 ObčZ relativní neplatnost (věděla-li třetí osoba o střetu zájmů zástupce a zastoupeného anebo musela-li o něm vědět), znamená to, že zastoupený je *excesivním* jednáním zástupce vázán a má-li se následků takového jednání zprostit, musí se relativní neplatnosti dovolat – tedy aktivně jednat. To podle našeho názoru nekoresponduje s účelem obecné úpravy pravidel o střetu zájmů zachycených v § 437 ObčZ.

Důvodová zpráva k § 436–440 ObčZ se výslovně nehlásí k inspiraci žádnými zahraničními právními řády nebo nadnárodními unifikačními projekty a ani z rozpravy projednávání občanského zákoníku v Parlamentu České

[37] DĚDIČ, J. Úprava konfliktů zájmů v zákoně o obchodních korporacích ve vazbě na nový občanský zákoník. *Právní rozhledy*. 2014, č. 15–16, s. 525; ŠTENGLOVÁ, I. Střet zájmů člena statutárního orgánu kapitálové obchodní korporace ve vazbě na principy corporate governance. *Bulletin advokacie*. 2019, č. 11, s. 34.

republiky (resp. jeho výborech) převzetí přeshraniční úpravy nevyplývá.[38] Proto lze (i přes podobnost znění § 437 ObčZ s čl. II. – 6:109 DCFR) usuzovat, že vůlí zákonodárce nebylo žádný ze zahraničních či nadnárodních konceptů převzít.[39] I přesto zdůvodnění svého postoje k většinovým závěrům ohledně následků porušení pravidel § 437 ObčZ uvozujeme výkladem o tom, jak je otázka následků konfliktního jednání zástupce řešena v poměrech německého právního řádu. Činíme tak při plném vědomí toho, že se česká a německá úprava střetu zájmů zástupce a zastoupeného výrazně rozcházejí (a na tyto rozdíly dále poukazujeme). Závěry přijaté na půdorysu německého práva však mohou být podle nás pro další úvahy inspirativní již jen proto, že tamní nauka o zastoupení patří mezi nejpropracovanější.

3.2 Německý přístup

3.2.1 Obecná východiska

V poměrech německého právního řádu se (stejně jako v českém právu)[40] relativně striktně rozlišuje mezi právním důvodem *(titulem)*, na základě kterého zástupčí oprávnění vzniká, a samotným zástupčím oprávněním.[41] U titulu vzniku zástupčího oprávnění se jedná o formulaci (vnitřního) právního vztahu mezi zástupcem a zastoupeným, který vymezuje účel, jemuž má zastoupení sloužit; a právě proto může zástupce vázat k výkonu

38 K dodatečným edicím důvodové zprávy, která byla po přijetí občanského zákoníku vydána u soukromého vydavatelství a ve kterých byl odkaz na DCFR doplněn, nelze přihlížet (ELIÁŠ, K. et al. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem*. 1. vyd. Praha: Sagit, 2012, s. 208).

39 K pojmu *„vůle zákonodárce“* obecně LARENZ, K., CANARIS, C. *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*. 3. vyd. Berlin: Springer-Verlag, 1995, s. 150. DOI: https://doi.org/10.1007/978-3-662-08709-1

40 To je v českém právním prostředí nejčastěji reprezentováno rozlišováním mezi plnou mocí a dohodou o plné moci (zastoupení); srov. například DOBROVOLNÁ, E. § 441 In: LAVICKÝ, 2022, op. cit., marg. č. 7–19; nebo MELZER, F. § 441 In: MELZER, TÉGL, 2014, op. cit., marg. č. 19–20.

41 Srov. například FRENSCH, B. § 164 In: PRÜTTING, H., WEGEN, G., WEINREICH, W. et al. *BGB: Kommentar*. 11. vyd. Köln: Luchterhand, 2016, marg. č. 49; PAWLOWSKI, H. Die gewillkürte Stellvertretung – Eine juristische Entdeckung der deutschen Rechtswissenschaft. *Juristenzeitung*. 1996, č. 3, s. 125–126; SCHUBERT, C. § 164 In: SÄCKER, F., RIXECKER, R., OETKER, H., LIMPERG, B. et al. *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Band 1 (§ 1–240)*. 9. vyd. München: C. H. Beck, 2021, marg. č. 221; WOLF, NEUNER, 2016, op. cit., § 49, marg. č. 100.

zástupčího oprávnění určitým (předem definovaným) způsobem.[42] Vedle toho stojí samotné zástupčí oprávnění jako informace o rozsahu zastoupení, která je určena třetím osobám. Tím jsou předurčeny vnější právní vztahy zastoupeného s osobami, se kterými zástupce jedná jeho jménem. Vychází se přitom z toho, že právní důvod *(titul)* vzniku zástupčího oprávnění a samotné zástupčí oprávnění jsou na sobě zásadně nezávislé. Jedná se o dvě (relativně) samostatné právní skutečnosti, což má významné následky, a to zejména při přezkumu vad (obou) těchto právních jednání.[43]

Smyslem tohoto přístupu, který bývá označován jako *princip abstrakce (Abstraktionsprinzip)*, je zachovat elementární (právní) jistotu v jednání zástupce. Riziko, že zástupce realizuje zástupčí oprávnění v rozporu s tím, jak vymezuje jeho práva a povinnosti právní titul, na základě kterého zástupčí oprávnění vzniklo, nese zásadně zastoupený.[44] Pokud by se princip abstrakce neprosadil, nezbývalo by třetí osobě nic jiného, než se před každým jednáním se zástupcem důkladně obeznámit s právy a povinnostmi, které zástupci vyplývají ze vzájemného právního vztahu se zastoupeným.[45]

Slouží-li však princip abstrakce k ochraně (dobré víry) třetích osob, s nimiž zástupce při zastoupení zastoupeného vstupuje do právního styku, je přirozené, že se tento přístup neprosadí:

a) tam, kde je třetí osobě rozsah práv a povinností zástupce znám;
b) tím méně potom tam, kde třetí osoba (dokonce) ví anebo musí vědět, že zástupce v neprospěch zastoupeného porušuje pravidla *„podkladového“* právního vztahu *(titulu)*, který dal zástupčímu oprávnění vzniknout.[46]

---

42 Srov. SCHUBERT, C. § 164 In: SÄCKER, RIXECKER, OETKER, LIMPERG, 2021, op. cit., marg. č. 221.

43 Užití § 139 německého BGB o částečné neplatnosti právního jednání je zde vyloučeno – srov. například SCHUBERT, C. § 164 In: SÄCKER, RIXECKER, OETKER, LIMPERG, 2021, op. cit., marg. č. 221; v rozhodovací praxi například rozsudek Spolkového soudního dvora (BGH) ze dne 8. 11. 1984, sp. zn. III ZR 132/83 (NJW 1985, 730).

44 Srov. FRENSCH, B. § 164 In: PRÜTTING, WEGEN, WEINREICH, 2016, op. cit., marg. č. 67; SCHUBERT, C. § 164 In: SÄCKER, RIXECKER, OETKER, LIMPERG, 2021, op. cit., marg. č. 221; STOFFELS, M. § 164 In: HEIDEL, T., HÜSSTEGE, R., MANSEL, P., NOACK, U. et al. *BGB: Allgemeiner Teil*. 2. vyd. Baden-Baden: Nomos, 2012, marg. č. 84; v rozhodovací praxi například rozsudek Spolkového soudního dvora (BGH) ze dne 29. 6. 1999, sp. zn. XI ZR 277/98 (NJW 1999, 2883).

45 Srov. například FRENSCH, B. § 164 In: PRÜTTING, WEGEN, WEINREICH, 2016, op. cit., marg. č. 49; WOLF, NEUNER, 2016, op. cit., § 49, marg. č. 100.

46 FRENSCH, B. § 164 In: PRÜTTING, WEGEN, WEINREICH, 2016, op. cit., marg. č. 67.

3.2.2 Samokontrahování a dvojí zastoupení

Na situaci, kdy třetí osoba zná rozsah práv a povinností zástupce (a kdy je z tohoto důvodu vyloučeno použití principu abstrakce), reaguje německé právo výslovnou regulací případů, ve kterých zástupce jedná jménem zastoupeného sám se sebou (tzv. *Insichgeschäfte*), resp. případů tzv. dvojího zastoupení *(Doppelvertretung)*, v nichž zástupce při právním jednání zastupuje nejen zastoupeného, ale i třetí osobu, se kterou zástupce právně jedná. K tomu § 181 německého BGB uvádí, že *„zástupce nemůže, není-li stanoveno jinak, vystupovat jménem zastoupeného při jednání se sebou samým nebo jako zástupce třetího, ledaže právní jednání spočívá výhradně v plnění dluhu.“*[47] Přes zdánlivě ultimativní příkaz tohoto ustanovení se však teorie i rozhodovací praxe ustálila v závěru, že porušení tohoto pravidla není porušením zákona ve smyslu § 134 německého BGB (podle něhož jsou *„právní jednání, která odporují zákonu neplatná, nestanoví-li zákon jinak“*),[48] nýbrž jen omezením zástupčího oprávnění *(Beschränkung der Vertretungsmacht)*, které má za následek *dočasnou neúčinnost (schwebende Unwirksamkeit)* dotčeného právního jednání.[49] To se dovozuje z výslovného znění § 181 německého BGB, který stanoví, že zástupce nemůže v daném případě *„vystupovat jménem zastoupeného“ (im Namen des Vertretenen ein Rechtsgeschäft vornehmen)*, ale i ze skutečnosti, že zastoupenému musí být dána možnost se k jednání svého zástupce přihlásit a účinky takového jednání převzít.[50]

---

47 Ust. § 181 německého BGB zní: *„Ein Vertreter kann, soweit nicht ein anderes ihm gestattet ist, im Namen des Vertretenen mit sich im eigenen Namen oder als Vertreter eines Dritten ein Rechtsgeschäft nicht vornehmen, es sei denn, dass das Rechtsgeschäft ausschließlich in der Erfüllung einer Verbindlichkeit besteht.“*

48 Ust. § 134 německého BGB zní: *„Ein Rechtsgeschäft, das gegen ein gesetzliches Verbot verstößt, ist nichtig, wenn sich nicht aus dem Gesetz ein anderes ergibt.“*

49 Srov. například ELLENBERGER, J. § 181 In: PALANDT, O. et al. *Bürgerliches Gesetzbuch*. 75. vyd. München: Verlag C. H. Beck, 2016, marg. č. 15; FRENSCH, B. § 181 In: PRÜTTING, WEGEN, WEINREICH, 2016, op. cit., marg. č. 19; SCHUBERT, C. § 181 In: SÄCKER, RIXECKER, OETKER, LIMPERG, 2021, op. cit., marg. č. 63; STOFFELS, M. § 181 In: HEIDEL, HÜSSTEGE, MANSEL, NOACK, 2012, op. cit., marg. č. 50; WOLF, NEUNER, 2016, op. cit., § 49, marg. č. 112; v rozhodovací praxi například již rozsudek Spolkového soudního dvora (BGH) ze dne 8. 10. 1975, sp. zn. VIII ZR 115/74 (BGHZ 65, 123 = NJW 1976, 104).

50 Viz SCHUBERT, C. § 181 In: SÄCKER, RIXECKER, OETKER, LIMPERG, 2021, op. cit., marg. č. 63.

Podstata *dočasné neúčinnosti (schwebende Unwirksamkeit)* spočívá v tom, že u dotčeného právního jednání (či obecněji právní skutečnosti) *doposud* nebyly naplněny všechny prvky *(abstraktní)* skutkové podstaty právní normy, která podmiňuje účinky právního jednání, k nimž projev vůle směřoval; budou-li však chybějící prvky doplněny, potom se své účinnosti právní jednání dočká.[51] Chybějícím prvkem abstraktní skutkové podstaty právní normy podmiňující účinky právního jednání, ke kterým projev vůle směřoval, je (v pojetí, v němž porušení pravidel § 181 německého BGB není považováno za rozpor se zákonem, který by byl stižený neplatností – *Nichtigkeit*), souhlas zastoupeného (§ 177 německého BGB). Zastoupenému je tedy ponechána možnost jednání zástupce přijmout a těžit z potenciálních výhod, které mu může přinášet. Pokud však zůstane pasivní, ponechá jednání zástupce učiněné v rozporu s § 181 německého BGB nedokonané *(imperfektní)* a nebude jej zavazovat.

Tento závěr se uplatňuje i v případě samokontrahování či dvojího zastoupení jednatele společnosti s ručením omezeným. Jednatel totiž vystupuje (stejně jako v českém právu) jako zástupce společnosti, a proto dopadá úprava § 181 německého BGB zásadně (není-li zřízena dozorčí rada) i na něj[52] (v poměrech akciových společností situaci řeší § 112 německého AktG, podle kterého zastupuje společnost při jednání se členy představenstva dozorčí rada).[53]

3.2.3 Zneužití zástupčího oprávnění

Použití principu abstrakce je dále vyloučeno tehdy, je-li třetí osobě známo anebo musí-li jí být známo, že zástupce jedná v neprospěch zastoupeného v rozporu s pravidly právního vztahu *(titulu)*, který dal zástupčímu oprávnění vzniknout.[54] Na rozdíl od samokontrahování, resp. dvojího zastoupení,

51 Srov. například WOLF, NEUNER, 2016, op. cit., § 55, marg. č. 12.

52 Viz například ALTMEPPEN, H. § 35 In: ALTMEPPEN, H. et al. *GmbHG: Kommentar.* 10. vyd. München: C. H. Beck, 2021, marg. č. 77; LENZ, T. § 35 In: MICHALSKI, L., HEIDINGER, A., LEIBLE, S., SCHMIDT, J. et al. *Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung.* 3. vyd. München: C. H. Beck, 2017, marg. 88; nebo ZÖLLNER, W. NOACK, U. § 35 In: BAUMBACH, A., HEUCK, A. et al. *GmbHG: Kommentar.* 21. vyd. München: C. H. Beck, 2017, marg. č. 128.

53 Srov. například FLEISCHER, H. § 93 In: SPINDLER, G., STILZ, E. et al. *Kommentar zum Aktiengesetz.* 4. vyd. München: C. H. Beck, 2019, marg. č. 134; KOCH, J. § 112 In: HÜFFER, U., KOCH, J. et al. *AktG: Kommentar.* 16. vyd. München: C. H. Beck, 2022, marg. č. 1.

54 Srov. například WOLF, NEUNER, 2016, op. cit., § 49, marg. č. 102–108.

však tuto situaci BGB nereguluje výslovně (což je literaturou kritizováno),[55] a proto je dogmatické zdůvodnění této výjimky z principu abstrakce předmětem sporů.

Literatura i rozhodovací praxe se v zásadě shodují, že jde o případy zneužití práva.[56] Rozdílné pohledy však panují jak ohledně toho, o kterou z právních norem zneužití zástupčího oprávnění opřít, tak ohledně toho, jak zdůvodnit následky, které takové zneužití vyvolává.[57] Rozhodovací praxe při vysvětlování toho, proč v případě zneužití zástupčího oprávnění prolomit ochranu práva na zastoupení v neprospěch třetí osoby, odkazuje v zásadě jen na princip poctivosti *(Treu und Glauben)* formulovaný v § 242 německého BGB.[58] Paleta názorů je ovšem výrazně širší. Setkat se lze s argumentací, podle níž jde o teleologickou redukci principu abstrakce,[59] a někteří autoři (byť jde o názory menšinové) pak dokonce odkazují na odpovědnost třetí osoby vůči zastoupenému.[60]

Shoda nepanuje ani na tom, jak zdůvodnit následky, které takové zneužití vyvolává. Podle závěrů rozhodovací praxe má zneužití zástupčího oprávnění za následek jednoduše to, že zastoupeného právní jednání zástupce nezavazuje.[61] Většinová část literatury tento závěr zpřesňuje a přiklání se k přiměřenému použití § 177 a násl. německého BGB. Tato právní norma upravuje

---

55 Viz například VEDDER, K. Neues zum Missbrauch der Vertretungsmacht – Vorsatzerfordernis, Anfechtbarkeit, negatives Interesse. *Juristen Zeitung.* 2008, č. 22, s. 1077. DOI: https://doi.org/10.1628/002268808786478547

56 Srov. například ELLENBERGER, J. § 164 In: PALANDT, 2016, op. cit., marg. č. 14; nebo SCHUBERT, C. § 164 In: SÄCKER, RIXECKER, OETKER, LIMPERG, 2021, op. cit., marg. č. 229; v rozhodovací praxi viz například rozsudek Spolkového soudního dvora (BGH) ze dne 28. 2. 1966, sp. zn. VII ZR 125/65 (NJW 1966, 1911); nebo rozsudek Spolkového soudního dvora (BGH) ze dne 25. 3. 1968, sp. zn. II ZR 208/64 (NJW 1968, 1379).

57 Srov. SCHUBERT, C. § 164 In: SÄCKER, RIXECKER, OETKER, LIMPERG, 2021, op. cit., marg. č. 229.

58 Ust. § 242 německého BGB zní: *„Der Schuldner ist verpflichtet, die Leistung so zu bewirken, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern."*

59 Srov. například LIEDER, J. Missbrauch der Vertretungsmacht und Kollusion. *Juristische Schulung.* 2014, s. 684; STOFFELS, M. § 164 In: HEIDEL, HÜSSTEGE, MANSEL, NOACK, 2012, op. cit., marg. č. 88.

60 Viz HECKELMANN, D. Mitverschulden des Vertretenen bei Mißbrauch der Vertretungsmacht. *Juristen Zeitung.* 1970, č. 2, s. 65.

61 Srov. například rozsudek Spolkového soudního dvora (BGH) ze dne 29. 6. 1999, sp. zn. XI ZR 277/98 (NJW 1999, 2883).

překročení zástupčího oprávnění,[62] přičemž se vychází z toho, že překročení zástupčího oprávnění vyvolává (stejně jako v případě § 181 německého BGB) *dočasnou neúčinnost (schwebende Unwirksamkeit)*, při které může zastoupený jednání zástupce dodatečně schválit. Problematická (a hojně kritizovaná) je pak především ta část závěrů rozhodovací praxe, podle níž mají být nepříznivé následky zneužití zástupčího oprávnění (podle § 254 německého BGB) rozděleny mezi zastoupeného a třetí osobu v závislosti na míře *„zavinění" (Mitverschulden)*.[63] Účinnost právního jednání totiž podle převažující části literatury nelze rozdělit, neboť jednání zástupce je buď jako celek účinné anebo neúčinné. Proto se jako řešení spoluúčasti zastoupeného navrhuje ponechat jednání zástupce neúčinné s tím, že je dovozováno právo třetí osoby na náhradu škody (resp. *negativní interese*) z titulu předsmluvní odpovědnosti vůči zastoupenému, který se na *excesivním* jednání podílel.[64]

Bez ohledu na přesné (dogmatické) zdůvodnění se ovšem ve všech prezentovaných řešeních vychází z toho, že *excesivní* jednání zástupce zastoupeného nezavazuje a zastoupenému se ponechává na vůli, zda pro sebe jednání zástupce přijme či nikoliv. Shodné závěry dovozuje část doktríny[65] dokonce i ve vztahu ke krajním případům tzv. *tajné (koluzivní) součinnosti (kollusives Zusammenwirken)* zástupce a třetí osoby, tehdy, je-li jednání vedeno jejich společným úmyslem podvést a poškodit zastoupeného.[66]

62 Viz například ELLENBERGER, J. § 164 In: PALANDT, 2016, op. cit., marg. č. 14b; FRENSCH, B. § 164 In: PRÜTTING, WEGEN, WEINREICH, 2016, op. cit., marg. č. 72; STOFFELS, M. § 164 In: HEIDEL, HÜSSTEGE, MANSEL, NOACK, 2012, op. cit., marg. č. 88; WOLF, NEUNER, 2016, op. cit., § 49, marg. č. 104.

63 Viz například rozsudek Spolkového soudního dvora (BGH) ze dne 25. 3. 1968, sp. zn. II ZR 208/64 (NJW 1968, 1379).

64 Viz FRENSCH, B. § 164 In: PRÜTTING, WEGEN, WEINREICH, 2016, op. cit., marg. č. 72.

65 Pro závěr o *dočasné neúčinnosti (schwebende Unwirksamkeit)* například LIEDER, 2014, op. cit., s. 684; MOCK, S. Grundfälle zum Stellvertretungsrecht. *Juristische Schulung*. 2008, č. 6, s. 486–490; nebo WOLF, NEUNER, 2016, op. cit., § 49, marg. č. 107.

66 Většinově jsou však tyto případy vnímány jako rozpor s dobrými mravy podle § 138 německého BGB (srov. například SCHÄFER, H. § 167. In: HAU, W., POSECK, R. et al. *Beck'sche Online-Kommentare: BGB*. 61. vyd. München, C. H. Beck, 2022, marg. č. 50; SCHUBERT, C. § 164 In: SÄCKER, RIXECKER, OETKER, LIMPERG, 2021, op. cit., marg. č. 227; v rozhodovací praxi například rozsudek Spolkového soudního dvora (BGH) ze dne 14. 6. 2000, sp. zn. VIII ZR 218/99, NJW 2000, 2896), eventuálně – dosahuje-li jednání zástupce a třetí osoby intenzity trestného činu – jako rozpor se zákonným zákazem podle § 134 německého BGB (viz SCHÄFER, H. § 167. In: HAU, POSECK, 2022, op. cit., marg. č. 50), což v obou případech způsobuje absolutní neplatnost (Nichtigkeit).

3.2.4 Dílčí závěr

V poměrech německého právního řádu se striktně rozlišuje mezi zástupčím oprávněním a titulem, na základě kterého toto zástupčí oprávnění vzniklo, čímž je chráněna třetí osoba, s níž zástupce jedná. Vychází se ovšem z předpokladu, že této ochrany není třeba tam, kde je třetí osobě znám rozsah práv a povinností zástupce vyplývající z titulu, na základě kterého toto zástupčí oprávnění vzniklo, popřípadě tam, kde třetí osoba ví anebo musí vědět, že zástupce v neprospěch zastoupeného porušuje pravidla právního vztahu, který dal zástupčímu oprávnění vzniknout. Tato pravidla jsou zčásti regulována v § 181 německého BGB, který upravuje případy samokontrahování a dvojího zastoupení. Následkem takových případů je *„dočasná neúčinnost" (schwebende Unwirksamkeit)* právního jednání, spočívající v tom, že právní jednání zástupce zastoupeného nezavazuje, jestliže pro sebe jeho účinky dodatečně nepřijme.

3.3 Porušení pravidel o střetu zájmů jako překročení zástupčího oprávnění

Česká právní úprava střetu zájmů zástupce a zastoupeného se od té německé výrazně liší. Německá úprava míří primárně jen na případy, při nichž lze konflikt zájmů z podstaty věci typově předpokládat, jestliže zástupce současně zastupuje i toho, komu je dotčené právní jednání určeno, anebo je jím on sám (§ 181 německého BGB), popřípadě na situace, ve kterých třetí osobě je anebo musí být známo, že zástupce jedná v neprospěch zastoupeného. Pravidlo českého občanského zákoníku o střetu zájmů (§ 437 odst. 1 ObčZ) je formulováno o poznání širším způsobem, neboť bez bližší typologie a bez ohledu na případnou vědomost třetí osoby zapovídá zásadně každé jednání zástupce učiněné jménem zastoupeného v konfliktu zájmů.

Přesto mohou být závěry německé dogmatiky a rozhodovací praxe pro další úvahy inspirativní. Na základě podaného popisu základního fungování německé úpravy střetu zájmů zástupce a zastoupeného je totiž možné vypozorovat jisté zobecnitelné prvky. Ty jsou charakteristické tím, že v typových případech střetu zájmů zástupce a zastoupeného (jak je vymezen v § 181 německého BGB), ale i při absenci dobré víry třetí osoby (natož pak při společném jednání zástupce a třetí osoby k újmě zastoupeného), zastoupeného

jednání zástupce nezavazuje, jestliže je pro sebe sám nepřijme. Takové řešení považujeme (ve své podstatě) za velmi *intuitivní*, neboť prolamuje ochranu třetích osob ve prospěch zastoupeného (vycházející z *principu abstrakce*) v zásadě jen tehdy, není-li dán důvod pro jejich ochranu. Prezentovaný závěr lze parafrázovat také tak, že není třeba chránit dobrou víru třetích osob tam, kde dobrověrné nejsou. V těchto případech tak není dán žádný důvod, pro který by měly být zastoupenému *„automaticky"* přičítány následky *excesivního* právního jednání zástupce s třetí osobou (jestliže pro sebe zastoupený účinky jednání zástupce nepřevzal).

Je patrné, že obdobná hodnotová východiska přijímá i český zákonodárce. Smyslem pravidel o střetu zájmů zástupce a zastoupeného obsažených v občanském zákoníku (§ 437 ObčZ) je totiž především ochrana zastoupeného, jehož zájem je (anebo může být) zasažen *excesivním* jednáním zástupce, který vystupuje jeho jménem. Ví-li třetí osoba o rozporu zájmů zástupce a zastoupeného anebo musí-li o něm vědět, není dán žádný důvod, pro který by mělo být její (nepoctivé) jednání chráněno na úkor zastoupeného. Proto lze podle našeho názoru pochybovat o správnosti výkladu, který s porušením § 437 odst. 1 ObčZ spojuje relativní neplatnost (ve smyslu § 586 ObčZ) a který se jako převažující (alespoň ve vztahu ke smluvnímu zastoupení) prosadil jak v literatuře, tak v rozhodovací praxi.

Vychází-li se totiž z toho, že následkem porušení pravidel § 437 odst. 1 ObčZ je relativní neplatnost, znamená to, že zastoupený je *excesivním* jednáním zástupce vázán (aniž by jej pro sebe převzal), ledaže *excesivní* jednání zastoupený namítne. Má-li se tedy zastoupený z právního vztahu založeného *excesivním* jednáním zástupce vymanit, vyžaduje se, aby uplatnil námitku relativní neplatnosti. To podle nás není vhodné řešení, neboť připouští, aby třetí osoba těžila ze svého nepoctivého jednání nebo protiprávního činu (§ 6 odst. 2 věta první ObčZ). Evidentní je to v případech *samokontrahování*, u kterých lze jen stěží ospravedlnit, proč by mělo zastoupeného *excesivní* jednání zástupce (byť podmíněně) zavazovat.

Tím méně je přiléhavý závěr o absolutní neplatnosti (§ 588 ObčZ) či zdánlivosti (§ 551 a násl. ObčZ) jednání stiženého střetem zájmů zákonného zástupce. Absolutní neplatnost či zdánlivost by totiž zastoupeného zbavovala

možnosti přijmout pro sebe účinky jednání zástupce. Typicky tehdy, jestliže by pro zastoupeného účinky jednání zástupce vyznívaly (navzdory konfliktu zájmů zastoupeného a zákonného zástupce) v konečném důsledku příznivě.

Vhodnější se proto jeví přijmout závěr, že § 437 odst. 1 ObčZ není formulací *zákonného zákazu* ve smyslu § 580 ObčZ, ale že jde o pravidlo, které vymezuje rozsah zástupčího oprávnění (či lépe způsobilost k zastoupení). K tomu ostatně (nepřímo) navádí i znění důvodové zprávy, podle níž má jít o stanovení toho, *„kdo je způsobilý být zástupcem."*[67] V případech jednání v rozporu s § 437 odst. 1 ObčZ, jestliže třetí osoba ví anebo musí vědět o konfliktu zájmů zástupce a zastoupeného (§ 437 odst. 2 ObčZ), je tedy namístě postupovat podle pravidel regulujících situaci, ve které za jiného jedná osoba, která k tomu není oprávněna (§ 440 ObčZ).[68] Jde o řešení funkčně obdobné německé *dočasné neúčinnosti (schwebende Unwirksamkeit)*, neboť zastoupeného *excesivní* jednání zástupce nezavazuje, ledaže takové jednání bez zbytečného odkladu schválí (§ 440 odst. 1 ObčZ). Takový závěr hodnotově odpovídá tomu, že k *excesu* nedošlo na straně zastoupeného, nýbrž na straně zástupce a třetí osoby, a proto po zastoupeném nelze spravedlivě požadovat, aby na ochranu svých práv či oprávněných zájmů vyvíjel dodatečnou aktivitu.

Na tom nic nemění ani skutečnost, že připouštíme možnost *„spoluzavinění"* zastoupeného. Přestože totiž k excesivnímu jednání může dojít také následkem okolností, které se přičítají i zastoupenému, nemění to nic na skutečnosti, že třetí osoba jednající se zástupcem věděla anebo musela vědět o (existujícím) střetu zájmů. Ačkoli tedy (po vzoru německé literatury) připouštíme právo třetí osoby na náhradu škody (resp. negativní interese) vůči zastoupenému, který se na excesivním jednání (spolu)podílel, vycházíme z toho, že následkem porušení pravidel o střetu zájmů musí být *dočasná neúčinnost*.

Uvedený závěr podporuje i teze o shodném následku existence konfliktu zájmů zástupce u smluvního a zákonného zastoupení. Ve vztahu ke smluvnímu zastoupení, u kterého je překročení zástupčího oprávnění upraveno

67 DZ k návrh ObčZ, s. 660.

68 Z variace přístupů řešení střetu zájmů tak jde o řešení, které představil Dědič (DĚDIČ, J. Úprava konfliktů zájmů v ZOK ve vazbě na ObčZ. *XXII. Karlovarské právnické dny*. 2014, s. 426–427) a k němuž se následně přihlásila Štenglová (ŠTENGLOVÁ, I. Střet zájmů člena statutárního orgánu kapitálové obchodní korporace ve vazbě na principy corporate governance. *Bulletin advokacie*. 2019, č. 11, s. 34).

speciálně (§ 446 ObčZ), je totiž řešení obdobné. Obecně u smluvního zastoupení sice platí, že zastoupený jednání zástupce schválil, neoznámí-li zastoupený třetí osobě svůj nesouhlas s jednáním zástupce, kterým zástupce překročil zástupčí oprávnění, bez zbytečného odkladu poté, co se o právním jednání dozvěděl (§ 446 věta druhá část věty před středníkem ObčZ). Toto pravidlo se nicméně neprosadí tehdy, jestliže třetí osoba z okolností bez pochybností měla a mohla poznat, že zmocněnec zjevně překračuje zástupčí oprávnění (§ 446 věta druhá část věty za středníkem ObčZ). Věděla-li tedy třetí osoba (anebo mohla-li vědět) o konfliktu zájmů smluvního zástupce, potom se použije obecná právní úprava zastoupení (již zmíněný § 440 odst. 1 ObčZ), což způsobuje, že právní jednání zastoupeného nezavazuje, ledaže jej bez zbytečného odkladu schválí.

Řešení situace, kdy zástupce jedná ve střetu zájmů, o němž třetí osoba věděla anebo musela vědět, je tedy nezávislé na tom, zda jde o zastoupení smluvní nebo zákonné; a nejinak tomu bude tehdy, jedná-li zástupce ve své vlastní věci (§ 437 odst. 2 věta druhá ObčZ).

Výhodou zde proponovaného závěru je konečně i to, že současně řeší i případy (koluzivní) součinnosti (zástupce a třetí osoby vedené společným úmyslem zastoupeného podvést a poškodit). Vnímáme-li totiž porušení § 437 odst. 1 ObčZ jako překročení zástupčího oprávnění, není třeba dovozovat jako následek absolutní neplatnost pro zjevný rozpor s dobrými mravy (§ 588 ObčZ).[69] I když se zastoupený *excesivního* jednání zástupce nedovolá, zůstane dotčené právní jednání neúčinné, a tak zastoupeného nebude zavazovat, ledaže takové jednání schválí (§ 440 odst. 1 ObčZ).

Pro úplnost je vhodné reagovat na námitku[70] odkazující na dikci § 437 odst. 2 věty první ObčZ, podle něhož se zastoupený střetu zájmů v jednání zástupce

69 Jako to činí BRIM, L. Komentář. § 437. In: LAVICKÝ, 2022, op. cit., marg. č. 31.

70 Ostatně s ní své závěry relativizuje i sám Dědič (DĚDIČ, J. Úprava konfliktů zájmů v ZOK ve vazbě na ObčZ. *XXII. Karlovarské právnické dny*. 2014, s. 427), který k tomu uvádí: *„Nicméně jsem si vědom, že aplikaci § 440 NOZ do značné míry brání dikce § 437 NOZ. Zatímco § 440 NOZ je vystavěn na principu, podle nějž zastoupený zavázán jednáním neoprávněného není, ledaže aktivně jeho jednání schválí, pak § 437 NOZ vyžaduje, aby se zastoupený aktivně neoprávněného jednání ze strany svého zástupce dovolal. Právní úprava tedy podle své dikce předpokládá, že pokud se zastoupený tohoto konfliktu nedovolá, je jednáním svého zástupce vázán, ledaže aktivně nepodnikne kroky k tomu, aby z tohoto jednání zavázán nebyl (nedovolá-li se existujícího konfliktu zájmů).“*

„může dovolat“. Užití sousloví *„dovolat se“* podle našeho názoru nutně neipmlikuje potřebu aktivního jednání zastoupeného, natož pak nutnost namítnout relativní neplatnost. Ustanovení § 437 odst. 2 věty první ObčZ je nutné vykládat jako vymezení podmínek, při jejichž naplnění je zastoupený chráněn před existencí střetu zájmů na straně zástupce (a nikoliv tak, že stanoví následky takového jednání). Ty vyplývají z § 440 ObčZ. Užití obratu *„může se dovolat“* tedy plní v kontextu § 437 odst. 2 první věty ObčZ především *varovnou funkci*, která má třetí osobu upozornit na to, že bude-li jednat se zástupcem, o jehož konfliktu zájmů ví anebo musí vědět, nebude zastoupeného takové právní jednání zavazovat (§ 440 odst. 1 ObčZ); ba co víc, že třetí osoba po zástupci (s odkazem na absenci její dobré víry) ani nebude moci požadovat, aby splnil, co bylo ujednáno anebo aby nahradil škodu (§ 440 odst. 2 ObčZ).

Nastíněným řešením, které vnímá porušení pravidel § 437 odst. 1 ObčZ jako překročení zástupčího oprávnění (či nezpůsobilost k zastoupení), je podle našeho názoru smysl tohoto ustanovení naplněn lépe, než pohlíží-li se na § 437 odst. 1 ObčZ jako na zákonný zákaz (ve smyslu § 580 ObčZ). Věděla-li osoba, se kterou zástupce jednal, o jeho střetu zájmů se zájmem zastoupeného, anebo musela-li o tom vědět, potom zastoupeného *excesivní* jednání zástupce nezavazuje, aniž by se musel porušení pravidel o střetu zájmů dovolávat. Zastoupenému se ovšem umožňuje, aby pro sebe účinky *(excesivního)* jednání zástupce převzal.

3.4 Třetí osoba jednající v dobré víře

V předchozím textu přijímaný závěr, který s existencí střetu zájmů na straně jednajícího zástupce spojuje *dočasnou neúčinnost* takového jednání, vychází z myšlenky, že tento následek se shodně prosadí v případě smluvního i zákonného zastoupení. V obou případech je však spojen s absencí dobré víry na straně osoby, se kterou zástupce jedná. V následcích porušení zákazu střetu zájmů zástupce a zastoupeného se ovšem obě kategorie zastoupení (smluvní a zákonné) výrazně liší tam, kde je třetí osoba dobrověrná. Rozdíly se tedy plně projeví, budeme-li uvažovat situace, ve kterých o střetu zájmů třetí osoba neví a ani vědět nemusí.

Výše jsme již vysvětlili, proč je ochrana zastoupeného před jednáním zástupce ve střetu zájmů podřízena ochraně dobrověrných třetích osob.

Důvodová zpráva k § 437 ObčZ tuto tezi potvrzuje s tím, že se právní následky tohoto ustanovení *„navrhuje stanovit nepřímo, ochranou dobré víry třetí osoby.“*[71] Výše podanou formulaci účelu § 437 ObčZ je proto zapotřebí korigovat v tom směru, že toto ustanovení sice slouží k ochraně zastoupeného, jehož zájem je (anebo může být) zasažen *excesivním* jednáním zástupce, avšak nikoli na úkor třetích osob, které se zástupcem (vystupujícím jménem a na účet zastoupeného) jednaly v dobré víře.

3.4.1 Smluvní zastoupení

Tomuto rozložení zájmů lépe odpovídá pojetí smluvního zastoupení. Argumentuje-li se totiž pro ochranu dobré víry třetích osob tím, že je to právě zastoupený, kdo může riziko *excesivního* jednání zástupce snížit intenzivní kontrolou či užší formulací zástupčího oprávnění,[72] pak to platí zejména u smluvního zastoupení. Důvodem je skutečnost, že u smluvního zastoupení je ve volné dispozici zastoupeného, jak široce zástupčí oprávnění vymezí, jak často (a jak intenzivně) bude zástupce kontrolovat, ale i to, zda (případně koho) zastoupený jako svého zástupce zvolí.

Ve vazbě na výstupy předchozích úvah je tedy otevřenou otázkou, jestli je vůbec možné uvažovat o překročení zástupčího oprávnění, dochází-li ke konfliktu zájmů smluvního zástupce a zastoupeného, aniž by o tom třetí osoba věděla anebo musela vědět. Jestliže by se shora prezentovaný (obecný) závěr o tom, že v případě konfliktu zájmů dochází k překročení zástupčího oprávnění, uplatnil i na případy, kdy třetí osoba nevěděla a nemohla vědět o konfliktu zájmů zástupce, znamenalo by to aplikaci § 446 ObčZ. Podle tohoto ustanovení platí, že zastoupený jednání, kterým zástupce překročil zástupčí oprávnění, schválil (§ 446 věta druhá ObčZ), a zastoupený by tak byl jednáním zástupce nezřídka vázán. Stále však zůstává zachováno právo zastoupeného oznámit třetí osobě (bez zbytečného odkladu poté, co se o právním jednání zástupce dozví), že s jednáním zástupce nesouhlasí (§ 446 věta první ObčZ). Zastoupenému by se tedy umožňovalo jednání zástupce nepřevzít.

---

71 DZ k návrhu ObčZ, s. 660.

72 V poměrech německého právního řádu SCHUBERT, C. § 164 In: SÄCKER, RIXECKER, OETKER, LIMPERG, 2021, op. cit., marg. č. 221.

Takový závěr je podle našeho názoru v rozporu s popsaným smyslem a účelem § 437 ObčZ, který – jak již bylo objasněno – neslouží jen k ochraně zastoupeného, ale zohledňuje i zájmy třetích osob, které se zástupcem jednaly, aniž by věděly anebo mohly vědět o jeho střetu zájmů se zájmy zastoupeného. Oba odstavce tohoto ustanovení je třeba vykládat ve vzájemné souvislosti tak, že první z nich sice vylučuje jednání zástupce ve střetu zájmů (obecně), druhý však omezuje dosah tohoto příkazu ve sféře třetích osob jednajících v dobré víře. Důvody pro jejich ochranu jsou dány především v případě smluvního zastoupení, kdy jsou rizika *excesu* zástupce bezezbytku přičitatelná zastoupenému. Proto se výše dovozované následky překročení zástupčího oprávnění při jednání zástupce s dobrověrnými třetími osobami neuplatní. V těchto případech z jednání zastoupeného vznikají práva a povinnosti (bez dalšího) přímo zastoupenému (§ 436 odst. 1 ObčZ).

3.4.2 Zákonné zastupení

Poněkud jiná logika se prosadí u zákonného zastoupení. Přičítá-li se totiž riziko *excesivního* jednání smluvního zástupce zastoupenému s odkazem na skutečnost, že zastoupený může riziko *excesu* snížit intenzivní kontrolou zástupce či užší formulací zástupčího oprávnění, přestává tento argument platit u zákonného zastoupení. Zde lze jen stěží vycházet z myšlenky, že je ve volní dispozici zastoupeného, jak široce zástupčí oprávnění vymezí, jak často (a jak intenzivně) bude zástupce kontrolovat, ale i to, zda (případně koho) zastoupený jako svého zástupce zvolí (typicky ve věcech rodinných). Omezení většiny těchto rizik se naopak nachází mimo sféru zastoupeného. Při zvážení těchto okolností tak u zákonného zastoupení nelze přijmout stejné závěry jako u smluvního zastoupení. To ostatně naznačují výše prezentované závěry části literatury, která v těchto případech (jak již bylo řečeno) odkazuje na absolutní neplatnost či zdánlivost *excesivního* právního jednání.[73]

[73] Obdobně se ostatně vyjadřuje i komentářová literatura k pravidlům o reprezentaci formulovaným v DCFT, která jsou tuzemské úpravě podobná; podle ní se pravidla kapitoly 6 o zastoupení bez dalšího neuplatní (mimo jiné) ve vztazích mezi rodiči a dětmi, opatrovníky a opatrovanými, nebo těmi, kteří jednají jako zákonní zástupci dětí nebo dospělých omezených na svéprávnosti („*in relation to* […] *those, such as parents, tutors or guardians, acting as the legal representatives of children or of adults with incapacity*"). (BAR, C., CLIVE, E. SCHULTE-NÖLKE, H. et al. *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law: Draft Common Frame of Reference (DCFR)*. 1. vyd. Munich: Sellier. European Law Publishers, 2009, s. 438).

Řešením, které za této konstelace vhodně (proporčně) vyvažuje mezi zájmy zastoupeného a třetí osoby, může být možnost přiznat zastoupenému stejnou ochranu, jaká je mu poskytována tehdy, jestliže třetí osoba ví anebo musí vědět o tom, že je zájem zástupce v rozporu se zájmem zastoupeného. Ostatně v případě zákonného zastoupení si třetí osoba může být lépe vědoma okolností rizika střetu zájmů, než je tomu u smluvních zástupců. I v takovém případě by se pak uplatnila pravidla o následcích překročení zástupčího oprávnění formulovaná v § 440 ObčZ.[74]

To však neznamená, že by u zákonného zastoupení byla otázka dobré víry třetí osoby zcela irelevantní. Právní jednání učiněné ve střetu zájmů zákonného zástupce sice zastoupeného zavazovat nebude, ledaže zastoupený *excesivní* jednání zástupce bez zbytečného odkladu schválí (§ 440 odst. 1 ObčZ). Oproti situacím, kdy třetí osoba věděla anebo musela vědět o střetu zájmů zástupce a zastoupeného, ovšem může dobrověrná třetí osoba požadovat, aby zástupce splnil, co bylo ujednáno, anebo aby nahradil škodu (§ 440 odst. 2 věta druhá ObčZ). Ačkoli se tedy v tomto scénáři postavení třetí osoby oslabuje, nezůstává dobrověrná třetí osoba zcela bez ochrany.

Toto rozložení rizik podle našeho názoru plně odpovídá rolím jednotlivých aktérů, a tedy i smyslu § 437 odst. 1 ObčZ. V prvé řadě se zde garantuje ochrana zastoupeného, a sice proto, že má (na rozdíl od smluvního zastoupení) značně omezené možnosti obrany proti *excesivnímu* jednání svého zákonného zástupce. Právní jednání zástupce učiněné v konfliktu zájmů jej tedy bez dalšího nezavazuje. Není však vyloučeno, aby pro sebe překročení zástupčího oprávnění bez zbytečného odkladu schválil (§ 440 odst. 1 ObčZ). Tím je samozřejmě oslabeno postavení třetí osoby jednající v dobré víře. Ani ona však nezůstává zcela bez ochrany. Pokud pro sebe totiž zastoupený *excesivní* jednání svého zákonného zástupce nepřevezme, zůstává třetí osobě zachována možnost požadovat po zástupci, co bylo ujednáno, anebo náhradu škody (§ 440 odst. 2 ObčZ). V nejslabší pozici zůstává ten, kdo se dopustil protiprávního jednání – tedy zástupce, který jednal jménem zastoupeného v rozporu s jeho zájmy.

---

74 Funkčně obdobné řešení představuje Eichlerová (EICHLEROVÁ, 2022, op. cit., s. 327), která uvádí, *„že první věta § 437 odst. 1 ObčZ dopadá na zákonné zastoupení a důsledkem porušení zákazu zastupovat ve střetu zájmů je absolutní neplatnost takového právního jednání bez ohledu na to, zda o střetu zájmů třetí osoba věděla, nebo ne.“*

3.5 Porušení pravidel o střetu zájmů ze strany členů statutárního orgánu obchodní korporace

Konečně tedy nezbývá než výše předestřené závěry promítnout do kontextu střetu zájmů, ke kterému dochází mezi obchodní korporací a členem statutárního orgánu, který ji zastupuje.

Připomeňme, že podle převažujícího názoru literatury a rozhodovací praxe se pravidlo o zákazu zastoupení v konfliktu zájmů (§ 437 ObčZ) prosadí i ve vztahu k jednání člena statutárního orgánu obchodní korporace, který nesplnil svoji informační *(notifikační)* povinnost (podle § 54 nebo § 55 ZOK) anebo který obchodní korporaci zastupuje i přes to, že byl výkon jeho funkce pozastaven. V otázce následků takového právního jednání se však v doktríně doposud neustálilo převažující stanovisko, a ani dostupná judikatura Nejvyššího soudu tento následek prozatím výslovně nevyřešila.

V této stati proponovaný výklad vede k tomu, že z hlediska následku jednání členů statutárního orgánu obchodní korporace v konfliktu zájmů, bude v prvním kroku posuzováno, zda třetí osoba věděla anebo musela vědět o tom, že člen statutárního orgánu vystupuje ve střetu zájmů. Zkoumání této okolnosti v sobě zahrnuje i zjišťování vědomosti třetí osoby o tom, že člen statutárního orgánu nesplnil svoji informační *(notifikační)* povinnost (podle § 54 nebo § 55 ZOK) či že byl výkon jeho funkce pozastaven. Je tomu tak proto, že právě nesplnění notifikační povinnosti je v případě obchodních korporací *(speciálně)* negativní podmínkou existence střetu zájmů.

Není-li třetí osoba jednající se členem statuárního orgánu dobrověrná, uplatní se následky předvídané v § 440 odst. 1 ObčZ. Dotčené právní jednání tak bude *dočasně neúčinné* s tím, že následky takového jednání pro sebe může obchodní korporace bez zbytečného odkladu převzít. Lhůta *„bez zbytečného odkladu“* přitom začne běžet teprve tehdy, dozví-li se o *excesivním* jednání, jež bylo učiněno jménem korporace, osoba, která je uvnitř korporace nadána pravomocí dané jednání schválit a která není konfliktem zájmů stižena.

Typickým příkladem jednání členů statutárního orgánu v konfliktu zájmů, o kterém jednající (třetí) osoba věděla anebo musela vědět, a u kterého musela být obeznámena také s tím, že člen statutárního orgánu nesplnil svoji

informační *(notifikační)* povinnost (podle § 54 nebo § 55 ZOK), bude případ samokontrahování nebo dvojího zastoupení. V těchto situacích se plně prosadí (vyvratitelná) domněnka § 437 odst. 2 věty druhé ObčZ, podle které se má za to, že tu je rozpor v zájmech zástupce a zastoupeného, jestliže zástupce jedná i za třetí osobu nebo pokud jedná ve vlastní záležitosti.

Jinak tomu však bude tehdy, nevěděla-li třetí osoba (a ani nemohla-li vědět) o střetu zájmů člena statutárního orgánu obchodní korporace. Výše jsme uvedli, že v případě absence dobré víry třetích osob se následky střetu zájmů zástupce a zastoupeného liší v závislosti na tom, jakou povahu má právní důvod vzniku zastoupení (tedy zda je o zastoupení zákonné či smluvní). Tím se vracíme k diskusi, jejíž závěry jsme rekapitulovali ve druhé kapitole. Výše jsme však již také uvedli, že se v rozhodovací praxi prosadil názor, podle kterého *„zastoupení právnické osoby členem statutárního orgánu je zastoupením svého druhu (sui generis), na něž nedopadá ani úprava smluvního zastoupení (§ 441 až 456 o. z.), ani úprava zastoupení zákonného (§ 457 až 488 o. z.).“*[75]

V rozhodnutí, na jehož půdorysu byl tento závěr přijat, se kromě povahy zastoupení obchodní korporace členem jejího statutárního orgánu konstatuje také to, že se na jednání člena statutárního orgánu použijí pravidla § 440 ObčZ, a nikoli ustanovení o překročení zástupčího oprávnění smluvním zástupcem (§ 446 ObčZ).[76] Nabízelo by se tedy tuto argumentaci bez dalšího převzít a vyjít z toho, že při řešení následků konfliktu zájmů kopíruje zastoupení členem statutárního orgánu obchodní korporace režim zákonného zastoupení. Z toho by vyplývalo, že jedná-li za obchodní korporaci člen jejího statutárního orgánu ve střetu zájmů se třetí osobou, která o této skutečnosti nevěděla ani vědět nemohla, potom obchodní korporaci takové jednání nezavazuje (ledaže jej bez zbytečného odkladu schválí). Současně se dobrověrné třetí osobě poskytuje ochrana prostřednictvím § 440 odst. 2 ObčZ. Tento přístup by ovšem podle našeho názoru nebyl správný.

Přestože nijak nezpochybňujeme, že je zastoupení obchodní korporace členy jejího statutárního orgánu zastoupením *sui generis*, nedomníváme se, že je z tohoto důvodu *a priori* (vždy) vyloučena možnost aplikovat § 446

75 Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 23. 7. 2019, sp. zn. 27 Cdo 4593/2017, uveřejněný pod číslem 37/2020 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek.

76 Ibid., odst. 36.

ObčZ. Nejde o otázku toho, zda je posuzované zastoupení smluvním, zákonným či *sui generis,* ale o to, jaká pravidla se použijí a proč. I v posuzování pravidel o konfliktu zájmů tedy platí, že *„je třeba uvažovat o aplikaci* [jednotlivých] *pravidel (mimo § 437, též např. § 440 o. z.) v závislosti na funkcionalitě, nikoliv textaci předpisu určující zvláštní režim pro smluvní a zákonné zastoupení.*“[77]

To se v daném případě projevuje především tím, že je namístě uvážit, v jakém kontextu rozhodovací praxe dovodila, že se na zastoupení členy statuárního orgánu nepoužijí pravidla § 446 ObčZ. V konkrétní věci byla posuzována situace, kdy právnickou osobu zastupoval člen jejího statutárního orgánu v rozporu se zapsaným způsobem zastoupení. Přijatý závěr pak reflektuje existenci materiální publicity veřejného rejstříku (vyjádřený v § 3 a § 8 zákona o veřejných rejstřících), jímž je dobrá víra třetích osob chráněna.[78] Ve vztahu k posuzování následků jednání člena statutárního orgánu učiněného ve střetu zájmů však již tuto logiku použít nelze.

Místo toho je třeba uvážit důvody, pro které jsme výše rozlišovali mezi následky *excesivního* právního jednání zástupce učiněného vůči dobrověrné třetí osobě. Zvýšená ochrana zastoupeného před *excesivním* jednáním *zákonného zástupce* byla dovozena s odkazem na skutečnost, že u zákonného zastoupení není ve volné dispozici zastoupeného, jak široce zástupčí oprávnění vymezí, jak bude zastoupeného kontrolovat, ale ani to, zda a koho zastoupený jako svého zástupce zvolí.[79] Tak tomu ovšem v případě obchodních korporací není. Mechanismy správy a řízení obchodních korporací volbu členů statutárního orgánu umožňují; stejně tak opravňují členy vlastnické struktury, aby omezili rozsah zástupčího oprávnění členů statutárních orgánů, a aby odpovídajícím způsobem nastavili kontrolní mechanismy uvnitř korporace. Za těchto okolností odpadají v zásadě všechny důvody,

77 HOUDEK, Z. Nad charakterem porušení fiduciárních povinností člena voleného orgánu. *Časopis pro právní vědu a praxi.* 2016, roč. 24, č. 4, s. 541. DOI: https://doi.org/10.5817/CPVP2016-4-3. Dostupné z: https://journals.muni.cz/cpvp/article/view/6246

78 Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 23. 7. 2019, sp. zn. 27 Cdo 4593/2017, uveřejněný pod číslem 37/2020 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek (odst. 49).

79 Další argument podává Eichlerová (EICHLEROVÁ, 2022, op. cit., s. 327), která uvádí *„koneckonců u zákonného zastoupení existuje více externích kontrolních mechanismů, které mají této situaci zabránit a jejichž existence si má být třetí osoba vědoma (např. schválení soudu v případě mimořádných majetkových dispozic nebo ustanovení kolizního opatrovníka)“.*

pro které je dovozována zvýšená potřeba ochrany osob, jež jsou *excesivním* jednáním zástupce stiženy v režimu zákonného zastoupení. Při respektu k závěru o tom, že je zastoupení obchodní korporace členem jejího statutárního orgánu zastoupením *sui generis*, tedy uzavíráme, že z hlediska následků porušení pravidla § 437 odst. 1 ObčZ není žádný důvod, pro který by bylo namístě poskytovat obchodní korporaci zvýšenou míru ochrany dovozenou u zákonného zastoupení.

Jedná-li tak člen statutárního orgánu obchodní korporace v nedovoleném konfliktu zájmů se třetí osobou s tím, že o střetu zájmů třetí osoba neví ani vědět nemůže, potom je podle našeho názoru zapotřebí vycházet z toho, že se o překročení zástupčího oprávnění nejedná. Dotčené právní jednání je tedy z tohoto pohledu plně způsobilé vyvolat všechny zamýšlené právní účinky.

4 Závěr

V předloženém textu jsme se zabývali otázkou následků porušení pravidla, podle něhož nemůže jiného zastoupit ten, jehož zájmy jsou v rozporu se zájmy zastoupeného. Prostřednictvím svého příspěvku jsme se pokusili relativizovat většinově přijímaný náhled, podle něhož věděla-li třetí osoba o střetu zájmů zástupce a zastoupeného anebo musela-li o něm vědět, je následkem porušení § 437 odst. 1 ObčZ relativní neplatnost nebo v případech zákonného zastoupení zdánlivost či absolutní neplatnost. Zvláštní pozornost jsme přitom věnovali zejména následkům porušení pravidel o střetu zájmů obchodních korporací a členů jejích statutárních orgánů.

Podle našeho názoru není odpovídající vycházet z toho, že jednání zástupce zastoupeného zavazuje i tehdy, jedná-li zástupce v rozporu se zájmy zastoupeného a ví-li o tom třetí osoba nebo musí-li o tom vědět. Vhodnější se zdá přijmout závěr, že § 437 odst. 1 ObčZ není formulací zákonného zákazu, nýbrž jen pravidlem, které vymezuje rozsah zástupčího oprávnění, resp. způsobilost k zastoupení. V případech jednání v rozporu s § 437 odst. 1 ObčZ, kdy třetí osoba ví anebo musí vědět o konfliktu zájmů zástupce a zastoupeného, pak není třeba dovozovat neplatnost či zdánlivost. Za těchto okolností je namístě postupovat podle pravidel upravujících případy, kdy za jiného jedná osoba, která k tomu není oprávněna (§ 440 ObčZ, eventuálně § 446

ObčZ v případě smluvního zastoupení). Z těch se podává, že věděla-li třetí osoba o střetu zájmů zástupce a zastoupeného anebo musela-li o něm vědět, potom zastoupeného excesivní jednání zástupce nezavazuje.

Jiné řešení vyžaduje situace, ve které je dána dobrá víra třetích osob. V tomto případě nese riziko *excesivního* jednání zástupce zásadně jen zastoupený, neboť je to on, kdo může nebezpečí excesu snížit. Pravidla o překročení zástupčího oprávnění se zde neprosadí. Výjimkou je v tomto směru zákonné zastoupení. U něj lze jen stěží vycházet z myšlenky, že je ve volní dispozici zastoupeného, jakého zástupce zvolí, jak široce jeho zástupčí oprávnění vymezí či jak často (a jak intenzivně) bude zástupce kontrolovat. Z tohoto důvodu jsme dovodili, že pravidla upravující případy, kdy za jiného jedná osoba, která k tomu není oprávněna (§ 440 ObčZ), se dotýkají i dobrověrných třetích osob jednajících se zástupci, kteří vystupují ve střetu zájmů.

V závěru svého pojednání jsme nejprve uvedli, že není-li třetí osoba jednající se členem statutárního orgánu obchodní korporace dobrověrná, uplatní se (stejně jako u každého jiného zastoupení) pravidla upravující případy, kdy za jiného jedná osoba, která k tomu není oprávněna. Ve vztahu k osobám, které o střetu zájmů obchodní korporace a člena jejího statutárního orgánu nevěděly ani vědět nemohly, jsme sice souhlasili s tím, že zastoupení obchodní korporace členem jejího statutárního orgánu je zastoupením *sui generis*. To však podle nás neznamená, že je z tohoto důvodu *a priori* vyloučena možnost aplikovat § 446 ObčZ. I v posuzování pravidel o konfliktu zájmů totiž platí, že je třeba uvažovat o aplikaci jednotlivých norem úpravy zastoupení v závislosti na jejich funkcionalitě. Vzhledem k tomu, že mechanismy správy a řízení obchodních korporací počítají s možnostmi kontroly členů statutárního orgánu, není důvod, pro který by bylo namístě poskytovat obchodní korporaci zvýšenou míru ochrany, kterou jsme dovodili u zákonného zastoupení. Jedná-li tedy člen statutárního orgánu obchodní korporace v nedovoleném konfliktu zájmů se třetí osobou, s tím, že o střetu zájmů třetí osoba neví a vědět nemůže, potom se pravidla upravující případy, kdy za jiného jedná osoba, která k tomu není oprávněna, neprosadí.

DOI: https://doi.org/10.5817/CZ.MUNI.P280-0094-2022-18

Michala Špačková*

ODVRÁCENÁ STRANA TRANSPARENTNOSTI

The Other Side of Transparency

Vážený pane profesore, srdečně Vám gratuluji k životnímu jubileu a zároveň Vám přeji mnoho tvůrčí energie pro psaní spousty dalších brilantních děl vynikajících lexikální ekvilibristikou i hloubkou myšlenek, pevné zdraví a vše dobré!

Abstrakt

Člověk míní a život mění, a tak i právní normy leckdy nefungují podle záměru zákonodárce. Aplikační komplikace mohou způsobovat jak „papíroví draci", tedy bezzubé normy postrádající materiální sankci, tak pravidla „gumová" vynikající přemírou flexibility na straně jedné a deficitem normativního působení na straně druhé. Delikátní problém mohou představovat i normy, jejichž aplikace ve svém důsledku může vést k nezamýšleným důsledkům. Posledně zmíněné kategorii se věnuje tento příspěvek zaměřený na některé dopady aplikace práva akcionáře na vysvětlení. Homeopatické množství informací, jež se standardně akcionářům dostává, může leckdy vést k falešnému optimismu ohledně finanční situace společnosti. Jak však bude v příspěvku níže rozebráno, přemíra informací poskytovaných společností může být škodlivá stejně tak. Zmíněný problém bude konkrétně ilustrován na příkladu informování o odměnách poskytovaných (nejen) reprezentantům exekutivy společnosti.

* JUDr. Michala Špačková, Ph.D., Katedra obchodního práva, Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno / Department of Commercial Law, Faculty of Law, Masaryk University, Brno, Czech Republic / E-mail: michala.spackova@law.muni.cz / ORCID: 0000-0001-9897-3326 / Scopus ID: 57670553400

Klíčová slova

Právo na vysvětlení; odměna; ochrana osobních údajů; přetahování zaměstnanců; *Lake Wobegon* efekt; opční akciové plány; omezená vypovídací hodnota údajů.

Abstract

Man proposes, God disposes and so the legal norms sometimes do not work according to the intention of the legislator. Application complications can be caused by both "paper kites", i.e. toothless standards lacking material sanctions, and also "rubber rules" characterised by the excess of flexibility on the one hand and a deficit of normative effect on the other. A delicate problem can be also caused by norms, the application of which can lead to unintended consequences. The latter category is addressed in this paper, which focuses on some of the implications of the application of a shareholder's right to information. The homeopathic amount of information that is normally provided to shareholders can sometimes lead to false optimism about the company's financial situation. However, as will be discussed in the article below, the excess of information provided by companies can be just as harmful. This problem will be specifically illustrated by the example of informing about the remuneration provided (not only) to the company's executives.

Keywords

Shareholders' Right to Information; Remuneration, Personal Data Protection; Solicitation of Employees; *Lake Wobegon* Effect; Stock Option Plans; Limited Informative Value.

1 Úvod

Význam práva na vysvětlení je obvykle spatřován v umožnění informovaného rozhodování akcionářů při hlasování na valné hromadě. Právo na vysvětlení však nachází uplatnění též u práv, jež jsou fakticky vykonávána mimo valnou hromadu. Na základě získaných informací může akcionář učinit rozhodnutí ohledně iniciace některého ze svých kontrolních práv, např. podat akcionářskou žalobu či návrh na jmenování znalce pro přezkum

zprávy o vztazích. Předpokladem pro řádné využití této aposteriorní ochrany je adekvátní množství informací. Jak se ukazuje v praxi, problém představuje jak liknavý přístup společnosti ke splnění vysvětlovací povinnosti, tak přístup opačný, vedoucí k nadměrnému informování.

Problém odvrácené strany transparentnosti bude demonstrován na vybraných příkladech nezamýšlených dopadů reakcí společnosti na žádosti akcionářů o poskytnutí vysvětlení ohledně odměn členů exekutivy akciové společnosti zahrnující v širším pojetí nejen členy řídících orgánů (členy představenstva a výkonné členy správní rady), ale i manažery stojící mimo orgánovou strukturu společnosti.[1]

2 Úskalí transparentnosti

Na základě včas podané a věcně důvodné žádosti o poskytnutí vysvětlení lze zásadně dovodit nárok akcionáře požadovat a obdržet na valné hromadě od společnosti vysvětlení záležitostí týkajících se společnosti nebo jí ovládaných osob, je-li takové vysvětlení potřebné pro posouzení obsahu záležitostí zařazených na valnou hromadu nebo pro výkon jeho akcionářských práv na ní (§ 357 odst. 1 ZOK).[2] Informace obsažená ve vysvětlení přitom musí být určitá a musí poskytovat dostatečný a pravdivý obraz o dotazované skutečnosti (§ 358 odst. 2 ZOK). Jelikož informace ohledně individuálních odměn vyplácených jednotlivým členům představenstva či zaměstnancům společnosti může být svojí povahou poměrně choulostivá, nejsou v praxi

1 K širšímu pojetí pojmu „manažer" zahrnujícího jak členy statutárních orgánů, tak řídící pracovníky a funkcionáře mimo orgánovou strukturu působící na nižších stupních řízeních blíže viz BEJČEK, J. O střetu zájmů podnikatelů a jejich manažerů. *Právní rozhledy*. 2004, č. 13, s. 492.

2 Požadavek věcného zaměření dotazu na záležitosti týkající se společnosti nebo jí ovládaných osob *(causa societatis)* nečiní zpravidla při uplatňování žádosti o vysvětlení ohledně odměn reprezentantů exekutivy potíže. Složitější je situace posouzení požadavku potřebnosti vysvětlení, u nějž je nutné vycházet primárně ze znění konkrétního programu valné hromady. Diskuze o dodržení požadavku potřebnosti vysvětlení by nemělo vzbuzovat uplatnění žádosti o vysvětlení v případě, že je na program valné hromady zařazeno projednávání účetní závěrky (odměny představují obligatorní nákladovou položku), schvalování smluv o výkonu funkce dle § 59 a násl. ZOK či hlasování o plnění poskytovaných dle § 61 ZOK. Srov. rozsudek Vrchního soudu v Olomouci ze dne 15. 8. 2019, sp. zn. 8 Cmo 85/2019, dle kterého *„akcionář na valné hromadě může žádat informace o odměňování jednotlivých členů orgánů společnosti v rozsahu údajů, které jsou ve smlouvě o výkonu funkce. To však neplatí v případě, kdy členy představenstva bude volit a odvolávat dozorčí rada, neboť v takovém případě dozorčí rada (a nikoliv valná hromada) schvaluje smlouvu o výkonu funkce."*

ničím neobvyklým snahy odmítnout takové žádosti, typicky z důvodu možného rizika způsobení újmy společnosti nebo jí ovládané osobě [§ 359 písm. a) ZOK]. Představenstvo společnosti (resp. správní rada)[3] však v případě vyřizování žádostí akcionářů stojí *de facto* ve dvojím ohni. Nebezpečím pro společnost totiž může být i případné řízení o poskytnutí vysvětlení (§ 360 odst. 3 a 4 ZOK) iniciované ze strany odmítnutých akcionářů, případně žaloba na neplatnost usnesení valné hromady přijaté v rozporu se zákonem. Z obavy z možných negativních důsledků tak v některých případech členové představenstva raději žádostem vyhoví a informace o odměnách (byť v redukované nebo částečně anonymizované podobě) akcionářům poskytnou. Úsilí o transparentnost však může mít některé méně zřejmé vedlejší účinky, jež lze demonstrovat na níže uvedených problémech[4]:

1. Konkurenční přetahování zaměstnanců
2. Roztočení spirály mzdových nákladů
3. Využití akciových bonusů jako „kamufláže" skutečné výše odměny

3 Konkurenční přetahování zaměstnanců

Přílišná otevřenost při sdělování informací o odměnách nemusí představovat problém pouze na úrovni jednotlivce jako nositele osobních údajů, ale může znamenat komplikaci též z pohledu realizace personální politiky společnosti. Zveřejnění informací o konkrétních individuálně vyplácených částkách totiž může vést ke konkurenčnímu „přetahování" členů vedení a jejich přeplácení, a to i tehdy, byla-li žádost akcionáře o poskytnutí vysvětlení formulována bez postranních úmyslů tazatele.

Předkládání návrhů výhodnějších pracovních podmínek ze strany konkurenčních společností nemusí být samo o sobě protiprávní. Obecně

3 Pro zjednodušení bude v tomto článku jako reprezentant poskytovatele zmiňováno pouze představenstvo. Uvedené závěry lze však vztáhnout i na správní radu jako poskytovatele vysvětlení ve společnostech s monistickým systémem.

4 Uvedený výčet vedlejších dopadů přílišné transparence lze dále doplnit např. o nivelizaci výše odměn, přemístění sídel společností do jurisdikcí s liberálnější úpravou v oblasti transparence či zvýšení nákladů spojených s povinným zveřejňováním. Srov. BAUMS, T. Zur Offenlegung von Vorstandsvergütungen. *Zeitschrift für das Gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht*. 2005, č. 169, s. 302; LO, K. Economic consequences of regulated changes in disclosure: the case of executive compensation. *Journal of Accounting and Economics*. 2003, č. 35, s. 285. DOI: https://doi.org/10.1016/S0165-4101(03)00035-1

formulovaná pracovní nabídka totiž není nekalou soutěží, pokud operuje se soutěžně nezávadnými údaji a zejména neklame. Jak dovodil Nejvyšší soud, nikomu nelze zakázat přijímat do pracovního poměru pracovníky dříve zaměstnané u konkurenta, pokud je tak učiněno jednáním, které není v rozporu s dobrými mravy soutěže.[5] Obdobné pravidlo by bylo možné dovodit i pro nabídky činěné reprezentantům řídících orgánů s výhradou nutného respektování zákazů konkurence. Na druhou stranu, za určitých okolností (používání nepoctivých metod při oslovování, nekalý záměr spočívající ve snaze zničit konkurenta odlákáním klíčových zaměstnanců apod.), může být takové jednání hodnoceno jako nepojmenovaný nekalosoutěžní delikt.[6]

Přetahování zaměstnanců kvalifikované jako nekalá soutěž je z pohledu zájmu společnosti na personálním zabezpečení jejího chodu škodlivější ve srovnání variantou prostého odlákávání bez konkurenčního záměru. Na druhou stranu ani tato druhá varianta postrádající nekalosoutěžní aspekt není zcela bezproblémová.

Nabízí se tak otázka, zda lze s odkazem na riziko možného poškození zájmu společnosti ve smyslu § 360 písm. a) ZOK uvažovat o odmítnutí poskytnutí vysvětlení v případě, že je předmětem zájmu žadatelů zjištění výše odměny konkrétní odměňované osoby. Pro rozpracování naznačených směrů pátrání po argumentech ve prospěch neposkytnutí vysvětlení cíleného na zjištění konkrétních odměn zaměstnanců společnosti či členů jejího vedení lze odkázat na níže uvedenou tuzemskou i německou[7] judikaturu.

3.1 Usnesení Krajského soudu v Hradci Králové ze dne 17. 6. 2020, sp. zn. 34 Cm 50/2019

Prvním z rozebíraných rozhodnutí je usnesení Krajského soudu v Hradci Králové ze dne 17. 6. 2020, sp. zn. 34 Cm 50/2019, ve věci žaloby o povinnosti poskytnutí vysvětlení. Žalobce uplatnil v souvislosti s valnou hromadou svolanou na 27. 6. 2019 písemným podáním několik žádostí o vysvětlení

5 Viz např. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 15. 1. 2017, sp. zn. 32 Odo 1464/2006.

6 Blíže viz ONDREJOVÁ, D. Tzv. soudcovské (nepojmenované) skutkové podstaty nekalé soutěže pohledem nové systematiky. *Obchodněprávní revue*. 2014, č. 10, s. 287–292.

7 Právo na vysvětlení má svůj předobraz v německém právu na informace *(Auskunftsrecht)*.

týkajících se hospodaření společnosti a personálních vazeb mezi členy představenstva, ostatními akcionáři, zaměstnanci společnosti a poskytovateli právních služeb. V průběhu valné hromady vznesl zmocněnec žalobce doplňující žádost o vysvětlení: *„Proč a komu byly navýšeny mzdy (označení 10 osob s nejvyšší mzdou, uvedením, zda jsou v příbuzenském vztahu se členy orgánů Společnosti či majoritními akcionáři Společnosti, uvedení vyčíslení mzdy)?“*[8]

V dodatečném písemném stanovisku ze dne 3. 7. 2019 představenstvo odmítlo akcionáři vysvětlení poskytnout z důvodu rizika vzniku újmy pro společnost ve smyslu § 359 písm. a) ZOK. Riziko újmy bylo konkrétně spatřováno v možném porušení ochrany osobních údajů zaměstnanců, když žadatel neměl dle názoru představenstva právo znát jména jednotlivých zaměstnanců společnosti, natož potom jejich mzdy, ani informace o důvodech navyšování mzdy či dokonce o příbuzenském poměru mezi zaměstnanci žalovaného a členy jeho orgánů.[9]

Odmítavé rozhodnutí bylo společností zopakováno i v rámci vyjádření k žalobě akcionáře o splnění povinnosti podat vysvětlení. Negativní postoj žalovaná společnost odůvodnila (mimo jiné) s odkazem na hrozící zneužití požadovaných údajů v konkurenčním boji, neboť *„Poskytnutím neveřejných informací o příjmech zaměstnanců by došlo k zpřístupnění těchto informací třetím osobám – konkurentům žalovaného, a mohlo by dojít ke vzniku újmy v podobě pokusu třetích osob o přeplácení zaměstnanců žalovaného, respektive přetahování takovýchto zaměstnanců apod. Navíc by mohlo dojít k pnutí mezi jednotlivými zaměstnanci, kteří by se mohli seznámit s pracovními či mzdovými podmínkami ostatních zaměstnanců. Z tohoto důvodu považuje žalovaný svůj postup vůči žalobci podle § 359 písm. a) ZOK za zcela legální a legitimní.“*[10]

Krajský soud v Hradci Králové názoru žalované společnosti nepřisvědčil. Dospěl naopak k závěru, že požadované informace akcionáře jsou potřebné k posouzení kvality hospodaření společnosti zejména s odkazem na její nákladové položky. Žalovaná společnost byla proto povinna údaje o mzdách nejvíce odměňovaných zaměstnanců poskytnout, a to i s ohledem na to,

8 Usnesení Krajského soudu v Hradci Králové ze dne 17. 6. 2020, sp. zn. 34 Cm 50/2019, bod 20.
9 Ibid., bod 21.
10 Ibid., bod 35.

že některé osoby jsou zřejmě příbuzenského poměru. Odkaz žalovaného na možnou újmu podle § 359 odstavec a) ZOK soud I. stupně neshledal jako důvodný. Pokud jde o namítanou citlivou povahu poptávaných údajů, krajský soud dovodil, že *„nepochybně je zájmem každé společnosti uchovávat své informace o zaměstnancích a managementu, včetně jejich platového ohodnocení tak, aby tyto informace nebyly veřejně známé, respektive byly poskytnuty třetím osobám, které by měly z těchto informací nějaký profit. V konkrétním případě je ale žalobce nepochybně významný (kvalifikovaným) akcionář žalovaného, který pro výkon svých akcionářských práv, respektive rozhodování na valné hromadě o využití hospodářského výsledku společnosti, má legitimní právo znát i tyto citlivé informace.“*[11]

Kolizi obou proti sobě stojících práv vyřešil krajský soud ve prospěch tazatele, a to s odkazem na jeho postavení jako kvalifikovaného akcionáře. Tento závěr je však dle mého názoru problematický, a to ze dvou důvodů.

Zaprvé, právo na vysvětlení je základním akcionářským právem každého jednotlivého akcionáře a jeho výkon je zcela nezávislý na výši vlastněného podílu. Nelze tedy např. usuzovat, že potřebnost informací je automaticky redukována v případě žádostí drobných akcionářů, a naopak v případě kvalifikovaných akcionářů je s odkazem na potřebnost nutné zajistit ve své podstatě privilegovaný přístup k informacím běžným akcionářům nedostupným.

Krajský soud se dále rozhodl upřednostnit právo akcionáře na informace před právem odměňované osoby na ochranu osobních údajů a před zájmem soukromé (veřejně neobchodované) korporace na ochraně informací využitelných v rámci soutěže o personální zdroje, aniž by svoji preferenci blíže odůvodnil. Soud neaplikoval žádný z dostupných testů proporcionality, jehož přiměřené použití by se s ohledem na nastalou kolizi v dané situaci nabízelo.[12]

3.2 Rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 25. 11. 2021, sp. zn. 14 Cmo 296/2020

Výše citované rozhodnutí Krajského soudu v Hradci Králové, sp. zn. 34 Cm 50/2019, bylo napadeno odvoláním podaným k Vrchnímu soudu v Praze. Odvolací soud se v řízení se sp. zn. 14 Cmo 296/2020 s názorem

11 Usnesení Krajského soudu v Hradci Králové ze dne 17. 6. 2020, sp. zn. 34 Cm 50/2019, bod 52.

12 Srov. např. tzv. platový nález Ústavního soudu ze dne 17. 10. 2017, sp. zn. IV. ÚS 1378/16.

soudu prvního stupně neztotožnil. Své negativní stanovisko opřel o nepotřebnost požadovaných údajů, nikoliv o možné porušení zájmů společnosti [§ 359 písm. a) ZOK]. Argumentačně se přiklonil k názoru žalované společnosti, že *„[p]ro posouzení řádného hospodaření má informace směřovat k obsahové náplni určité pozice nebo funkce a přiměřenosti odměny za její výkon. Tomu požadavek na poskytnutí jmenného seznamu osob s nejvyšší mzdou s uvedením jejich příbuzenského vztahu neodpovídá, takovou informaci odvolatelka není oprávněna poskytnout.“*[13]

Odvolací soud uvedený názor aproboval v odůvodnění rozsudku, kdy dospěl k závěru, že v poměrech pro posouzení hospodaření společnosti by měl požadavek akcionáře směřovat k obsahové náplni určité pozice nebo funkce a přiměřenosti odměny za její výkon bez ohledu na to, jaká osoba tuto pracovní pozici či funkci ve společnosti vykonává. Naopak by žádost akcionáře neměla směřovat k poskytnutí údajů na základě jmenného seznamu, včetně uvedení případného příbuzenského vztahu se členy orgánů žalované či jejími majoritními akcionáři.[14]

Zamítnutím nároku na poskytnutí vysvětlení ohledně odměn deseti nejštědřeji odměňovaných osob z důvodu absence jeho potřebnosti se odvolací soud zcela vyhnul otázce právního posouzení kolize práva na vysvětlení na straně jedné a zájmu společnosti (potažmo nositelů údajů) na ochraně informací o výších odměn jednotlivých osob na straně druhé. Z rozhodnutí lze naopak vyčíst, jak měla být dle názoru odvolacího soudu žádost formulována, aby mohla být shledána jako potřebná. Vrchním soudem prezentovaný názor ve prospěch poskytnutí informací je však dle mého názoru rovněž diskutabilní.

Přeformulování dotazu tak, aby směřoval ke zjištění údajů neosobní povahy, by na jednu stranu mohlo přispět k odstranění rizika vyzrazení osobních údajů, eventuelně využitelných v rámci pokusů o přeplácení ze strany konkurence. To však současně za předpokladu, že uvedenou pozici, jíž se dotaz týká, nezastává pouze jediná osoba, neboť v opačném případě pokus o anonymizaci poněkud ztrácí smysl.

Myšlenka poskytnutí údajů o přiměřenosti odměny spojené s vykonáváním určité pozice nebo funkce je dále dle mého názoru pouze obtížně fakticky

13 Rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 25. 11. 2021, sp. zn. 14 Cmo 296/2020, bod 11.

14 Ibid., bod 22.

realizovatelná. Sporná je rovněž vypovídací hodnota případného zhodnocení adekvátnosti odměny. Z názoru odvolatele ani z obsahu soudního rozhodnutí není patrné, podle jakých objektivních kritérií by se přiměřenost odměny vázané na konkrétní pozici či funkci měla posuzovat. Není například jasné, zda by měly být při hodnocení přiměřenosti zohledněny mzdové a pracovní podmínky zaměstnanců společnosti, resp. poměr výše odměny poskytované na určité pozici a odměny vyplácené ostatním zaměstnancům na pozicích odlišných *(pay ratio)* či zda by měl být analyzován vztah mezi poskytovanou odměnou a dosahovaným výkonem *(pay for performance)* obdobně jako je tomu například u kótovaných společností.[15]

Otázkou rovněž je, zda poskytnutí údajů ve struktuře nastíněné Vrchním soudem vůbec naplní smysl a účel práva na vysvětlení. Z hodnocení společnosti o tom, zda je odměna vyplácená osobě zastávající určitou pozici přiměřená či nikoliv, totiž nelze predikovat žádné konkrétní materiální dopady v oblasti mzdových nákladů. Akcionáře přitom zpravidla budou zajímat právě detailní informace ohledně toho, kolik prostředků je společnost povinna vynaložit na výplatu odměn a kterým osobám konkrétně.

3.3 Usnesení Vrchního zemského soudu ve Frankfurtu

V kontextu problému přetahování zaměstnanců stojí za zmínku usnesení Vrchního zemského soudu ve Frankfurtu (dále jen *„OLG Frankfurt“*) ze dne 30. 1. 2006, sp. zn. 20 W 52/05 a sp. zn. 20 W 56/05, jejichž předmětem bylo posouzení žádostí o vysvětlení ohledně odměn členů grémia, zvláštního orgánu vytvořeného v kontextu restrukturalizace společnosti. Právní titul pro odmítnutí poskytnutí informací o odměnách členů grémia zahrnutých do řídící struktury společnosti se opíral v obou případech o § 131 odst. 3 německého akciového zákona *(AktG)*, dle kterého společnost může odmítnout žádost ohledně informací, jejichž poskytnutí by mohlo dle rozumného podnikatelského uvážení způsobit společnosti nebo s ní propojeným podnikům nikoli zanedbatelnou újmu.[16]

15 Srov. § 121l odst. 2 písm. b) body 2–4, písm. f) a § 121p odst. 2 zákona o podnikání na kapitálovém trhu (dále též „ZPKT“).

16 Navzdory některým dílčím rozdílům (zanedbatelná vs. prostá újma, propojený podnik vs. ovládaná osoba) je zřetelná asociace s tuzemskou úpravou zákonných důvodů pro odmítnutí poskytnutí vysvětlení [(srov. § 359 písm. a) ZOK)].

V řízení se sp. zn. 20 W 52/05 posuzoval *OLG Frankfurt* žádost, kterou se akcionář společnosti dotazoval v souvislosti se schvalováním absolutoria představenstva a dozorčí rady *(Entlastung)* na individuální výši odměn jednotlivých členů grémia, a to v členění dle jednotlivých komponent představujících kompenzaci (základní odměna, prémie, tantiémy, hodnota akciových opcí). Proti tomu se bránila žalovaná společnost tvrzením, že požadovaná informace není pro akcionáře (výkon jeho práv) potřebná. Navíc by její poskytnutí mělo zvlášť negativní následky s ohledem na zvýšené nebezpečí přetahování zaměstnanců a nepřípustné porušení práva na informační sebeurčení *(informationelle Selbstbestimmung)* dotčených odměňovaných osob.

Senát Vrchního zemského soudu ve Frankfurtu shledal argumenty společnosti jako důvodné a žalobu zamítl. Dle názoru soudu nepředstavují údaje o individuálních výších odměn členů grémia informace, jež by byly z pohledu průměrně informovaného akcionáře potřebné pro přijetí usnesení o absolutoriu.

Kromě toho soud identifikoval existenci důvodu pro odmítnutí poskytnutí takového vysvětlení spočívající v nebezpečí přetahování zaměstnanců. Na základě předložených tiskových zpráv soud shledal za prokázané tvrzení o již existujícím riziku přetahování členů vedení z důvodu uveřejněných údajů o osobách na příslušných řídících pozicích a informací o jejich kvalifikaci v médiích. Na rozdíl od údaje ohledně souhrnné výše odměn by pak dle názoru soudu představovalo poskytnutí údajů na individuální bázi zvýšení již beztak existujícího rizika konkurenčního přetahování těchto osob, neboť by zjednodušilo proces jejich oslovování.

V paralelně probíhajícím řízení se sp. zn. 20 W 56/05 posuzoval *OLG Frankfurt* přípustnost odlišně formulované žádosti ohledně souhrnné výše odměn těch členů grémia, kteří nebyli současně členy představenstva. V tomto případě naopak soud neshledal důvody pro odmítnutí poskytnutí vysvětlení, neboť dle jeho názoru žádost o agregované informace není v rozporu s právem na informační sebeurčení, ani nezvyšuje riziko konkurenčního přetahování. Jelikož byly odměny jednotlivých členů různě vysoké, nebylo možné na základě souhrnného údaje vydedukovat výši individuálních kompenzací. Poskytnutím souhrnného údaje nemohlo být podstatně

a dodatečně zhoršeno stávající riziko konkurenčního přetahování, jehož existenci ostatně společnost sama doložila poukazem na mediální známost odměňovaných osob a jejich kvalifikaci. Rovněž obavy společnosti ohledně snahy jednotlivých členů grémia dojednat si jiné podmínky byly shledány jako liché.

Pokud bychom měli stručně shrnout myšlenky prezentované v obou rozhodnutích *OLG Frankfurt,* lze vyslovit tyto dílčí závěry, které by mohly být s ohledem na obsahovou podobnost německé a české úpravy práva na vysvětlení inspirativní i pro tuzemské soudy. V případě požadavku na individuální (konkretizované) údaje bude zásadně absentovat podmínka potřebnosti vysvětlení. Naopak požadavek poskytnutí agregovaných údajů o odměnách lze obecně shledat jako legitimní za předpokladu, že mezi výší odměn jednotlivých osob bude existovat diskrepance, takže nebude možné prostou matematickou operací zjistit konkrétní výši odměn jednotlivých osob. Co se týče druhého důvodu hovořícího ve prospěch neposkytnutí údajů, požadavek ochrany zájmů společnosti v kontextu hrozící personální destabilizace je možné prosadit, avšak pouze tehdy, existují-li konkrétní důkazy nasvědčující tomu, že namítané riziko konkurenčního přetahování zaměstnanců zde skutečně existuje a není pouze hypotetické.

4 Roztočení spirály mzdových nákladů (*Lake Wobegon* efekt)

Poskytnutí detailních informací o odměnách může být indikátorem zdravého hospodářského fungování společnosti a potvrzením faktu, že společnost náležitě oceňuje výkon svých reprezentantů. Současně může zvýšená transparence vést k odemčení pomyslné Pandořiny skříňky, neboť personalizované údaje o odměnách jsou zajímavé nejen z hlediska konkurenčních zaměstnavatelů, ale též z pohledu odměňovaných osob.

Riziko zveřejnění konkrétních údajů o odměnách by teoreticky mělo působit jako preventivní nástroj odstrašující disciplinované beneficienty před uplatňováním požadavků na excesivní odměny. Empirické údaje ze zemí s vysokou mírou transparence údajů o odměnách na individuální bázi nicméně hovoří o opačném efektu, jehož projevy lze zjednodušeně popsat jako

soutěž o nejvyšší odměnu.[17] Ani jednu z pravděpodobných reakcí na zjištění aktuální ceny vlastního výkonu přitom nelze označit jako pozitivní.

Znalost údajů ohledně výše odměn ostatních kolegů může jednak působit demotivačně a vést ke snížení pracovního výkonu. Překvapivější vedlejší dopad se týká psychologické tendence k nadhodnocování vlastních schopností, dovedností a úspěchů ve vztahu k ostatním lidem nazvané též jako tzv. *Lake Wobegon efekt*.[18] Iluze nadřazenosti ohledně vlastního výkonu je totiž následně zdrojem představy, že by poskytovaná odměna měla být vyšší ve srovnání s průměrem. Zvláštní roli pro posilování uvedených představ přitom hraje zveřejňování údajů o odměnách konkrétních osob, které vyvolává psychologický tlak na ostatní beneficienty i na poskytovatele odměn.[19]

U odměňovaných osob je očekávatelnou reakcí na zjištění průměrné hladiny odměn požadavek vyšší kompenzace. Usilování o maximalizaci vlastního zisku je přitom vnímáno jako legitimní a souladné s konceptem člověka jako ekonomické bytosti *(homo oeconomicus)*.

Rovněž poskytovatelé odměn mají potřebu odměňovat své manažery nadprůměrně, a to nejen z hlediska udržení personálních kapacit, ale rovněž z hlediska prestiže. Cílem je angažovat nadprůměrné, nikoliv průměrné manažery.[20] Z uvedeného důvodu jsou zaměstnavatelé vstřícní k poskytnutí štědrých odměn, čímž však *de facto* potvrzují nerealisticky optimistické představy odměňovaných. Zvyšování mezd napříč celým odvětvím následně vede ke stanovení nové (vyšší) hranice průměru.[21] Logickým důsledkem je pak roztočení spirály mzdových nákladů v důsledku nepřetržitého *benchmarkingu*.

17 Srov. BAUMS, T. Zur Offenlegung von Vorstandsvergütungen. *Zeitschrift für das Gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht*. 2005, č. 169, s. 305.

18 Název tohoto jevu je odvozen od fiktivního města ve státě Minnesota vytvořeného Garrisonem Keillorem pro účely rozhlasové hry. Zvláštností tohoto místa je prožívání vlastní nadřazenosti ze strany jeho obyvatel (včetně dětí), jež se sebehodnotí jako nadprůměrní.

19 BAHAR, R. Executive Compensation: Is Disclosure Enough? *Centre de droit bancaire et financier Université de Genève Working Paper* [online]. 2005, s. 41–42 [cit. 3. 2. 2022]. Dostupné z: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=869415

20 HAYES, R. M., SCHAEFER, S. CEO Pay and the Lake Wobegon Effect. *Journal of Financial Economics*. 2009, č. 84, s. 280–291. DOI: https://doi.org/10.2139/ssrn.966332

21 JENSEN, M. C., MURPHY, K. J., WRUCK, E. J. Remuneration: Where we've been, how we got to here, what are the problems, and how to fix them. *ECGI – Finance Working Paper* [online]. 2004, č. 44, s. 56 [cit. 15. 3. 2022]. DOI: https://doi.org/10.2139/ssrn.561305. Dostupné z: https://ssrn.com/abstract=561305

Díky uvedené psychologické tendenci k nadhodnocování vlastních schopností je vyšší transparence (ať již na základě individuální žádosti či obligatorního referování údajů o poskytovaných odměnách u kótovaných společností) zdrojem růstu odměn, nikoliv jejich snižování. Zvýšená transparence vedoucí k nadprůměrným výším odměn pak ve výsledku může vést k ještě většímu prohlubování rozdílů mezi výší dividendy a odměny. Angažovanost akcionářů v otázce rozhodování o odměnách členů exekutivy tak může mít i výše uvedené nezamýšlené důsledky.[22]

Zastropování výše odměn *(remuneration cap)*, ať již cestou heteronomní či autonomní úpravy, by současně dle některých názorů k řešení uvedeného problému nepřiměřeně vysokých odměn nepomohlo. Odměňované osoby by se totiž v takovém případě snažily co nejrychleji dosáhnout maximálně možné kompenzace a s ní spojeného statusu. Naopak společnosti, které by neposkytovaly nejvyšší možnou odměnu, by z hlediska managementu lidských zdrojů představovaly „druhou ligu" stejně jako manažeři, kteří by takovou (nižší než maximální) odměnu pobírali.[23]

5 Využití akciových bonusů jako „kamufláže" skutečné výše odměny

Transparentnost v oblasti poskytování údajů o odměnách může vést nejen ke zvýšení mzdových nákladů, ale rovněž k hledání jiných zdrojů kompenzace umožňujících fakticky ztížit kontrolu hospodaření společnosti ze strany akcionářů.[24] Jedním z nástrojů komplikujících akcionářům cestu ke zjištění informací o skutečně vyplácených kompenzacích je i odložený způsob odměňování *(deffered compensation)*, který lze ilustrovat na příkladu opčních akciových plánů *(stock option plans)*.

22 HAYES, R. M., SCHAEFER, S. CEO Pay and the Lake Wobegon Effect. *Journal of Financial Economics*. 2009, č. 84, s. 280–291. DOI: https://doi.org/10.2139/ssrn.966332

23 DRYGALA, T. Die fehlende Verantwortung des Vorstands für sein Gehalt, oder: Ketzerische Gedanken zur Vergütungsdebatte. *Zeitschrift für Rechtspolitik*. 2012, roč. 45, č. 6, s. 163.

24 BAHAR, R. Executive Compensation: Is Disclosure Enough? *Centre de droit bancaire et financier Université de Genève Working Paper* [online]. 2005, s. 41–42 [cit. 3. 2. 2022]. Dostupné z: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=869415

5.1 Akciové opční programy

Akciové opční programy patří mezi historicky nejstarší motivační způsob ekvitního odměňování *(equity-based incentive compensation)*[25].

V případě akciových opcí má incentivní funkci nejen samotný fakt nabytí akcií společnosti jako podkladového aktiva, ale především jejich zvýhodněná nabývací cena. Odměňovaná osoba (jako hypotetický akcionář) je motivována na dobrých hospodářských výsledcích společnosti, jež se promítají do tržního zhodnocení akcií. Na straně beneficienta v případě růstu hodnoty akcií dochází k získání opční prémie *(option premium)* představující rozdíl mezi realizační cenou opce a tržní cenou akcií společnosti (zpravidla stanovené na úrovni *fair market value*).[26] Zvláštní význam z pohledu *corporate governance* mají akciové programy určené členům statutárních orgánů. Presumovaným výsledkem implementace těchto programů by mělo být sladění zájmů reprezentantů exekutivy a akcionářů jako reziduálních vlastníků korporace.[27] Konvergence zájmů pána a správce korporace by pak dle právně-ekonomické teorie ve výsledku měla přispět k řešení problému zastoupení *(agency problem)*, a to pomocí redukce nákladů zastoupení *(agency costs)*.[28]

Navzdory mnohým ekonomickým i korporátním pozitivům opčních programů je nutné upozornit též na rizika, jejichž společným jmenovatelem je naopak zájmová divergence.

---

25 Ekvitní nástroje odměňování lze obecně vymezit jako nenárokové formy variabilního odměňování spojeného s nepeněžitou odměnou ve formě účastnických cenných papírů, opčních programů, případně ve formě alternativ takových programů, jejichž prostřednictvím jsou beneficienti odměňováni jakýmkoliv jiným právem na získání účastnických cenných papírů, ev. jsou odměňováni na základě pohybu ceny účastnických cenných papírů, aniž by se stali jejich vlastníky. Srov. Doporučení Komise ze dne 14. prosince 2004 o podpoře vhodného systému odměňování členů správních orgánů společností kótovaných na burze (2004/913/ES).

26 Realizační cena se stanoví zpravidla ve výši tržní ceny akcií v okamžiku uzavření opční smlouvy *(at the money)*. Výhodnější realizační cena pod tržní cenu akcií (*in the money*) je poskytována v případě očekávané stagnace růstu hodnoty akcií. Pokud je ve výsledku realizační hodnota opce vyšší než současná tržní cena akcie, hovoříme o ztrátových opcích (*out of money* či *underwater*).

27 HURYCHOVÁ, K., TRUBAČ, O., VRAJÍK, M. *Odměňování exekutivy akciových společností*. Praha: Wolters Kluwer, 2017, s. 28.

28 JENSEN, M. C., MURPHY, K. J. Theory of the Firm: Managerial Behavior, Agency Costs and Ownership Structure. *Journal of Financial Economics*. 1976, roč. 3, č. 4, s. 5–7. DOI: https://doi.org/10.1016/0304-405X(76)90026-X

Jedním z vedlejších efektů zaměstnanecké participace je roztříštění akcionářské struktury a její větší komplexnost, která nemusí vyhovovat stávajícím společníkům, jejichž podíly jsou de facto „ředěny" v souvislosti s přidělením akcií beneficientům.

Vzhledem k velikosti podílů určených pro účely zaměstnanecké participace *(grant-size)* se společnostem realizujícím akciové programy nevyhýbá ani tzv. problém černého pasažéra *(free-rider problem)*. Akcionáři z řad zaměstnanců totiž s ohledem na svůj minoritní podíl zpravidla nemají zájem aktivně se zapojit do rozhodování korporace, nicméně náklady spojené s jejich účastí musí společnost beztak vynaložit.

V případě beneficientů z řad členů statutárních orgánů a zástupců vedení přistupují k již zmíněným negativním důsledkům další možné problémy. Původně zamýšlená pozitivní motivace členů exekutivy k překonání obav z rizika selhání *(risk averse)* a přijímání podnikatelsky odvážných rozhodnutí vytvářejících hodnotu *(value-creating)* se v některých případech může změnit na škodlivou přemotivaci. Ta může vést až k excesivnímu rizikovému jednání reprezentantů exekutivy.[29]

Spekulativní povaha akciových opcí může rovněž podněcovat některé beneficienty k umělému zvyšování hospodářských výsledků společnosti za účelem ovlivnění výše prémie prostřednictvím manipulace s účetními výkazy.[30] Mezi nekalé metody dosažení neoprávněného profitu lze zařadit rovněž tzv. antedatování opcí *(backdating)*, jehož cílem je dosažení vyšší opční prémie snížením původní realizační ceny opce, pokud se ukáže, že původně ujednaná kupní cena nebyla ve skutečnosti pro odměňovanou osobu dostatečně výhodná.

Za kontroverzní lze označit též obdobně motivovanou praxi založenou na *ex post* snížení původní realizační ceny nerentabilní opce na základě tzv. přecenění opcí *(repricing)*, případně alternativu téhož ve formě přidělení dodatečného množství akciových opcí za nižší cenu.[31]

---

29 HALL, B. J., MURPHY, K. J. The Trouble With Stock Options. *Journal of Economic Perspectives*. 2003, č. 3, s. 2. DOI: https://doi.org/10.3386/w9784

30 HOLEŠÍNSKÝ, P., ŠURMANOVÁ, M. Opční akciové programy. *Právní rádce*. 2007, č. 3, s. 24.

31 Blíže viz GORDON, J. N. Executive Compensation: If There's a Problem, What's the Remedy? The Case for "Compensation Discussion and Analysis". *Journal of Corporation Law*. 2006, s. 113–114.

Negativem využívání zaměstnaneckých programů spojujících výši odměny s růstem hodnoty akcií je tak ve výsledku nejen snížení míry transparence údajů o vyplácených kompenzacích, ale též zvýšení nákladů na odměny zaměstnanců a zástupců exekutivy.[32]

5.2 Zpřísnění pravidel zveřejňování údajů o odměnách

Akciové opční programy oblíbené v mnoha amerických společnostech zejména v 90. letech minulého století se z výše uvedených důvodů dostaly pod palbu kritiky a po sérii účetních skandálů na počátku milénia[33] došlo v USA ke zpřísnění pravidel kapitálového trhu, účetních a daňových postupů.[34] Nedostatky v oblasti správy a řízení korporací se přitom nevyhnuly ani Evropě.[35]

Reflexe zmíněných problémů vedla k revizi principů *corporate governance* na mezinárodní i národní úrovni[36] a k přijetí doporučení Evropské komise v oblasti transparence. Doporučení Evropské komise ze dne 14. prosince 2004 o podpoře vhodného systému odměňování členů správních orgánů společností kótovaných na burze (2004/913/EC) bylo na jaře roku 2017 nahrazeno (již jako *hard law*) novelou směrnice o právech

---

32 BEBCHUK, L., FRIED, J. *Pay without Performance: The Unfulfilled Promise of Executive Compensation*. Cambridge: Harvard University Press, 2004, s. 137.

33 Z nejznámějších případů ze zahraničí lze poukázat na účetní machinace vedoucí ke krachu energetické společnosti *Enron* v roce 2001 či účetní podvody americké telekomunikační společnosti *WorldCom* o rok později.

34 Základním kamenem nového regulatorního rámce se stal *The Sarbanes-Oxley Act*, americký zákon dopadající na veřejně obchodované společnosti stanovící nové povinnosti vedení společnosti i třetím osobám (auditorům, účetním, poradcům) za účelem ochrany investorské veřejnosti a zvýšení její důvěry v přesnost a správnost zveřejňovaných údajů. Blíže viz např. HANNES, S. Compensating for Executive Compensation: The Case for Gatekeeper Incentive Pay. *California Law Review*. 2010, roč. 98, č. 2, s. 388 a násl.

35 Jako příklad lze uvést finanční zpronevěru v italském potravinářském gigantu *Parmalat* odhalenou na konci roku 2003.

36 Za relevantní zdroj lze označit zejména tzv. principy *corporate governance* vydané Organizací pro hospodářskou spolupráci a rozvoj (OECD). Poprvé byly tyto principy vydané v roce 1999. Extenzivní revize se principy *corporate governance* dočkaly na jaře roku 2004, mj. i z důvodu oslabené důvěry investorů zasažené účetními skandály. K další reformulaci principů došlo v roce 2015. Principy správy a řízení společností (G20/OECD *Principles of Corporate Governance*) slouží jako vzorový dokument pro národní variace kodexů *corporate governance*. Kodex správy a řízení společností ČR 2018 (dále též „Kodex“) vycházející myšlenkově z Principů správy a řízení společností (OECD) vstoupil v účinnost 1. 1. 2019.

akcionářů[37] čerpající zejména z právní úpravy v USA a ve Velké Británii a z doporučení vzešlých z tzv. *say on pay* debaty[38]. Zmíněná direktiva zakotvila mandatorní hlasování akcionářů o odměňování v rámci všech kótovaných akciových společností na regulovaných trzích EU.[39]

Nutnost přizpůsobit se mezinárodním zveřejňovacím standardům byla reflektována i v tuzemském právu prostřednictvím novely zákona o podnikání na kapitálovém trhu, kterou došlo k transpozici směrnice o právech akcionářů.

Angažovanost akcionářů při vytváření politiky odměňování *(remuneration policy)* týkající se členů představenstva, dozorčí rady, resp. správní rady, statutárního ředitele a dalších osob uvedených v taxativním výčtu dle § 121m ZPKT je postavena na principu schvalování obecných odměňovacích principů v pravidelných čtyřletých intervalech a v uveřejnění schválené politiky na internetových stránkách společnosti (§ 121j a násl. ZPKT). Zatímco nepředložení politiky odměňování má za následek bezplatný výkon funkce členů orgánů, neschválení vede k nutnosti opakovaného předložení dokumentu akcionářům ke schválení (§ 121k odst. 3 ZPKT). Ve faktické rovině pak absence schváleného dokumentu obsahujícího základní principy odměňování v předepsané struktuře může vést k ohrožení důvěry investorů a ztrátě jejich zájmu o nákup akcií společnosti s liknavým přístupem v oblasti transparence.[40]

---

37 Směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2017/828 ze dne 17. května 2017, kterou se mění směrnice 2007/36/ES, pokud jde o podporu dlouhodobého zapojení akcionářů (dále jen „směrnice o právech akcionářů").

38 Pod pojem *say on pay* (právo akcionářů vyjádřit se k odměňování) je tradičně řazeno přímé rozhodování o obecných principech či politice odměňování (a to např. i formou odsouhlasení maximální souhrnné výše odměn pro členy exekutivy). Princip *say on pay* je rovněž dáván do souvislosti se schvalováním zpráv o odměňování *(remuneration report)*. Blíže viz např. FISCH, J. E., PALIA, D., DAVIDOFF SOLOMON, S. Is Say on Pay All About Pay? The Impact of Firm Performance. *Harvard Law Review*. 2018, č. 8, s. 101−129; KIND, A. H., POLTERA, M., ZAIA, J. *The Value of Say on Pay* [online]. 2020, s. 1−53 [cit. 17. 2. 2022]. DOI: https://doi.org/10.2139/ssrn.3337192. Dostupné z: https://ssrn.com/abstract=3337192

39 K vývoji unijní právní úpravy blíže viz HURYCHOVÁ, K. Princip say on pay v připravované unijní legislativě. *Obchodněprávní revue*. 2017, č. 3, s. 65−70.

40 Srov. MASSMANN, J., HERBOLD, D., ZIESECKE, J. Verschärfte Anforderungen an die Offenlegung der Vorstandsvergütung Druck von Gesetzgeber und Investoren wächst weiter. *Board*. 2018, č. 6, s. 218−221.

Obecné i zvláštní obsahové požadavky politiky odměňování jsou obsaženy v § 121l ZPKT. Výchozí princip v prvním odstavci § 121l určuje, že *„[p]olitika odměňování je srozumitelná, podporuje obchodní strategii emitenta, jeho dlouhodobé zájmy i udržitelnost a objasňuje, jakým způsobem tak činí."* V případě, že společnost nabízí odměňování formou akcií, je obsah politiky odměňování podřízen dalším zvláštním požadavkům, jež se týkají jednotlivých časových a objemových parametrů zvoleného programu.[41]

Povinnost vyhotovit, schválit a zveřejnit politiku odměňování je doplněna o obdobně formulovanou povinnost týkající se zprávy o odměňování *(remuneration report)*. Kótované společnosti jsou na základě § 121o ZPKT povinny vyhotovit, schválit a uveřejnit zprávu o odměňování obsahující úplný přehled odměn poskytnutých nebo splatných v průběhu účetního období předešlého kalendářního roku, přičemž údaje jsou poskytovány na individuální bázi, nikoliv v agregované formě. Rovněž v této zprávě je zvlášť pamatováno na odměny ve formě akciových opcích. Dle § 121p odst. 1 písm. d) ZPKT konkrétně platí, že zpráva o odměňování obsahuje *„počet poskytnutých nebo nabídnutých akcií a opcí na akcie a hlavní podmínky uplatnění práv z opčního programu, včetně ceny a data realizace opce, a jakékoli změny těchto podmínek"*.

Aktivní povinnost zveřejňovat v pravidelných intervalech údaje o odměňování se týká obligatorně pouze akciových společností, jejichž akcie byly přijaty k obchodování na regulovaném trhu.[42] Rovněž *soft-law* pravidla platí pouze pro určité společnosti.[43]

41 Viz § 121l odst. 2 ZPKT písm. c) stanovící povinnost uvést v politice odměňování dobu, po kterou nelze uplatnit opce na akcie (v zahraničních pramenech též jako *„vesting period"*) i dobu, po kterou nelze akcie nabyté v důsledku opce zcizit (v zahraničních zdrojích též jako *„retention period"*).

42 Srov. zejména úpravu v § 121j a násl. ZPKT týkající se politiky odměňování a zprávy o odměňování.

43 Na úrovni *soft l*aw se povinnosti zveřejňování údajů o odměnách (včetně odměn představovaných akciovými bonusy) týká 4. kapitola Kodexu. Kodex je určen zejména veřejně obchodovaným společnostem (společnostem, které vyhotovují a uveřejňují výroční zprávu emitenta podle § 118 odst. 1 ZPKT) a dalším společnostem, které mají povinnost uplatňovat určité standardy správy a řízení. Tyto společnosti by měly deklarovat dodržování Kodexu, popřípadě vysvětlit, proč se od některých pravidel Kodexu odchylují (princip *„comply or explain"*). Doporučeno je i dobrovolné zohlednění pravidel (princip *„think and comply"*) pro ostatní společnosti, pokud mají ambici zkvalitnit svoji správu a řízení (typicky společnosti s *compliance* programem). Srov. informace dostupné na stránkách Ministerstva spravedlnosti z: https://justice.cz/web/msp/kodex-spravy-a-rizeni-spolecnosti-cr-2018

Pro akcionáře soukromých akciových společností je získání údajů o odměnách představovaných účastí na opčních programech v principu možné, avšak zásadně pouze na základě žádosti o vysvětlení individuálně uplatněné podle § 357 ZOK. Kromě limitů a poměrně restriktivních podmínek uplatnění práva na vysvětlení (žádost se musí vztahovat k záležitosti společnosti nebo jí ovládané osoby, vysvětlení musí být potřebné, nesmí být dány důvody pro odmítnutí žádosti) uplatnění této žádosti komplikují další specifické okolnosti, jež souvisejí se zvláštním charakterem akciových bonusů a jejich parametrů.

5.3 Omezená vypovídací hodnota údajů o odměnách

Zaměstnanecké akciové opční programy se z důvodů popsaných níže nezřídka vyznačují poměrně složitou konstrukcí, a to po stránce právní, ekonomické, účetní i daňové. Jak navíc naznačují některé studie, právě komplikovanost odměňovacích schémat spojených s časově podmíněnou možností nabytí akcií, může být v některých případech záměrně využita s cílem „zakrýt" skutečnou výši velkorysých odměn před akcionáři a uniknout tak ze sféry jejich kontroly.[44]

Zkreslování účetních výkazů, manipulace s realizační cenou opcí či jiné právně patologické jevy vypovídací hodnotu údajů o odměně představované účastí na akciovém opčním programu ovlivní vždy negativně.[45] Úvahy o kamufláži skutečné výše odměny je na druhou stranu nutné brát s určitou rezervou.[46] Možné příčiny omezené transparentnosti údajů o odměnách reprezentovaných akciovými opcemi totiž nemusí souviset pouze s uvedenými krajními případy protiprávního nakládání se zkoumaným finančním derivátem. Limitovaná vypovídací hodnota informací o kompenzacích ve formě práva nabytí akcií totiž mnohdy tkví ve vlastní konstrukci použitých motivačních schémat, kdy velkou roli sehrávají faktory času a proměnlivosti hodnoty akcií jako podkladového aktiva. Nastavení konkrétního akciového

44 HALL, B. J., MURPHY, K. J. The Trouble With Stock Options. *Journal of Economic Perspectives*. 2003, č. 3, s. 29. DOI: https://doi.org/10.3386/w9784

45 Srov. BEBCHUK, L., FRIED, J. *Pay without Performance: The Unfulfilled Promise of Executive Compensation*. Cambridge: Harvard University Press, 2004, s. 54.

46 HALL, B. J., MURPHY, K. J. The Trouble With Stock Options. *Journal of Economic Perspectives*. 2003, č. 3, s. 29. DOI: https://doi.org/10.3386/w9784

programu je přitom značně variabilní a závisí na množství proměnných. V praktické rovině se pak uvedená složitost projevuje v potřebě definování parametrů akciových bonusových programů pomocí specializovaných výborů pro odměňování *(remuneration committees)* a v angažování profesionálních konzultantů v otázkách odměn *(remuneration consultants)*. Otázkou pak je, zda při vědomí uvedené „geneticky" dané složitosti zvoleného odměňovacího nástroje mohou mít poskytované údaje o odměnách ve formě akciových opcí pro běžného akcionáře relevantní informační hodnotu.

5.3.1 Faktor času

Zaměstnanecké akciové opční programy jsou zpravidla realizovány jako víceleté, přičemž vznik jednotlivých nároků (na získání akcií a jejich případný prodej) je rozložen do několika časových fází. Velmi zjednodušeně lze standardní schéma nabytí akciového bonusu popsat následovně. Po obdržení příslibu *(grant)* opravňujícího beneficienta k nabytí určitého počtu akcií (*grant size*) za předem stanovenou cenu *(exercise price)* běží zpravidla čtyřletá vázací doba *(vesting period)* po kterou je odměňovaná osoba povinna setrvat ve funkci člena orgánu či na příslušné pracovní pozici. Po uplynutí této vázací doby je beneficient oprávněn uplatnit nákupní opci *(exercise)*. V případě, že tak neučiní ve stanovené lhůtě (typicky desetileté), právo opce zaniká *(expire)*. Akcie nabyté na základě výkonu práva opce musí beneficient dle nastavení konkrétního programu buď držet po určitou dobu *(retention period)*, či je může okamžitě prodat za tržní cenu *(exit)* a získat tak prémii představující rozdíl mezi realizační a tržní cenou *(option premium)*. Alternativou nabytí akcií je možnost získat od společnosti peněžité protiplnění ve výši tržní ceny akcií *(cash out)*.

Faktor času promítající se do nastavení jednotlivých fází programu působí na jednu stranu pozitivně, neboť podporuje setrvání odměňované osoby ve společnosti, případně ji i motivuje k lepšímu výkonu, je-li opční program doplněn o výkonnostní parametr. Incentivní působení odměny se projevuje jak ve fázi *„vest"*, tak ve fázi *„exercise"*, je-li následná možnost prodeje akcií rovněž časově podmíněná setrváním ve společnosti.

Na druhou stranu, právě fenomén času může ve výsledku poněkud znepřehledňovat situaci ohledně skutečné odměny. Jak uvádí ve své práci Gordon,

informační povinnost se dle americké regulace vztahuje pouze na počet akcií, u nichž již uplynulo vázací období, nikoliv na počet akcií, jež je možné po splnění časové podmínky získat. Vzhledem k neúplnosti sdělovaných údajů je dle autora obtížné, ba nemožné, zjistit celkovou podobu kompenzačního balíčku.[47] Komplikaci navíc může dále představovat doplnění základního parametrického nastavení programu o další variabilní možnosti, např. přechod na zrychlené čerpání akciového bonusu *(accelerated vesting)*, např. v situaci změny kontroly ve společnosti *(change of control)*.

5.3.2 Faktor hodnoty opcí

Druhý klíčový faktor ovlivňující míru plauzibility poskytované informace o odměnách představuje ekonomická hodnota opce stanovená na základě standardních oceňovacích metod. Za celosvětově nejrozšířenější lze označit *Black-Scholes* model z roku 1973 určený ke stanovení hodnoty nákupních opcí. Výchozí premisou tohoto matematického modelu je úvaha, dle které je cena opce implicitně dána vývojem ceny akcie jako podkladového aktiva. Cena akcií se přitom vyvíjí stochasticky s konstantním posunem a s konstantní likviditou.

Přestože je uvedený model, resp. jeho následné modifikace obecně uznáván, je nutné upozornit i na rizika jeho používání. Jako každý oceňovací model je i *Black-Scholes* metoda ocenění pouze aproximací skutečné hodnoty. Některé základní předpoklady pro fungování modelu proto nebudou vždy korespondovat s realitou (např. volatilita a bezriziková sazba se mění v čase, oproti výchozím předpokladům modelu tedy nejde o konstantní veličiny), což se může projevit negativně právě u dlouhodobějších opcí. Model rovněž nezohledňuje riziko propadnutí práva opce z důvodu nesplnění časové podmínky. Pravděpodobnost zmaření práva opce by se přitom měla projevit snížením odhadu hodnoty. Výsledky získané na základě použití *Black-Scholes* modelu tak mohou být v některých případech nadhodnocené.[48]

---

47 GORDON, J. N. Executive Compensation: If There's a Problem, What's the Remedy? The Case for „Compensation Discussion and Analysis". *Journal of Corporation Law*, 2006, s. 122.

48 MURPHY, K. J. *Executive compensation* [online]. 1998, s. 19 a násl. Dostupné z: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=163914

5.3.3 Faktor osoby poskytovatele odměny

Získání validních a aktuálních údajů o skutečně vyplácených odměnách může dále ztěžovat poskytování akciových opcí ze strany zahraniční mateřské společnosti. Závazek k poskytnutí odměny v takovém případě nezatěžuje dceřinou společnost, na druhou stranu je však odměna realizována právě ve prospěch této dceřiné společnosti, resp. jejích zaměstnanců a členů jejích orgánů. Je proto otázkou, zda je dceřiná společnost v takovém případě povinna (a současně fakticky schopna) sdělit svým akcionářům potřebné údaje o opčním programu implementovaném mateřskou společností.

Dle § 357 odst. 1 ZOK platí, že (za předpokladu potřebnosti vysvětlení), *„Akcionář je oprávněn požadovat a obdržet na valné hromadě od společnosti vysvětlení záležitostí týkajících se společnosti nebo jí ovládaných osob"*. Informace týkající se ovládajících osob jsou tak z okruhu povinně referovaných údajů vyňaty. Údaje o účasti zaměstnanců či členů exekutivy dceřiné společnosti v zaměstnaneckém opčním programu mateřské společnosti přitom mohou být důležité pro posouzení celkové výše odměny beneficientů, a to např. v situaci, kdy se jedná o navýšení fixní částky odměny u osob zapojených do akciového opčního programu realizovaného mateřskou společností.

Ve prospěch kladné odpovědi na otázku zveřejňování údajů o odměnách poskytovaných mateřskou společností hovoří dle mého názoru povinnost zhodnotit veškeré výhody a nevýhody vyplývající ze vztahů mezi ovládanou a ovládající osobou ve zprávě o vztazích zakotvená v § 82 odst. 4 ZOK.[49]

Podpůrně lze dále argumentovat zněním § 60 písm. d) ZOK, dle kterého smlouva o výkonu funkce v kapitálové společnosti obsahuje také *„údaje*

---

49 Názory ve prospěch povinnosti poskytnutí informací o akciových bonusech nabízených mateřskou společností lze nalézt rovněž v německém právu. Blíže viz BAUMS, T. Zur Offenlegung von Vorstandsvergütungen. *Zeitschrift für das Gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht*. 2005, č. 169, s. 301–302. De *lege ferenda* byla povinnost informovat o odměnách poskytovaných koncernovou společností navržena též v rámci novely HGB, jejíž přijetí bylo plánováno ve vazbě na přijetí zákona o zveřejňování odměn členů představenstva kótovaných společností *(Gesetz über die Offenlegung der Vorstandsvergütungen, VorstOG)*. Dle (nepřijatého) návrhu novely HGB měla být zmíněná povinnost promítnuta do znění obsahových požadavků na přílohu k výroční zprávě [§ 285 bod 9a) HGB] koncernový dodatek *(Konzernanhang)* [§ 314 odst. 1 bod 6a)]. Blíže viz sněmovní tisk Německého spolkového sněmu k návrhu *VorstOG* ze dne 31. 5. 2005, BT Drucksache 15/5577, s. 7–8.

o výhodách nebo odměnách člena voleného orgánu spočívajících v převodu účastnických cenných papírů nebo v umožnění jejich nabytí členem voleného orgánu a osobou jemu blízkou, má-li být odměna poskytnuta v této podobě." Uvedené ustanovení přitom nehovoří o tom, že by poskytovaný bonus měl spočívat v cenných papírech emitovaných přímo společností. Ze znění zákonného textu výslovně neplyne ani to, že společnost musí být přímým převodcem účastnických cenných papírů. Nabízí se tak úvaha, zda by se pod odměnu ve smyslu § 60 písm. d) ZOK ve spojení s právní úpravou smlouvy o plnění třetí osoby (§ 1769 násl. ObčZ) dala zahrnout rovněž účast zaměstnance na opčním programu realizovaném mateřskou společností, avšak ve prospěch dceřiné společnosti jako zaměstnavatele. Bez výslovného zakotvení povinnosti přímo v právní úpravě lze však mít pochyby ohledně úspěšného prosazení extenzivního výkladu § 60 odst. d) ZOK v praxi.

6 Závěr

Přestože by se na první pohled mohlo zdát, že přílišná otevřenost je akcionářům vždy ku prospěchu, při druhém pohledu se ukazuje, že v některých případech přemíra informací automaticky neznamená výhodu.

Zjištění údajů o odměnách konkrétních osob může v praxi vést k nárůstu fluktuace, ať již z důvodu ztráty motivace hůře odměňovaných osob, tak vlivem konkurenčního odlákávání kvalifikovaných zaměstnanců.

V neprospěch akcionářů hovoří rovněž roztočení spirály mzdových nákladů, jejichž vynaložení se logicky odrazí snížením prostředků k vyplacení formou dividendy. Je zřejmé, že ani snížený pracovní výkon v důsledku demotivace, ani žádost o vyšší odměnu opřená o představu vlastní nadprůměrnosti odměňovaných osob se zájmy společnosti nekoreluje.

Reakcí na zpřísněné požadavky ohledně transparentnosti údajů o odměnách může být i větší poptávka po využívání dlouhodobých variabilních forem odměňování spojených s nabytím účasti na společnosti, přičemž zejména akciové motivační programy jsou označovány za jednu z možných příčin excesivních odměn. Důvody atraktivity incentivních forem odměňování jsou (mimo jiné) spojovány též se znesnadněním kontroly hospodaření ze strany akcionářů. Získání kompletních a srozumitelných informací

o odměnách představovaných např. akciovými opcemi je totiž v praxi fakticky komplikováno jak dlouhodobějším časovým horizontem pro čerpání majetkového prospěchu, tak problémem stanovení hodnoty akcií jako podkladového aktiva opcí. Na zkreslení představ o skutečné výši odměn může mít vliv i realizace zaměstnaneckého akciového programu prostřednictvím mateřské společnosti.

Navzdory možným vedlejším efektům zveřejňování údajů o odměnách je dle mého názoru nutné vnímat celkově převažující pozitiva vyšší transparence v oblasti zvýšení důvěry akcionářů (investorů) v efektivní hospodaření společnosti, resp. spravedlivé rozdělení zisků mezi reziduální vlastníky a členy exekutivy jako správce korporace. Požadavky odstraňování informačních bariér za účelem naplnění hypotézy lepší správy a řízení korporací by však měly být nastaveny s vědomím možných rizik popsaných v tomto příspěvku. Řešením by tak mělo být poskytování informací v přiměřené míře reflektující zájmy obou dotčených stran.

III. OBČANSKÉ PRÁVO

DOI: https://doi.org/10.5817/CZ.MUNI.P280-0094-2022-19

Zuzana Dvořáková*

POSTOUPENÍ SMLOUVY NA ŘAD

Assignment of the Order Contract

Vážený a milý pane profesore, přeji Vám pevné zdraví a mnoho životního elánu!

Abstrakt

Příspěvek se věnuje institutu postoupení smlouvy uzavřené na řad. Zaměřuje se na obecný význam doložky na řad umístěné ve smlouvě, možnost převodu smlouvy na řad běžnou postupní smlouvou a způsob legitimace postupníka. Na závěr se zabývá možností blankotradice takové smlouvy.

Cílem je zjistit, do jaké míry se právní úprava rubopisů, která je svou podstatou institutem práva cenných papírů, promítá do institutu závazkového práva a jak jej ovlivňuje. Dále si příspěvek klade za cíl zjistit, zda se řešení vybraných otázek, které se prosadilo ve směnečném právu, uplatní i u převodu smlouvy na řad.

Klíčová slova

Postoupení smlouvy; smlouva uzavřená na řad; doložka na řad; rubopis; blankoindosament; blankotradice; cese.

Abstract

The paper deals with the institute of assignment of a contract concluded to order. It focuses on the general meaning of the clause to order placed

* Mgr. Zuzana Dvořáková, Ph.D., Katedra obchodního práva, Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno / Department of Commercial Law, Faculty of Law, Masaryk University, Brno, Czech Republic / E-mail: 371539@mail.muni.cz

in the contract, the possibility of transferring the contract to order by a normal successive contract and the method of legitimacy of the assignee. Finally, it deals with the possibility of a blank tradition of such a contract.

The aim is to find out to what extent the legal regulation of endorsements, which is inherently an institute of securities law, is reflected in the institute of contract law and how it affects it. Furthermore, the paper aims to find out whether the solution of selected issues, which has gained ground in bill of exchange law, will also apply to the assignment of the contract to order.

Keywords

Assignment of a Contract; Contract Concluded to Order; Order Clause; Endorsement; Blank Endorsement; Blank Tradition; Cession.

1 Na úvod

Sukcese do práv a povinností není českému právu zcela neznámá. *„Myšlenku sukcese do práv a povinností strany závazkového vztahu prováděl např. § 680 odst. 2 ObčZ 1964, podle kterého dojde-li ke změně vlastnictví, vstupuje nabyvatel do právního postavení pronajímatele. Právě vstup do právního postavení strany závazkového vztahu je charakteristický i pro postoupení smlouvy.“*[1] Přesto je výslovná úprava převodu smluvní pozice postoupením smlouvy rekodifikační novinkou. Úprava reflektuje potřeby praxe, která před 1. 1. 2014 řešila postoupení smluvní pozice kombinací postoupení práv a převzetí dluhu.[2]

Postoupení smlouvy se však od prosté kombinace postoupení pohledávky a převzetí dluhu liší. Při cesi pohledávky dochází k převodu práva věřitele na plnění. Postoupení pohledávky však nemá vliv na případné povinnosti postupitele vůči dlužníkovi v daném závazku. Postupitel tedy zůstane dlužníkovi povinen plnit i přes případné postoupení pohledávky ze závazkového

1 DVOŘÁK, B. § 1895 [Převod práv a povinností ze smlouvy]. In: HULMÁK, M. a kol. *Občanský zákoník V. Závazkové právo. Obecná část (§ 1721–2054)*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 792.

2 HAVEL, B. Souběhy či smlouvy na doručitele. Zbláznil se stát? *Právní rádce*. Praha: Economia, a. s., 2013, roč. 21, č. 11, s. 39. V podrobnostech k přípustnosti cese smlouvy před 1. 1. 2014 blíže GRULICH, T. K otázce přípustnosti tzv. cese smlouvy. *Právní rozhledy*. 2008, roč. 16, č. 6, s. 210.

vztahu. *„Tím se cese pohledávky dotýká svých zákonných limitů.“*[3] Pokud má dojít k převodu povinností, je třeba postoupení pohledávky doplnit o převzetí dluhu, jehož podstatou je, že přejímatel dluhu nastupuje na místo dlužníka a přebírá jeho dluh, dá-li k tomu věřitel souhlas. Kombinace postoupení pohledávky a převzetí dluhu však dopadá pouze na pohledávky a dluhy. Součástí závazkového vztahu mohou být, a zpravidla i budou, utvářecí práva, která nejsou ani pohledávkou, ani dluhem, a přesto jsou jednou ze složek závazkového vztahu. Postoupení pohledávky nebo převzetí dluhu pak tyto další části závazkového vztahu nezahrnuje. Institut postoupení pohledávky a převzetí dluhu tedy neumožňuje převod smluvní pozice, postavení v rámci závazkového vztahu, na nějž je navázán celý komplex práv a povinností smluvních stran. Právě tím se postoupení smlouvy liší od postoupení pohledávky a převzetí dluhu. *„Postoupení smlouvy není pouhou kombinací převodů jednotlivých pohledávek a dluhů, ale komplexním převodem celé smluvní pozice, v jejímž důsledku dochází ke změně některé strany závazkového vztahu.“*[4]

K postoupení smlouvy může dojít dvěma způsoby. Prvním z nich je převod na základě postupní smlouvy, se kterým postoupená strana vysloví souhlas, druhým je postoupení smlouvy rubopisem.[5] Na rozdíl od prvního způsobu zákon při indosaci smlouvy zvláštní souhlas postoupené strany s postoupením smlouvy nevyžaduje. Ten je již implicitně obsažen v tom, že je smlouva uzavřena na řad.

Výslovná úprava postoupení smlouvy je vítána, výhrady se objevují k dílčím otázkám. Kritické hlasy zaznívají směrem k možnosti uzavřít smlouvu na řad a převádět ji rubopisem. Jakkoli lze o institutu postoupení smlouvy říct, že se jedná o novinku, uzavření smlouvy na řad je novinkou v českém právním prostředí ještě novější. Doložka na řad byla do 1. 1. 2014 záležitostí práva cenných papírů, konkrétně vyjádřením, že se v daném případě jedná o ordrepapír, který bude převáděn rubopisem. U smluv vyvolává rubopisování obavy z možného blankoindosování a dalších převodů blankotradicí.

3 ELISHER, D., ŠEBESTA, K. Cese smlouvy jako nový institut českého soukromého práva. Několik úvah k obecné úpravě postoupení smlouvy. *Právní fórum*. Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2007, roč. 3, č. 5, s. 162.

4 HANDLAR, J. Postoupení smlouvy a převod smluvní pozice. *Právní rozhledy*. Praha: C. H. Beck, 2017, roč. 25, č. 2, s. 39.

5 Ibid.

„Každý, kdo má zkušenosti s právní úpravou a praxí směnečných obchodů, zná mechanismus anonymizace směnečného věřitele cestou blankoindosace směnky. Totéž nyní zákonodárce připustil u libovolné písemné smlouvy. Její blankoindosace poslouží jako elegantní nástroj anonymizace smluvních stran. […] *Finanční úřady ani orgány činné v trestním řízení nebudou mít nejmenší šanci zjistit, kdo je aktuálně z takových smluv oprávněn a zavázán. Ideální nástroj korupce, ale i účetních a daňových machinací.*“[6]

Ačkoliv je možnost blankoindosování smluv uzavřených na řad některými autory kritizována[7], panuje v odborné literatuře[8] shoda na tom, že blankoindosace přípustná je. Převod takových smluv blankotradicí však obecně dovozován není.

Kromě výše uvedených obav vyvolává úprava rubopisování smluv i otázky plynoucí z toho, že se institut cenných papírů přenáší do závazkového práva. Jde o to, která ustanovení ZSŠ se aplikují a zda některé otázky, které úprava rubopisování směnek vyvolává a které vyvstávají i u úpravy smlouvy na řad, budou mít stejné řešení.

V tomto příspěvku se zaměřím na rubopisování smlouvy podrobněji. Cílem bude zodpovědět následující otázky:

1. Vylučuje doložka na řad, aby smluvní strana, na jejíž řad byla smlouva uzavřena, postoupila smlouvu smlouvou postupní?
2. Pokud byla smlouva indosována, je předložení rubopisované smlouvy jediným způsobem, jakým lze vyvolat účinky převodu vůči postoupené straně?
3. Lze převádět smlouvu vystavenou na řad blankotradicí?

---

6 ČECH, P. Smlouvy na doručitele? Stát se zbláznil! *Právní rádce*. Praha: Economia, a. s., 2013, roč. 21, č. 10, s. 25.

7 ČECH, P. Smlouvy na doručitele? Stát se zbláznil! *Právní rádce*. Praha: Economia, a. s., 2013, roč. 21, č. 10, s. 25. Dalším kritikem právní úpravy je i M. Kindl. KINDL, M. Transparentnost nade vše! *Doc. JUDr. Milan Kindl, CSc.* [online]. [cit. 28. 1. 2022]. Dostupné z: http://dockindl.cz/transparentnost-nade-vse

8 GURIČOVÁ, J. 1897 [Souhlas postoupené strany a smlouva na řad]. In: PETROV, J., VÝTISK, M., BERAN, V. a kol. *Občanský zákoník. Komentář.* 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2019, s. 2039; KINDL, T. § 1897 (Souhlas postoupení strany). In: ŠVESTKA, J., DVOŘÁK, J., FIALA, J. a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek V.* Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2014, s. 354; HANDLAR, J. § 1897. In: PRAŽÁK, J., FIALA, J., HANDLAR, J. a kol. *Závazky z právních jednání podle občanského zákoníku. Komentář k § 1721–2893 OZ*. Praha: Leges, 2017, s. 342.

Po krátkém popisu právní úpravy postoupení smlouvy rubopisem se budu věnovat významu doložky na řad umístěné ve smlouvě. V následujících kapitolách se již budu postupně zabývat výše uvedenými otázkami.

2 Právní úprava postoupení smlouvy rubopisem

Převod smlouvy rubopisem upravuje § 1897 odst. 2 ObčZ. Konkrétně stanoví, že *„[o]bsahuje-li smlouva uzavřená v písemné formě ujednání, že je uzavřena na řad některé ze stran nebo jiné ujednání stejného významu, pak tato strana postoupí smlouvu rubopisem listiny. O náležitostech rubopisu, jakož i o tom, kdo je z rubopisu oprávněn a jak své právo prokazuje, platí právní předpisy o směnkách. Podle nich se rovněž posoudí, od koho může požadovat listinu ten, kdo o ni přišel.“*

Podle ustanovení ZSŠ se tedy posoudí:

a) náležitosti rubopisu (čl. I § 12 a 13 ZSŠ),
b) kdo je z rubopisu oprávněn (čl. I § 16 odst. 1 ZSŠ),
c) jak své právo prokazuje (čl. I § 16 odst. 1 ZSŠ),
d) od koho může požadovat listinu ten, kdo o ni přišel (čl. I § 16 odst. 2 ZSŠ).

Pro účely příspěvku považuji za nezbytné zaměřit se podrobněji na první tři body.

Podle čl. I § 12 ZSŠ musí být indosament bezpodmínečný a musí se jím převádět veškerý obsah smlouvy, tzn. že se musí týkat celého obsahu závazku. Jakákoliv podmínka uvedená v rubopisu platí za nenapsanou, tedy i na základě podmíněného rubopisu dojde k převodu smluvní pozice. Rubopis, kterým by se převáděla pouze část závazku, prohlašuje zákon za neplatný.

Náležitosti rubopisu upravuje čl. I § 13 ZSŠ. Podle něj může mít rubopis podobu vyplněného rubopisu nebo tzv. blankoindosamentu. Vyplněný rubopis obsahuje tři složky – jméno nabyvatele (indosatáře), převodní doložku a podpis indosanta. Pokud chybí v rubopisu jméno indosatáře, pak jde o nevyplněný rubopis, označovaný také jako blankoindosament. Blankoindosament může mít dvojí podobu – podobu převodní doložky s podpisem indosanta, nebo pouhého podpisu indosanta.[9] V obou případech

9 KOTÁSEK, J. Kapitola 7. Směnky. In: KOTÁSEK, J. a kol. *Právo cenných papírů*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 160.

však z blankoindosamentu není zřejmé, kdo se stal indosatářem. Pro indosament, který má podobu pouhého podpisu indosatáře bez převodní doložky, zákon vyžaduje, aby byl umístěn na rubu směnky.[10]

Kdo je z rubopisu oprávněn a jak své právo prokazuje, upravuje čl. I § 16 odst. 1 ZSŠ. Podle tohoto ustanovení je oprávněným z rubopisu ten, kdo své právo prokáže nepřetržitou řadou rubopisů. *„Podstatné je, že v případě, kdy tomu, kdo drží v rukou směnku, svědčí výše popsaným způsobem nepřerušená řada rubopisů, platí, že taková osoba je majitelem směnky. Jde tedy o fikci, že je majitelem, jde o fikci, kterou nemohou směneční dlužníci žádným způsobem vyvrátit.“*[11]

Ustanovení ObčZ o cesi smlouvy neobsahují žádná omezení ve vztahu k náležitostem rubopisu, ale odkazují v plném rozsahu na ustanovení ZSŠ. Přitom výslovný zákaz blankoindosace zákonodárce na jiných místech právního řádu využívá. Příkladem může být § 268 odst. 1 zákona č. 90/2012 Sb., zákon o obchodních korporacích, který vyžaduje u rubopisování akcií na jméno, aby byla v rubopisu uvedena jednoznačná identifikace nabyvatele, čímž zakazuje možnost převádět akcie na jméno blankoindosamentem. Pokud však ve vztahu k rubopisování smlouvy obdobné omezení chybí, nelze možnost převodu smlouvy blankoindosamentem vyloučit. Zákonodárce s blankoindosováním podle mého i počítá, když na ustanovení směnečných předpisů odkazuje i co se týče posuzování toho, kdo je z rubopisu oprávněn.

ObčZ tedy omezuje aplikaci ustanovení ZSŠ pouze na náležitosti rubopisu, kdo je z rubopisu oprávněn a jak prokazuje své právo. Projeví se tedy pouze legitimační účinek rubopisu. Převodní (transportní) účinek rubopisu v podobě, v jaké je znám ze směnečného práva, se neuplatní. Rubopisováním smlouvy sice dochází k převodu smluvní pozice, postupník se však nestává originárním vlastníkem, vůči němuž by postupovaná smluvní strana nemohla uplatňovat námitky z vlastních vztahů, jak je tomu v případě rubopisování směnek. Podle § 1900 ObčZ zůstávají postoupené smluvní straně zachovány

10 Handlar upozorňuje, že blankoindosament spočívající pouze v podpisu indosanta může být problematický, neboť smlouva na rozdíl od směnky nemá rub, a proto indosament nemůže spočívat v pouhém podpisu indosanta na rubu smlouvy. Řešením by podle něj mohlo být vyhrazení zvláštního místa ve smlouvě či připojení samostatného listu ke smlouvě. HANDLAR, J. § 1897. In: PRAŽÁK, J., FIALA, J., HANDLAR, J. a kol. *Závazky z právních jednání podle občanského zákoníku. Komentář k § 1721–2893 OZ*. Praha: Leges, 2017, s. 342.

11 KOVAŘÍK, Z. *Zákon směnečný a šekový. Komentář*. 6. vyd. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 91.

všechny námitky ze smlouvy i proti postupníkovi. Stejně tak se v případě převodu smlouvy na řad neprojeví garanční efekt směnečného rubopisu.[12] Postupitel se tak nestává nepřímým dlužníkem.[13]

3 Význam doložky na řad

Předně je třeba zdůraznit, že umístěním doložky na řad se ze smlouvy nestává cenný papír,[14] tedy listina, se kterou je právo spojeno takovým způsobem, že je po vydání cenného papíru nelze bez této listiny uplatnit ani převést.[15] Cenný papír je tedy taková listina, se kterou je spojeno nějaké majetkové právo tak, že takové právo se *„… právě jen s touto listinou* […] *převádí, vykonává, zaniká a někdy* […] *i zakládá.“*[16]

Smlouva vystavená na řad však tuto charakteristiku cenného papíru nesplňuje. Smlouva vystavená na řad se od běžné smlouvy liší pouze způsobem jejího převodu, úprava se nedotýká její podstaty. Dokud tedy nedojde k převodu takové smlouvy, neliší se nijak od jiné běžné smlouvy. Tak například pokud by došlo k její ztrátě, bude možné nároky z ní v soudním sporu prokázat i nepřímými důkazy. Úpravou smlouvy na řad rovněž není dotčena možnost převádět jednotlivé pohledávky či dluhy ze závazkového vztahu založeného takovou smlouvou. U cenných papírů je možné jednotlivá práva z cenného papíru oddělit a převádět je samostatně, pouze pokud tak stanoví zákon.

Smlouva je tak i nadále *„… pouze právní skutečností, kterou se závazkový vztah zakládá“*.[17] Smlouva se nestává předmětem právních vztahů. Práva

---

12 Garanční efekt rubopisu u ordresměnek plyne z § 1103 odst. 2 ObčZ ve spojení s čl. I § 15 odst. 1 ZSŠ.

13 Podle § 1898 ObčZ se sice postupitel okamžikem účinnosti postoupení smlouvy vůči postoupené straně osvobozuje od svých povinností v rozsahu postoupení, postoupená strana tomu však může podle § 1899 ObčZ svým prohlášením zabránit.

14 DVOŘÁK, B. § 1897 [Souhlas s postoupením smlouvy]. In: HULMÁK, M. a kol. *Občanský zákoník V. Závazkové právo. Obecná část (§ 1721–2054)*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 804 nebo HANDLAR, J. § 1897. In: PRAŽÁK, J., FIALA, J., HANDLAR, J. a kol. *Závazky z právních jednání podle občanského zákoníku. Komentář k § 1721–2893 OZ*. Praha: Leges, 2017, s. 340.

15 Ust. § 518 ObčZ.

16 VÍTEK. J. Kapitola 2. Třídění cenných papírů. In: KOTÁSEK, J. a kol. *Právo cenných papírů*. Praha: C. H. Beck, 2014.

17 HANDLAR, J. § 1897. In: PRAŽÁK, J., FIALA, J., HANDLAR, J. a kol. *Závazky z právních jednání podle občanského zákoníku. Komentář k § 1721–2893 OZ*. Praha: Leges, 2017, s. 340.

a povinnosti ze smlouvy nejsou do smlouvy inkorporovány, tedy nelpějí na samotné listině.[18] Pokud dojde k zániku nebo ztrátě smlouvy vystavené na řad, neznamená to, že by nebylo možné domáhat se jednotlivých práv ze smlouvy. *„Žaluje-li postupník (indosatář) postoupenou stranu o dlužné plnění, není nutným předpokladem jeho úspěchu ve věci okolnost, že předloží indosovanou písemnou smlouvu, existenci svého oprávnění lze i v tomto případě prokázat jinými (nepřímými) důkazy."*[19]

Doložka na řad je u cenných papírů spojena s jejich formou. Ta v sobě zahrnuje *„… určení osoby, jíž náleží práva z cenného papíru, tedy majitele cenného papíru, a zahrnuje v sobě zejména způsob, jakým může být cenný papír převáděn mezi různými subjekty"*.[20] U smluv vystavených na řad ale o formě tak, jak je vnímána u cenných papírů, hovořit nelze.

Dvořák spatřuje účel § 1897 odst. 2 v *„usnadnění převodu právního postavení smluvní strany"*.[21] Zjednodušení postupování smlouvy má spočívat v tom, že není vyžadováno ani uzavření postupní smlouvy, ani formální souhlas postoupené strany.[22] Ten je již obsažen v tom, že smlouva byla vystavena na řad druhé smluvní strany. I přesto, že zákon při převodu smlouvy na řad postupní smlouvu nevyžaduje, bude podle mě zpravidla uzavírána a budou v ní obsažena ujednání o ceně za postoupení smlouvy apod. Rubopis umístěný na smlouvu na řad tak bude spíše již jen potvrzením o takovém převodu. Pro postupníka může být výhoda rubopisu v tom, že při prokazování postoupení postoupené straně nebude muset předkládat postupní smlouvu nebo výňatek z ní, bude postačovat předložení rubopisované smlouvy.

Skutečnost, že se smlouva vystavená na řad nestává cenným papírem, bude nutné zohlednit při řešení problematických otázek. *„Závěry, které se jinak*

18 DVOŘÁK, B. § 1897 [Souhlas s postoupením smlouvy]. In: HULMÁK, M. a kol. *Občanský zákoník V. Závazkové právo. Obecná část (§ 1721–2054)*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 804.

19 Ibid.

20 VÍTEK. J. Kapitola 2. Třídění cenných papírů. In: KOTÁSEK, J. a kol. *Právo cenných papírů*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 43.

21 DVOŘÁK, B. § 1897 [Souhlas s postoupením smlouvy]. In: HULMÁK, M. a kol. *Občanský zákoník V. Závazkové právo. Obecná část (§ 1721–2054)*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 804.

22 GURIČOVÁ, J. 1897 [Souhlas postoupené strany a smlouva na řad]. In: PETROV, J., VÝTISK, M., BERAN, V. a kol. *Občanský zákoník. Komentář*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2019, s. 2038.

uplatňují při převodech cenných papírů rubopisem, lze na postoupení smlouvy aplikovat pouze v rozsahu, v jakém je to slučitelné s povahou předmětu převodu.“[23]

4 Možnost převést smlouvu uzavřenou na řad postoupením pohledávky

Směnku vystavenou na řad je možné převádět výlučně rubopisem. V této části se proto zaměřím na otázku, zda stejné pravidlo platí i u smluv vystavených na řad.

Podle většinového názoru odborné literatury doložka na řad nevylučuje převod smlouvy postupní smlouvou. Handlar argumentuje tím, že ani smlouva uzavřená na řad nemá povahu cenného papíru, *„a proto ani indosament nelze považovat za jediný způsob jejího převodu. Je-li uzavřena postupní smlouva a postoupená strana s postoupením vysloví souhlas, tedy pokud všechny strany zúčastněné na postoupení smlouvy projeví vůli směřující k převodu smluvní pozice, nelze dospět k jinému závěru, než je závěr o postoupení smlouvy.“*[24] K závěru, že doložka „na řad“ neznemožňuje postoupení smlouvy postupní smlouvou, se kloní i Dvořák.[25] Dovozuje, že v takovém případě nebude třeba *„žádat (opětovně) postoupenou stranu o souhlas s postoupením“*.[26] Kindl pouze s odkazem na judikaturu uvádí, že u směnek toto možné není.[27]

Pokud jde o převod ordresměnek cesí, dospěla soudní praxe[28] i odborná literatura[29] k závěru, že převod směnky vystavené na řad je možný pouze rubopisem, tedy že takovou směnku nelze převádět postoupením pohledávky.

---

23 HANDLAR, J. § 1897. In: PRAŽÁK, J., FIALA, J., HANDLAR, J. a kol. *Závazky z právních jednání podle občanského zákoníku. Komentář k § 1721–2893 OZ*. Praha: Leges, 2017, s. 341.

24 Ibid., s. 343.

25 DVOŘÁK, B. § 1897 [Souhlas s postoupením smlouvy]. In: HULMÁK, M. a kol. *Občanský zákoník V. Závazkové právo. Obecná část (§ 1721–2054)*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 804.

26 Ibid.

27 KINDL, T. § 1897 (Souhlas postoupení strany). In: ŠVESTKA, J., DVOŘÁK, J., FIALA, J. a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek V.* Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2014, s. 353.

28 Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 14. 9. 2005, sp. zn. 29 Odo 1114/2004, Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 27. 10. 2015, sp. zn. 29 Cdo 2344/2015.

29 KOVAŘÍK, Z. *Zákon směnečný a šekový. Komentář.* 6. vyd. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 75 nebo KOTÁSEK, J. *Zákon směnečný a šekový. Komentář.* 2. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2017, s. 122.

„Indosace a postoupení pohledávky nejsou […] *alternativami převodu ordresměnky* […], *nýbrž dva vzájemně se vylučující způsoby převodu: směnka je buď ordresměnkou a převádí se prostřednictvím indosamentů* […], *nebo obsahuje rektadoložku výstavce a jako rektasměnka se potom převádí výhradně postoupením pohledávky.“*[30] Argumentuje se tím, že v situaci, kdy zákon směnečný a šekový neupravuje možnost převodu ordresměnky cesí, aplikuje se obecná právní úprava – § 1103 odst. 2 ObčZ (a před jeho účinností § 18 odst. 1 zákona č. 591/1992 Sb., o cenných papírech), který k převodu cenného papíru ve formě na řad vyžaduje rubopis a předání. Bez těchto ustanovení by byla cese ordresměnek přípustná.[31]

Kotásek dále doplňuje, že *„(n)emožnost převodu postoupením pohledávky zvyšuje právní jistotu a bezpečí účastníků obchodů s cennými papíry na řad i samotných účastníků ordresměnky, kteří mohou vycházet z obrazu, který jim listina podává. Minimalizuje se vznik nejrůznějších postupních ‚mezer‘ ve formální řadě rubopisů. Tím, že obecná úprava trvá na rubopisu, znemožňuje zpochybňování převodů ordrepapírů na základě vedlejších (nebo dodatečně uzavíraných) smluv.“*[32]

Hlavním argumentem, proč není možné ordresměnky převádět cesí, je § 1103 odst. 2 ObčZ, který k převodu cenného papíru ve formě na řad vyžaduje kromě smlouvy i rubopis a předání cenného papíru. Pokud tedy smlouva na řad není cenným papírem a na obecnou úpravu cenných papírů neodkazuje ani její právní úprava, není možné § 1103 odst. 2 ObčZ aplikovat. Z tohoto důvodu je proto možné i smlouvu vystavenou na řad převádět běžnou postupní smlouvou.

Možnost převádět ordresměnky výlučně rubopisem přispívá podle Kotáska ke zvyšování právní jistoty a bezpečí účastníků obchodů s cennými papíry.[33] Domnívám se, že u smluv uzavřených na řad o podobném obchodu není příliš možné uvažovat. Na rozdíl od ordresměnek nelze u smluv vycházet pouze z *„obrazu, který jim listina podává“*[34], neboť i převod rubopisem bude zatížen kauzálními vztahy a pozadím, které z listiny – smlouvy vystavené na řad, nebude patrné. Jediným důsledkem převodu smlouvy na řad

30 KOTÁSEK, J. *Zákon směnečný a šekový. Komentář.* 2. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2017, s. 122.
31 Ibid.
32 Ibid., s. 125.
33 Ibid.
34 Ibid.

cesí bude přetržení řady rubopisů a nemožnost postupníka prokázat převod smlouvy indosamentem.

5 K legitimaci postupníka při postoupení smlouvy na řad

Kromě převodní a garanční funkce plní rubopis u směnek i funkci legitimační. Kdo se prokáže nepřetržitou řadou rubopisů, může práva ze směnky vykonat, aniž by se musel prokazovat např. smlouvami, na jejichž základě k převodu došlo. Jak již bylo uvedeno výše, legitimační funkci plní i rubopis u smluv uzavřených na řad. V této souvislosti se tak nabízí otázky, jež vyplývají z obecné právní úpravy postoupení smluv.

a) Může se postupník legitimovat pouze rubopisovanou smlouvou, nebo tak může učinit i jinými, nepřímými důkazy?
b) Uplatní se pravidlo, podle nějž je postoupení smlouvy vůči postoupené straně účinné oznámením ze strany postupitele?

Ve druhé kapitole jsem dospěla k závěru, že doložka na řad nečiní ze smlouvy cenný papír. To mimo jiné znamená, že práva a povinnosti ze smlouvy s ní nejsou existenčně spjaty. Pokud např. dojde k jejímu zničení, neznamená to zánik práv a povinností, které byly smlouvou založeny. Z tohoto důvodu se domnívám, že právní úprava nevylučuje možnost, aby se postupník legitimoval i jinými způsoby než rubopisovanou smlouvou. Jiným způsobem se bude legitimovat v případě, že by smlouva na řad nebyla převedena rubopisem, ale běžnou postupní smlouvou. *„Jestliže však indosatář předloží postoupenou smlouvu a prokáže-li postoupení smlouvy nepřetržitou řadou indosamentů, platí, že na něj právní postavení postupníka přešlo (čl. I § 16 ZSŠ).“*[35] Postupník se tedy může legitimovat i jiným způsobem než rubopisovanou smlouvou.

Podle § 1897 odst. 1 ObčZ se při postoupení smlouvy postupní smlouvou postoupení stává vůči postoupené straně účinné od jejího souhlasu. Pokud souhlasila předem, je postoupení vůči ní účinné okamžikem notifikace. Ta může být provedena dvěma způsoby – buď postupitel postoupení smlouvy oznámí, nebo je postupník prokáže.

35 DVOŘÁK, B. § 1897 [Souhlas s postoupením smlouvy]. In: HULMÁK, M. a kol. *Občanský zákoník V. Závazkové právo. Obecná část (§ 1721–2054).* Praha: C. H. Beck, 2014, s. 804.

Při uzavření smlouvy na řad se již následný souhlas s postoupením nevyžaduje, doložka na řad obsažená ve smlouvě vyjadřuje předchozí souhlas s postoupením. Vůči postoupené straně se tedy postoupení stává účinné notifikací. Otázkou je, zda se i v případě smluv uzavřených na řad aplikuje pravidlo, podle nějž může notifikaci učinit postupitel, a to tím, že postoupení smlouvy postoupené straně oznámí.

Podle Handlara se notifikace provádí stejným způsobem jako při převodu smlouvy postupní smlouvou. Buď postupitel oznámí postoupené straně, že došlo k postoupení smlouvy, nebo postupník tuto změnu postoupené straně prokáže, a to zpravidla předložením indosované smlouvy. *„Výhody spojené s rubopisem smlouvy se projeví u vícenásobného postoupení, kdy všechna postoupení lze prokázat ‚najednou' jediným dokumentem, kterým je smlouva s nepřerušenou řadou indosamentů."*[36]

Guričová upozorňuje, že tento přístup znamená výrazné oslabení legitimační funkce rubopisu, neboť *„oprávněným by se stal i ten, kdo rubopisovanou listinu nepředložil, byť existovala"*.[37] Opačný přístup, podle nějž je za oprávněného ze smlouvy na řad považován pouze ten, kdo předloží rubopisovanou smlouvu, zvyšuje právní jistotu oprávněného. *„Osoba, která drží listinu rubopisovanou v její prospěch, by si mohla být jista, že nikdo jiný plnění nedostane, což bude důležité zejména u vícenásobných rubopisů (původní postupitel by o dalších rubopisech nemusel vědět a postoupené straně by mohl oznámit osobu, která již ze smlouvy oprávněnou není)."*[38] Smlouva na řad by tak podle ní *„mohla fungovat obdobně jako např. náložný list"*.[39]

Souhlasím se závěry Handlara, že i u postoupení smlouvy rubopisem je možné notifikovat postoupení tak, že postoupení postupitel postoupené straně oznámí. Legitimační funkce rubopisu se v tomto případě omezuje pouze na to, jakým způsobem prokazuje postoupení postupník.

---

36 HANDLAR, J. § 1897. In: PRAŽÁK, J., FIALA, J., HANDLAR, J. a kol. *Závazky z právních jednání podle občanského zákoníku. Komentář k § 1721–2893 OZ*. Praha: Leges, 2017, s. 343.

37 GURIČOVÁ, J. 1897 [Souhlas postoupené strany a smlouva na řad]. In: PETROV, J., VÝTISK, M., BERAN, V. a kol. *Občanský zákoník. Komentář*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2019, s. 2039.

38 Ibid.

39 Ibid.

Nenahrazuje tedy obecnou úpravu notifikace postoupení, ale pouze konkretizuje jeden ze způsobů provedení notifikace. Opačný přístup opět přibližuje institut smlouvy na řad cennému papíru. Riziko, že v době, kdy bude postoupení notifikováno postupitelem, již bude ze smlouvy oprávněn někdo jiný, je stejné jako u postoupení postupní smlouvou.

6 Blankotradice

Výše bylo uvedeno, že i v případě rubopisování smlouvy je možné využít blankoindosament. V této souvislosti Čech upozorňuje na to, že blankoindosací se otevírá cesta k blankotradici smlouvy. *„Postupitel prostě na rub připojí jen svůj podpis, aniž uvede, na koho smlouvu převádí. Postupníkovi smlouvu jen předá a tím z něj učiní smluvní stranu, aniž to bude ze smlouvy patrné. Postupník posléze zváží, zda se v rubopisu vyplní* […]*, nebo smlouvu postoupí dál. Nyní již pouhým předáním, aniž po sobě zanechá stopu.* […] *Smlouva se tím, až do okamžiku vyplnění rubopisu, reálně blíží cennému papíru na doručitele.“*[40]

Blankotradice je druhým ze směnečněprávních způsobů převodů směnky.[41] Převádět směnku blankotradicí umožňuje čl. I § 14 odst. 2 ZSŠ, který upravuje práva blankoindosatáře, a tedy i způsob následujícího převodu. Stanoví, že jde-li o blankoindosament, může majitel:

a) vyplnit indosament svým jménem nebo jménem někoho jiného;
b) dále indosovat směnku blankoindosamentem, nebo na určitou osobu;
c) odevzdat směnku osobě třetí, aniž blankoindosament vyplní, a aniž směnku indosuje.

Písm. c) citovaného ustanovení tedy blankoindosatáři umožňuje převádět směnku pouze jejím předáním, tradicí, aniž by byly nutné jakékoli zápisy na směnku nebo mimo ni. *„Při oběhu směnky prostřednictvím blankotradice se směnka dosti blíží cennému papíru na doručitele.“*[42]

Jak již bylo uvedeno výše, tím, že ObčZ odkazuje ohledně náležitosti rubopisu na předpisy směnečného práva, aniž by stanovil ohledně těchto

40 ČECH, P. Smlouvy na doručitele? Stát se zbláznil! *Právní rádce*. Praha: Economia, a. s., 2013, roč. 21, č. 10, s. 25.
41 KOTÁSEK, J. Kapitola 7. Směnky. In: KOTÁSEK, J. a kol. *Právo cenných papírů*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 165.
42 Ibid, s. 166.

náležitostí jakékoli omezení, je podle mě připuštěna i možnost blankoindosamentu, tedy indosamentu bez uvedení osoby indosatáře. To však podle mého neznamená, že by tím bez dalšího bylo možné převádět smlouvu blankotradicí, tedy jejím pouhým předáním postupníkovi. Aby bylo možné převádět smlouvu blankotradicí, bylo by nutné aplikovat čl. I 14 odst. 2 ZSŠ. Na něj však § 1897 odst. 2 ObčZ neodkazuje. Čl. I 14 odst. 2 ZSŠ totiž neupravuje ani náležitosti rubopisu, kdo je z rubopisu oprávněn, ani to, jak své právo prokazuje. Ustanovení hovoří o způsobech, jakými blankoindosatář může směnku dále převádět.

Dalším důvodem, proč je třeba blankotradici smluv odmítnout, je podle mě i skutečnost, že ObčZ připouští převod smlouvy rubopisem, nikoli tradicí, jako je tomu v případě převodů cenných papírů na doručitele. Přestože je blankotradice upravena v ZSŠ u rubopisů, jedná se o samostatný druh směnečněprávního převodu směnky. Umožnění blankotradice smlouvy by tedy měnilo způsob převodu smlouvy uzavřené na řad z rubopisu na tradici. Navíc je třeba poukázat na samotné znění § 1897 odst. 2 ObčZ, který k převodu smlouvy uzavřené na řad rubopis výslovně vyžaduje.

Uvedené závěry je možné podpořit i účelem úpravy. Tím je podle mého názoru usnadnění převodu smlouvy a legitimizace postupníka, nikoli umožnění převodu smlouvy jejím pouhým předáním a zavedení dalšího způsobu postoupení smlouvy.

Otázkou však zůstává, zda i přesto praxe nenalezne způsob, jak se blankotradici přiblížit – např. konkludentně uzavřenou postupní smlouvou a následným předáním smlouvy vystavené na řad.

7 Závěr

Institut postoupení smlouvy umožňuje změnu celé smluvní pozice, nikoli jen převod samostatných pohledávek a dluhů. Postoupení smlouvy je možné buď postupní smlouvou se souhlasem postoupené strany, nebo rubopisem, pokud byla smlouva uzavřena na řad alespoň některé ze smluvních stran. Ohledně náležitostí rubopisu, o tom, kdo je z rubopisu oprávněn a jak své právo prokazuje, odkazuje ObčZ na právní předpisy o směnkách.

Cílem příspěvku bylo zjistit, do jaké míry se právní úprava rubopisu, která je svou podstatou institutem práva cenných papírů, promítá do institutu závazkového práva a jak jej ovlivňuje. Za tím účelem jsem si kladla 3 otázky:

1. Vylučuje doložka na řad, aby smluvní strana, na jejíž řad byla smlouva uzavřena, postoupila smlouvu smlouvou postupní?
2. Pokud byla smlouva indosována, je předložení rubopisované smlouvy jediným způsobem, jakým lze vyvolat účinky převodu vůči postoupené straně?
3. Lze převádět smlouvu vystavenou na řad blankotradicí?

Pro zodpovězení těchto otázek se ukázal být rozhodující význam doložky na řad ve smlouvě. Tato doložka nečiní ze smlouvy cenný papír, vyjadřuje pouze předchozí souhlas s převodem smlouvy a usnadňuje postupníkovi legitimizaci postoupené straně v případě, že dojde k převodu smlouvy.

Závěr, že směnku vystavenou na řad není možné převádět cesí, je založen na právní úpravě převodu ordrepapírů, která vyžaduje rubopis a předání cenného papíru. Protože smlouva znějící na řad není cenným papírem, tato úprava se neuplatní. Proto je možné takovou smlouvu převádět variantně i rubopisem, i cesí. Není možné vycházet ani z účelu, jenž má možnost převádět ordresměnky výlučně rubopisem a jímž je usnadnění obchodu se směnkami a spolehnutí se pouze na to, co se podává z textu směnky. I u převodu smlouvy rubopisem totiž zůstávají zachovány postoupené straně všechny námitky ze smlouvy i vůči postupníkovi.

Druhá otázka v sobě zahrnuje dva problémy. Zda postupník může prokázat indosování smlouvy i jinými, nepřímými důkazy, a zda se uplatní pravidlo, podle nějž je možné provést notifikaci postoupené strany i tím, že jí postupitel postoupení smlouvy oznámí. Opět je třeba vycházet ze závěru, že smlouva na řad se nestává cenným papírem. Možnost, aby postupník své právo prokázal i nepřímými důkazy, by měla být zachována minimálně kvůli případům, kdy dojde třeba ke ztrátě smlouvy. Pokud jde o zachování možnosti notifikovat postoupení oznámením postupitele, domnívám se, že toto řešení více ctí závazkovou podstatu rubopisování smlouvy na řad. Protože se význam doložky omezuje pouze na to, že usnadňuje postupníkovi legitimizaci

postoupené straně, nevylučuje obecnou úpravu notifikace, ale pouze ji rozšiřuje a specifikuje způsob, jakým může postupník postoupení prokázat.

Blankotradice je dalším ze způsobů, jimiž lze ordresměnky převádět. Podmínkou je, aby poslední rubopis na blankosměnce byl blankoindosament. Protože je blankoindosament přípustný i u smluv na řad, nabízí se otázka, zda je tím umožněna i blankotradice. Dospěla jsem k závěru, že blankotradice u smlouvy na řad možná není. Právní úprava smlouvy na řad neodkazuje na čl. I § 14 odst. 2 ZSŠ, který upravuje blankotradici, a proto jej není možné aplikovat. Využití blankotradice by nebylo ani v souladu s účelem úpravy smlouvy na řad, kterým je, jak už jsem uvedla, vyjádření předchozího souhlasu s převodem smlouvy a usnadnění legitimizace postupníka.

DOI: https://doi.org/10.5817/CZ.MUNI.P280-0094-2022-20

Jan Hurdík*

VEŘEJNÝ POŘÁDEK: DOBRÝ SLUHA, NEBO ZLÝ PÁN?

Public Order: Good Servant or Bad Master?

Motto 1:

Dvě věci ohrožují tuto společnost: pořádek a nepořádek (řád a chaos).

Motto 2:

„V přítomnosti odborníků se nedá mluvit o životě […] *Dokonce v přítomnosti odborníků se ani nedá žít.“* (Miroslav Horníček v televizním Silvestru 1978)

Abstrakt

Příspěvek se zabývá zásadou veřejného pořádku, která byla nově vtělena do českého soukromého práva zakotvením do textu nového občanského zákoníku. Autor posuzuje obecný koncept zásady veřejného pořádku a přínosy a rizika jeho uplatnění v soukromém právu.

Klíčová slova

Soukromé právo; veřejný pořádek; zásady soukromého práva.

Abstract

The article deals with the principle of public order, which has been newly incorporated into the Czech private law in the text of the new Civil code.

* Prof. JUDr. Jan Hurdík, DrSc., Katedra občanského práva, Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno / Department of Civil Law, Faculty of Law, Masaryk University, Brno, Czech Republic / E-mail: jhurdik@law.muni.cz / Scopus ID: 57206696344

The author considers the general concept of this principle, both advantages and risks in its functioning.

Keywords

Private Law; Principles of Private Law; Public Order.

1

K prvnímu mottu: Právo a právní řád bývají vnímány jako cesta z chaosu k pořádku. Položme si však otázku, zda se v tomto punktu nedopouštíme sebeklamu: Není naše cesta vytváření pravidel cestou narušující původní řád, který jsme pouze my „pracovně" označili za chaos? Vždyť i chaos je řád, záleží na úhlu pohledu[1]. Nejistota o prvopočátku chaosu a řádu signalizuje, že oba stavy nelze takto kvalifikovat: svět je v neustálém vývoji mezi chaosem a řádem a – jak ukazují environmentální, zdravotní, ekonomické, humanitární, válečné (a jak je ještě nazýváme) krize, které nás stíhají stále citelněji, tento svět a jeho právní řády se budou muset smířit s myšlenkou, že buď podstatou tohoto světa je chaos, nebo jsme podstatu řádu tohoto světa dosud nepochopili, natož abychom ji přijali jako výchozí maximu naší existence a možná i naší budoucnosti.

Druhé motto platí *mutatis mutandis* i pro odborníky v právu. Právníci svou více či méně poctivou snahou zobrazit reálný život v právu občas *„na své cestě za výrazem došli až k stupni nesrozumitelnosti téměř zajímavé"*[2]. Ve snaze dokázat, že právo je věda *par excellence*, jsou schopni občas důkladně zatemnit smysl práva a jeho prostřednictvím i smysl života.

Navíc jsme v současnosti svědky procesů, které druhé motto zjevně kouzlem nechtěného podporují: Právo a právní řády se neustále vzájemně konfrontují, obohacují, rozvíjejí, „plošně" bují do dosud nevídaných rozměrů, rozšiřují se způsobem připomínajícím neúprosnost a nezvratnost rozpínání

1 Jak konstatoval Atlan: *„Čas od času to, co se jevilo jako nepořádek, bylo ve skutečnosti řádem."* ATLAN, H. Entre le cristal et la fumée: Essai sur l'organisation du vivant, Seuil, coll. *Sciences*. 1979, s. 27.

2 Výrok majora ve Vančurově Rozmarném létě. VANČURA, V. *Rozmarné léto*. Praha: Československý spisovatel, 1973, s. 21.

vesmíru. Pohříchu stejně jako u vnímání vývoje vesmíru i u práva je pro nás stále obtížnější a komplikovanější navrátit se k prvopočátku, elementárním zdrojům a hybatelům. Na rozdíl od trvajícího bádání po počátku vesmíru se však u práva objevují signály rezignace na jeho „paradigma paradigmat", podstata se ztrácí ve vnějších projevech a plošných řešeních každodenních zadání, systém ustupuje struktuře a struktura ustupuje jednotlivostem.

To je přirozené: čím rozsáhlejší právní řád, tím větší riziko ztráty orientace v něm. Není pak divu, že snaha dotvářet přece jen fungující normativní systém nás dříve či později nutí k návratům na úplný začátek, kdy se hledá (a nachází?) kouzelná formule, jež by dokázala zastřešit či dokonce nahradit zbytek práva.

Téma tohoto příspěvku se pokouší reflektovat životní postoj prof. Bejčka k tématům, kterým se ve své vědecké práci věnoval, a ke způsobu, kterým je pojednává a který bych soustředil do mého pohledu na jeho dílo: *Nejen stromy, ale i země, z níž vyrůstají; nejen stromy, ale i les; nejen les, ale i daleké obzory, které jej obklopují*. Na rozdíl od tohoto příspěvku si však prof. Bejček ve svých studiích vždy zachovává vědecký styl, serióznost a preciznost. Přejme Josefovi i nám, aby tak činil ve zdraví a pohodě ještě drahně let.

2

Jedním z nástrojů, které pojmově usilují řešit dilema zmíněné v prvním mottu, je **veřejný pořádek**. Jeho vyslovení vyvolává řadu konotací. Bývá vnímán jako:

- instrument, za který se schovává část právních řádů v situacích, kdy selhává systém práva tváří v tvář požadavku poskytnout spravedlnost, pro který chybí opora ve standardním právním systému;
- instrument, děsící a současně lákající svou obecností;
- současně instrument, jehož uplatnění bývá limitováno zákonem[3];

[3] Srov. text § 1 odst. 2 českého obč. zákoníku a výklad dále v tomto příspěvku.

- instrument s primárně terminologicky minimálním (či dokonce výslovně nedefinovaným) obsahem a někdy překvapivým rozsahem[4];
- instrument, vybavený pro případ jeho porušení jednou z nejpřísnějších sankcí, které občanské právo zná[5];
- instrument, který je způsobilý zaštítit určité společenské zájmy a tendence, ba dokonce určit ideové zaměření práva: tak podle Carbonniera je jeho vůdčí myšlenkou převaha celku (společenství) nad individuem[6];
- instrument, který bývá řazen mezi obecné zásady soukromého práva se všemi prerogativy, které jim dává vůči „obyčejným normám" současný evropský právní systém;
- instrument, který může být (a někdy je) vnímán jako nadřazený ostatním zásadám, potažmo ostatním právním pravidlům: to může vyplývat i z jeho pozice v českém právním řádu jako ústavní zásady[7]; vzhledem k funkci veřejného pořádku jako kritéria imperativních/kogentních norem, které implikuje i další obecné zásady právní (typicky dobré mravy), jsou mu podle některých autorů tyto další zásady podřazovány[8];
- instrument, obsahově shrnující hodnotové a řídící principy, jež jsou imanentní celému právnímu řádu[9];
- instrument, dotýkající se základů celého společenského řádu zdejší společnosti[10];

---

4 *„L'ordre public fait partie de ces notions qui* échappent *à l'emprise de toute définition. Il s'agit là d'un concept dont les contours sont flous et le contenu difficile à déterminer."* BAMDÉ, A. La notion d'ordre public. In: *Droit des contrats, Droit des obligations, Droit des sociétés*. Dostupné z: https://aurelienbamde.com/2017/02/24/la-notion-dordre-public/ [cit. 16. 11. 2021].

5 Absolutní neplatností právních jednání, odporujících zákonu a současně zjevně narušujících veřejný pořádek (§ 588 ObčZ).

6 *„L'idée générale est celle d'une suprématie de la collectivité sur l'individu."* CARBONNIER, J. *Droit civil: les biens, les obligations*. PUF, 2004, s. 2037.

7 Ústavní listina základních práv a svobod se na veřejný pořádek odvolává v čl. 14 odst. 3, čl. 16 odst. 4, čl. 19 odst. 2, čl. 20 odst. 3.

8 Tak podle Bamdého zájem chráněný veřejným pořádkem zahrnuje i dobré mravy. BAMDÉ, A. La notion d'ordre public. In: *Droit des contrats, Droit des obligations, Droit des sociétés*. Dostupné z: https://aurelienbamde.com/2017/02/24/la-notion-dordre-public/ [cit. 16. 11. 2021].

9 LAVICKÝ, P. (s odkazem na Huguenina a Meiseho a další citovanou literaturu) Komentář k § 1. In: LAVICKÝ, P. a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1 až 654). Komentář*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2022, s. 22.

10 Např. ELIÁŠ, K. a kol. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou*. Ostrava: Sagit, 2012, s. 62.

- instrument, naznačující přemostění nejen jednotlivých právních řádů, ale i soukromého a veřejného práva a naznačující vliv veřejného práva na právo soukromé[11].

Veřejný pořádek byl zejména v posledních létech v souvislosti se svým návratem do rámce legislativní úpravy českého soukromého práva v § 1 odst. 2 a ve skupině dalších ustanovení[12] občanského zákoníku vícekrát předmětem odborného studia a po mnoha pokusech o definici jeho obsahu sumarizována jeho nedefinovatelnost a po více pokusech o vymezení jeho funkce část autorů dospěla k jeho odlišnému uplatnění v různých odvětvích právního řádu[13], resp. k jeho multifunkcionalitě[14] či k rezignaci na toto zadání[15].

Výlučné řešení aktuálně přijal český zákonodárce pro oblast soukromého práva: legislativní zakotvení veřejného pořádku jako kritéria odlišení kogentních a dispozitivních norem v § 1 odst. 2 ObčZ. Ačkoli uplatnění veřejného pořádku v českém soukromém právu je v uvedeném ustanovení limitováno posouzením kogentnosti či dispozitivnosti norem soukromého práva a může působit ve smyslu „pouhého" kritéria pro uvedené odlišení, dopad tohoto zdánlivě dílčího řešení bude nepochybně dalekosáhlý: tím, že byl pojem veřejný pořádek výslovně zmíněn v textu občanského zákoníku, navíc v jeho úvodním ustanovení, na které navazují další odkazy na veřejný pořádek v textu kodexu[16], byl vpuštěn do soukromého práva se všemi důsledky,

---

11 K roli veřejného pořádku v mezinárodním právu soukromém a odvětvích veřejného práva srov. PELIKÁNOVÁ, I., PELIKÁN, R. Komentář k § 1. In: ŠVESTKA, J., DVOŘÁK, J., FIALA, J., PELIKÁNOVÁ, I., PELIKÁN, R., DVOŘÁK, T., SVOBODA, K., PAVLÍK, P. a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek I (§ 1 až 654)*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 8; srov. též MELZER, F., TÉGL, P. Komentář k § 1. In: MELZER, F., TÉGL, P. a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek I. § 1–117*. Praha: Leges, 2013, s. 59.

12 Vedle § 2 odst. 1 jsou to dále § 19, § 139, § 172, § 588, § 792, § 857 a § 1551.

13 Srov. LAVICKÝ, P. a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1 až 654). Komentář*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2022, s. 22; srov. též MELZER, F., TÉGL, P. Komentář k § 1. In: MELZER, F., TÉGL, P. a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek I. § 1–117*. Praha: Leges, 2013, s. 59.

14 Srov. např. MELZER, F., TÉGL, P. Komentář k § 1. In: MELZER, F., TÉGL, P. a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek I. § 1–117*. Praha: Leges, 2013, s. 58–59.

15 Tuto tendenci lze spíše vytušit ze souvislostí než dohledat výslovně přiznanou: srov. variabilní vymezení pojmu veřejný pořádek v komentáři PELIKÁNOVÁ, I., PELIKÁN, R. Komentář k § 1. In: ŠVESTKA, J., DVOŘÁK, J., FIALA, J., PELIKÁNOVÁ, I., PELIKÁN, R., DVOŘÁK, T., SVOBODA, K., PAVLÍK, P. a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek I (§ 1 až 654)*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 16.

16 Srov. cit. č. 11.

čímž zákonodárce zaujal jasné stanovisko k diskusi o veřejném pořádku jako pojmu soukromého práva, případně jako pojmu uplatnitelnému v soukromém právu.

Tímto řešením zákonodárce vypustil džina veřejného pořádku z láhve: Systémovým zakotvením (v úvodu obecné části obč. zákoníku)[17] otevřel prostor jeho systémovému uplatnění v celé šíři soukromého práva. Tento systémový krok doplnil signály – zařazením veřejného pořádku po bok dobrým mravům jako nezpochybnitelné obecné zásady soukromého práva, obsahovou nedefinovaností veřejného pořádku stejně jako dobré mravy a shodnou obecnou aplikovatelností dobrých mravů a veřejného pořádku danou paralelním postavením obou pojmů ve struktuře normy obsažené v § 1 odst. 2 ObčZ – které z veřejného pořádku činí (a) nedefinovanou (resp. nedefinovatelnou?), (b) obecně uplatnitelnou (c) hodnotovou zásadu[18] celého soukromého práva.

V tomto příspěvku si netroufám na vlastní přínos stavu poznání veřejného pořádku jako ryze (soukromo)právního institutu, spíše se pokouším o nadhled na tuto otázku. Ten neznamená odlehčení tématu, spíše naopak břemeno širších konotací. Spolu s tím se nedomnívám, že to je lehčí cesta k řešení právní charakteristiky veřejného pořádku, spíše naopak. I proto jsou zde tyto souvislosti spíše naznačeny než důsledně řešeny.

---

17 K významu norem, legislativně zakotvených v úvodních ustanoveních občanského zákoníku vybaveného obecnou částí, viz např. TICHÝ, L. *Obecná část občanského práva*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 5–7, či ze zahraničních zdrojů BALDUS, Ch., DAJCZAK, W. (Hrsg.). *Der Allgemeine Teil des Privatrechts. Historische Wurzeln – Leistungsfähigkeit im 21. Jahrhundert*. Berlin: Peter Lang GmbH, 2018.

18 Pochybnosti mohou být o otázce, zda veřejný pořádek je zásadou strukturální, či axiologickou. Ve prospěch jeho hodnotové povahy svědčí mj. jeho řazení po bok dobrých mravů, o jejichž hodnotové povaze není pochyb. O tom, že odpověď nemusí být jednoznačná, vypovídá legislativní propojení veřejného pořádku na problém dispozitivnosti soukromého práva, který může nabýt podoby hodnotové zásady soukromého práva stejně tak jako metody regulace, tedy může i veřejný pořádek orientovat do oblasti hodnotové stejně tak jako strukturální (srov. blíže např. HURDÍK, J., LAVICKÝ, P. *Systém zásad soukromého práva*. Brno: Masarykova univerzita, 2010, kde je otázka funkce zásad pojednávána u zásady dispozitivnosti (s. 99 a násl.), ale např. i u zásady „vše je dovoleno, co není výslovně zakázáno“ (s. 96 a násl.), demokratismu soukromého práva (s. 134–135) aj.). Nelze rovněž pominout vnitřní skladbu veřejného pořádku, která má svou zřetelnou část strukturální (kritérium kogentnosti) a část hodnotovou, jejímž nositelem je obecný zájem (blíže na jiných místech tohoto příspěvku).

3

Pojem veřejného pořádku jako součást systému práva od počátku budil kontroverze a bylo před ním varováno[19], zejména pro svůj nedefinovatelný obsah a obtížně vymezitelný rozsah. Tato výhrada rozhodně není irelevantní:

a) Pochybnosti budí hranice pojmu: Je-li omezen na smysl právního systému, jak jej lze abstrahovat z něj samého? Či je založen, resp. implikuje hodnotový systém/hodnotové systémy, existující mimo právo samé a jeho možnosti abstrakce?[20]

b) Zahrnuje-li oblast uplatnění veřejného pořádku i dobré mravy jako součást hodnot a zásad ve svém referenčním okruhu, pak se otevírá otázka pozice veřejného pořádku jako zásady. Nehledíc na obvyklé neřazení veřejného pořádku mezi zásady (hodnotové) soukromého práva zemí střední Evropy, veřejný pořádek má zvláštní roli instrumentu, shrnujícího ta obecná právní pravidla a zásady, na nichž je „obecný zájem" *(intérêt général*[21]*)* na jejich dodržování. To pak dává pojmu veřejný pořádek zvláštní význam: patří pod něj (i) právní pravidla a zásady, (ii) přitom však pouze ty z nich, které podléhají obecnému zájmu na jejich dodržování[22]. Veřejný pořádek by tu v tomto smyslu plnil funkci selektivního kritéria založeného na obecném zájmu.

---

19 A to nejen mezi odborníky na právo. Tak ve Francii, která tuto zásadu zrodila zřejmou logikou historického vývoje paralelně se sekularizací společnosti a marginalizací křesťanských hodnot jako normativního systému nejen evropské společnosti, se od počátku 19. století vedou diskuse o jejím významu a nepřehlédnutelných rizicích, pokud by se „vymkla z kloubů". Tato diskuse nabývá čas od času pozici klíčových celospolečenských témat, jak o tom svědčí i její uchopení kulturní frontou (srov. film La parole de flic [Slovo policajta] z roku 1985, nebo film Ne reveillez pas un flic qui dort [Nebuďte policajta] z roku 1988, oba s A. Delonem v hlavní roli s vůdčí myšlenkou „Brát právo do vlastních rukou, a kde zůstal zákon?").

20 Zde se autoru vynořuje vzpomínka na dobu před 20–30 léty, kdy masově prosazovanou hodnotou francouzské společnosti byla tolerance. Heslo *„l'intolerance tue"* [netolerance zabíjí], bylo možno potkat na každém kroku. Jak obtížnou pozici měl v konfrontaci s tím veřejný pořádek a jeho prosazení, si lze představit.

21 Záměrně se tu odvolávám na francouzské zdroje, o jejichž originálnosti a autentičnosti snad nebude pochyb. Srov. BAMDÉ, A. La notion d'ordre public. In: *Droit des contrats, Droit des obligations, Droit des sociétés*. Dostupné z: https://aurelienbamde.com/2017/02/24/la-notion-dordre-public/ [cit. 27. 1. 2022].

22 Zde připomínám označení takové konstrukce Bejčkem za tautologii. BEJČEK, J. O proměnlivosti a zastupitelnosti započtení, uznání a narovnání. *Právní rozhledy*. 2017, č. 16–17, s. 389.

Co zahrnuje tento obecný zájem, tvoří zřejmě oblast obsahově neurčitého pojmu; může do ní však zasahovat potřeba vymezit tímto způsobem funkcionální prostor uplatnění obecného, resp. veřejného zájmu[23]. Někteří autoři tuto oblast naplňují obsahem, dokonce vnitřně strukturovaným. Logicky tyto tendence nalézáme dlouhodobě propracovány ve francouzské odborné literatuře, kde nalézáme vymezení předmětu veřejného pořádku jako ochrany obecného zájmu, před nímž musí ustoupit dílčí zájmy.[24]

Referenční rámec obecného zájmu podle současných francouzských autorů tvoří:

a) veřejný pořádek politický, zahrnující ochranu státu, rodiny, morálky (včetně dobrých mravů), ochranu osobnosti člověka, ochranu lidské svobody,
b) veřejný pořádek ekonomický, zahrnující jednak obecná opatření pro řádné fungování ekonomiky, tedy obecný ekonomický zájem na tržních vztazích a hospodářské soutěži, jednak specifické oblasti založené na ochraně slabší strany jako pracovní právo, spotřebitelské právo a nájemní vztahy.[25]

V tomto smyslu lze přisvědčit pouze zčásti závěru Lavického, *„že veřejný pořádek netvoří mimoprávní korektivy, ale naopak že jeho obsah sestává z právních pravidel a zásad.“*[26] Korektivem je tu obecný zájem ve smyslu uvedeném výše, který zjevně přesahuje rámec obsahu právních pravidel a zásad. To má svůj význam při (ne)limitování veřejného pořádku pouze na právní pravidla a zásady (viz dále).

---

23 Toto sblížení obou pojmů podporuje např. Pelikánová a Pelikán. PELIKÁNOVÁ, I., PELIKÁN, R. Komentář k § 1. In: ŠVESTKA, J., DVOŘÁK, J., FIALA, J., PELIKÁNOVÁ, I., PELIKÁN, R., DVOŘÁK, T., SVOBODA, K., PAVLÍK, P. a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek I (§ 1 až 654).* Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 16; jinými autory je kritizováno: MELZER, F., TÉGL, P. Komentář k § 1. In: MELZER, F., TÉGL, P. a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek I. § 1–117.* Praha: Leges, 2013, s. 59–60.

24 Z nejnovější francouzské literatury např. MALINVAUD, Ph., FENOUILLET, D. Droit des obligations. *LexisNexis*, 2012, č. 267, s. 207–208.

25 BAMDÉ, A. La notion d'ordre public. In: *Droit des contrats, Droit des obligations, Droit des sociétés*. Dostupné z: https://aurelienbamde.com/2017/02/24/la-notion-dordre-public/ [cit. 27. 1. 2022].

26 LAVICKÝ, P. a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1 až 654). Komentář.* 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2022, s. 22.

Nabízí se i historická paralela, souvisící s obdobím revolučního kvasu konce 18. a počátku 19. století ve Francii, ukazující tehdy souběžně probíhající proces sekularizace právního řádu a otevření diskuse o zavedení veřejného pořádku do francouzského právního řádu. Za uvedením veřejného pořádku do právního systému můžeme (z historického pohledu) tušit pokus nahradit v tomto pojmu celý normativní systém křesťanské církve (který francouzská revoluce zbavila formální moci i hegemonie včetně křesťanského hodnotového systému) a doplnit jím vše, co právnímu řádu pojmově chybí. Takový pokus byl evidentně spojen s řadou rizik, která tu existují po celá dvě staletí, avšak opravdu citelně se projevují teprve v poslední době, zřetelně a opravdu bolestně v konfrontaci s nositeli konsistentních, „nezpochybnitelných" a militantních normativních systémů integrujících náboženskou, právní i morální normativitu v jeden funkční celek. Tato paralela ukazuje na historickou determinovanost pojmu veřejný pořádek, který tvoří jeho kotvu ve francouzském prostředí. Byv přenesen do prostředí odlišných, tuto vazbu může postrádat, ergo může se sám stát postradatelným[27].

S předchozí úvahou, založenou na historických souvislostech vzniku diskusí o veřejném pořádku, souvisí i konotace na doktrinální prostředí, do nichž byl, potažmo je, veřejný pořádek uváděn. Za historickou linii vzniku a uplatnění veřejného pořádku uvádí zdroje Francii a období vzniku Code civil (1804), odkud byl převzat švýcarským právem (1911), aby následně byl vtělen v podobě co do smyslu prakticky shodné s původním textem Code civil[28] do § 1 odst. 2 českého obč. zákoníku. Je pozoruhodné, že český zákonodárce se nechal bez dalšího plně inspirovat textem Code civil, jehož doktrinálním cílem ve své době bylo stát se jediným a úplným pramenem občanského práva, a který zahájil jedno z velkých historických období právního pozitivismu, resp. školu exegeze. Je velkou otázkou, zda podobný přístup je vhodné uplatnit v koncepci českého občanského zákoníku počátku 21. století, doktrinálně vycházejícího z plurality pramenů soukromého práva včetně odkazu na „zásady, na nichž spočívá tento zákon" a „hodnoty, které se tím chrání" (§ 2 odst. 1 ObčZ)[29]. Je tu zřejmé, že výslovná formulace role veřejného

27 Jak o tom svědčí středoevropské právní prostředí.

28 Čl. 6 verze jsoucí v účinnosti od 15. 3. 1803: „*On ne peut déroger, par des conventions particulières, aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes moeurs*".

29 Srov. ostatně text § 1 až 3 ObčZ a důvodovou zprávu k nim.

pořádku a jeho kritéria obecného/veřejného zájmu je v podmínkách současného doktrinálního stavu soukromého práva nikoli bez pochybností a svým systematickým zakotvením, stavbou příslušného ustanovení a samotnou užitou terminologií vyvolává interpretační a aplikační obtíže v situaci, která by možná byla lépe a důsledněji zvládnutelná bez tohoto ostrůvku právního pozitivismu uprostřed kodexu explicitně založeného na doktríně přirozeného práva[30].

4

Když zjednodušíme labyrint úvah o rizicích zásady veřejného pořádku, ukáže se, že zásada veřejného pořádku může být funkční tehdy, když (ač ji nedefinujeme) jsme schopni ji naplnit obsahem a vymezit rozsahem, ergo když víme, o čem mluvíme a jaký je její referenční rámec. Právě současnost vývoje práva, významně závislá na schopnosti společnosti své vlastní identifikace a sebeurčení, v tomto smyslu budí pochybnosti. Jak nejistota o identitě společnosti, tak nejistota o schopnosti právního státu dostát očekáváním v důsledku regresivních tendencí jeho vývoje[31] odnímají neurčitým pojmům šanci být naplněny skutečně žádoucím obsahem a mít vymezeny hranice svého uplatnění.

Zdá se, že současná evropská společnost, hledající základ své identifikace, existence a vývoje uvázla v liberálně individualistickém ideologickém fundamentu. Jeho hodnotový základ je příliš extenzivně a neurčitě koncipován na to, aby dokázal jasněji vymezit hranice zásad, na kterých chce být (skutečně) budován, a současně, aby dokázal naznačit směr pro ty, kteří jsou povoláni konfrontovat jejich neurčitý obsah s konkrétním lidským chováním.

Současně vyvolávají znepokojení signály pocházející z kolébky veřejného pořádku o jasném sociálním rozměru a cíli obecného zájmu jako kritéria

30 Ostatně veřejný pořádek se v soukromém právu střední Evropy neujal, jak ukazují historické (a neúspěšné) pokusy o jeho inkorporaci do německého a rakouského občanského zákoníku. K tomu více např. Melzer a Tégl in MELZER, F., TÉGL, P. Komentář k § 1. In: MELZER, F., TÉGL, P. a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek I. § 1–117.* Praha: Leges, 2013, s. 60.

31 Srov. zachycení regresivních tendencí ve vývoji současného práva Bruno Oppetitem: V právní analýze od abstrakce ke konkrétnostem, od právního vztahu k uplatnění síly, od předvídatelnosti k nejistotě. (OPPETIT, B. *Droit et modernité*. Paris: P.U.F., 1998, s. 125. DOI: https://doi.org/10.3917/puf.oppet.1998.02).

veřejného pořádku a jeho kompatibilita s deklarovanými ideovými základy českého občanského zákoníku[32].

Jsme tedy bez šance? Mám za to, že nikoli. Hodnotová krize západní společnosti dostává impulsy jasně orientující naši pozornost určitým směrem: Jsou to oblasti dosud vnímané jako *„vis maior"* či *„změna poměrů"* aj. Pandemie, vyčerpání zdrojů či nastupující klimatická katastrofa jsou jevy, které jsme si zvykli vnímat primárně jako objektivní realitu mimo oblast právní regulace. Přesto právě ony nám diktují zásadní obrat ve vnímání toho, co je dosud označováno jako uspořádání věcí veřejných či věcí obecného zájmu. Zdá se, že jsme už definitivně byli nuceni vzít na vědomí, že veškeré naše počínání bude nadále permanentně a důsledně podrobováno kontrole, zda, resp. do jaké míry respektuje vlivnější síly, než je světový ekonomický řád, globální sítě velkých korporací a diktát trhu a peněz, natož ideologie, na nichž staví svůj právní systém jednotlivé právní řády. Klišé, „nacházet v krizi současnosti výzvy pro budoucnost" se, jak se zdá, dokáže proměňovat v reálné vize a kroky k jejich uskutečnění. Může se nám tak i pojem obecného zájmu jevit – pod neúprosným tlakem reality – v nově formovaných konturách a stejně tak i jasnější a možná i schůdnější cestou ke sbližování reálných struktur tohoto světa s naším subjektivním strukturálním pohledem na něj.

5

Při posuzování vymezení veřejného pořádku a jeho místa v terminologii práva se nabízí paralely až synonyma jako zájem společnosti[33], obecný zájem[34],

32 Viz CARBONNIER, J. *Droit civil: les biens, les obligations*. PUF, 2004, s. 2037.

33 Viz PELIKÁNOVÁ, I., PELIKÁN, R. Komentář k § 1. In: ŠVESTKA, J., DVOŘÁK, J., FIALA, J., PELIKÁNOVÁ, I., PELIKÁN, R., DVOŘÁK, T., SVOBODA, K., PAVLÍK, P. a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek I (§ 1 až 654)*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 8.

34 Na obecný zájem se v souvislosti s veřejným pořádkem odvolává např. francouzský Conseil constitutionnel: „… *le législateur ne saurait porter aux contrats légalement conclus une atteinte qui ne soit justifiée par un motif d'intérêt général suffisant sans méconnaître les exigences résultant des articles 4 et 16 de la Déclaration de 1789*" (Décision 2002-465 DC, 13 janvier 2003); a rovněž francouzská odborná literatura: „*l'ordre public est* […] *la défense d'un intérêt général*…" MALINVAUD, Ph., FENOUILLET, D. Droit des obligations. *LexisNexis*, 2012, č. 267, s. 207–208.

veřejný zájem[35], právní řád (možná v užším smyslu zákonnost) a další pojmy. Pak se vynoří logicky otázka, zda nejde o pojem nadbytečný, který vnáší do právního řádu nejistotu svou soukromoprávní neukotveností.

Podobnou nejistotu nalezneme v samotném obecném vymezení pojmu pořádek[36]. V souvislosti uplatňované ve spojení veřejný pořádek je některými autory poukazováno na dvojí význam pojmu pořádek či řád: v jednom smyslu je vnímán jako řád věcí[37], často z pohledu sociologie[38]. Vedle něj je však třeba odlišit řád, který dává realitě subjekt třídící tuto realitu, a který bývá nazýván řádem normativním či strukturálním. Oba pohledy tvoří dvě dimenze konceptu řádu.[39] Ve vazbě na předmět našeho zájmu, tedy vnímání a uchopení veřejného pořádku, může tato dichotomie pojmu pořádek působit pozitivně a konstruktivně: obě nejsou nepřekročitelně odděleny, naopak: čím bližší je normativní řád řádu strukturálnímu, tím harmoničtější je zapojení obou do fungování celku. To dává prostor k dalším úvahám:

Jako cesta k možné odpovědi může sloužit již zmíněný nadhled, který akcentuje ukotvení právního řádu ve vyšším společenském, potažmo vyšším univerzálním řádu. Nejde u obecného zájmu jako jednoho z nástrojů veřejného pořádku ve skutečnosti o „řád tohoto světa", který přesahuje ryze „společenský" sukus existujících právních pravidel a zásad? Pokud ano, pak se u něj stírá realita a normativita: Prvotní maxima lidského chování vyplývá z řádu (či chaosu) existence lidské společnosti v ji obklopujícím prostředí. Základní normativitou je tedy vyvážené fungování tohoto světa, jeho homeostáza a zachování pro budoucnost. To současně staví do odlišných pozic člověka s jeho čákou dominance ve světě „věcí" a jejich normativitu: (a) Normativita lidská je podřízena normativitě tohoto světa. (b) V tomto světě jeho reálné

35 Zde zmíněno s vědomím odlišování obou pojmů v části doktríny. Srov. Melzer a Tégl in MELZER, F., TÉGL, P. Komentář k § 1. In: MELZER, F., TÉGL, P. a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek I. § 1–117*. Praha: Leges, 2013, s. 59–60; opačný názor zastávají Pelikánová a Pelikán. PELIKÁNOVÁ, I., PELIKÁN, R. Komentář k § 1. In: ŠVESTKA, J., DVOŘÁK, J., FIALA, J., PELIKÁNOVÁ, I., PELIKÁN, R., DVOŘÁK, T., SVOBODA, K., PAVLÍK, P. a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek I (§ 1 až 654)*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 16.

36 Či řád: srov. překladové varianty francouzského výrazu *ordre*.

37 HAYEK, F. *Droit, législation et liberté*. PUF, 2007, I, chap. 2, s. 121, edice Quadrige.

38 Která se zde odvolává na jednoho ze svých zakladatelů Émila Durkheima.

39 Blíže BAMDÉ, A. *Le concept d'ordre*. Dostupné z: https://aurelienbamde.com/2016/08/14/le-concept-dordre/#_ftn3 [cit. 27. 1. 2022].

fungování splývá s jeho „normativitou“. Tu můžeme vnímat nanejvýš jako poznání zákonů fungování a vývoje tohoto světa, respektovat je a podřídit jim fungování a směřování, ergo normativitu lidské společnosti, potažmo každého jedince.[40]

Je-li veřejný pořádek a obecný zájem jako jeden z jeho stavebních kamenů krokem na této cestě, není namístě jej zatracovat: naopak svou terminologickou, rozsahovou a obsahovou primární nevymezeností až neukotveností a inklinováním k podstatě fungování nejen společnosti, ale i vnějšího světa může podpořit snahu vytvořit prostor pro harmonické vnímání a tomu odpovídající regulaci světa nejen lidí, ale i věcí.

40 Srov. též HURDÍK, J. Responsible Society and Private Law. *The Lawyer Quarterly*. 2021, č. 3, s. 470.

DOI: https://doi.org/10.5817/CZ.MUNI.P280-0094-2022-21

Pavel Koukal*

PRINCIP TERITORIALITY A HRANIČNÍ URČOVATEL *LEX LOCI PROTECTIONIS* V AUTORSKOPRÁVNÍCH VZTAZÍCH**

The Principle of Territoriality and the Lex Loci Protectionis Connecting Factor in Copyright Disputes

Profesor Josef Bejček v mých očích přestavuje velký zdroj obdivu a inspirace, a to jak co do jeho širokého vědecko-výzkumného záběru zahrnujícího celou oblast závazkového a deliktního práva, práva korporačního i soutěžního, tak především co do jeho neuvěřitelné pracovitosti a píle. Prakticky každý pracovní den, když přicházím i odcházím z fakulty, je vidět, jak se v jeho kanceláři svítí. Ať je pátek a někdy i svátek. Osobně říkám s jistou nadsázkou, že až se v té kanceláři přestane svítit, nastane konec. Fakulta se zachvěje a spadne :-). Milý Josefe, děkuji za vše, co pro fakultu i pro nás mladší kolegy děláš, za všechen čas a energii, kterou nám věnuješ a také za podporu našeho vědeckého růstu. Přeji Ti hodně tvůrčích sil do dalšího období a nám všem, abychom mohli v míru dál budovat a rozvíjet brněnskou civilistiku.

* Doc. JUDr. Pavel Koukal, Ph.D., Katedra občanského práva a Ústav práva a technologií, Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno / Department of Civil Law and Institute of Law and Technology, Faculty of Law, Masaryk University, Brno, Czech Republic / E-mail: pavel.koukal@law.muni.cz / ORCID: 0000-0002-8459-754X / https://www.researchgate.net/profile/Pavel-Koukal

** Tento příspěvek rozvíjí myšlenky ohledně jednotného a širokého rozsahu lex loci protectionis v českém mezinárodním právu soukromém, které byly dříve zveřejněny v KYSELOVSKÁ, T., KOUKAL, P. Mezinárodní právo soukromé a právo duševního vlastnictví – kolizní otázky. Brno: Masarykova univerzita, 2019. Příspěvek reaguje na některé nové prameny v české doktríně a také se snaží poskytnout důkladnější obhajobu legis loci protectionis vůči argumentům, které předkládají zastánci univerzalistického řešení.

Abstrakt

Příspěvek se zabývá pojmem teritoriality práv k duševnímu vlastnictví v jeho třech významech: mezinárodněprávním, hmotněprávním a kolizněprávním. Oproti principu teritoriality autor staví princip univerzality, který se projevuje v některých přístupech k autorskoprávní regulaci ve vztazích s mezinárodním prvkem. Následně se autor zabývá hraničním určovatelem lex loci protectionis (§ 80 ZMPS), který představuje průmět principu teritoriality do kolizního práva. Autor rozebírá různé přístupy k rozsahu použití hraničního určivatele lex loci protectionis, zejména k otázce prvotního nositele autorských práv a převoditelnosti práv. V závěru se autor věnuje obhajobě tradičního pojetí lex loci protectionis a snaží se vyvracet argumenty tzv. univerzalistů, kteří navrhují, aby se otázka prvotního nositelství a převoditelnosti práv řídila právním řádem státu původu díla (lex originis).

Klíčová slova

Teritorialita; princip univerzality; lex loci protectionis; lex originis; prvotní nositelství; převoditelnost práv.

Abstract

The paper deals with the concept of territoriality of intellectual property rights in its three meanings: international, substantive and conflict of laws. The principle of territoriality is contrasted by the author with the principle of universality, which is manifested in some approaches to cross-border copyright issues. The author then discusses the connecting factor lex loci protectionis (Sec. 80 Czech Act on International Private Law), which represents the projection of the territoriality principle into conflict of laws. The author discusses different approaches to the scope of application of the lex loci protectionis, in particular the question of the initial ownership and the transferability of rights. In the concluding part, the author defends the traditional concept of lex loci protectionis and provides contra-arguments to the solutions of the so-called universalists who propose that the question of the primary owner and transferability of rights should be governed by the law of the state of the origin of the work (lex originis).

Keywords

Territoriality Principle; Universality Principle; Lex Loci Protectionis; Lex Originis; Initial Ownership; Transferability of Rights.

1 Teritorialita jako polysémantický pojem

Princip teritoriality má různé významy a v různých kontextech může být chápán různým způsobem. Svůj význam má princip teritoriality tradičně z hlediska mezinárodního práva veřejného, nicméně se s ním setkáváme také jako s hmotněprávním principem v právu duševního vlastnictví. Konečně se princip teritoriality promítá také do hraničního určovatele *lex loci protectionis* v mezinárodním právu soukromém, který v českém právu našel své zakotvení v ustanovení § 80 ZMPS.

Tento příspěvek zkoumá význam principu teritoriality zejména v jeho kolizním rozměru a snaží se odůvodnit široké pojetí hraničního určovatele *lex loci protectionis* v kolizním autorském právu, které zahrnuje všechny aspekty „duševně-vlastnického statutu", včetně prvotního nositelství autorských práv a jejich převoditelnosti.

2 Princip teritoriality v mezinárodně a hmotněprávním významu

Nehmotné statky, mezi které patří autorská díla, mají všudypřítomnou (ubikvitní) povahu,[1] neboť mohou být užívány na více místech řadou uživatelů současně, a to bez ohledu na státní hranice. Všudypřítomnost nehmotných statků a nezávislost nehmotných statků na hmotných nosičích,[2] na nichž jsou zachyceny, často vede k situacím, v nichž můžeme nalézt přeshraniční prvky (vztahy s mezinárodním prvkem), a v daném kontextu je tudíž také

1 TROLLER, A. *Das internationale Privat-und Zivilprozeßrecht im gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht*. Basel: Verlag für Recht und Gesellschaft, 1952, s. 2; KNAP, K., KUNZ, O. *Mezinárodní právo autorské*. Praha: Academia, 1981, s. 16; TROLLER, A. *Immaterialgüterrecht: Patentrecht, Markenrecht, Muster- und Modellrecht, Urheberrecht, Wettbewerbsrecht*. Basel: Helbing & Lichtenhahn, 1983, s. 55.

2 TROLLER, 1952, op. cit., s. 52, 63; KNAP, KUNZ, 1981, op. cit., s. 16, 304; TROLLER, 1983, op. cit., s. 49; KNAP, K., KUNZ, O., OPLTOVÁ, M. *Průmyslová práva v mezinárodních vztazích*. Praha: Academia, 1988, s. 49; REHBINDER, M., PEUKERT, A. *Urheberrecht: ein Studienbuch*. München: C. H. Beck, 2015, s. 52; SCHACK, H. *Urheber- und Urhebervertragsrecht*. 9. vyd. Tübingen: Mohr Siebeck, 2019, s. 17. DOI: https://doi.org/10.1628/978-3-16-157632-4

nezbytné určit rozhodné právo s pomocí kolizních norem mezinárodního práva soukromého.

Pro účely tohoto příspěvku je nutné poukázat na to, že v mezinárodním autorském právu hraje svou významnou roli spor mezi principem univerzality oproti principu teritoriality.[3] Rozhodující otázkou je, zda mají být práva autorů omezena na území určitého státu,[4] nebo zda má mít naopak právo, které vzniká v jednom státě (např. státě původu díla), celosvětovou platnost.[5]

3 SCHACK, 2019, op. cit., s. 475 a násl., s. 527; WALTER, M. Internationales Urheberrecht In: LOEWENHEIM, U. *Handbuch des Urheberrechts*. 3. vyd. München: C. H. Beck, 2021, s. 1314 a násl.; FEZER, K. H., KOOS. S. J. *von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen: Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch/IPR Internationales Wirtschaftsrecht (Kollisionsrecht des KartellR, LauterkeitsR, MarkenR, PatentR und UrheberR)*. Berlin: Sellier, 2019, s. 453–455; DREXL, J. Internationales Immaterialgüterrecht In: HEIN, J. von. *Internationales Privatrecht II: Internationales Wirtschaftsrecht, Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche (Art. 50-253)*. 2018, s. 1256; McGUIRE, R. Das Urheberrecht in der Cloud: Universalitäts- versus Territorialitätsprinzip. In: LEIBLE, S. (ed.). *Der Schutz des geistigen Eigentums im Internet*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2012, s. 143 a násl.; EECHOUD, M. M. van. *Choice of law in copyright and related rights: alternatives to the Lex Protectionis*. The Hague: Kluwer Law International, 2003, s. 99 a násl.; MATULIONYTE, R. *Law Applicable to Copyright: A Comparison of the ALI and CLIP Proposals*. B.m.: Edward Elgar Publishing, 2011, s. 15. DOI: https://doi.org/10.4337/9780857934291; LUNDSTEDT, L. *Territoriality in Intellectual Property Law*. Malmö: Holmbergs, 2016, s. 76. Dostupné z: https://su.diva-portal.org/smash/get/diva2:972658/FULLTEXT01.pdf [cit. 5. 4. 2022].

4 ULMER, E. *Die Immaterialgüterrechte im internationalen Privatrecht: rechtsvergleichende Untersuchung mit Vorschlägen für die Vereinheitlichung in der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft*. Köln: Carl Heymanns Verlag, 1975, s. 9; TROLLER, 1983, op. cit., s. 135; FEZER, KOOS, 2019, op. cit., s. 453; KNAP, KUNZ, 1981, op. cit., s. 18.

5 DROBNIG, U. Originärer Erwerb und Übertragung von Immaterialgüterrechten im Kollisionsrecht – I. Urheberrecht – II. Gewerbliche Schutzrecht. *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*. 1976, roč. 40, č. 2, s. 196; SCHACK, H. *Zur Anknüpfung des Urheberrechts im internationalen Privatrecht*. B.m.: Duncker & Humblot, 1979, s. 24. DOI: https://doi.org/10.3790/978-3-428-44409-0; SCHACK, 2019, op. cit., s. 479. V českém prostředí je nejsilnějším zastáncem principu univerzality a na něj navázaném *lex originis* (přinejmenším, pokud jde o otázku prvotního nositelství autorských práv), nejnověji Hodermarsky (HODERMARSKY, J. *Originární nabytí autorského práva v kolizních souvislostech*. Diplomová práce. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2021. Vedoucí práce Tereza Kyselovská. Dostupné z: https://is.muni.cz/th/n8ure/ [cit. 11. 4. 2022]). Naopak, mezi zastánce principu teritoriality a hraničního určovatele *lex loci protectionis*, který pokrývá všechny otázky spojené s duševně-vlastnickým statutem, se tradičně řadí Knap s Kunzem (KNAP, KUNZ, 1981, op. cit., s. 17 a násl.), Poláček (POLÁČEK, B. Komentář k § 80 In: PAUKNEROVÁ, M., ROZEHNALOVÁ, N., ZAVADILOVÁ, M. a kol. *Zákon o mezinárodním právu soukromém. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013, s. 537) nebo Koukal s Kyselovskou [KYSELOVSKÁ, T., KOUKAL, P. *Mezinárodní právo soukromé a právo duševního vlastnictví – kolizní otázky*. Brno: Masarykova univerzita, 2019, s. 143 a násl.). Ve slovenské doktríně se širokému rozsahu *lex loci protectionis* věnuje Adamová (ADAMOVÁ, Z. Práva duševného vlastníctva. In: LYSINA, P. et al. *Medzinárodné právo súkromné*. 2. vyd. Bratislava: C. H. Beck, 2016, s. 256).

V této souvislosti podotýkáme, že definování autorských práv jako univerzálních versus teritoriálně omezených práv není pouhou rétorickou figurou bez praktického rozměru.[6] Naopak, uplatnění jednoho či druhého principu má praktické důsledky, neboť principy univerzálnosti a teritoriality se v kolizním právu odráží prostřednictvím hraničních určovatelů *lex originis* a *lex loci protectionis*.[7]

Práva k duševnímu vlastnictví jsou tradičně ovládána principem teritoriality, což znamená, že působí pouze na území toho státu, který ochranu poskytuje.[8] Tímto územím je území státu, který příslušné absolutní právo udělil, nebo pokud neexistuje výslovný akt o jeho udělení, který takové právo přiznal. Současně to znamená, že účinky přiznané právy k duševnímu vlastnictví se nevztahují na území jiných států. Majitel (vlastník) tedy nemá ani (pozitivní) právo používat chráněný předmět, ani (negativní) právo zakázat používání chráněných nehmotných statků jinými osobami na jiném území, než je území toho státu, který právo k duševnímu vlastnictví udělil (přiznal).[9]

---

6 JEGHER, G., KUNZ, O. Art. 110 IPRG. In: GROLIMUND, P., LOACKER, L. D., SCHNYDER, A. K. (eds.). *Internationales Privatrecht*. 4. vyd. Basel: Helbing Lichtenhahn Verlag, 2021, s. 1030, 1034; DREXL, 2018, op. cit., s. 1252 a násl.

7 EECHOUD, 2003, op. cit., s. 96; FEZER, KOOS, 2019, op. cit., s. 457, 467; KYSELOVSKÁ, T., KOUKAL, P. *Autorské právo, public domain a lidská práva*. Brno: Masarykova univerzita, 2019, s. 140–141. V tomto kontextu Richter příznačně mluví o *lex loci protectionis* jako *„kolizní sestře principu teritoriality"* (RICHTER, T. *Parteiautonomie im Internationalen Immaterialgüterrecht: Eine rechtsvergleichende Untersuchung de lege lata und de lege ferenda*. Tübigen: Mohr Siebeck, 2017, s. 46. DOI: https://doi.org/10.1628/978-3-16-155052-2).

8 KNAP, KUNZ, 1981, op. cit., s. 17 a násl.; KROPHOLLER, J. *Internationales Privatrecht*. 6. vyd. Tübigen: Mohr Siebeck, 2006, s. 546; TROLLER, 1983, op. cit., s. 135; ULMER, 1975, op. cit., s. 9; FEZER, KOOS, 2019, op. cit., s. 453; EECHOUD, 2003, op. cit., s. 97 a násl.; KUČERA, Z., PAUKNEROVÁ, M., RŮŽIČKA, K. *Mezinárodní právo soukromé*. 8. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2015, s. 270; VERSCHRAEGEN, B. Kommentar zum § 34 IPRG. In: RUMMEL, P. (ed.). *ABGB – Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch*. 3. vyd. Wien: Manz, 2004, s. 213; DOKALIK, D., ZEMANN, A. *Österreichisches und internationales Urheberrecht: das Urheberrechtsgesetz und das Verwertungsgesellschaftengesetz mit Durchführungsbestimmungen, damit zusammenhängenden Rechtsvorschriften, den einschlägigen EU-Rechtsvorschriften und dem internationalen Urheberrecht: mit Materialen, Erläuterungen, der österreichischen und EuGH-Judikatur in Leitsätzen und Literarurhinweisen*. 7. vyd. Wien: Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 2018, s. 213.

9 KNAP, KUNZ, 1981, op. cit., s. 17; BECKSTEIN, F. *Einschränkungen des Schutzlandprinzips: die kollisionsrechtliche Behandlung von Immaterialgüterrechtsverletzungen im Internet*. Tübigen: Mohr Siebeck, 2010, s. 20; DREXL, 2018, op. cit., s. 1247; FEZER, KOOS, 2019, op. cit., s. 450.

V daném ohledu však musíme podotknout, že neexistuje žádná pevná definice principu teritoriality a je možné pouze identifikovat různé významy pojmu teritorialita, které tento termín charakterizují v různých kontextech. Princip teritoriality lze tedy považovat za vícevýznamový pojem (právní institut).[10]

Princip teritoriality je znám především z mezinárodního práva veřejného jako základní kámen mezinárodního systému ve smyslu povinnosti jednotlivých států respektovat územní suverenitu jiných států a vykonávat jurisdikci pouze na svém území.[11] Každý stát uplatňuje právo jako obecný normativní systém v rámci svých hranic. Tento závěr vyplývá z obecných principů mezinárodního práva, zejména z principu územní výsosti a svrchované rovnosti států.[12] V dané souvislosti musíme zdůraznit, že suverenita vymezuje hranice státní moci (jurisdikce) vydávat, uplatňovat a vymáhat závazná pravidla týkající se osob, majetku nebo činností, které se nacházejí nebo odehrávají na jejich území.[13] Základním účelem pravidel o mezinárodní jurisdikci je minimalizovat případy, kdy dochází k zasahování jednoho státu do záležitostí jiného státu a implikuje, že výkon státní moci nad osobami, majetkem a událostmi mimo území státu zásadně postrádá legitimitu. Skutečnost, že každý stát má moc na svém území, totiž znemožňuje uplatňovat státní moc na území jiného státu. Tradičně totiž v mezinárodním právu veřejném platí, že každý stát má na svém území absolutní územní suverenitu. Z toho zásadně vyplývá, že výkon exteritoriální normativní *(praescriptive jurisdiction)* a soudní *(adjudicative jurisdiction)* pravomoci je nepřípustný. Pouze jako výjimka je v některých

10 BECKSTEIN, 2010, op. cit., s. 19 a násl.; LUNDSTEDT, 2016, op. cit., s. 27 a násl.; MATULIONYTE, 2011, op. cit., s. 13 a násl.; FEZER, KOOS, 2019, op. cit., s. 451.

11 AKEHURST, M. Jurisdiction in International Law. *British Year Book of International Law*. 1972–1973, roč. 46, s. 159 a násl.; SHAW, M. N. *International Law*. 5. vyd. Cambridge: Cambridge University Press, 2005, s. 308; ČEPELKA, Č., ŠTURMA, P. *Mezinárodní právo veřejné*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2018, s. 35; GOLDSTEIN, P. *International copyright: principles, law, and practice*. Oxford: Oxford University Press, 2001, s. 64.

12 ČEPELKA, ŠTURMA, 2018, op. cit., s. 137; MALENOVSKÝ, J. *Mezinárodní právo veřejné: jeho obecná část a poměr k jiným právním systémům*. 6. vyd. Brno: Masarykova univerzita, Doplněk, 2014, s. 19; POTOČNÝ, M., ONDŘEJ, J. *Mezinárodní právo veřejné: zvláštní část*. 6. vyd. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 11.

13 SHAW, 2003, op. cit., s. 574, 576; BECKSTEIN, 2010, op. cit., s. 19; LUNDSTEDT, 2016, op. cit., s. 27; MATULIOYNTE, 2011, op. cit., s. 15, 19; KACZOROWSKA, A. *Public international law*. 4. vyd. London: Routledge, 2010, s. 309; ČEPELKA, ŠTURMA, 2018, op. cit., s. 138.

případech připouštěn extrateritoriální výkon státní moci, kterým se postihují jednání, k nimž došlo mimo území státu.[14] Takovými výjimečnými případy mohou být ojedinělé dovolené případy výkonu extrateritoriální pravomoci státu, se kterými se setkáváme například v soutěžním právu.[15]

Dále se s principem teritoriality můžeme setkat jako s vnitrostátním hmotněprávním principem, který znamená, že závazné právní normy vydané orgány daného státu platí pouze na území tohoto státu (územní rozsah působnosti právních norem). V souvislosti s ochranou duševního vlastnictví se tento

14 SHAW, 2003, op. cit., s. 573; KACZOROWSKA, 2010, op. cit., s. 376; LUNDSTEDT, 2016, op. cit., s. 28; ČEPELKA, ŠTURMA, 2018, op. cit., s. 139, 177.

15 GOLDSTEIN, 2001, op. cit., s. 65; AKEHURST, 1972, op. cit., s. 190 a násl.; FOX, E. M. Extraterritorial Jurisdiction, Antitrust, and the EU Intel Case: Implementation, Qualified Effects, and the Third Kind. *Fordham International Law Journal*. 2019, roč. 42, č. 3, s. 981 a násl.; TICHÝ, L. Překonávání principu teritoriality v evropském soutěžním právu. *Acta Universitatis Carolinae Iuridica*. 2012, roč. 58, č. 2, s. 77 a násl.; SHAH, O., RENNER, Ch., THEODOSIOU, L. Intel, iiyama, Power Cables: A Revolution in the Treatment of Territoriality and Jurisdiction in EU Competition Law? *Journal of European Competition Law & Practice*. 2018, č. 2. roč. 10, s. 80 a násl. DOI: https://doi.org/10.1093/jeclap/lpy081; MALNAR, V., B., KUNDA, I. EU Competition Law in the Digital Era: What to Tell about Intel? *EU and comparative law issues and challenges series*. 2018, roč. 2, s. 31 a násl. Základem pro extrateritoriální jurisdikci je rozsudek Stálého dvora mezinárodní spravedlnosti ve věci *Lotus* [*Francie proti Turecku* (1927) PCIJ, Series A, No. 10, s. 18–19], v němž Stálý dvůr stanovil obecné parametry pro výkon jurisdikce mimo hranice státu. Jako příklady uplatňování extrateritoriální jurisdikce můžeme ve veřejném právu zmínit situace, kdy je jurisdikce uplatňována vůči jednáním mimo území státu v návaznosti na (i) „princip státní příslušnosti" (též princip personality), podle něhož je právní úprava „spojena" se státní příslušností osoby (právnické nebo fyzické) bez ohledu na to, kde k příslušnému jednání došlo (v rámci svrchovaných hranic státu nebo mimo ně – viz např. 6 TZ), nebo na (ii) „princip ochrany zájmů", podle nějž se výkon extrateritoriální jurisdikce jeví jako odůvodněný za předpokladu, že existuje rozumná souvislost mezi jednáním a legitimním zájmem státu na ochraně jeho vlastní národní bezpečnosti nebo základních hodnot, o které se stát opírá (v trestním právu potom tomu odpovídá princip univerzality – § 7 TZ). Ve stejném duchu se nese i myšlenka, která se odráží v „doktríně účinků" v soutěžním právu, kterou v kontextu antimonopolního práva poprvé uplatnil americký soudce *Learned Hand* v roce 1945 ve svém přelomovém rozsudku ve věci *Alcoa* [*United States proti Aluminum Co. of America, 148 F.2d 416* (2nd Cir. 1945)]. Podle něj *„každý stát může založit odpovědnost, a to i osobám, které mu nejsou podřízeny, za jednání mimo jeho hranice, které má na jeho území důsledky, jež stát postihuje…"* (*United States v. Aluminum Co. of America, 443*). Podle *„doktríny účinků"* mají americké soudy pravomoc uplatňovat antimonopolní právo USA vůči jednáním, jejichž cílem je poškodit hospodářskou soutěž v USA a která mají přímý, podstatný a rozumně předvídatelný nepříznivý dopad na obchod nebo dovoz zboží do USA [viz též *Hartford Fire Insurance Co. v. California*, 509 U.S. 764 (1993)]. Soudní dvůr EU reflektoval „doktrínu účinků" ve věci *Intel Corp. proti Evropské komisi* (rozsudek SDEU ze dne 6. 9. 2017, C-413/14, body 43 a 45, 138). Viz též ZELGER, B. EU Competition law and extraterritorial jurisdiction – a critical analysis of the ECJ's judgement in Intel. *European Competition Journal*. 2020, roč. 16, č. 2–3, s. 613 a násl. DOI: https://doi.org/10.1080/17441056.2020.1840844; FOX, 2019, op. cit., s. 982.

hmotněprávní princip odráží ve všeobecně uznávané skutečnosti, že práva k duševnímu vlastnictví jsou územně omezena a že bez souhlasu příslušného státu nelze na jeho území uplatňovat ochranná práva, která poskytuje jiný stát.[16] Teritoriální charakter práv k duševnímu vlastnictví vyplývá v unijním právu mj. z rozsudku SDEU ve věci *Lagardère Active Broadcast proti Société pour la perception de la rémunération équitable (SPRE) a Gesellschaft zur Verwertung von Leistungsschutzrechten mbH (GVL)* (C-192/04), v němž SDEU dovodil, že *„tato práva mají tedy teritoriální povahu a vnitrostátní právo může mimo jiné stanovit sankce pouze ve vztahu k jednání, ke kterému došlo na vnitrostátním území"* (bod 46).[17] Pouze právní řád daného státu, pro který se ochrana uplatňuje, tak upravuje otázky jako: kdo je nositelem práv, za jakých podmínek lze ochranu získat, jaký je rozsah ochrany, jak dlouho ochrana trvá, jaká je povaha práv, zda jde o práva převoditelná apod.[18]

Pokud jde o ochranu autorských práv, podstatnou roli ve vymezení principu teritoriality na mezinárodní úrovni představuje čl. 5 odst. 2 Bernské úmluvy, který stanoví, že je ochrana ve státě, pro který je ochrana požadována, nezávislá na státě původu díla. V následující větě tohoto ustanovení Bernská úmluva stanoví, že *„proto se s výhradou ustanovení této úmluvy řídí rozsah ochrany, jakož i právní prostředky vyhrazené autorovi k hájení jeho práv výlučně zákony státu, kde se uplatňuje nárok na ochranu"*. Ricketson s Ginsburg[19] při výkladu tohoto ustanovení dospívají k závěru, že bez ohledu na to, zda čl. 5 odst. 2 Bernské úmluvy odkazuje přímo na vnitrostátní hmotné právo, nebo pouze na kolizní normy státu, v němž (resp. pro který) je ochrana požadována,

16 Pojem „teritoriální účinek" je třeba chápat tak, že například autorská práva přiznaná jedním státem jsou nositelům práv přiznána pouze na území tohoto státu a pouze na území tohoto státu může být zakázáno jakékoli neoprávněné užití předmětu ochrany. Srov. ULMER, 1975, op. cit., s. 9, 12; KNAP, KUNZ, 1981, op. cit., s. 18; TROLLER, 1983, op. cit., s. 137; BECKSTEIN, 2010, op. cit., s. 22; FAWCETT, J. J., TORREMANS, P. *Intellectual property and private international law*. 2. vyd. Oxford: Oxford University Press, 2011, s. 687.

17 Obdobně viz rozsudky ESD/SDEU ve věcech *IHT Internationale Heiztechnik GmbH a Uwe Danzinger proti Ideal-Standard GmbH a Wabco Standard GmbH* (C-9/93), bod 22; *Peter Pinckney proti KDG Mediatech AG* (C-170/12), bod 22; *Pez Hejduk proti EnergieAgentur. NRW GmbH* (C-441/13), bod 22.

18 DREXL, 2018, op. cit., s. 1247; FEZER, KOOS, 2019, op. cit., s. 453; JEGHER, KUNZ, 2021, op. cit., s. 1030; BECKSTEIN, 2010, op. cit., s. 27, 49.

19 RICKETSON, S., GINSBURG, J. C. *International copyright and neighbouring rights: the Berne convention and beyond. Volume I*. 2. vyd. Oxford (UK): Oxford University Press, 2005, s. 1301.

je formulace vyjádřená v čl. 5 odst. 2 Bernské úmluvy jasným vyjádřením zásady teritoriality autorskoprávní ochrany v hmotněprávním slova smyslu.[20]

V české doktríně se otázce teritoriality autorskoprávní ochrany (v hmotněprávním smyslu) věnovali především Knap s Kunzem, kteří, podle našeho názoru, správně poukázali na to, že princip teritoriality nelze vyvozovat z toho, že práva k duševnímu vlastnictví byla v minulosti založena na principu udělování vrchnostenských privilegií, ale na základě jedinečných vlastností nehmotných statků. Každý nehmotný statek je totiž ze své podstaty „normativním jevem",[21] neboť vždy záleží na tom, zda k němu zákonodárce vůbec stanoví práva absolutní povahy, případně zda bude chráněn jiným způsobem (například prostřednictvím nekalé soutěže).[22] Ačkoli má tedy zveřejněný nehmotný statek ve všech právních řádech stejnou povahu, může být v některých státech právně chráněn a v jiných nikoliv. Podobně se k odůvodnění principu teritoriality vyjádřil i Drexl, který rovněž poukazuje na to, že princip teritoriality práv k duševnímu vlastnictví je mj. hmotněprávním principem, který je nevyhnutelně spojen s regulatorním rámcem ochrany nehmotných statků.[23]

Je třeba také zdůraznit, že z hlediska hospodářské politiky je princip teritoriality odůvodněn skutečností, že práva k duševnímu vlastnictví poskytují svému nositeli monopolní postavení na území určitého státu, a to ve vztahu k nakládání s chráněným statkem v daném hospodářském odvětví. Přiznání (případně uznání) těchto výlučných práv je tedy právně-politickým rozhodnutím jednotlivých států, které v sobě zahrnuje mj. řešení konfliktu mezi vytvářením nových nehmotných statků na jedné straně a možností jejich užívání (šíření) na straně druhé. Takové právně-politické rozhodnutí také

20 Obdobný závěr viz ULMER, 1975, op. cit., s. 9, 11; KNAP, KUNZ, 1981, op. cit., s. 333.

21 KNAP, KUNZ, 1981, op. cit., s. 19 a násl. Názory Knapa s Kunzem ohledně teritoriality byly silně ovlivněny švýcarskou doktrínou, zejména závěry Trollera [TROLLER, 1983, op. cit., s. 138]. Také v jiných oblastech byl Knap rovněž silně ovlivněn švýcarským přístupem k autorskoprávní ochraně (například pokud se jedná o definici autorského díla). Podrobněji viz KOUKAL, 2019, op. cit., s. 39 a násl.

22 V české doktríně k tomu viz TELEC, I., TÉGL, P. In: MELZER, F., TÉGL, P. *Občanský zákoník: velký komentář. Svazek III: § 419–654 a související společná a přechodná ustanovení*. 1. vyd. Praha: Leges, 2014, s. 244.

23 DREXL, J. Europarecht und Urheberkollisionsrecht. In: GANEA, P., HEATH, Ch., SCHRICKER, G. (eds.). *Urheberrecht gestern, heute, morgen. Festschrift für Adolf Dietz zum 65. Geburtstag*. München: Verlag C. H. Beck, 2001, s. 464; DREXL, 2018, op. cit., s. 1252.

často obsahuje přiznání či nepřiznání osobnostních práv k danému typu nehmotných statků.[24]

Přestože mezinárodní úmluvy princip teritoriality výslovně nezmiňují, lze jej odvodit ze zásady nezávislosti ochrany[25] a také ze zásady národního zacházení (zásada asimilace, *Inländerbehandlung*),[26] podle níž cizinci nesmějí být v souvislosti s nabýváním, výkonem nebo ochranou práv přiznaných (udělených) v dané zemi postaveni do horšího postavení než domácí státní příslušníci. Uplatněním zásady národního zacházení tak smluvní státy Bernské úmluvy v autorskoprávní oblasti předpokládají, že v různých zemích mohou existovat různá pravidla pro autorskoprávní ochranu. Každý stát definuje vlastní hmotněprávní podmínky pro vznik, obsah, rozsah a výkon autorských práv. Zákaz diskriminačního zacházení s cizími nositeli práv tedy mimo jiné implicitně předpokládá existenci principu teritoriality.[27]

Skutečností však je, že termín teritorialita duševně vlastnické ochrany není nejšťastnější. Je tomu tak proto, že každá moderní právní ochrana je ve své podstatě teritoriální,[28] neboť stát uplatňuje právo jako obecný normativní

24 METZGER, A. Applicable law under the CLIP Principles: A Pragamtic Revaluation of Territoriality. In: BASEDOW, J., KONO, T. METZGER, A. (eds.). *Intellectual property in the global arena: jurisdiction, applicable law, and the recognition of judgments in Europe, Japan and the US*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2010, s. 160; DREXL, 2018, op. cit., s. 1255. Ve Spojených státech amerických jsou například osobnostní práva výrazným způsobem omezena (GOLDSTEIN, P. *International copyright: principles, law, and practice*. Oxford: Oxford University Press, 2001, s. 284 a násl.), zatímco v Německu je autorskoprávní ochrana primárně postavena na osobnostním základě (ULMER, E. *Urheber- und Verlagsrecht*. Berlin; Heidelberg; New York: Springer, 1980, s. 109 a násl. DOI: https://doi.org/10.1007/978-3-642-67819-6; REHBINDER, PEUKERT, 2015, op. cit., s. 17 a násl.; VOGEL, M. Geschichte und Quellen des Urheberrechts. In: LOEWENHEIM, U. *Handbuch des Urheberrechts*. 3. vyd. München: C. H. Beck, 2021, s. 11). V české doktríně k tomu viz KNAP, K. Grundzüge der persönlichkeitsrechtlichen Theorie im sozialistischen Urheberrecht. *UFITA*. 1977, roč. 79, s. 108 a násl. DOI: https://doi.org/10.1515/9783112326527-010; KNAP, K. Quo vadis současného autorského práva. In: *Aktuální otázky práva autorského, práv průmyslových, práva soutěžního*. 1986, s. 25.

25 BECKSTEIN, 2010, op. cit., s. 45.

26 ULMER, 1975, op. cit., s. 10; FAWCETT, TORREMANS, 2011, op. cit., s. 678; DREXL, 2018, op. cit., s. 1264. V české doktríně se v duchu Trollerovy terminologie [TROLLER, 1983, op. cit., s. 134 a násl.] používá švýcarský termín „zásada asimilace" [JEGHER, KUNZ, 2021, op. cit., s. 1037]. Viz též KNAP, KUNZ, 1981, op. cit., s. 59 a násl.; KNAP, KUNZ, OPLTOVÁ, 1988, op. cit., s. 34; KYSELOVSKÁ, KOUKAL, 2019, op. cit., s. 181. Ve slovenské doktríně viz ADAMOVÁ, 2016, op. cit., s. 257.

27 ULMER, 1975, op. cit., s. 1, 14; DREXL, 2018, op. cit., s. 1251; FAWCETT, TORREMANS, 2011, op. cit., s. 688.

28 KNAP, KUNZ, 1981, op. cit., s. 19; KNAP, KUNZ, OPLTOVÁ, 1988, op. cit., s. 20.

systém v rámci svých hranic. Zahraniční právní řád lze aplikovat pouze, pokud to vnitrostátní právní předpis dovoluje,[29] například připouští-li jeho použití kolizní norma. Z tohoto hlediska nejsou práva k duševnímu vlastnictví zásadně odlišná od práva vlastnického, dědického, osobních práv rodinných nebo všeobecných osobnostních práv apod.

3 Kolizní význam pojmu teritorialita autorskoprávní ochrany (lex loci protectionis)

Jak již bylo uvedeno, hraje princip teritoriality důležitou roli také v souvislostech mezinárodního práva soukromého, kde se projevuje v hraničním určovateli *lex loci protectionis*. V kontextu výše uvedených úvah však musíme zdůraznit, že samotný princip teritoriality není kolizní normou[30] a je třeba jej vždy odlišovat od kolizního navázání na stát ochrany *(lex loci protectionis)*, které je toliko odvozeno z hmotněprávních aspektů teritoriality.[31]

Jestliže se podíváme na princip teritoriality (resp. hraniční určovatel *lex loci protectionis)* z kolizního hlediska, měli bychom mít na zřeteli, že jedním ze základních atributů kolizního práva je předvídatelnost a neutralita kolizního řešení, stejně jako požadavek na (vnější) rozhodovací harmonii[32] nebo zásada, že hraniční určovatel má vést k použití toho právního řádu, který je s příslušným přeshraničním vztahem (otázkou) co nejúžeji spojen.[33]

29 BECKSTEIN, 2010, op. cit., s. 25.

30 TICHÝ, L. *Nařízení č. 864/2007 o právu rozhodném pro mimosmluvní závazkové vztahy Řím II: komentář.* Praha: C. H. Beck, 2018, s. 116; DREXL, 2018, op. cit., s. 1251, 1254; RICHTER, 2017, op. cit., s. 33; FEZER, KOOS, 2019, op. cit., s. 450.

31 DREXL, 2018, op. cit., s. 1251, 1254; FEZER, KOOS, 2019, op. cit., s. 450, 456; MATULIONYTE, 2011, op. cit., s. 25; EECHOUD, 2003, op. cit., s. 98.

32 SYMEONIDES, S. C. *Private International Law: Idealism, Pragmatism, Eclecticism.* Leiden: Brill, 2021, s. 16, 295. DOI: https://doi.org/10.1163/9789004503915; KROPHOLLER, J. *Internationales Privatrecht.* 6. vyd. Tübigen: Mohr Siebeck, 2006, s. 36, 69; METZGER, A. Perspektiven des internationalen Urheberrechts – Zwischen Territorialität und Ubiquität. *JuristenZeitung.* 2010, roč. 65, č. 19, s. 934. DOI: https://doi.org/10.1628/jz-2010-0031; LUNDSTEDT, 2016, op. cit., s. 49; EECHOUD, 2003, op. cit., s. 17; ROZEHNALOVÁ, N. Evropské mezinárodní právo soukromé – hledání formální a neformální autonomie. In: ŠKOP, M., DRLIČKOVÁ, K., CHARVÁT, R., KYSELOVSKÁ, T., SEHNÁLEK, D., ROZEHNALOVÁ, N. *In varietate concordia: soubor vědeckých statí k poctě prof. Vladimíra Týče.* Brno: Masarykova univerzita, 2019, s. 269.

33 LUTZI, T. *Private international law online: internet regulation and civil liability in the EU.* Oxford: Oxford University Press, 2020; METZGER, 2010, op. cit., s. 934; EECHOUD, 2003, op. cit., s. 16; MICHAELS, R. The New European Choice-of-Law Revolution. *Tulane Law Review.* 2008, roč. 82, č. 5, s. 1614; ROZEHNALOVÁ, N. et al. *Úvod do mezinárodního práva soukromého.* Praha: Wolters Kluwer ČR, 2017, s. 53.

V tomto ohledu nicméně mají jednotlivé státy značnou míru volnosti a mohou si zvolit různé hraniční určovatele pro různé přeshraniční otázky. Jestliže se zaměříme na autorskoprávní statut, resp. otázku prvotního nositelství autorských práv,[34] setkáváme se, kromě tradičního *lex loci protectionis*, také s hraničními určovateli *lex patriae* (právní řád státní příslušnosti autora), *lex publicationis* (stát uveřejnění díla) nebo *lex creationis* (stát vzniku díla).[35] Samotný (hmotněprávní) pojem teritoriality duševně-vlastnické ochrany tedy v kolizním právu nemusí nutně znamenat používání hraničního určovatele *lex loci protectionis,*[36] neboť, jak jsme již uvedli, je obecnou zásadou fungování právní regulace jako takové, že stát uplatňuje své právo jako univerzální normativní systém v rámci

34 Autorskoprávní statut může být v mezinárodním kolizním právu dělený nebo nedělený. U děleného statutu se určitá otázka (například prvotní nositelství nebo otázka převoditelnosti práv) řídí jiným právním řádem než samotná existence a výkon autorských práv. Někteří autoři v dané souvislosti používají termín *dépeçage* (např. PATRY, W. F. Choice of Law and International Copyright. *The American Journal of Comparative Law.* 2000, roč. 48, č. 3, s. 392. DOI: https://doi.org/10.2307/840860; KUR, A., MAUNSBACH, U. Choice of law and intellectual property rights. *Oslo Law Review.* 2019, roč. 6, č. 1, s. 54. DOI: https://doi.org/10.18261/issn.2387-3299-2019-01-07; HODERMARSKY, 2021, op. cit., s. 218). Máme za to, že užití termínu *dépeçage* není v daném směru zcela přiléhavé, neboť tento institut se obvykle používá při rozlišení různých druhů statutů (například obligačního a věcně-právního) v kontextu konkrétního případu s mezinárodním prvkem. U prvotního nositelství nebo převoditelnosti autorských práv však, podle našeho názoru, není na místě hovořit o *dépeçage (Abspaltung),* neboť otázky spadající do duševně-vlastnického statutu tvoří jeden okruh vzájemně souvisejících problémů. *Dépeçage* se naopak používá v případech, kdy se na různé aspekty sporu s mezinárodním prvkem aplikují různé kolizní normy, přičemž dotčená práva, jejichž právní režim určujeme, mají odlišnou povahu (např. jde o vlastnické právo, závazkové právo, manželské právo, dědické právo, statusové otázky právní způsobilosti atd.). Srov. SERICK, R. Die Sonderanknüpfung von Teilfragen im Internationalen Privatrecht. *Zeitschrift Für Ausländisches Und Internationales Privatrecht.* 1953, roč. 18, č. 4, s. 633 a násl.; KROPHOLLER, 2006, op. cit., s. 132. Problematika prvotního nositelství autorských práv je spojena spíše s tzv. předběžnými otázkami, než s *dépeçage* (srov. DREXL, 2018, op. cit., s. 1340; FEZER, KOOS, 2019, op. cit., s. 539; WALTER, 2021, op. cit., s. 1319, 1322; KYSELOVSKÁ, KOUKAL, 2019, op. cit., s. 143 a násl.). Používání pojmu *dépeçage* je naopak na místě tehdy, když vymezujeme hranice závazkového a duševně-vlastnického statutu (ULMER, 1975, op. cit., s. 49; KUNDA, I. Croatian report. In: KONO, T. (ed.). *Intellectual property and private international law: comparative perspectives.* Oxford: Hart publishing, 2012, s. 499; EECHOUD, 2003, op. cit., s. 212; WALTER, 2012, op. cit., s. 1430; DREXL, 2018, op. cit., s. 1346).

35 TROLLER, 1952, op. cit., s. 55 a násl., ULMER, 1975, op. cit., s. 8; DROBNIG, 1976, op. cit., s. 197 a násl.; DREXL, 2018, op. cit., s. 1248, 1254; BECKSTEIN, 2010, op. cit., s. 305 a násl., s. 324; EECHOUD, 2003, op. cit., s. 179 a násl. V české doktríně podrobněji viz HODERMARSKY, 2021, op. cit., s. 43 a násl.

36 RICHTER, 2017, op. cit., s. 34, 80 a násl.; MATULIONYTE, 2011, op. cit., s. 61; SCHACK, 2019, op. cit., s. 527 a násl.; DREXL, 2018, op. cit., s. 1251, 1256.

svých hranic (hmotněprávní pojetí) a tento závěr rovněž koresponduje s obecnými principy mezinárodního práva veřejného (viz výše). Fentiman výstižně uvádí, že z kolizního hlediska problém teritoriality práv k duševnímu vlastnictví nespočívá v tom, že daná práva působí na vymezeném teritoriu, ale v tom, že jde o koncept, který je oproti jiným případům (věcná práva, závazková práva) pojímán zúženým způsobem *(„territoriality in this context is narrowly defined“)*.[37] Doslova dodává, že kolizním právníkům je v zásadě jedno, zda jsou práva k duševnímu vlastnictví teritoriální, neboť to je *„věcí duševně-vlastnických právníků“* (jedná se tedy o otázku hmotněprávní). Z kolizního hlediska je toliko podstatné, že *lex loci protectionis* vede k odlišné aplikaci cizího právního řádu, než jak se s tím setkáváme u věcných práv.[38]

Zatímco v oblasti věcných práv se v naprosté většině států setkáváme s kolizními normami, které dovolují, aby bylo použito právo cizího státu na řešení určité věcně-právní otázky s mezinárodním prvkem (typickým hraničním určovatelem zde je *lex rei sitae* – § 69 ZMPS),[39] a to s účinky pro jiné státy, u práv k duševnímu vlastnictví takové kolizní normy chybí.[40] Znamená to, že neexistuje obecná kolizní norma, díky níž bychom mohli cizí právo k duševnímu vlastnictví použít „s účinky pro území jiného státu“. Troller v dané souvislosti uvádí příklad, kdy vlastník přepraví svůj automobil ze Švýcarska do Francie, kde mu auto bude odcizeno švýcarským státním občanem s bydlištěm na území Švýcarska. Švýcarský soud, který by na základě své mezinárodní soudní pravomoci/příslušnosti o věci rozhodoval, by ohledně zásahu do vlastnického práva aplikoval francouzský *Code Civile*, nikoliv švýcarský *Zivilgesetzbuch*, a to na základě švýcarského hraničního určovatele *lex rei sitae* (čl. 99 odst. 1 švýcarského IPRG). Oproti právům k duševnímu vlastnictví však bude rozdíl v tom, že švýcarský soud aplikuje

37 FENTIMAN, R. Choice of Law and Intellectual Property. In: DREXL, J., KUR, A. *Intellectual property and private international law*. Oxford: Hart, 2005, s. 138.

38 FENTIMAN, 2005, op. cit., s. 138. Ohledně obdobných závěrů viz též TROLLER, 1983, op. cit., s. 135; KNAP, KUNZ, 1981, op. cit., s. 19.

39 ŠUK, P., POLÁČEK, B. Komentář k § 69. In: PAUKNEROVÁ, ROZEHNALOVÁ, ZAVADILOVÁ, 2013, op. cit., s. 449 a násl.; SVOBODA, J. Komentář k § 69. In: BŘÍZA, P., BŘICHÁČEK, T., FIŠEROVÁ, Z., HORÁK, P., PTÁČEK, L., SVOBODA, J. *Zákon o mezinárodním právu soukromém. Komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 351.

40 KNAP, KUNZ, 1981, op. cit., s. 18; TROLLER, 1952, op. cit., s. 63; ULMER, 1975, op. cit., s. 9.

francouzské právo s účinky i pro území Švýcarska, zatímco u práv k duševnímu vlastnictví by v kontextu použití určovatele *lex loci protectionis* taková situace neměla nastat. Pokud je aplikován cizí právní řád, který *„přiznává práva k duševnímu vlastnictví a poskytuje jim ochranu"* (§ 80 ZMPS), vždy jsou účinky této ochrany omezeny na území toho státu, který ochranu přiznává.[41]

Jiným příkladem může být koupě hmotného zboží v zahraničí ve státě A a jeho následný převoz do jiného státu (stát B). Skutečnost, že je vlastnické právo k takovému předmětu chráněno je důsledkem aplikace univerzálně uznávané kolizní normy *lex rei sitae*. U práv k duševnímu vlastnictví nicméně podobná pravidla neplatí, neboť získání ochrany ve státě A nemá žádný dopad na ochranu daného nehmotného statku ve státě B. Ochranu tak, oproti hmotným statkům, nelze soukromoprávním jednáním *„převést z jednoho státu do druhého"*. Stejně tak ani ztráta ochrany ve státě A neznamená ztrátu ochrany ve státě B.[42] Naproti tomu například zánik hmotné věci, která se nachází ve státě B (stát *lex rei sitae*) má za následek zánik vlastnického práva i s účinky pro území státu A.

Podobně jako hmotněprávní princip teritoriality bývá i *lex loci protectionis* někdy odvozován ze znění čl. 5 odst. 2 Bernské úmluvy.[43] Kromě toho je tento princip obsažen také v řadě jiných ustanovení mezinárodních smluv. Například čl. 3 Dohody TRIPS, který zakládá princip národního zacházení, také ve svých důsledcích obsahuje *lex loci protectionis*, neboť členské státy

41 TROLLER, 1983, op. cit., s. 137. Obdobně viz MATULIONYTE, 2011, op. cit., s. 13, DREXL, 2018, op. cit., s. 1253.

42 BECKSTEIN, 2010, op. cit., s. 27; TROLLER, 1983, op. cit., s. 136.

43 Srov. též KNAP, KUNZ, 1981, op. cit., s. 30. Drexl například dovozuje, že čl. 5 odst. 2 Bernské úmluvy svou textací odpovídá kolizním normám a jeho kolizní povahu odůvodňuje požadavkem rovného zacházení s cizozemci (srov. DREXL, J. In: GANEA et al., 2001, op. cit., s. 467; DREXL. 2018, op. cit., s. 1275 a násl.). Obdobné závěry najdeme také u Trollera (TROLLER, 1952, op. cit., s. 8) nebo Ulmera (ULMER, E. Gewerbliche Schutzrechte und Urheberrechte im internationalen Privatrecht. *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*. 1977, roč. 41, č. 3, s. 487; ULMER, 1975, op. cit., s. 10). Skutečností nicméně je, že kolizní povaha čl. 5 odst. 2 Bernské úmluvy je dlouhodobě zpochybňována například Schackem, který ustanovení čl. 5 odst. 2 Bernské úmluvy nepřiznává kolizní účinek a zdůrazňuje, že rovné zacházení mezi domácími a zahraničními nositeli práv spočívá ve shodném hmotněprávním a kolizním řešení (SCHACK, 2019, op. cit., s. 522; SCHACK, 1979, op. cit., s. 28, 29). Také například Beckstein odmítá závěry ohledně kolizního rozměru čl. 5 odst. 2 Bernské úmluvy a uvádí, že ze zákazu diskriminace není možné dovozovat, zda určité ustanovení má kolizní povahu či nikoliv (BECKSTEIN, 2010, op. cit., s. 122).

na základě těchto ustanovení nemohou diskriminovat zahraniční autory. Z toho potom vyplývá požadavek aplikace právního řádu státu, kde se (resp. pro který se) žádá o ochranu,[44] neboť pokud by se měla díla zahraničních autorů řídit jiným právním řádem (například *lex originis*), nemohl by být požadavek rovného zacházení s cizozemci dodržen.

Hraniční určovatel *lex loci protectionis* je zakotven nejen v nepřímé podobě v mezinárodních smlouvách směřujících k ochraně duševního vlastnictví (viz výše), ale také v národních předpisech mezinárodního práva soukromého (čl. 100 odst. 1 švýcarského IPRG; § 34 rakouského IPRG, čl. 46 odst. 3 polského PPM). Existují nicméně i výjimečné případy, kdy jsou namísto *legis loci protectionis* uplatňovány jiné hraniční určovatele. Například Schack[45] nebo Trimble[46] poukazují na to, že Montevidejská dohoda o ochraně literárních a uměleckých děl z roku 1889[47] obsahuje ve vztahu k absolutním právům, která vyplývají z autorskoprávní ochrany, v čl. 2 hraniční určovatel *lex originis*.[48] Použití *lex originis* k určení prvotního nositelství autorských práv uplatňuje například Řecko,[49] Portugalsko[50] nebo Rumunsko.[51] Hodermarsky k tomu dodává, že Rumunsko a Řecko zacházejí s *lex originis*

44 DREXL, 2018, op. cit., s. 1275.

45 SCHACK, 1979, op. cit., s. 34.

46 TRIMBLE, M. The Multiplicity of Copyright Laws on the Internet. *Fordham Intellectual Property, Media and Entertainment Law Journal*. 2015, roč. 25, č. 2, s. 369. Obdobně viz FAWCETT, TORREMANS, 2011, op. cit., s. 685.

47 Montevideo Copyright Convention on the Literary and Artistic Property. *UNESCO* [online]. 1966 [cit. 5. 4. 2022]. Dostupné z: https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000155495. Viz též MATULIONYTE, 2011, op. cit., s. 28; EECHOUD, 2003, op. cit., s. 129; LUNDSTEDT, 2016, op. cit., s. 86; KNAP, KUNZ, 1981, op. cit., s. 78.

48 *„Authors of literary and artistic works and their successors shall enjoy in the Signatory States the rights to such authors by the law of the state in which first publication or production of the work took place"* (čl. 2 Montevidejské úmluvy). K rozboru tohoto ustanovení viz též KNAP, KUNZ, 1981, op. cit., s. 78; LEWINSKI, S. von. Europäisches und Internationales Urheberrecht. In: LOEWENHEIM, U. *Handbuch des Urheberrechts*. 3. vyd. München: C. H. Beck, 2021, s. 1264.

49 Čl. 67 zákona č. 2121/1993 (Government Gazette A 251993) Πνευματική Ιδιοκτησία, Συγγενικά Δικαιώματα και Πολιτιστικά Θέματα (Εισηγητική έκθεση για το ν. 2121/1993. Dostupné z: https://www.opi.gr/vivliothiki/2121-1993#a67 [cit. 5. 4. 2022].

50 Čl. 48 Decreto-Lei n.° 47344 de 25 de Novembro de 1966 (Código Civil). Diário do Governo n.° 274/1966, Série I de 1966-11-25. Dostupné z: https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/147103599/202103162052/73905391/diplomaExpandido/indice [cit. 5. 4. 2022].

51 Čl. 2.624 alin. (1) din Legea nr. 287/2009 din 17 iulie 2009 (Codul civil). Dostupné z: http://legislatie.just.ro/Public/DetaliiDocument/109884 [cit. 5. 4. 2022].

širším způsobem a používají tento hraniční určovatel jako navázání na celý autorskoprávní statut.[52]

V rovině unijního kolizního práva je hraniční určovatel *lex loci protectionis* obsažen v čl. 8 nařízení Řím II, který je omezen na mimosmluvní závazkové poměry. Ve vnitrostátním kolizním právu nacházíme navázání na *lex loci protectionis* v širší (tj. nejen deliktní) podobě v ustanovení § 80 ZMPS.

Lex loci protectionis není možné ztotožňovat s *lex fori*.[53] Zatímco *lex fori* je spojen s otázkou mezinárodní soudní pravomoci/příslušnosti, *lex loci protectionis* je spojen s určením práva rozhodného.[54] V dané souvislosti musíme upozornit na to, že *lex loci protectionis* dle většiny komentátorů neznamená, že se daný poměr má řídit právním řádem, *„kde se uplatňuje nárok na ochranu" [where the protection is claimed; wo der Schutz beansprucht wird]*, ale právním řádem země, *„pro kterou se uplatňuje nárok na ochranu" [for which the protection is claimed; für dessen Gebiet der Schutz in Anspruch genommen wird]*.[55]

Ohledně rozsahu hraničního určovatele *lex loci protectionis* platí, přinejmenším ve středoevropském prostoru (Švýcarsko, Rakousko, Německo, Česká republika), že zahrnuje všechny otázky autorskoprávního statutu

52 HODERMARSKY, 2021, op. cit., s. 51. V rumunské doktríně viz OPREA, A. *Objets immatériels: les biens incorporels en droit international privé*. Dostupné z: https://www.academia.edu/8641346/Droit_international_priv%C3%A9_et_immaterial_Rapport_roumain_Journ%C3%A9es_espagnoles_de_lAssociation_H_Capitant [cit. 5. 4. 2022].

53 BECKSTEIN, 2010, op. cit., s. 81; ULMER, 1975, op. cit., s. 12.

54 Viz např. BECKSTEIN, 2010, op. cit., s. 305 a násl.; DREXL, 2018, op. cit., s. 1248; RICKETSON, GINSBURG, 2005, op. cit., s. 1299.

55 FAWCETT, TORREMANS, 2011, op. cit., s. 676; DREXL, 2018, op. cit., s. 1248; RICKETSON, GINSBURG, 2005, op. cit., s. 1299. Obdobně viz TROLLER, 1952, op. cit., s. 26; ULMER, 1975, op. cit., s. 10. Ke shodným závěrům ohledně významu čl. 5 odst. 2 Bernské úmluvy dospívá i Drexl (DREXL, 2018, op. cit., s. 1275) nebo Fawcett s Torremansem (FAWCETT, TORREMANS, 2011, op. cit., s. 685, 691).

(alle Rechtsfragen).[56] Pokrývá proto otázky jako: kdo je nositelem práv (včetně problematiky prvního nositele), za jakých podmínek lze ochranu získat, jaký je rozsah ochrany, jak dlouho ochrana trvá, jaká je povaha práv k nehmotným statkům, zda jsou tato práva převoditelná, jak lze chráněná práva omezit, zda se k nim vztahuje vyčerpání práv apod.[57] Naproti tomu se *lex loci protectionis* nepoužije na přeshraniční otázky spojené se závazkovými relativními právy, zejména pokud jde o užívání autorských děl. Ty se budou řídit hraničními určovateli obsaženými v nařízení Řím I.[58]

4 Princip univerzality a lex originis

Debata o univerzálním a teritoriálním pojetí práv k duševnímu vlastnictví má svůj přímý vliv na použití hraničního určovatele v kolizním právu, neboť namísto *lex loci protectionis* zastánci principu univerzality navrhují navázání

56 JEGHER, KUNZ, 2021, op. cit., s. 1030; FEZER, KOOS, 2019, op. cit., s. 540; DREXL, 2018, op. cit., s. 1340; VERSCHRAEGEN, 2018, op. cit., s. 213; WALTER, 2021, op. cit., s. 1347. V rakouské judikatuře viz např. rozsudek Oberster Gerichtshof ze dne 17. 6. 1986, sp. zn. 4 Ob309/86. V německé judikatuře rozsudek německého Bundesgerichtshof ze dne 2. 10. 1997, sp. zn. I ZR 88/95; rozsudek Oberlandesgericht Düsseldorf ze dne 24. 4. 2007, sp. zn. I-20 U 175/06; Oberlandesgerichtshof München ze dne 17. 9. 2009, sp. zn. 29 U 2579/09; Oberlandesgerichtshof Frankfurt am Main ze dne 13. 5. 2014, sp. zn. 11 U 62/13, Ohledně podrobné analýzy německé rozhodovací praxe viz BIRKMANN, A. *Die Anknüpfung der originären Inhaberschaft am Urheberrecht in Deutschland, Frankreich und den USA – Ein Rechtsvergleich unter Berücksichtigung internationaler Konventionen*. Baden-Baden: Nomos, 2009, s. 121–142. DOI: https://doi.org/10.5771/9783845216393. Za zmínku stojí, že francouzská judikatura, která původně dlouho uplatňovala *lex originis*, se v roce 2013 přiklonila k *lex loci protectionis* (srov. rozsudek Cour de cassation, Chambre civile ze dne 10. 4. 2013, sp. zn. 11-12508). Viz také TRIMBLE, 2015, op. cit., s. 255; WALTER, 2021, op. cit., s. 1316; DREXL, 2018, op. cit., s. 1255.

57 ULMER, 1975, op. cit., s. 9 a násl.; DREXL, 2018, op. cit., s. 1247; FEZER, KOOS, 2019, op. cit., s. 449; KYSELOVSKÁ, KOUKAL, 2019, op. cit., s. 155 a násl.; TROLLER, 1983, op. cit., s. 139; JEGHER, KUNZ, 2021, op. cit., s. 1030.

58 ULMER, 1975, op. cit., s. 52 a násl.; DREXL, 2018, op. cit., s. 1338; FEZER, KOOS, 2019, op. cit., s. 488, 557; MANKOWSKI, P. Contracts Relating to Intelectual or Industrial Property Rights under the Rome I Regulation. In: LEIBLE, S., OHLY, A. (eds.). *Intellectual property and private international law*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2009, s. 42 a násl.; FAWCETT, TORREMANS, 2011, op. cit., s. 762, 792; RICHTER, 2017, op. cit., s. 273 a násl.; BŘICHÁČEK, T. Kolizní norma pro práva duševního vlastnictví. In: BŘÍZA, P., BŘICHÁČEK, T., FIŠEROVÁ, Z., HORÁK, P., PTÁČEK, L., SVOBODA, J. *Zákon o mezinárodním právu soukromém. Komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 465; VERSCHRAEGEN, B. In: RUMMEL, 2004, op. cit., s. 216.

na *lex originis*, a to buď pro celý autorskoprávní statut, nebo pouze pro dílčí otázku prvotního nositele autorských práv nebo jejich převoditelnosti.[59]

Debata mezi zastánci principu teritoriality a univerzality je vyhrocená zejména v Německu, kde „univerzalisté" v čele s Schackem[60] zdůrazňují, že autorské právo je svým způsobem přirozeným právem, které vzniká již samotným vytvořením díla jeho autorem. Ostatní soukromá práva, jako je vlastnické právo ke hmotných předmětů, podle nich také nejsou vnímána jako svazek národních subjektivních práv *(Bündel nationaler Rechte)* zahrnujících takový počet vlastnických práv, kolik je na světě právních systémů.

Stejně jako princip teritoriality je i princip univerzality možné pojímat jako hmotněprávní princip, který se týká především otázky vzniku a rozsahu autorskoprávní ochrany.[61] Na rozdíl od principu teritoriality však princip univerzality není možné bezprostředně dovozovat z norem mezinárodního práva veřejného.[62] Spíše se do něj promítají přirozenoprávní hlediska,[63] kdy je zdůrazňován celosvětový (univerzální) přirozenoprávní základ autorskoprávní ochrany a princip neformálnosti jejího vzniku.[64]

59 Hovoříme o tzv. kombinovaných řešeních (BIRKMANN, 2009, op. cit., s. 45; HODERMARSKY, 2021, op. cit., s. 47; WALTER, 2021, op. cit., s. 1324 a násl.). Zatímco někteří ze zastánců *lex originis* usilují o to, aby se dle tohoto hraničního určovatele posuzovala pouze otázka prvního nositelství autorských práv (DROBNING, 1976, op. cit., s. 196), jiní požadují rozšíření *lex originis* i na otázku převoditelnosti práv (SCHACK, 1979, op. cit., s. 64; SCHACK, 2019, op. cit., s. 533).

60 SCHACK, 1979, op. cit., s. 23 a násl.; SCHACK, 2019, op. cit., s. 478; SCHACK, H. The Law Applicable to (Unregistered) IP Rights After Rome II. In: LEIBLE, S., OHLY, A. (eds.). *Intellectual property and private international law*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2009, s. 90 a násl.

61 EECHOUD, 2003, op. cit., s. 101; MATULIONYTE, 2011, op. cit., s. 15, 80; FEZER, KOOS, 2019, op. cit., s. 531; BIRKMANN, 2009, op. cit., s. 29.

62 Ojedinělou výjimkou jsou případy, kdy se státy opírají o princip univerzality při výkonu trestní jurisdikce, a to vůči všeobecně uznávaným trestným činům (LUNDSTEDT, 2016, op. cit., s. 33; SHAW, 2003, op. cit., s. 593). V českém trestním zákoníku jde o trestné činy vymezené v § 7 TZ.

63 DROBNIG, 1976, op. cit., s. 197; SCHACK, 1979, op. cit., s. 36; SCHACK, 2019, op. cit., s. 11, 59, 478; KLASS, N. Das Urheberkollisionsrecht der ersten Inhaberschaft – Plädoyer für einen universalen Ansatz. *GRUR-Int*. 2007, č. 5, s. 381; EECHOUD, 2003, op. cit., s. 140, 142.

64 V české doktríně viz např. TELEC, I. The Human Rights Dimension of Authors' Rights and Neighbouring Rights from the Czech Constitutional Perspective. In: GANEA, P., HEATH, Ch., SCHRICKER, G. (eds.). *Urheberrecht gestern, heute, morgen. Festschrift für Adolf Dietz zum 65. Geburtstag*. München: Verlag C. H. Beck, 2001, s. 67 a násl.; KOUKAL, 2019, op. cit., s. 323 a násl.; MYŠKA, M. *Výjimky a omezení autorského práva v prostředí digitálních sítí*. Praha: Wolters Kluwer, 2020, s. 77 a násl.

Na úrovni kolizních norem odpovídá hmotněprávnímu principu univerzality hraniční určovatel země původu *(lex originis)*,[65] který určuje, který právní řád je aplikovatelný na přeshraniční otázky autorských práv, zejména na otázku prvotního nositelství autorských práv.

V hmotněprávním slova smyslu princip univerzality znamená, že autorská práva, jakmile jednou vzniknou, mají s ohledem na svou absolutní povahu univerzální platnost.[66] Zastánci univerzalistického řešení navrhují, aby podobně jako u jiných majetkových práv nebyla ochrana autorských práv nutně omezena na území jednoho státu, neboť vznikají samotným aktem vytvoření, a nejsou tak závislá na vrchnostenském (státním) aktu udělení,[67] jako je tomu u práv průmyslových.[68] Podle univerzalistů je územní omezení, a tedy i určení všech aspektů autorskoprávních ochrany samostatně pro každý právní systém zastaralé a neodpovídá přirozenoprávní povaze autorských práv.[69] Jejich tvrzení vychází mimo jiné z toho, že metoda mezinárodního práva soukromého je založena na obecném předpokladu, že absolutní (majetková) práva, která vznikla v zahraničí, jsou v mezinárodním právu soukromém zásadně uznávána i v jiných právních řádech. Tato premisa by měla platit i pro práva k duševnímu vlastnictví, zejména pro autorská práva, neboť ta obecně nevyžadují registraci ani žádný vrchnostenský akt udělení *(Privilegiengewährung)*.[70] V důsledku toho autorská práva předcházejí státnímu (pozitivnímu) právu, neboť tvůrce má na ně údajně

65 EECHOUD, 2003, op. cit., s. 95 a násl.; MATULIONYTE, 2011, op. cit., s. 3, 80 a násl.; LUNDSTEDT, 2016, op. cit., s. 324; FEZER, KOOS, 2019, op. cit., s. 535.

66 SCHACK, 1979, op. cit., s. 24, 74; SCHACK, 2019, op. cit., s. 478; DROBNIG, 1976, op. cit., s. 197; NEUHAUS, P. H. Freiheit und Gleichheit im internationalen Immaterialgüterrect. *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*. 1976, roč. 40, č. 2, s. 192; EECHOUD, 2003, op. cit., s. 101.

67 SCHACK, 1979, op. cit., s. 24; KLASS, 2007, op. cit., s. 379.

68 SCHACK, 1979, op. cit., s. 23.

69 DROBNIG, 1976, op. cit., s. 197; SCHACK, 1979, op. cit., s. 24; SCHACK, 2019, op. cit., s. 479; SCHACK, H. In: LEIBLE, OHLY, 2009, op. cit., s. 94; DINWOODIE, G. B. Extra-Territorial Applicaition of IP Law: A View from America. In: LEIBLE, OHLY, 2009, op. cit., s. 123; BOLLACHER, 2005, op. cit., s. 90.

70 DROBNIG, 1976, op. cit., s. 196; SCHACK, 1979, op. cit., s. 23; KLASS, 2007, op. cit., s. 380.

nárok *qua nature*.[71] To má dále vést k předpokladu univerzálně jednotného práva, které si nárokuje univerzální (celosvětovou) platnost.[72]

Podle univerzalistického přístupu není rozhodné právo určeno právem země, pro kterou je ochrana požadována, ale právem země, v níž autorské právo vzniklo.[73] Univerzalisté navrhují, aby se alespoň pro otázku prvotního nositelství autorských práv přijal hraniční určovatel *lex originis* (tj. právo původu díla). Důvodem má být skutečnost, že jednotné navázání na stát původu díla více odpovídá požadavku na užší sepjetí hraničního určovatele s danou přeshraniční otázkou[74] a také by použitím tohoto hraničního určovatele měla být lépe dosažena vnější rozhodovací harmonie.[75] Jako země původu, která určuje otázku prvního vlastnictví, se navrhují místo vytvoření díla *(lex creationis)*,[76] místo prvního uveřejnění *(lex publicationis)*,[77] státní příslušnost autora *(lex patriae)*[78] nebo místo jeho obvyklého bydliště *(lex domicilii)*.[79]

---

71 EECHOUD, 2003, op. cit., 140, 141; SCHACK, 2019, op. cit., s. 478; KLASS, 2007, op. cit., s. 381.

72 BOLLACHER, P. D. *Internationales Privatrecht, Urheberrecht und Internet Das auf länderübergreifende Sachverhalte anwendbare Recht*. Frankfurt am Main, Peter Lang, 2005, s. 166.

73 SCHACK, 1979, op. cit., s. 48, 63 a násl.; EECHOUD, 2003, op. cit., s. 119 a násl.; MATULIONYTE, 2011, op. cit., s. 81; LUNDSTEDT, 2016, op. cit., s. 96; BOLLACHER, 2005, op. cit., s. 166.

74 KLASS, 2007, op. cit., s. 386.

75 EECHOUD, 2003, op. cit., s. 17 a násl.; KLASS, 2007, op. cit., s. 381. Kriticky k tomu viz HODERMARSKY, 2021, op. cit., s. 218.

76 Toto navázání předpokládá Montevidejská dohoda o ochraně literárních a uměleckých děl z roku 1889 v čl. 2 *(„Authors of literary and artistic works and their successors shall enjoy in the Signatory States the rights to such authors by the law of the state in which first publication or production of the work took place")*. K tomu viz např. SCHACK, 1979, op. cit., s. 34; KNAP, KUNZ, 1981, op. cit., s. 78; BOLLACHER, 2005, op. cit., s. 167.

77 SCHACK, 1979, op. cit., s. 53; GINSBURG, J. C. International Copyright: From a Bundle of National Copyright Laws to a Supranational Code. *Journal of the Copyright Society of the U.S.A.* 2000, roč. 47, s. 283. DOI: https://doi.org/10.2139/ssrn.222508; PATRY, 2000, op. cit., s. 421 a násl.

78 DROBNIG, 1976, op. cit., s. 202.

79 GINSBURG, J. C. Private International Law Aspects of the Protection of Works and Objects of Related Rights Transmitted through Digital Networks. *WIPO* [online]. Document GCPIC/2, 30. 11. 1998, s. 41 [cit. 6. 4. 2022]. Dostupné z: https://www.wipo.int/meetings/en/doc_details.jsp?doc_id=926; SCHACK, 1979, op. cit., s. 53; DROBNIG, 1976, op. cit., s. 199; EECHOUD, 2003, op. cit., s. 117; PATRY, 2000, op. cit., s. 423; GINSBURG, J. C. Colors in Conflicts: Moral Rights and the Foreign Exploitation of Colorized U.S. Motion Pictures. *Journal of the Copyright Society of the U.S.A.* 1988, roč. 36, č. 1, s. 83; GINSBURG, 2000, op. cit., s. 108, 110; BOLLACHER, 2005, op. cit., s. 168.

Další argument ve prospěch principu univerzálnosti je spatřován v globalizaci ekonomiky.[80] Problémy spojené s aplikováním *lex loci protectionis* na všechny otázky autorskoprávního statutu vedou k problémům, zejména pokud jde o otázku prvotního nositelství autorských práv u filmových děl a u děl zaměstnaneckých.[81] Jednotné navázání této otázky má předcházet obtížím, které jsou nevyhnutelně spojeny s vázáním na *lex loci protectionis* a které způsobují, že není možné dosáhnout ani vnitřní ani vnější rozhodovací harmonie, neboť nejen soudy v různých státech, ale i soudy v rámci jedné jurisdikce (v závislosti na tom, pro které teritoriálně vymezené autorské právo žalobce uplatňuje nárok na ochranu), posuzují otázku prvotního nositelství vždy odděleně podle příslušného právního řádu.[82] Důraz na zájmy uživatelů, které tolik zdůrazňoval Troller,[83] je podle názoru univerzalistů sekundární. Při vážení kolidujících zájmů univerzalisté navazují zájmy uživatelů na primární zájmy nositelů práv a zdůrazňují to, že *lex originis* napomáhá nabyvateli licence jasně určit, kdo je prvním vlastníkem autorských práv, a s kým má uzavřít (licenční) smlouvu.[84]

5 Obhajoba širokého rozsahu lex loci protectionis v českém mezinárodním právu soukromém

Český zákon o mezinárodním právu soukromém v § 80, podobně jako čl. 110 odst. 1 švýcarského IPRG nebo § 34 odst. 1 rakouského IPRG, výslovně stanoví, že *„práva duševního vlastnictví se řídí právním řádem státu, který tato práva přiznává a poskytuje jim ochranu“*. Přestože český zákonodárce měl v roce 2012 při rekodifikaci mezinárodního práva soukromého k dispozici reformní návrhy pocházející z pera akademických projektů (v evropském

80 BOLLACHER, 2005, op. cit., s. 168; SCHACK, H. Internationale Urheber-, Marken- und Wettbewerbsrechtsverletzungen im Internet Internationales Privatrecht. *MMR*. 2000, č. 2, s. 62; EECHOUD, 2003, op. cit., s. 179, 180; GINSBURG, 1998, op. cit., s. 28.

81 SCHACK, 1979, op. cit., s. 18; DROBNIG, 1976, op. cit., s. 198; BOLLACHER, 2005, op. cit., s. 86; KLASS, 2007, op. cit., s. 385; GINSBURG, 1998, op. cit., s. 28.

82 Podrobněji viz HODERMARSKY, 2021, op. cit., s. 65 a násl.

83 TROLLER, 1952, op. cit., s. 67. Podobně viz DREXL, 2018, op. cit., s. 1258; MATULIONYTE, 2011, op. cit., s. 20.

84 DROBNIG, 1976, op. cit., s. 201; SCHACK, 1979, op. cit., s. 70 a násl.; GINSBURG, 1998, op. cit., s. 96; EECHOUD, 2003, op. cit., s. 107.

prostoru např. čl. 3:201 CLIP Principles),[85] nevyužil možnosti zvolit alternativní hraniční určovatele pro různé situace (například pro díla vznikající v pracovněprávních vztazích, jako je tomu v § 34 odst. 2 rakouského IPRG)[86] a zvolil jednotné navázání na *lex loci protectionis*. V důvodové zprávě k zákonu o mezinárodním právu soukromém[87] jsou jednoznačně vyjádřeny důvody tohoto jednotného navázání, které zákonodárce spatřuje v principu teritoriality[88] a také, v Knapem zdůrazňované normativní povaze nehmotných statků.[89] Rozsah navázání na *lex loci protectionis* je zákonodárcem pojímán širokým a jednotným způsobem, což odpovídá tradicím ve středoevropském prostoru (viz výše). Právní řád státu, který právo přiznává a poskytuje mu na svém území ochranu, tak zásadně upravuje všechny otázky duševně-vlastnického statutu (nositelství, vznik, zánik, obsah,

85 Principles for Conflict of Laws in Intellectual Property. European Max Planck Group on Conflict of Laws in Intellectual Property. *European Max Planck Group* [online]. 25. 3. 2011 [cit. 6. 4. 2022]. Dostupné z: https://www.ip.mpg.de/fileadmin/ipmpg/content/clip/the_draft-clip-principles-25-03-20117.pdf. Kromě *CLIP Principles*, které jsou relevantním *soft-law* zdrojem především v evropském prostoru, se můžeme setkat s akademickými projekty také v USA nebo v Asii. Patří mezi ně iniciativa Amerického právního institutu *Intellectual Property Principles Governing Jurisdiction, Choice of Law, and Judgments in Transnational Disputes* (ALI Principles) z roku 2007, japonský *Transparency Proposal on Jurisdiction, Choice of Law, Recognition and Enforcement for Foreign Judgments in Intellectual Property* z roku 2009 nebo společný korejsko-japonský návrh *Principles of Private International Law on Intellectual Property Rights* z roku 2010 (tzv. *Waseda Principles*). Nejnovějším akademickým projektem, jsou *Kyoto Guidelines on Intellectual Property and Private International Law* formulované *International Law Association* a schválené v Kjótu v prosinci 2020 (*ILA Guidelines*). V české právní doktríně podrobněji k těmto akademickým iniciativám viz KYSELOVSKÁ, KOUKAL, 2019, op. cit., s. 32; HODERMARSKY, 2021, op. cit., s. 203 a násl.; KRÁLÍČEK, J. *Prosazování práv k duševnímu vlastnictví a pravomoc dle Nařízení Brusel I*. Dizertační práce. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2014, s. 165, 178.

86 VERSCHRAEGEN, B. In: RUMMEL, 2004, op. cit., s. 221; DOKALIK, ZEMANN, 2018, op. cit., s. 754.

87 Důvodová zpráva k vládnímu návrhu zákona o mezinárodním právu soukromém (PSP ČR, VI. volební období, sněmovní tisk 364/0). Dostupné z: https://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?o=6&ct=364&ct1=0 [cit. 5. 4. 2022].

88 *„Vyslovuje se zde samozřejmá skutečnost plynoucí z principu teritoriality práv duševního vlastnictví“* (Důvodová zpráva k vládnímu návrhu zákona o mezinárodním právu soukromém, op. cit., s. 65).

89 *„… vynález musí splňovat náležitosti, které daný právní řád vyžaduje pro naplnění pojmu vynálezu. Tyto podmínky se nemusí ve všech podrobnostech shodovat, takže určitý skutkový základ, který splňuje podmínky pro vynález stanovené právním řádem jednoho státu, nemusí je nutně splňovat podle práva jiného státu.“* (Důvodová zpráva k vládnímu návrhu zákona o mezinárodním právu soukromém, op. cit., s. 66); Srov. KNAP, KUNZ, 1981, op. cit., s. 19, KNAP, KUNZ, OPLTOVÁ, 1988, op. cit., s. 21.

možnost nakládat s právem, poskytovat jinému oprávnění k jeho využívání, převádět je atd.).[90]

Jestliže srovnáme hraniční určovatel u práv k duševnímu vlastnictví s věcnými právy, vidíme, že oproti *lex rei sitae,* který zakotvuje § 69 odst. 1 ZMPS a na jehož základě český právní řád uznává na území České republiky věcně-právní účinky nastalé v zahraničí, cizí práva k duševnímu vlastnictví na území České republiky z povahy věci žádné účinky nemají. Jestliže by český soud rozhodoval na základě *legis loci protectionis* podle cizího práva, které poskytuje ochranu danému nehmotnému statku (autorskému dílu), činil by tak pouze s účinky pro tento cizí právní řád, nikoliv pro území České republiky.[91]

V závěrečné části tohoto příspěvku se pokusíme zdůvodnit, proč považujeme široký a jednotný rozsah navázání na *lex loci protectionis* za správný a proč jej preferujeme před navázáním dílčích otázek (například, co se týče prvotního nositelství autorských práv či převoditelnosti) na *lex originis*. Zdůvodnění, které nacházíme v českých komentářích[92] i v důvodové zprávě, je totiž do značné míry dogmatické (teritorialita, normativita) a nemusí být přesvědčivé, neboť, jak jsme již uvedli, samotný princip teritoriality k navázání všech otázek na *lex loci protectionis* nutně vést nemusí.[93]

---

90 Důvodová zpráva k vládnímu návrhu zákona o mezinárodním právu soukromém, op. cit., s. 66. Viz též POLÁČEK, B. Komentář k § 80. In: PAUKNEROVÁ, ROZEHNALOVÁ, ZAVADILOVÁ a kol., 2013, op. cit., s. 527, 537; BŘICHÁČEK, T. In: BŘÍZA et al., 2014, op. cit., s. 466.

91 Knap s Kunzem (KNAP, KUNZ, 1981, op. cit., s. 18) rozebírají v kontextu starého ZMPSP (zákon č. 97/1963 Sb.) situaci, kdy žalobcem byl italský autor, jehož žaloba směřovala vůči českému divadlu, které v Itálii porušilo jeho autorská práva k dílu, jež bylo poprvé uveřejněno v Itálii. Co se týče otázky mezinárodní soudní pravomoci/příslušnosti, žaloba by byla dnes projednávána českými soudy dle čl. 4 odst. 1 nařízení Brusel Ibis. Český soud by nicméně neaplikoval jako právo rozhodné *lex fori* (tj. neaplikoval by české právo), ale musel by použít jako právo rozhodné italské autorské právo. Pro deliktní nároky by se použil hraniční určovatel dle čl. 8 odst. 1 nařízení Řím II *(„rozhodným právem pro mimosmluvní závazkové vztahy, které vznikají z porušení práva duševního vlastnictví, je právo země, pro kterou je uplatňována ochrana těchto práv")*. Pro otázky statusové (například pro určení autorství) by se použil § 80 ZMPS. Rozhodně by český soud nemohl aplikovat české autorské právo, neboť to by porušeno nebylo. Právní řád *legis loci protectionis* by zde nicméně byl aplikován s účinky!toliko pro území Italské republiky! (zdůrazněno autorem).

92 POLÁČEK, B. In: PAUKNEROVÁ et al., 2014, op. cit., s. 466; BŘICHÁČEK, T. In: BŘÍZA et al., 2014, op. cit., s. 465.

93 Viz navázání autorskoprávního statutu na *lex originis* v některých evropských státech (Řecko, Rumunsko, Portugalsko).

Podle zastánců *lex originis* se má autorské právo (nebo přinejmenším otázka prvotního nositelství) řídit právním řádem státu, ve kterém vzniklo (stát původu). Právě toto určení původu však, dle našeho názoru, vyvolává potíže, neboť do úvahy přichází několik možných hraničních určovatelů (viz výše). Rozhodující výhoda *lex originis*, tedy možnost aplikovat jeden právní řád ohledně celosvětového užívání autorských děl (typicky u děl filmových či hudebních), převažuje pouze tehdy, pokud lze tento právní řád snadno a s dostatečnou jistotou určit. Právě v tom přitom je, podle našeho mínění, slabina navázání na *lex originis*. Princip právní jistoty, o který se argumentačně opírají Schack[94], Drobnig[95], Ginsburg[96] či Patry[97] se totiž začíná „rozmělňovat", jestliže začneme analyzovat konkrétní podoby kolizního navázání.

U právního řádu státu, kde bylo dílo vytvořeno *(lex creationis)*, se především setkáváme s rizikem mobilního konfliktu, neboť díla v řadě případů vznikají delší dobu (typicky u děl filmových) a na různých místech. Místo vytvoření díla se tak nejeví jako dostatečně určité, neboť to, kde přesně bylo dílo dokončeno (zvláště pokud jednotliví tvůrci dnes intenzivně spolupracují *on-line*) právní jistotu do „lokalizace" daného přeshraničního vztahu nepřináší.[98] Navázání na obvyklé bydliště (domicil) autora se také nejeví jako příliš přesvědčivé, neboť obvyklé bydliště nemusí mít nutně souvislost se samotným dílem (jeho vytvořením a následným vznikem autorskoprávní ochrany)[99] a opět zde vznikají obtíže mobilního konfliktu, pokud autor změní své bydliště během vytváření díla nebo pokud má vícero míst, kde se zdržuje. Obvyklé bydliště (domicil) se v kolizním právu spíše používá pro otázky spojené s osobním statusem nositele práv,[100] nikoliv s objektovou regulací,[101] kterou je autorské právo.

---

94 SCHACK, 1979, op. cit., s. 68.

95 DROBNIG, 1976, op. cit., s. 201.

96 GINSBURG, 1998, op. cit., s. 96; GINSBURG, 1998, op. cit., s. 27, 28.

97 PATRY, 2000, op. cit., s. 430.

98 BIRKMANN, 2009, op. cit., s. 46; DREXL, 2018, op. cit., s. 1257.

99 TROLLER, 1952, op. cit., s. 55.

100 Srov. např. § 29 odst. 1 ZMPS. Viz též ROZEHNALOVÁ et al., 2017, op. cit., s. 47, 48; KROPHOLLER, 2006, op. cit., s. 261; LYSINA, P. Osobný štatút. In: LYSINA, P. et al. *Medzinárodné právo súkromné*. 2. vyd. Bratislava: C. H. Beck, 2016, s. 189.

101 JÄNICH, V. *Geistiges Eigentum – eine Komplementärerscheinung zum Sacheigentum?* Tübingen: Mohr Siebeck, 2002, s. 226; KNAP, KUNZ, 1981, op. cit., s. 102; REHBINDER, PEUKERT, 2015, op. cit., s. 59; LOEWENHEIM, U. Grundlagen des Urheberrechts. In: LOEWENHEIM, U. *Handbuch des Urheberrechts*. 3. vyd. München: C. H. Beck, 2021, s. 1 a násl.

Pokud již dílo bylo zveřejněno, převážná většina zastánců *legis originis* dovozuje, že rozhodujícím hraničním určovatelem má být místo prvního uveřejnění (tzv. *lex publicationis*).[102] Rozhodným právem tak má být právo té země, kde dílo bylo poprvé zpřístupněno veřejnosti způsobem, na který dopadá čl. 3 odst. 3 a čl. 5 odst. 4 písm. a) a b) Bernské úmluvy. V tomto má být také spatřována výhoda, aby autor měl možnost ovlivnit volbu právního systému, podle kterého se určí ochrana jeho díla. Schack k tomu dodává, že toto místo mohou snadno určit i třetí osoby, aby určily, kdo je prvotním nositelem autorských práv a zda jde o práva převoditelná.[103]

Takové odůvodnění se však také nejeví jako přesvědčivé. Jen ve velmi málo případech totiž rozhoduje o zveřejnění svého díla sám autor. O tom, ve které zemi má být dílo poprvé zpřístupněno veřejnosti, často v praxi rozhodují prostředníci[104] (vydavatelé, filmoví či hudební producenti), kteří mají hospodářský zájem na šíření díla. Vzhledem k tomu, jak rozdílně je otázka prvního nositelství upravena v jednotlivých státech,[105] mohla by mít volba místa uveřejnění velmi negativní následky na samotné autory, zejména pokud jde o náhradní odměny, *droit de suite*, možnosti odstoupení od smlouvy z důvodu kolize s osobnostními právy, možnosti/nemožnosti převést autorská

102 Podrobněji viz SCHACK, 1979, op. cit., s. 53 a násl.; EECHOUD, 2003, op. cit., s. 72, 121 a násl.; GINSBURG, 1998, op. cit., s. 83; GINSBURG, 1998, op. cit., s. 27; HODERMARSKY, 2021, op. cit., s. 48. V americké jurisdikci viz rozsudek 2nd *Circuit Appelate Court* ve věci *Itar-Tass Russian News Agency proti Russian Kurier*, Inc., 153 F.3d 82 (2d Cir. 1998). Soud použil jiné navázání pro deliktní nároky a jiné pro majetkové otázky spojené s (prvotním) nositelstvím práv. V dané věci bylo spornou otázkou, zda nositeli autorských práv k článkům byli autoři článků, anebo naopak vydavatelství, pro které pracovali. Pokud nositelství práv náleželo vydavatelství, potom bylo otázkou, zda práva příslušela k jednotlivým článkům, nebo se vztahovala pouze k jejich kompilaci. Soud rozhodl, že pro tyto otázky je rozhodující právo země s nejužším vztahem k majetkovým právům autorským a stranám sporu. Soud čerpal oporu z kolizního pravidla obsaženém v § 222 *Second Restatement of the Conflicts of Law* a použil ruské právo, protože Ruská federace byla „zemí původu" těchto autorských děl vytvořených ruskými státními příslušníky a poprvé zveřejněných v Rusku. Blíže viz EECHOUD, 2003, op. cit., s. 123; PATRY, 2000, op. cit., s. 425; LUNDSTEDT, 2016, op. cit., s. 338; MATULIONYTE, 2011, op. cit., s. 56.

103 SCHACK, 1979, op. cit., s. 60; SCHACK, 2019, op. cit., s. 527, 533. Podobnou argumentaci používá i Ginsburg (srov. GINSBURG, 2000, op. cit., s. 285) nebo Patry (PATRY, 2000, op. cit., s. 396].

104 DREXL, 2018, op. cit., s. 1257; BIRKMANN, 2009, op. cit., s. 48.

105 V české doktríně k tomu viz například KNAP, KUNZ, 1981, op. cit., s. 134 a násl.; TŮMA, P. K otázce převoditelnosti majetkových autorských práv. *Bulletin advokacie*. 2012, č. 4, s. 64 a násl.

práva apod. Díky navázání na *lex originis* by prostředníci mohli získat autorská práva prostřednictvím *forum shoppingu*, a to s globálním účinkem.[106]

Protože rozhodnutí o místě zveřejnění leží mimo faktické možnosti autora a zároveň prostředníci mají zájem ponechat otázku prvotního nositelství na těch právních řádech, které je nejvíce zvýhodňují, jedná se o kritérium, jež je rozporné s primárním účelem autorskoprávní regulace v kontinentálních jurisdikcích postavených na *droit d' auteur*.[107] Zastáncům *lex originis* můžeme také oponovat, jestliže uvádí, že místo prvního zveřejnění je pro uživatele snadno určitelné. Zejména pokud je dílo zpřístupněno ve více státech současně (nejedná se pouze o díla filmová, ale dnes i mnohá díla literární, která vycházejí současně v Bostonu, Cambridge i v Sydney), není určení *loci publicationis* jednoznačné.[108]

V neposlední řadě je možným hraničním určovatelem osobní statut *(Personalstatut)* ve smyslu státní příslušnosti autora díla. Podle tohoto pojetí, které bylo výrazným způsobem kritizováno již Trollerem,[109] by pro určení státu původu díla bylo rozhodující právo státu, jehož je autor státním příslušníkem. Tato možnost však přichází do úvahy pouze u děl, která dosud nebyla zveřejněna. V Bernské úmluvě nacházíme toto pravidlo v čl. 5 odst. 4 písm. c), který zakotvuje, že státní příslušnost autora je rozhodující pro díla, která nebyla uveřejněna, a pro díla, která byla poprvé uveřejněna v zemi mimo Bernskou unii. Ohledně uveřejněných děl nicméně zastánci *legis originis* vidí jako příhodnější hraniční určovatel prvního uveřejnění díla, neboť až okamžikem uveřejnění se stává dílo součástí obecného kulturního a vědeckého fondu a také předmětem právního styku.[110] V tomto směru se již nejeví státní příslušnost autora jako odůvodněný hraniční určovatel, neboť zvláštní vztah tvůrce k dílu se jeho uveřejněním rozvolnil.

---

106 DREXL, 2018, op. cit., s. 1257; BIRKMANN, 2009, op. cit., s. 60. Právě z toho důvodu navrhuje z univerzalistických pozic van Eechoud, aby země původu byla navázána na místo obvyklého bydliště (domicilu) autora. Srov. EECHOUD, M. M. van. Alternatives to the lex protectionis as the Choice-of-Law Rule for Initial Ownership of Copyright. In: DREXL, J., KUR, A. *Intellectual property and private international law*. Oxford: Hart, 2005, s. 138, s. 305; EECHOUD, 2003, op. cit., s. 185.

107 KNAP, KUNZ, 1981, op. cit., s. 153; DREXL, 2018, op. cit., s. 1258; BIRKMANN, 2009, op. cit., s. 72; METZGER, 2010, op. cit., s. 161.

108 DREXL, 2018, op. cit., s. 1258; BIRKMANN, 2009, op. cit., s. 68.

109 TROLLER, 1952, op. cit., s. 55.

110 SCHACK, 1979, op. cit., s. 54; SCHACK, 2019, op. cit., s. 527; PATRY, 2000, op. cit., s. 425 a násl.

Přestože všechny argumenty, které používají zastánci univerzalistického přístupu, jsou validní, dle našeho názoru ve prospěch širokého rozsahu a jednotného navázání na *lex loci protectionis* hovoří především skutečnost, že autorské právo je uceleným systémem, jehož dílčí oblasti jsou vzájemně provázány[111]. Obsah autorského práva spočívá nejen v povaze a výčtu majetkových a osobnostních práv, ale také v působení výjimek a omezení,[112] stanovení pravidel pro převoditelnost a vzdání se práv, včetně otázky, kterému subjektu práva vznikají, jak dlouho trvají a zda přechází na právního nástupce děděním.[113] Jestliže autorské právo pojímáme jako komplexní systém duševně-vlastnické ochrany k výtvorům v oblasti umělecké nebo vědecké tvorby, potom by pro navazování určité otázky na samostatný hraniční určovatel *(lex originis)* obecně, případně pouze u prvotního nositelství nebo převoditelnosti práv, musely existovat významné důvody spočívající v tom, že vážení zúčastněných kolidujících zájmů výrazně převažuje ve prospěch osoby nositele práv.

V dané souvislosti se nicméně domníváme, že právě při vážení dotčených kolidujících zájmů[114] je potřeba zohlednit také jiné aspekty než pouze zájmy nositelů práv, resp. prostředníků (vydavatelů, producentů), jak činí univerzalisté. Autorská díla totiž neslouží pouze k uspokojování individuálních zájmů (majetkových, nemajetkových) autora, ale současně plní komunikační funkci *(qualifizierte menschliche Kommunikation)*,[115] neboť autor zveřejněním svého díla vstupuje do komunikačního vztahu s ostatními členy společnosti. V českém prostředí již Knap upozornil na to, že *„zveřejněním je dílo zpřístupněno veřejnosti, je ‚předáno' ke společenskému užití a stává se součástí fondu kultury."*[116] Znamená to, že autorskoprávně chráněné předměty nejsou pouze individualistickými

111 TROLLER, 1952, op. cit., s. 62, 67; ULMER, 1975, op. cit., s. 12, 37; TROLLER, 1983, op. cit., s. 138; WALTER, M. In: LOEWENHEIM, 2021, op. cit., s. 1319.

112 MYŠKA, 2020, op. cit., s. 104 a násl.

113 TROLLER, 1952, op. cit., s. 61; KNAP, KUNZ, 1981, op. cit., s. 20; DREXL, 2018, op. cit., s. 1258; FEZER, KOOS, 2019, op. cit., s. 539.

114 DREXL, 2018, op. cit., s. 1258; FEZER, KOOS, 2019, op. cit., s. 538; JEGHER, KUNZ, 2021, op. cit., s. 1033; MATULIONYTE, 2011, op. cit., s. 9, 28; BIRKMANN, 2009, op. cit., s. 69.

115 REHBINDER, PEUKERT, 2015, op. cit., s. 191; LOEWENHEIM, U. Werkbegriff. In: LOEWENHEIM, U., LEISTNER, M., OHLY, A. (eds.). *Urheberrecht, Kommentar*. 5. vyd. Mnichov: C. H. Beck Verlag, 2017, s. 61.

116 KNAP, 1977, op. cit., s. 112.

výtvory konkrétní osoby, která k nim má výhradní práva, ale jedná se také o kulturní, umělecké a vědecké statky, jež se stávají součástí obecného fondu (kulturního a vědeckého bohatství).

V daném ohledu již v padesátých letech minulého století Troller,[117] z jehož závěrů vycházel nestor české autorskoprávní doktríny Knap,[118] upozornil na to, že v kolizním právu nelze požadovat, aby povinná osoba (uživatel) posuzovala rozsah své povinnosti zdržet se protiprávního jednání například podle toho právního řádu, jehož je nositel autorských práv státním příslušníkem, nebo kde má své bydliště. Ani jedna z těchto skutečností totiž uživateli často ani nebude známa. Posuzování jednání uživatelů podle práva země původu *(lex originis)* by tak vedlo k nadměrnému zatížení uživatelů[119], což je ještě zřejmější v souvislosti s novými médii a masovým užíváním autorských děl na Internetu.[120] Obdobným způsobem to platí i pro *lex primae publicationis*. Ani zde není možné po uživateli spravedlivě požadovat, aby zjišťoval, ve které zemi bylo dílo uveřejněno poprvé pro to, aby určil obsah a rozsah autorskoprávní ochrany (včetně výjimek a omezení), převoditelnost práv nebo osobu prvotního nositele práv.

Hraniční určovatel *lex loci protectionis* tak namísto *lex originis,* dle našeho názoru, lépe odpovídá základní myšlence kolizní spravedlnosti, která postuluje nejen nejužší sepjetí právního řádu s konkrétní přeshraniční otázkou, ale také proporcionální vážení všech dotčených zájmů.[121] V tomto kontextu se nám pro všechny otázky duševně-vlastnického statutu jako nejužší jeví právní řád státu ochrany *(lex loci protectionis)*, který Troller v duchu kolizní lokalizace příznačně nazýval jako *Herrschaftsgebiet des Rechts* (panství zákona).[122]

117 TROLLER, 1952, op. cit., s. 61, 65.
118 KNAP, KUNZ, 1981, op. cit., s. 19.
119 METZGER, 2010, op. cit., s. 161; DREXL, 2018, op. cit., s. 1258; BIRKMANN, 2009, op. cit., s. 69.
120 DREXL, 2018, op. cit., s. 1258; FEZER, KOOS, 2019, op. cit., s. 538; WALTER, 2021, op. cit., s. 1319.
121 BIRKMANN, 2009, op. cit., s. 75; DREXL, 2018, op. cit., s. 1258.
122 TROLLER, 1952, op. cit., s. 61 a násl.

DOI: https://doi.org/10.5817/CZ.MUNI.P280-0094-2022-22

Petr Liška*

LIST NÁKLADNÍ A LIST NÁLOŽNÝ V PROMĚNÁCH DOBY

Consignment Note and Bill of Lading in the Changes of Time

Vážený pane profesore, milý Jožko,

přeji vše nejlepší, hodně zdraví a spokojenosti do dalších let. Jsem obzvláště velmi rád, že jsem mohl přispět do této Pocty.

Abstrakt

Příspěvek zkoumá právní úpravu nákladního listu a náložného listu především v právních kodexech platných na území našeho státu. V příspěvku je porovnávána míra a obsah právní regulace, pojetí jednotlivých institutů a práva a povinnosti smluvních stran souvisejících s těmito dokumenty. Zároveň se přihlíží i ke specifikům právní regulace v železniční nákladní dopravě.

Klíčová slova

Nákladní list; náložný list; přepravní smlouva.

Abstract

The article examines the legal regulation of the consignment note and the bill of lading, especially in the legal codes valid in the territory of the Czech Republic. The article compares the extent and content of legal regulation,

* Doc. JUDr. Petr Liška, Ph.D., LL.M., Katedra obchodního práva, Právnická fakulta, Universita Karlova, Praha / Department of Commercial Law, Faculta of Law, Charles University, Prague, Czech Republic / Email: liskap@prf.cuni.cz / ORCID: 0000-0001-8998-4680

the concept of individual institutes and the rights and obligations of the parties related to these documents. At the same time, the specifics of legal regulation in rail freight transport are taken into account.

Keywords

Consignment Note; Bill of Lading; Contract of Carriage.

1 Úvod

Platná právní úprava ObčZ rozlišuje mezi nákladním listem a náložným listem. Výslovně tak činí v § 2566 odst. 3 ObčZ, z něhož vyplývá, že vedle náložného listu může být vydán i nákladní list. Zatímco náložný list je upraven § 2572 až 2577 ObčZ, nákladní list právní úprava obsažená v občanském zákoníku blíže nikterak nevymezuje. Jde o pojetí příznačné pro právní regulaci závazku z přepravních smluv v našem právním řádu, nebo se právní regulace změnila postupem doby? Především na tyto otázky jsem se zaměřil v následujícím příspěvku.

2 Léta 1918–1950

2.1 Všeobecný obchodní zákoník

Právní úprava nákladní smlouvy byla obsažena zejména v článcích 390 až 421 všeobecného obchodního zákoníku (uváděný zákonem č. 1/1863 ř. z. z.); články 422 až 431 upravovaly zvláště železniční nákladní smlouvu.

Právní úprava všeobecného obchodního zákoníku nedefinovala nákladní smlouvu, ale pojednávala o povozníkovi (dovozník, Frachtführer). Povozník[1] byl definován článkem 390 všeobecného obchodního zákoníku jako ten, kdo po živnostensku provádí dopravu nákladu na souši nebo na řekách a vodách vnitrozemských. Článek 420 všeobecného zákoníku obchodního stanovil, že kupec, jehož obyčejný obchodní provoz se nevztahuje na provádění nákladních smluv, převezme v jednotlivém případě provedení dopravy nákladu po souši neb na řekách a vodách vnitrozemských, použíti jest ustanovení tohoto titulu také pro takovouto smlouvu. Tím byla úprava rozšířena

1 Některé prameny uvádějí pojem dovozník (např. HERMANN-OTAVSKÝ, K. H. *Všeobecný zákoník obchodní a pozdější normy obchodního práva v zemích historických, díl 1*. Praha: Československý kompas, tiskařská a vydavatelská akc. spol., 1929, s. 423).

i na závazky ze smluv uzavíraných kupci. Soudobá odborná literatura[2] soudila že pojem povozníka je možno definovat šířeji, tj. do něj zahrnout i kupce, který pouze v jednotlivém případě dopravu provádí. Zároveň bylo konstatováno, že každý povozník je kupcem dle obchodního zákoníku.

2.1.1 List nákladní

Z tehdejší právní úpravy smlouvy nákladní ve všeobecném obchodním zákoníku vyplývalo, že v právním poměru nákladním byly vydávány dva druhy listin.

Jednak šlo o list nákladní (dovozní, Frachtbrief, lettre de voitture), jehož obsahové náležitosti předepisoval článek 392 všeobecného obchodního zákoníku. Vedle toho byl vydáván i list nakládací nebo též náložný, který byl vydáván jako cenný papír.

Právní regulace nákladního listu byla obsažena v článku 391 všeobecného obchodního zákoníku, podle něhož byl list povozní čili nákladní důkazem o smlouvě mezi povozníkem a odesilatelem. Povozník mohl žádat, aby mu byl vydán list nákladní. Z tehdejší právní úpravy vyplývalo, že obecná smlouva nákladní byla smlouvou konsenzuální a právní předpis pro ni nestanovil žádnou formu. Vystavení nákladního listu nebylo podstatnou náležitostí nákladní smlouvy podle všeobecného obchodního zákoníku.

Článek 392 všeobecného zákoníku obchodního stanovil náležitosti nákladního (povozního) listu. Podle tohoto ustanovení nákladní list obsahoval:

- označení zboží podle povahy, množství a značek;
- jméno a bydliště povozníkovo;
- jméno odesilatelovo;
- jméno toho, jemuž náklad má býti dodán;
- místo, kde se má zboží dodati;
- ustanovení o povozném;
- místo a den, kdež list ten byl vydán;
- zvláštní úmluvy, kteréž strany snad ještě o jiné kusy spolu učinily, jmenovitě, kdy se má zboží dovézti a jaká náhrada se má dáti v případě opožděného dodání.

2 VÁŽNÝ, F. *O nejdůležitějších listinách užívaných při nákladní smlouvě.* Brno: Barvič & Novotný, Knihkupectví Právnické fakulty Masarykovy univerzity, 1924, s. 1.

Náležitosti uvedené v článku 392 všeobecného obchodního zákoníku neměly uvedenou povahu podstatných náležitostí nákladního listu. Jejich účelem bylo upřesnit obsah nákladní smlouvy. K tomu, aby mohl nákladní list sloužit jako důkaz o smlouvě mezi povozníkem a odesilatelem, musel obsahovat především vymezení předmětu povozníkova plnění ve smyslu smlouvy nákladní (zboží náležitě určené, dopravu tohoto zboží, určení příjemce a případně i plnění odesilatele).[3]

Zároveň tím, že byl obsah nákladního listu otevřený (nikoli skrytý) povozníkovi i dalším osobám provádějícím dopravu, umožnil uskutečňovat přepravu převzatého nákladu dle dohody.

Nákladní list vydával odesilatel povozníkovi na jeho žádost. Nákladní list nemusel být podepsán odesilatelem, protože by to ztěžovalo obchodní jednání, pokud by měl v každém jednotlivém případě odesilatel nákladní list podepsat. Soudobá odborná literatura poznamenávala, že plně postačilo, pokud nákladní list obsahoval jméno odesilatele.[4]

Nákladní list se vystavoval při sjednání nákladní smlouvy, popřípadě před započetím dopravy povozníkem. Nákladní list provázel zboží na cestě a po doručení zboží na místo určení se nákladní list odevzdával příjemci (článek 406 všeobecného obchodního zákoníku). V té době byl považován v podstatě za otevřený dopis odesilatele určený příjemci, kterému právní předpis přiznával povahu důkazu o smlouvě mezi povozníkem a odesilatelem. Nebyl však jediným možným důkazem o vzniku a existenci smlouvy nákladní, neboť v případném civilním soudním procesu bylo možné použít i jiné důkazní prostředky.

Železniční nákladní smlouva byla právní úpravou považována za určitý druh nákladní smlouvy; platila pro ni jen některá odchylná ustanovení vyplývající ze zvláštní povahy dopravované věci.

Podle § 61 odst. 1 železničního dopravního řádu (byl vydán jako vládní nařízení č. 203/1921 Sb. z. a n.) byla nákladní železniční doprava sjednána, jakmile výpravna přijala k přepravě zboží a nákladní list. Jako důkaz přijetí zboží k přepravě bylo vytištěno na nákladní list denní razítko výpravny.

3 VÁŽNÝ, 1924, op. cit., s. 16.
4 Ibid., s. 17.

Úprava stanovila pravidlo, že nákladní list je třeba opatřit razítkem výpravny, nicméně v tehdejší odborné právní literatuře[5] převládal názor, že absence razítka na nákladním listu nezbavuje tuto listinu povahy důkazu o vzniku a existenci smlouvy nákladní železniční.

Stejné právní účinky přiznávalo ustanovení § 61 odst. 3 železničního dopravního řádu železničnímu nákladnímu listu, opatřenému v souladu s článkem 8 odst. 3 mezinárodní úmluvy bernské razítkem výpravny.

Železniční nákladní list poskytoval důkaz o tom, že došlo ke sjednání železniční nákladní smlouvy, aniž by tím byl vyloučen důkaz opaku. Důkazní moc této listiny byla železničním dopravním řádem omezena. Podle § 61 odst. 4 tohoto řádu byly u zboží naloženého odesilatelem údaje nákladního listu o váze a počtu kusů průkazné pouze tehdy, pokud železnice převážila nebo přepočítala kusy a osvědčila to v nákladním listu. Pokud železnice neprovedla převážení nebo přepočítání, musil odesilatel (případně příjemce) prokázat uvedenou váhu či množství jiným způsobem.

Obsah železničního nákladního listu vymezil železniční dopravní řád v § 1 čl. 48.

Odesilatel byl povinen zapsat do nákladního listu:

- jméno a bydliště příjemcovo. Jako příjemce bylo lze označit pouze jedinou osobu nebo firmu. Adresy, které neudávaly jména příjemcova, ale uváděly jako „na řad…“ nebo „držiteli duplikátu nákladního listu (přijímacího listu)“, nebyly přípustné;
- stanici nebo pobočnou výpravnu, až do které má býti zboží přepraveno (stanici určení);
- zboží podle jeho obsahu, u kusového zboží též znamení (značku a číslo), nebo místo znamení adresu příjemcovu, počet kusů a obal. Železnice mohla žádat i u vozových nákladů označení obalu, a dovolovala-li povaha zboží, i údaj o počtu kusů;
- vlastnickou značku, řadu a číslo vozu, pokud nakládal zboží odesilatel;
- podrobný výpočet průvodních listin vyžadovaných úřady celními, berními, finančními nebo policejními nebo jinými správními, byly-li připojeny k nákladními listu;

5 VÁŽNÝ, 1924, op. cit., s. 48.

- místo a den napsání nákladního listu;
- podpis jménem nebo firmou s přesným údajem obydlí, bylo umožněno připojit telegramní adresu nebo číslo telefonu, jako odesilatel mohla být uvedena pouze jediná osoba.

Ust. čl. 392 všeobecného obchodního zákoníku stanovilo jméno odesilatele jako pravidelnou součást nákladního listu. Železniční dopravní řád v čl. 48 § 1 požadoval nejen jméno, ale i podpis odesilatele jménem nebo firmou. Šlo o určité posílení železničního nákladního listu z hlediska jeho důkazní povahy.

Ust. čl. 48 § 2 železničního dopravního řádu obsahovalo výčet údajů, které odesilatel mohl navíc zapsat do nákladního listu. Účelem některých bylo zpřesnit údaje týkající se místa dodání, rychlosti přepravy, způsobu provedení přepravy, vykonání úředního řízení týkajícího se přepravovaného nákladu nebo způsobu komunikace v průběhu přepravy.

Za pozornost jistě stály požadavky uvedené v § 10 a 11 citovaného článku, jež spočívaly v povinnosti zapsat nebo vytisknout údaje do nákladního listu nesmazatelně a zakazovaly přepisování, přelepování, vymazávání nebo škrábání v nákladním listu. Úprava obsahu byla dovolena pouze škrtnutím, které odesilatel potvrdil podpisem.

Ust. čl. 49 železničního dopravního řádu stanovilo, že odesilatel ručil za správnost svých údajů a prohlášení v nákladním listu. Důsledkem této úpravy bylo, že jej postihovaly všechny následky vyplývající z toho, že uvedené údaje nebo prohlášení nejsou správné, přesné, úplné nebo že jsou napsány jinde než na místě určeném. Tato úprava byla mj. důsledkem toho, že odesilatel byl povinen vystavit nákladní list, čímž přijal závazek, ručiti za jeho správnost a úplnost, resp. odpovídat za škodu, jež železnici vznikla z nesprávných údajů v nákladním listu.

Vzhledem k tomu, že dle čl. 53 § 5 železničního dopravního řádu byla výpravna zboží povinna na odesilatelův návrh potvrdit přijetí zboží a uvésti den, kdy bylo zboží přijato ku přepravě, na duplikát nákladního listu, který byl předložen spolu s nákladním listem a označen jako duplikát, mohl být duplikát považován i za vhodný důkaz ve formě kvitance železnice o přijetí zboží k přepravě.

Ust. čl. 103 § 4 železničního přepravního řádu stanovilo, že pokud chtěl u zboží uplatnit žalobou své nároky odesilatel, musel předložit mimo jiné duplikát nákladního listu, nebyl-li duplikát vydán nebo nemohl-li jej odesilatel předložit, byl povinen prokázat jinak svou oprávněnost.

V otázce, zda nákladní list je, či není cenným papírem, měla tehdejší odborná literatura jasno. Nákladní list za cenný papír považován nebyl, protože žádné z ustanovení článků smlouvy obchodní nečinilo závazek z nákladní smlouvy odvislý od nákladního listu a ani uplatňování práva nepodmiňovalo vlastnictvím tohoto listu.[6]

Z výše uvedeného se podává, že v tehdejší právní úpravě existoval rozdíl mezi železniční smlouvou nákladní a obecnou nákladní smlouvou záležející v tom, že nákladní smlouva dle všeobecného obchodního zákoníku byla neformálním kontraktem, který se sjednával pouze dohodou smluvních stran, zatímco pro železniční smlouvu nákladní byla požadována podle železničního dopravního řádu určitá forma, tj. vystavení nákladního listu železničního.

2.1.2 List náložný (nakládací)

Podle článku 413 všeobecného obchodního zákoníku si odesilatel a povozník mohli ujednat, že povozník mohl vydat odesilateli list náložný (nakládací). Právní úprava definovala náložný list jako listinu, kterou se povozník zavazuje k vydání zboží. Povozník tedy k vystavení náložného listu nebyl povinen vždy, ale pouze na základě dohody, která však mohla existovat i mlčky dle usance[7]. Byl-li náložný list na základě dohody smluvních stran vydán, byl odesilatel povozníkovi povinen na jeho žádost vydat opis náložného listu podepsaný odesilatelem. Lze soudit, že šlo o potvrzení existence závazku povozníka z náložného listu, a to jak vůči odesilateli, tak i vůči příjemci.

Náložný list byl ve dvacátých a třicátých letech dvacátého století vystavován především při dopravě na řekách (tzv. pozemní konosement, obdoba cenného papíru vydávaného při námořní dopravě).[8]

---

6 HERMANN-OTAVSKÝ, 1929, op. cit., s. 426; VÁŽNÝ, 1924, op. cit., s. 27.
7 Ibid., s. 28.
8 HERMANN-OTAVSKÝ, 1929, op. cit., s. 449.

Ustanovení článku 414 všeobecného obchodního zákoníku stanovilo následující náležitosti náložného listu:

- označení zboží podle povahy, množství a známek;
- jméno a bydliště povozníkovo;
- jméno odesilatelovo;
- jméno toho, jemuž anebo na jehož řad zboží dodáno býti má. Jím se rozumí odesilatel, jestliže náložný list byl vydán prostě na řad;
- místo dodání;
- ustanovení o povozném;
- místo a den, kdy list ten byl vydán.

Právní úprava vyžadovala, aby náložný list byl od povozníka podepsán, což odpovídalo povaze skripturní obligace. Lze soudit, že bez podpisu povozníka by listina nemohla být považována za cenný papír, byť by splňovala všechny ostatní stanovené náležitosti.[9]

Účelem náložného listu bylo sjednat příjemci od počátku právního poměru vzniklého na základě nákladní smlouvy samostatné a na dispozicích odesilatele nezávislé právo vůči povozníkovi na vydání zboží podle obsahu náložného listu, včetně možnosti zbožím volně disponovat, jestliže byl náložný list vystaven na řad odesilatele.

Náložný list byl cenný papír způsobilý k cirkulaci. Podle ustanovení článku 302 všeobecného obchodního zákoníku mohly být indosamentem převedeny, pokud zněly na řad i náložné listy povozníků. Podle ustanovení článku 303 všeobecného obchodního zákoníku indosamentem náložného listu na řad přecházela všechna práva z indosovaného papíru na indosatáře. Zavázaný mohl užíti jen takových námitek, které mu příslušely podle listiny samé nebo bezprostředně proti tomu, kdo byl žalobcem. Dlužník byl povinen plnit jen proti vydání kvitované listiny. Stejně tak stanovilo ustanovení článku 418 všeobecného obchodního zákoníku, podle kterého povozník byl povinen vydat zboží, jen když se mu vrátil list náložný, na kterém bylo potvrzeno, že zboží bylo předáno. Z ustanovení citovaného článku vyplýval transportní účinek indosamentu náložného listu. Na rozdíl od směnečného indosamentu nebyl však indosamentu náložného listu přiznán garanční účinek.

9 VÁŽNÝ, 1924, op. cit., s. 29.

Podle ustanovení článku 417 Všeobecného obchodního zákoníku byl k přijetí zboží při vystavení náložného listu na řad legitimován ten, komu mělo být zboží podle náložného listu vydáno, nebo ten, na koho byl náložný list indosamentem převeden.

Vážný uváděl, že *„nakládací list representuje skripturní obligaci. Právo i závazek spec. u nakládacích papírů znějících na řad, lpí na nakládacím listu, jím vzniká, trvá, se převádí i zaniká* […] *Věřitelem z nakládacího listu na určité jméno znějícího, jest pouze tato osoba, po případě její nástupce dle zásad obč. práv (cessionář, dědic apod.). Dovozník musí tu, chce-li býti zproštěn závazku, zkoušeti průkaz oprávněného detentora dotčeného papíru.*

U nakládacího listu indosovatelného jest především rovněž určitá jmenovaná osoba (remitent) věřitelem – zní-li nakládací bez označení jména, prostě na řad, rozumí se touto osobou odesilatel – dále však i kdo nepřetržitou řadou indossací se prokáže jako vlastník nakládacího listu; při indossamentu in bianco se pokládá každý detentor dotčeného papíru za vlastníka…“[10] Je zřejmé, že právní úprava i nauka se u náložného (nakládacího) listu přikláněly k pojetí obsaženém v právní regulaci směnek.

Náložným listem, který splňoval všechny požadavky zákonem stanovené, se zakládal samostatný, přímý právní poměr mezi povozníkem a příjemcem z nákladního listu, a to od okamžiku jeho vystavení. Povozníkův závazek vydat náklad k dopravě převzatý příjemci legitimovanému náložným listem, i právo povozníka na povozné, a stejně tak právo příjemce z nakládacího listu i závazek zaplatit povozníkovi se ve smyslu čl. 415 všeobecného obchodního zákoníku řídilo náložným listem. Ustanovení nákladní smlouvy nepojatá do náložného listu neměla právních účinků vůči příjemci nákladu. Pro právní poměr mezi povozníkem a odesilatelem však i po vydání náložného listu zůstal rozhodující obsah nákladní smlouvy, tj. případně nákladního listu.

Náložný list představoval i určitou modifikaci dispozičního práva odesilatele, popř. příjemce. Podle čl. 416 všeobecného obchodního zákoníku v případě, že povozník vydal náložný list, mohl vyhovět pozdějším pokynům odesilatele na vrácení nebo vydání nákladu jinému příjemce než náložným listem legitimovanému pouze tehdy, když se mu vrátil náložný list.

10 VÁŽNÝ, 1924, op. cit., s. 31.

3 Léta 1950–1964

3.1 Zákon č. 141/1950 Sb. občanský zákoník

3.1.1 Nákladní list

Zákon č. 141/1950 Sb., občanský zákoník (dále též „střední občanský zákoník“) upravoval v části čtvrté smlouvu nákladní (§ 474 až 484). Podle § 474 středního občanského zákoníku se smlouvou nákladní dopravce zavazoval odesilateli, že za úplatu provede dopravu věci a vydá ji určenému příjemci. Ust. § 475 středního občanského zákoníku stanovilo, že dopravce je oprávněn žádat, aby mu odesilatel vydal písemné potvrzení o objednávce dopravy (nákladní list). Právní úprava smlouvy nákladní navazovala regulaci smlouvy zasilatelské. Ust. § 462 středního občanského zákoníku stanovilo, že smlouvou zasilatelskou se zavazuje zasilatel příkazci, že mu na jeho účet, avšak vlastním jménem, obstará dopravu věcí. Dle § 463 středního občanského zákoníku byl zasilatel oprávněn žádat, aby mu byl dán příkaz k obstarání dopravy písemně (zasilatelský list).

Důvodová zpráva osnovy středního občanského zákoníku k nákladnímu listu uvedla, že je normován v souladu s úpravou zasilatelského listu i s úpravou dosavadní jako listina o uzavřené smlouvě dopravní, která provází náklad a po skončení dopravy se odevzdává tomu, komu je náklad určen, tj. příjemci. Zavedení zasilatelského listu bylo v důvodové zprávě zdůvodněno tím, že udělením příkazu ve formě zasilatelského listu, v němž bude pamatováno na všechny podmínky a zvláštnosti požadované dopravy, zabrání obtížným sporům, jež by jinak mohly vzniknout z nesprávného pochopení příkazu. Zasilatelský list, stejně jako list nákladní, nebyl upraven jako cenný papír, nýbrž jako důkazní listina o uzavřené smlouvě.[11]

3.1.2 Náložný list

Právní úprava středního občanského zákoníku obsahovala i úpravu náložného listu. Podle § 476 citovaného zákoníku mohlo být také ujednáno, že dopravce vydá odesilateli náložný list. Náložný list byl zákonem

11 *Občanský zákoník*. Praha: Orbis, Knižnice ministerstva spravedlnosti, 1951, s. 289 a násl.

specifikován jako cenný papír, obsahující závazek dopravcův vydat náklad tomu, kdo náložný list předloží a potvrdí na něm přijetí nákladu.

Ust. § 477 středního občanského zákoníku stanovilo obsah náložného listu. Náložný list dle tohoto obsahoval:

- označení nákladu podle povahy, množství a značek;
- jméno odesilatele;
- jméno a bydliště (sídlo) dopravce;
- jméno osoby, které nebo na jejíž řad má být náklad dopraven;
- místo dodání;
- místo a den vystavení;
- ustanovení o dovozném;
- podpis dopravce.

Šlo o podstatné náležitosti náložného listu, zároveň však bylo možno do náložného listu uvést i jiné skutečnosti podle povahy případu.

Z citované úpravy vyplývaly jednak obsahové náležitosti cenného papíru, jednak i právo vydávat náložný list jako cenný papír na řad nebo na jméno. Náložný list tak obsahoval právo na vydání nákladu. Zároveň jeho majitel byl dle § 478 středního občanského zákoníku oprávněn k udělení nových příkazů dopravci ohledně provedení dopravy nákladu.

V době, kdy nabyl účinnosti střední občanský zákoník, platil železniční přepravní řád vydaný vládním nařízením č. 1/1946 Sb., ve znění pozdějších předpisů, který normoval nákladní list pro přepravu po železnici. Podle čl. 47 § 1 tohoto řádu byl odesilatel povinen odevzdat s každou zásilkou zboží nákladní list, který ji doprovázel; vzor nákladních listů předepsala příloha B.

Čl. 48 železničního přepravního řádu pak stanovil obsah nákladního listu. Odesilatel byl povinen zapsat do nákladního listu:

- stanici nebo pobočnou výpravnu, až do které měla být zásilka přepravena (stanici určení);
- přesnou adresu příjemce. Jako příjemce mohla být zapsána pouze jediná osoba fyzická nebo právnická, jediná firma nebo orgán veřejné služby;

- označení zboží, které zásilka obsahuje, u kusových zásilek též znamení (značku a číslo) nebo místo znamení poznamenati, že kusy jsou označeny adresou příjemcovou, pak počet kusů a druh obalu;
- svou přesnou adresu a podpis.

Jako odesilatel mohla být označena pouze jediná osoba fyzická nebo právnická, jediná firma nebo orgán veřejné služby.

Úpravu nákladního listu obsahovaly i pozdější železniční přepravní řády vydané nařízením vlády Československé republiky č. 2/1952 Sb. a nařízením vlády Československé republiky č. 37/1954 Sb.

4 Léta 1964–1991

Nová koncepce úpravy právních vztahů v podmínkách státního plánovaného hospodářství se projevila v šedesátých letech dvacátého století rozčleněním právní regulace mezi ObčZ 1964, hospodářský zákoník (zákon č. 109/1964 Sb.) a zákoník mezinárodního obchodu (zákon č. 101/1963 Sb.). Všechny tři zákony upravovaly nákladní přepravu pro určité právní vztahy.

4.1 Občanský zákoník č. 40/1964 Sb. (do roku 1991)

ObčZ 1964 reguloval nákladní přepravu v § 312 až 318 pro občana jako odesilatele. Ust. § 312 ObčZ 1964 stanovilo právo občana na to, aby mu dopravce za přepravné zásilku přepravil do určeného místa a vydal ji určenému příjemci. Odesilatel (občan) byl povinen dopravci na požádání objednávku přepravy písemně potvrdit. I dopravce byl povinen na požádání odesilatele převzetí zásilky písemně potvrdit. Zákonná úprava se tedy o nakládacím listu nebo náložném listu výslovně nezmiňovala.

Důvodová zpráva k osnově zákona v souvislosti s přepravními službami uvedla, že vzhledem k rozmanitosti a mnohotvárnosti přepravních služeb mohly být v návrhu zákona upraveny jen základní zásady, přičemž podrobnější úprava byla ponechána jednotlivým přepravním řádům, které budou vydávány podle povahy a druhů dopravních organizací (železnice, ČSAD, letecká a lodní přeprava apod.). Ust. § 319 ObčZ 1964 stanovilo, že podrobnější úpravu osobní a nákladní přepravy stanoví zvláštní přepravní předpisy, zejména přepravní řády a tarify. V rámci této úpravy bylo dovoleno převzít

do přepravních řádů i ustanovení platná v mezinárodní přepravě pro přepravu vnitrostátní.

4.2 Hospodářský zákoník

Zákon č. 109/1964 Sb., hospodářský zákoník, upravoval v části deváté hospodářské závazky v přepravě. Ust. § 333 hospodářského zákoníku stanovilo, že úprava této části se vztahovala na nákladní přepravu prováděnou pro socialistické organizace (přepravce) dopravními nebo jinými k tomu oprávněnými organizacemi (dopravci) s výjimkou přeprav, pro něž platily mezinárodní úmluvy. Na přepravu námořní a leteckou se ustanovení této části vztahovala jen pokud právní předpisy nestanovily jinak.

Dle § 336 hospodářského zákoníku přepravní smlouva vznikla převzetím zásilky k přepravě; převzetí se potvrzovalo na přepravní listině. Pokud tak stanovily přepravní řády, vznikla přepravní smlouva již dohodou o podmínkách přepravy; v tomto případě byl dopravce povinen na žádost přepravce písemně potvrdit převzetí zásilky. Dle § 337 tohoto zákona se přepravní smlouvou dopravce zavazoval odesilateli, že přepraví zásilku do určeného místa a vydá ji oprávněnému příjemci, nebo že provede přepravu v dohodnutém rozsahu a za stanovených podmínek. Dopravce byl povinen provést přepravu s odbornou péčí a ve stanovených lhůtách. Odesilatel se zavazoval spolupůsobit podle přepravních řádů a za přepravu zaplatit.

Právní předpis výslovně neupravoval nákladní list, ale normoval přepravní listinu. Náložný list v hospodářském zákoníku výslovně zmíněn nebyl.

4.3 Zákoník mezinárodního obchodu

Účelem zákona č. 101/1963 Sb., o právních vztazích v mezinárodním obchodním styku (zákoník mezinárodního obchodu) bylo podle § 1 souborným způsobem upravit majetkové vztahy v mezinárodním obchodním styku na základě zásady plné právní rovnosti a nepřípustnosti jakékoliv diskriminace kteréhokoliv z účastníků mezinárodního obchodu, napomáhat tak rozvíjení hospodářských styků Československé socialistické republiky se všemi zeměmi, nehledíc k rozdílům v jejich společenském a státním zřízení, a tím přispívat k upevnění mírového soužití a přátelství mezi národy.

4.3.1 Nákladní list

Smlouva o přepravě věci byla upravena v § 548–565 ZMO.

Dle § 548 ZMO se smlouvou o přepravě věci dopravce zavazoval odesilateli, že přepraví věc (zásilku) z jednoho místa (místo odeslání) do jiného místa (místo určení) a odesilatel se zavazuje zaplatit dopravci odměnu (přepravné).

Podle § 549 ZMO byl dopravce oprávněn žádat, aby mu odesilatel vydal písemné potvrzení o objednávce přepravy (nákladní list), a odesilatel byl oprávněn žádat, aby mu dopravce písemně potvrdil příjem zásilky. Nákladní list měl povahu průkazní listiny o smlouvě, prokazující právní vztah mezi odesilatelem a dopravcem.[12]

4.3.2 Náložný list

Na základě § 550 ZMO mohlo být mezi stranami ujednáno, že dopravce vydá odesilateli při převzetí zásilky k přepravě náložný list.

Náložný list byl v zákoníku mezinárodního obchodu vymezen jako listina představující nárok ze závazku dopravce vydat zásilku převzatou k přepravě osobě oprávněné podle listiny, která dopravci předloží náložný list a na něm potvrdí přijetí zásilky. Náložný list byl tedy považován za cenný papír, aniž by to však zákoník mezinárodního obchodu výslovně uvedl.

Náložný list mohl být vydán na doručitele, na jméno určité osoby nebo na její řad. Ust. § 551 zároveň stanovilo, že náložný list na doručitele převádí se odevzdáním, náložný list na jméno podle předpisů o postupu pohledávky. Osoba, na jejíž řad byl náložný list vydán, byla oprávněna převést vyplněným nebo nevyplněným rubopisem práva z náložného listu na další osoby, které byly oprávněny k dalšímu takovému převodu. Nebylo-li v náložném listě uvedeno, na čí řad je vydán, platilo, že je vydán na řad odesilatele.

Byl-li vydán náložný list, nabývala práva ze smlouvy vůči dopravci okamžikem, kdy požádala o vydání zásilky po jejím dojití do místa určení nebo po lhůtě, kdy tam měla dojít, osoba oprávněná požadovat vydání zásilky

12 BYSTRICKÝ, R., KOPÁČ, L., KUČERA, Z. *Právo mezinárodního obchodu*. Praha: Státní pedagogické nakladatelství, 1970, s. 197.

při předložení náložného listu. Tímto okamžikem přecházela na tuto osobu i práva na náhradu škody podle § 559 a 560 ZMO. Touto osobou byla

- podle náložného listu na jméno osoba v něm uvedená;
- podle náložného listu na řad osoba, na čí řad je náložný list vystaven, nebyl-li převeden rubopisem; byl-li takto náložný list převeden, osoba, která je uvedena jako poslední v nepřerušené řadě rubopisů, nebo doručitel náložného listu s posledním rubopisem nevyplněným; dopravce se zprošťuje závazku z přepravní smlouvy, jestliže v dobré víře zásilku vydá osobě, která nabyla náložný list na základě rubopisu, i když na tuto osobu nároky z přepravní smlouvy nepřešly;
- podle náložného listu na doručitele jeho doručitel.

Ust. § 552 ZMO vymezilo i obsahové náležitosti náložného listu. Dopravce byl povinen v náložném listě uvést:

- označení přepravované věci (zásilky) podle druhů, množství a značek;
- jméno a sídlo (bydliště) dopravce;
- jméno odesilatele;
- jméno příjemce nebo údaj, že náložný list byl vydán na řad nebo na doručitele;
- místo určení;
- místo a den vydání náložného listu a podpis dopravce.

Náložný list mohl být vydán ve více stejnopisech. Byl-li náložný list vydán ve více stejnopisech, vyznačil se počet stejnopisů na každém z nich. Po vydání zásilky na jeden stejnopis oprávněné osobě pozbyly ostatní stejnopisy platnosti.

Náložný list byl rozhodný pro právní vztah mezi dopravcem a osobou oprávněnou požadovat vydání zásilky při předložení náložného listu. Dopravce se nemohl vůči této osobě dovolávat ustanovení přepravní smlouvy, pokud nebyla v náložném listě obsažena nebo pokud se tam na ně výslovně nepoukazovalo. Proti osobě oprávněné k přijetí zásilky podle náložného listu mohl dopravce vznést jen námitky, které vyplývaly z obsahu náložného listu nebo z vlastního vztahu dopravce k oprávněnému.

Dle § 554 ZMO pokud byl vydán náložný list a byl již předán osobě oprávněné požadovat vydání zásilky, mohla příkazy k přerušení přepravy a vrácení

zásilky nebo dodání zásilky jinému příjemci anebo jiné pokyny k nakládání se zásilkou udělit jen oprávněná osoba při předložení náložného listu, popřípadě jen při předložení všech jeho stejnopisů, byly-li vydány.

5 Léta 1991–2012

Po roce 1989 přistoupila Česká republika ke změně právního řádu, která mimo jiné reflektovala přechod k tržnímu hospodářství. ObčZ 1964 byl zásadně novelizován zák. č. 509/1991 Sb. (po novele dále též „ObčZ 1991"). Vedle toho byl přijat i obchodní zákoník.

5.1 Občanský zákoník ve znění novely č. 509/1991 Sb.

Smlouva o přepravě nákladu byla předmětem úpravy § 765 až 773 ObčZ 1991. Smlouvou o přepravě nákladu vzniklo odesilateli právo, aby mu dopravce za přepravné zásilku přepravil do určeného místa a vydal ji určenému příjemci. Odesilatel byl povinen dopravci na požádání objednávku přepravy písemně potvrdit. I dopravce byl povinen na požádání odesilatele převzetí zásilky písemně potvrdit. Občanský zákoník obecně neupravil vznik přepravní smlouvy. Odborná literatura[13] vycházela z toho, že úpravu vzniku přepravní smlouvy obsahují jednotlivé přepravní řády. Nákladní list ani náložný list výslovně upraveny v normách občanského zákoníku nebyly.

V době přijetí novely občanského zákoníku č. 509/1991 Sb. platila vyhláška č. 132/1964 Sb., o železničním přepravním řádu, ve znění pozdějších předpisů. Nákladní list byl normován v § 41 vyhlášky v podstatě jako formulář (tiskopis). Odesilateli stanovila úprava povinnost provést v nákladním listu určité zápisy obsahující údaje nezbytné pro provedení přepravy. Ust. § 50 odst. 8 citované vyhlášky normovalo, že přepravní smlouva je sjednána, jakmile odesílací stanice přijala k přepravě zásilku s nákladním listem. Přijetí zásilky byla stanice povinna potvrdit v nákladním listu otištěním datového razítka. Otištění datového razítka na nákladním listu bylo považováno za důkaz o sjednání přepravní smlouvy. Odesílací stanice byla rovněž povinna potvrdit přijetí zásilky otištěním datového razítka na druhopisu

13 ŠVESTKA, J., SPÁČIL, J., ŠKÁROVÁ, M., HULMÁK, M. a kol. *Občanský zákoník II. § 460 až 880. Komentář.* 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 2275; ELIÁŠ, K. a kol. *Občanský zákoník. Velký akademický komentář, 2. svazek § 488–880.* Praha: Linde, a. s., 2008, s. 2287.

nákladního listu, který se vydal odesilateli. Pozdější předpis, nařízení vlády České republiky č. 1/2000 Sb., o přepravním řádu pro veřejnou nákladní dopravu, stanovilo v § 3 odst. 2, že přepravní smlouva je uzavřena převzetím vozové zásilky dopravcem k přepravě a potvrzením přijetí vozové zásilky dopravcem v nákladním listu. Ust. § 4 citovaného nařízení stanovilo, že přepravní smlouva je splněna vydáním vozové zásilky dopravcem příjemci zapsanému v nákladním listu. Převzetí zásilky muselo být v nákladním listu příjemcem potvrzeno. Nařízení rovněž stanovilo náležitosti nákladního listu v § 5 citovaného nařízení. Nákladní list je vydáván dopravcem. Nákladní list sestává ze čtyř dílů:

- prvopis nákladního listu, který se vydá ve stanici určení se zásilkou příjemci;
- účetní list, který doprovází zásilku ze stanice odesílací až do stanice určení a po splnění přepravní smlouvy zůstane dopravci, který zásilku vydal;
- odběrný list, který doprovází zásilku ze stanice odesílací až do stanice určení a po potvrzení převzetí zásilky příjemcem zůstane dopravci, který zásilku vydal;
- druhopis nákladního listu, který se vydá ve stanici odesílací odesilateli po přijetí zásilky k přepravě.

Nákladní list podle nařízení obsahuje

a) název stanice odesílací a stanice určení;
b) jméno a příjmení, datum narození a adresu odesilatele, jde-li o fyzickou osobu;
c) obchodní jméno (název), identifikační číslo a sídlo odesilatele, jde-li o právnickou osobu;
d) jméno a příjmení a adresu příjemce, jde-li o fyzickou osobu, a obchodní jméno (název), identifikační číslo, pokud je odesilateli známo, a sídlo příjemce, jde-li o právnickou osobu;
e) pojmenování obsahu přepravované zásilky, včetně označení nebezpečných věcí;
f) hmotnost obsahu přepravované zásilky nebo jiný údaj o množství obsahu přepravované zásilky;
g) seznam listin, které jsou přiloženy k nákladnímu listu;

h) seznam listin, které s přepravovanou zásilkou souvisejí a nejsou k nákladnímu listu přiloženy, s uvedením místa jejich uložení;
i) obchodní jméno, identifikační číslo a sídlo dopravce, který uzavírá přepravní smlouvu;
j) číslo vozu;
k) identifikační údaje o plombách;
l) datum a hodina uzavření přepravní smlouvy;
m) podací a dodací číslo nákladního listu;
n) dovozné a poplatky s přepravou související;
o) potvrzení převzetí zásilky příjemcem s uvedením dne a hodiny převzetí.

Údaje v nákladním listu uvedené pod písmeny a) až h) a j) a k), je povinen vyplnit odesilatel, ostatní údaje vyplňuje dopravce.

Nákladní list může obsahovat i další náležitosti stanovené ve smluvních přepravních podmínkách.

Nákladní list vydaný podle železničního přepravního řádu je podmínkou pro vznik přepravní smlouvy a zároveň slouží i jako důkazní prostředek potvrzující existenci uzavřené přepravní smlouvy. Nicméně stanovit povinnost převzít nákladní list jako *conditio sine qua non* pro vznik smlouvy přepravní by představovalo zatížení řady právních poměrů mezi odesilateli a dopravci tím, že by smlouva přepravní vůbec nevznikla v případech, kdy zásilka byla řádně převzata, ale nákladní list nebyl vystaven nebo byl vystaven s nedostatečnými náležitostmi.[14]

Ust. § 3 odst. 1 nařízení vlády ČR č. 1/2000 Sb., o přepravním řádu pro veřejnou drážní nákladní dopravu, ve vztahu k náložnému listu stanoví, že ve vnitrostátní přepravě vozových zásilek lze namísto nákladního listu použít náložný list podle občanského zákoníku (stav po přijetí zákona č. 89/2012 Sb.)

14 Stejně ŠVESTKA, SPÁČIL, ŠKÁROVÁ, HULMÁK a kol., 2009. op. cit., s. 2288.

5.2 Obchodní zákoník

Zákon č. 591/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále též „obch. zák.“) upravoval smlouvu o přepravě věci v § 610 až 629. Úprava platila pro podnikatele jako smluvní strany, popř. jiné osoby za podmínek stanovených v § 261 odst. 2, resp. § 262 obch. zák.

5.2.1 Nákladní list

Podle § 610 obch. zák. se smlouvou o přepravě věci dopravce zavazoval odesilateli, že přepraví věc (zásilku) z určitého místa (místo odeslání) do určitého jiného místa (místo určení), a odesilatel se zavazuje zaplatit mu úplatu (přepravné). Dopravce byl dle § 611 obch. zák. oprávněn požadovat, aby mu odesilatel potvrdil požadovanou přepravu v přepravním dokladu, a odesilatel byl oprávněn požadovat, aby mu dopravce písemně potvrdil převzetí zásilky. Ani obchodní zákoník nenormoval nákladní list jako přepravní doklad. Ust. § 629 obch. zák. mj. stanovilo, že prováděcí předpisy mohou upravit odchylně přepravu železniční, leteckou, silniční, vnitrozemskou vodní a námořní, pokud jde o vznik smlouvy a přepravní doklady, takže se připustila možnost, že nákladní list bude upraven přepravním řádem pro určitý druh přepravy.

5.2.2 Náložný list

Obchodní zákoník však výslovně upravil list náložný. Podle § 612 obch. zák. mohl být dopravce povinen vydat odesilateli při převzetí zásilky k přepravě náložný list na základě smlouvy. Zároveň se dovozovalo, že tato povinnost může být založena i z právního předpisu upravujícího určitý druh přepravy.[15]

Náložný list byl vymezen jako listina, s níž bylo spojeno právo požadovat na dopravci vydání zásilky v souladu s obsahem této listiny. Dopravce byl povinen zásilku vydat osobě oprávněné podle náložného listu, jestliže mu tato osoba náložný list předloží a potvrdí na něm převzetí zásilky. Náložný list nebyl obchodním zákoníkem výslovně označen za cenný papír. Avšak § 1 zákona č. 591/1992 Sb., o cenných papírech, uvedlo náložný list mezi vyjmenovanými cennými papíry a zároveň stanovilo, že se na něj vztahuje úprava obsažená v tomto předpisu. Náložný list nemohl být vydán jako zaknihovaný cenný papír.

15 Např. ŠTENGLOVÁ, I., PLÍVA, S., TOMSA, M. a kol. *Obchodní zákoník. Komentář.* 13. vyd. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 1242.

Náložný list mohl podle § 613 obch. zák. znít na doručitele, na jméno určité osoby nebo na její řad. Práva z náložného listu na doručitele se převáděla předáním náložného listu osobě, která měla tato práva nabýt. Práva z náložného listu na jméno bylo možné převést na jinou osobu podle ustanovení o postoupení pohledávky. Práva z náložného listu vystaveného na řad oprávněné osoby bylo možné převést vyplněným nebo nevyplněným rubopisem. Nebylo-li v náložném listu uvedeno, na čí řad byl vydán, platilo, že byl vydán na řad odesilatele.

Ust. § 614 obch. zák. stanovilo obsahové náležitosti náložného listu. Dopravce byl povinen v náložném listu uvést:

- firmu nebo název a sídlo právnické osoby nebo jméno a místo podnikání, popřípadě bydliště fyzické osoby dopravce;
- firmu nebo název a sídlo právnické osoby nebo jméno a místo podnikání, popřípadě bydliště fyzické osoby odesilatele;
- označení přepravované věci;
- údaj, zda byl náložný list vydán na doručitele nebo jméno příjemce, popřípadě údaj, že byl vydán na jeho řad,
- místo určení;
- místo a den vydání náložného listu a podpis dopravce.

Náložný list bylo možno vydat i ve více stejnopisech. Byl-li náložný list vydán ve více stejnopisech, vyznačil se jejich počet na každém z nich. Po vydání zásilky oprávněné osobě na jeden stejnopis pozbývaly ostatní stejnopisy platnosti.

Za zničený nebo ztracený náložný list byl povinen dopravce vydat odesilateli nový náložný list s vyznačením, že jde o náložný list náhradní. V případě zneužití původního náložného listu byl odesilatel povinen uhradit škodu, která tím dopravci byla způsobena.

Obsah náložného listu byl rozhodný pro nároky osoby oprávněné podle náložného listu. Ust. § 616 obch. zák. zakotvilo přednost obsahu náložného listu před obsahem smlouvy o přepravě věci, pokud šlo o právní poměr mezi dopravcem a osobou z náložného listu oprávněnou. Dopravce se mohl dovolávat ustanovení smlouvy uzavřené s odesilatelem, jen pokud byla obsažena v náložném listu nebo pokud se na tato ustanovení v něm výslovně

odkazovalo. Vůči osobě oprávněné podle náložného listu mohl dopravce uplatnit jen námitky, které vyplývaly z obsahu náložného listu nebo ze vztahu dopravce k oprávněné osobě.

Osobě oprávněné z náložného listu zákon přiznával právo omezené dispozice se zásilkou po dobu její přepravy. Podle § 618 obch. zák. mohla tato osoba požadovat, aby přeprava byla přerušena a zásilka vrácena, nebo aby se zásilkou bylo naloženo jinak (např. byla uskladněna). V případě, že bylo vydáno více stejnopisů náložného listu, vyžadovalo se k udělení takového dispozičního pokynu předložení všech stejnopisů náložného listu.

Určení osoby oprávněné k převzetí zásilky v případě, že byl vydán náložný list, záviselo na formě náložného listu jako cenného papíru. Touto osobou byla podle náložného listu na jméno osoba v něm určená, podle náložného listu na řad osoba, na čí řad byl náložný list vystaven, nebyl-li převeden rubopisem nebo byl-li náložný list převeden, osoba, která je uvedena jako poslední v nepřerušené řadě rubopisů, nebo doručitel náložného listu s posledním rubopisem nevyplněným, podle náložného listu na doručitele osoba, která náložný list předložila dopravci. Byl-li náložný list převeden rubopisem, zprostil se dopravce závazku, jestliže v dobré víře vydal zásilku osobě, která nabyla náložný list na základě rubopisu bez ohledu na to, zda na ni byly převedeny nároky ze smlouvy. O rubopisu platila obdobně ustanovení o směnkách (§ 11 zákona č. 191/1950, Sb., směnečný a šekový).

6 Léta 2012 – současnost

6.1 Občanský zákoník 89/2012 Sb.

6.1.1 Nákladní list

Právní úprava přepravy věci v občanském zákoníku navázala na úpravu obsaženou v obchodním zákoníku. Smlouvou o přepravě věci se podle § 2555 ObčZ dopravce zavazuje odesilateli, že přepraví věc jako zásilku z místa odeslání do místa určení, a odesilatel se zavazuje zaplatit dopravci přepravné. Smlouva o přepravě věci nemá předepsánu písemnou formu. Podle § 2556 ObčZ je odesilatel povinen potvrdit dopravci na jeho žádost objednávku přepravy. Dopravce je naopak povinen potvrdit odesilateli na jeho

žádost převzetí zásilky. Pro potvrzení vystavovaná odesilatelem i dopravcem je stanovena písemná forma. Vzhledem ke skutečnosti, že zákon neukládá dopravci, aby písemně potvrdil přijetí objednávky přepravy, je písemné potvrzení převzetí zásilky k přepravě faktickým potvrzením akceptace objednávky přepravy dopravcem. Ač tak zákonná úprava výslovně nestanoví, lze soudit, že písemné potvrzení převzetí zásilky může být považováno za nákladní list, o kterém se v souvislosti s úpravou náhrady škody zmiňuje § 2566 odst. 3 ObčZ.[16]

Výklad této právní úpravy podporuje i ustanovení § 2 nařízení vlády ČR č. 1/2000 Sb., o přepravním řádu pro veřejnou drážní nákladní dopravu, které nákladní list vymezuje jako přepravní doklad o uzavření smlouvy o přepravě věci nebo živých zvířat jako vozové zásilky (viz dříve).

6.1.2 Náložný list

Právní úprava náložného listu je předmětem § 2572–2577 ObčZ. Ten náložný list považuje za cenný papír, se kterým je spojeno právo požadovat na dopravci vydání zásilky v souladu s obsahem náložného listu. Náložný list lze vydat na jméno, na řad nebo na doručitele. Neobsahuje-li náložný list jméno osoby, na jejíž řad je vydán, považuje se za vystavený na řad odesilatele.

Po vydání náložného listu má právo přerušit přepravu jen osoba oprávněná z náložného listu. Bylo-li vydáno více stejnopisů náložného listu, vyžaduje se předložení všech stejnopisů. Pokud je vydán náložný list, má právo na vydání zásilky osoba oprávněná k tomu podle náložného listu. Vůči držiteli náložného listu může dopravce uplatnit jen námitky plynoucí z obsahu náložného listu nebo ze svých práv proti držiteli a může se dovolat ujednání obsažených ve smlouvě, kterou uzavřel s odesilatelem, jsou-li tato ujednání v náložném listu obsažena, anebo odkazuje-li na ně náložný list výslovně.

Zároveň náložný list může představovat potvrzení o převzetí zásilky.

Ust. § 2572 odst. 2 ObčZ vymezuje minimální obsah náložného listu. Náložný list obsahuje alespoň:

a) jméno dopravce a jeho bydliště nebo sídlo;

16 Srov. SEDLÁČEK, P. In: HULMÁK, M. a kol. *Občanský zákoník VI. Závazkové právo. Zvláštní část (§ 2055–3014). Komentář.* 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 1011.

b) jméno odesilatele a jeho bydliště nebo sídlo;
c) označení, množství, váhu nebo objem přepravovaných věcí;
d) formu náložného listu; pokud byl vydán na jméno nebo na řad, i označení osoby, na jejíž jméno nebo řad byl vydán;
e) údaj o místě určen;
f) místo a den vydání náložného listu a dopravcův podpis.

Je zřejmé, že absence některého z požadovaných údajů by vedla k neplatnosti náložného listu jako cenného papíru, nicméně do náložného listu lze uvést i další náležitosti.

Právní úprava připouští vydání náložného listu ve více stejnopisech. Dopravce je v takovém případě povinen vyznačit na každém stejnopisu jejich počet.

Náložný list není umořitelným cenným papírem. Dopravce je povinen vydat odesilateli za zničený nebo ztracený náložný list nový náložný list s vyznačením, že se jedná o náhradní náložný list. Odesilatel nahradí dopravci škodu, vznikne-li mu zneužitím původního náložného listu.

7 Závěr

Právní úprava nákladního listu a náložného listu obsažená v předpisech tzv. První republiky byla charakteristická relativně velkou podrobností regulace obou listin. Nákladní (povozní) list byl úpravou považován za důkaz o uzavření smlouvy nákladní, u které nebyla stanovena obligatorně písemná forma, nicméně jeho vydání odesilatelem bylo nezbytné pouze v případě žádosti povozníka. Všeobecný obchodní zákoník sice výslovně upravil náležitosti nákladního listu, ale šlo o výčet pouze demonstrativní, který mohl být doplněn odesilatelem. Nákladní list provázel zboží na cestě a po doručení zboží na místo určení se odevzdával příjemci. Nákladní list nebyl považován za cenný papír.

Náložný list byl vystavován na základě dohody odesilatele a povozníka. Náložný list byl cenným papírem (skripturní obligací), do kterého bylo inkorporováno právo na vydání zboží povozníkem. Náložný list byl vystavován povozníkem na jméno toho, jemuž mělo být zboží vydáno nebo na řad této osoby. Náložný list vydaný na řad byl indosovatelný obdobně

jako směnka, nicméně provedenému indosamentu se nepřiznávaly účinky garanční. Náložný list bylo možno vydat i v opisu, který však vydával povozníkovi a podepisoval odesilatel. Náložným listem se řídily právní poměry mezi povozníkem a příjemcem zboží; ujednání nezahrnutá do náložného listu neměla účinky vůči příjemci zboží, pokud nebylo ujednáno něco jiného. Právní poměr mezi povozníkem a odesilatelem se řídil smlouvou nákladní.

Již v době platnosti všeobecného obchodního zákoníku byla úprava smlouvy nákladní v železniční dopravě pojata poněkud odlišně. Železniční dopravní řád vydávaný vládním nařízením požadoval vydání nákladního listu odesilatelem a jeho potvrzení železniční výpravnou. I náležitosti nákladního listu byly v železničním dopravním řádu upraveny poněkud odlišně a velmi podrobně.

Střední občanský zákoník normoval nákladní list jako písemné potvrzení odesilatele o objednávce dopravy podle smlouvy nákladní na žádost dopravce, přičemž se úprava přibližovala regulaci listu zasilatelského. Nákladní list doprovázel náklad a po skončení dopravy se odevzdal tomu, komu byl náklad určen. Nákladní list nebyl považován za cenný papír a právní úprava již výslovně nestanovila jeho náležitosti.

Tehdy platné železniční přepravní řády vydávané vládním nařízením stanovily větší podrobnosti obsahu a vydávání nákladního listu.

Podle středního občanského zákoníku vydal dopravce odesilateli náložný list na základě dohody s odesilatelem. Právní úprava stanovila podstatné náležitosti náložného listu; vedle toho bylo možno do náložného listu uvést i další náležitosti. Náložný list mohl být vydán jako cenný papír na řad nebo na jméno. Cenný papír opravňoval majitele k vydání nákladu a zároveň i k udělení nových příkazů dopravci stran provedení dopravy nákladu.

Následná právní úprava nákladní přepravy byla rozdělena dle povahy právních vztahů mezi občanský zákoník, hospodářský zákoník a zákoník mezinárodního obchodu. Jak občanský zákoník, tak i hospodářský zákoník výslovně nákladní ani náložný list neupravily.

Zákoník mezinárodního obchodu normoval nákladní list jako potvrzení odesilatele o objednávce přepravy prokazující existenci právního vztahu mezi odesilatelem a dopravcem. Náložný list byl vymezen jako listina

představující nárok ze závazku dopravce vydat zásilku převzatou k přepravě osobě oprávněné podle listiny, kterou předložila. Náložný list bylo možno vydat na doručitele, na řad nebo na jméno. Nicméně právní úprava náložný list výslovně jako cenný papír neoznačila.

Zákoník mezinárodního obchodu upravil i obsahové náležitosti náložného listu, umožnil jeho vydání ve více stejnopisech a stanovil práva osoby oprávněné z náložného listu.

Transformace národního hospodářství po roce 1989 vedla k transformaci právního řádu. V oblasti právní regulace smlouvy o přepravě věci došlo k úpravě občanského zákoníku, která však nevedla k výslovné regulaci nákladního či náložného listu. Relativně podrobnou úpravu nákladního listu obsahovaly železniční přepravní řády.

Ani obchodní zákoník neoznačil úpravou používaný přepravní doklad za nákladní list. Větší pozornost však byla věnována právní úpravě náložného listu. Náložný list byl považován za cenný papír, ale nemohl být vydán jako zaknihovaný cenný papír. Právní úprava dovolovala vydat náložný list na doručitele, na jméno osoby nebo na její řad. Obchodní zákoník stanovil povinné náležitosti náložného listu a umožnil jej vydat ve více stejnopisech. Za zničený nebo ztracený náložný list byl dopravce povinen vydat náhradní náložný list. Náložný list opravňoval majitele k vydání zásilky a k určitým dispozicím se zásilkou.

Současně platná právní úprava v občanském zákoníku zná jak nákladní, tak i náložný list. Právní úprava se však o nákladním listu pouze zmiňuje, zatímco regulace náložného listu je normována v návaznosti na úpravu dříve obsaženou v obchodním zákoníku.

Výše uvedené nasvědčuje závěru, že právní úprava nákladního listu jej vždy chápala jako potvrzení o smlouvě o přepravě věci, která byla uzavřena, a důkaz o existenci právního poměru mezi odesilatelem a přepravcem. Skutečnost, že nákladní list byl vydáván odesilatelem, lze přičítat tomu, že odesilatel formuloval požadavky na provedení přepravy a v podstatě uděloval instrukci k její realizaci. Nákladní list nikdy nebyl pojat jako cenný papír. Rozsah právní regulace se postupem času stále zužoval. Železniční přepravní řády však vždy obsahovaly úpravu podrobnější.

Náložný list byl vždy právní úpravou pojímán jako cenný papír. Podrobnost a rozsah právní úpravy se v jednotlivých obdobích lišil. Moderní úprava umožnila vydávat cenný papír ve všech třech formách a ve více stejnopisech. Tuto úpravu lze charakterizovat jako liberálnější, více respektující flexibilnost požadavků obchodní praxe. Právní úprava obchodního zákoníku a současně platného občanského zákoníku v souladu s požadavky obchodní praxe umožnila ztracený nebo zničený náložný list nahradit náhradním náložným listem. Došlo tím k odstranění povinnosti soudně umořit náložný list jako cenný papír, což představovalo vzhledem k charakteru a době trvání přepravy věci velmi zatěžující prvek.

Lze konstatovat, že právní úprava nákladního i náložného listu v kodexových úpravách je relativně stabilizovaná a postupně směřuje ke stále větší míře obecnosti.

Určitá specifika lze sledovat v rámci právní regulace železniční nákladní přepravy, která má velmi dlouhou historickou tradici. Zvláštnosti úpravy zejména v moderní době přirozeně obsahují i přepravní řády regulující jiné způsoby dopravy (vodní, silniční apod.), ty však nebyly předmětem zkoumání především z důvodů rozsahu příspěvku.

DOI: https://doi.org/10.5817/CZ.MUNI.P280-0094-2022-23

Filip Melzer*, Petr Tégl**

SPEKULATIVNÍ NABYTÍ VLASTNICKÉHO PRÁVA JAKO NEPOCTIVÉ (NEMRAVNÉ) ČI JINAK ZÁVADNÉ JEDNÁNÍ?

Speculative Acquisition of Property Right as Dishonest (Immoral) or Otherwise Harmful Conduct?

Abstrakt

Příspěvek se zabývá otázkou, zda předpokladem pro přiznání ochrany vlastnickému právu je to, jakým způsobem bylo toto právo nabyto. Konkrétně se autoři věnují situacím, kdy někdo nabyl vlastnické právo za velmi výhodných podmínek (např. za velmi nízkou kupní cenu), přičemž následně žádá bezdůvodné obohacení po třetí osobě, která jeho věc užívá bez právního důvodu; výše bezdůvodného obohacení (např. jen za jeden rok neoprávněného užívání věci) přitom přesahuje kupní cenu věci.

Klíčová slova

Spekulativní nabytí vlastnického práva; zneužití práva; nepoctivost; bezdůvodné obohacení.

* Doc. JUDr. Filip Melzer, LL.M., Ph.D., Katedra soukromého práva a civilního procesu, Právnická fakulta, Univerzita Palackého v Olomouci / Department of Private Law and Civil Procedure, Faculty of Law, Palacký University, Olomouc, Czech Republic / E-mail: filip.melzer@upol.cz

** Doc. JUDr. Petr Tégl, Ph.D., Katedra soukromého práva a civilního procesu, Právnická fakulta, Univerzita Palackého v Olomouci / Department of Private Law and Civil Procedure, Faculty of Law, Palacký University, Olomouc, Czech Republic / E-mail: petr.tegl@upol.cz

Abstract

The paper deals with the question of whether the precondition for granting protection of property right is how this right was acquired. Specifically, the authors deal with situations where someone has acquired ownership under very favorable conditions (e.g. at a very low purchase price), and subsequently demands unjust enrichment from a third party who uses his thing without a legal reason; the amount of unjust enrichment (e.g. only for one year of unauthorized use of the thing) exceeds the purchase price of the thing.

Keywords

Speculative Acquisition of Property Right; Abuse of Right; Dishonesty; Unjust Enrichment.

1 Úvod

V posledních letech se v naší právní praxi řeší na úrovni Nejvyššího soudu (NS) i Ústavního soudu (ÚS) následující modelové případy: *Někdo se stane vlastníkem určité věci za velmi výhodných podmínek (typicky za nízkou pořizovací cenu). Nabývací titul (zpravidla smlouva*[1]*) přitom není dotčen žádnou vadou – není zde nepoctivost ani rozpor s dobrými mravy, nelze aplikovat ustanovení o omylu prodávajícího či lichvě apod. V řadě případů nebývá naplněna ani skutková podstata neúměrného zkrácení (popř. naplněna být může, ovšem dotčenému subjektu již marně uplynula jednoroční lhůta dle § 1795 OZ, a tudíž nabývací titul již nemůže být zpochybněn). Nabyvatel poté začne realizovat své vlastnické právo způsobem, který nespočívá v typickém užívání věci, nýbrž způsobem, který směřuje k dosažení zisku. Zdůrazňujeme, že výkon vlastnického práva, kterým má být dosaženo zisku, je již dispozicí za obvyklou cenu. Hospodářský základ pro dosažení zisku nespočívá v tomto realizačním výkonu vlastnického práva, nýbrž v původním výhodném nabytí. Přesto je tomuto realizačnímu jednání často odpírána ze strany soudů ochrana z důvodu jeho údajného rozporu s dobrými mravy (resp. v poměrech platného OZ z důvodu jeho rozporu s principem zákazu zneužití práva, resp. s principem poctivosti), a to s argumentem, že vlastnické právo bylo nabyto „spekulativně“.*

1 Vlastnické právo však může být za výhodných podmínek nabyto i na základě jiného titulu – např. v rámci exekuční dražby.

Popsaný problém dále budeme demonstrovat na následující situaci. Někdo získá vlastnické právo k pozemku zastavěnému stavbou pozemní komunikace (popř. jakoukoli jinou stavbou) bez právního důvodu. Pozemek je dotčen stavbou v celém či alespoň podstatném rozsahu a nelze jej tedy užívat k běžným účelům. Poté, co se nabyvatel stane vlastníkem, začne požadovat po vlastníkovi neoprávněné stavby **náhradu za užívání pozemku**. V některých případech se strany dohodnou a věc je vyřešena smluvně (např. uzavřením nájemní smlouvy, zřízením služebnosti apod.). V jiných případech však k uzavření dohody nedojde a vlastník pozemku žádá po vlastníkovi stavby **vydání bezdůvodného obohacení**. Často jde přitom o situaci, kdy náhrada za užívání 1 m^2 pozemku činí např. jen za jeden rok několikanásobek kupní ceny 1 m^2 tohoto pozemku (např. kupní cena za 1 m^2 pozemku činí 10 Kč, roční výnos z titulu náhrady za užívání za 1 m^2 pozemku pak 100 Kč). Nabyvatel tak zhodnotí svoji investici jen během jednoho roku desetinásobně, přičemž mu stále zůstává zachováno vlastnické právo, které i v dalších letech generuje stejný či dokonce vyšší zisk (opět jde o čistě ziskový motiv nabytí pozemku).

V nastíněné situaci bývají v souvislosti s výkonem vlastnického práva (novým) vlastníkem pravidelně vznášeny námitky nemravnosti, nepoctivosti, lichevního jednání, avšak i námitky toho typu, že nabyvatel je „spekulant“, resp. že získal vlastnické právo „spekulativním způsobem“ (přičemž těmto výrazům se přisuzují negativní konotace). Uvedené námitky často mají úspěch a jsou – někdy i jediným – důvodem pro odepření ochrany vlastnickému právu ze strany nižších soudů. Tedy konkrétně vlastníkovi není přiznáno bezdůvodné obohacení za neoprávněné užívání jeho věci třetí osobou s odůvodněním, že vlastník nabyl věc spekulativně – konkrétně za výhodných podmínek – a že poté, co se stal vlastníkem, hodlá z vlastnického práva k věci dále těžit uvedeným způsobem (tím, že požaduje vydání bezdůvodného obohacení za neoprávněné užívání své věci).

V dalším textu se zaměříme na přiblížení judikatury NS a ÚS týkající se popsané situace (tj. nároků na vydání bezdůvodného obohacení) a tuto judikaturu kriticky rozebereme. Zabýváme se jak judikaturou k občanskému zákoníku z roku 1964 (ObčZ 1964), tak i judikaturou k platnému občanskému zákoníku (ObčZ).

2 „Spekulativnost“ nabytí vlastnického práva k zastavěnému pozemku jako důvod nemravného (nepoctivého, zneužívajícího) výkonu práva na vydání bezdůvodného obohacení

2.1 Požadavek na vydání bezdůvodného obohacení jako výkon práva v rozporu s dobrými mravy

Podle § 3 odst. 1 ObčZ 1964 ve znění účinném od 1. 1. 1992 platilo, že výkon práv a povinností vyplývajících z občanskoprávních vztahů nesmí bez právního důvodu zasahovat do práv a oprávněných zájmů jiných a nesmí být v rozporu s dobrými mravy. V předchozím znění bylo obdobné ustanovení zakotveno jako tzv. zásada občanskoprávních vztahů, a to konkrétně v čl. VI: *„Výkon práv a povinností vyplývajících z občanskoprávních vztahů musí být v souladu s pravidly socialistického soužití.*“

Judikatura vztahující se k § 3 odst. 1 **ObčZ 1964** dospěla k závěru, že podle konkrétních okolností může být **právem, které je vykonáváno v rozporu s dobrými mravy, i právo na vydání bezdůvodného obohacení**: *„… optikou dobrých mravů je nepochybně možné nahlížet i na výkon jednotlivých oprávnění spjatých s vlastnictvím věci (viz přiměřeně rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 10. 11. 2000, sp. zn. 22 Cdo 740/99, usnesení téhož soudu ze dne 30. 9. 2014, sp. zn. 22 Cdo 1010/2014, či ze dne 25. 3. 2015, sp. zn. 22 Cdo 4065/2014), a tedy i na* ***právo majitele na vydání bezdůvodného obohacení při neoprávněném užívání jeho vlastnictví.***“[2]

Výkonu práva, který je v rozporu s dobrými mravy, pak soudy neposkytovaly právní ochranu, tzn. např. žaloba, kterou se takový výkon práva realizuje, byla zamítnuta.

V rámci úpravy **ObčZ** je právním základem pro odepření ochrany zejména § 8, podle kterého zjevné zneužití práva nepožívá právní ochrany. Případně lze aplikovat i § 6, podle kterého má každý povinnost jednat v právním styku poctivě a nikdo nesmí těžit ze svého nepoctivého nebo protiprávního činu. Již na tomto místě však předestíráme, že dále uváděné případy podle našeho názoru nenaplňují předpoklady ani § 8 ani § 6 ObčZ.

2 Rozsudek NS ze dne 16. 7. 2018, sp. zn. 28 Cdo 430/2017.

V dalším textu se zabýváme tím, zda „spekulativní charakter“ jednání nabyvatele může být právě pro svou spekulativnost hodnocen jako nemravný v uvedeném smyslu.

2.2 Vývoj judikatury ke „spekulativnosti“ nabytí jako důvodu nemravnosti

2.2.1 Připuštění „spekulativnosti“ nabytí jako důvodu nemravnosti výkonu práva na vydání bezdůvodného obohacení v judikatuře NS k veřejnému prostranství

Judikatura přiznává náhradu v podobě bezdůvodného obohacení, pokud jsou pozemky soukromých osob užívány jako veřejné prostranství ve smyslu § 34 zákona č. 128/2000 Sb., o obcích (obecní zřízení). Toto ustanovení vymezuje veřejné prostranství takto: *„Veřejným prostranstvím jsou všechna náměstí, ulice, tržiště, chodníky, veřejná zeleň, parky a další prostory přístupné každému bez omezení, tedy sloužící obecnému užívání, a to bez ohledu na vlastnictví k tomuto prostoru.“* Pasivně legitimovanou je v daném případě obec.

Věc, kterou následně řešil NS, počala u Okresního soudu v Kutné Hoře, který v rozhodnutí z roku 2015 vlastníkovi pozemku nepřiznal právo na vydání bezdůvodného obohacení. Žalobkyně se domáhala vydání bezdůvodného obohacení, jehož se žalovanému dostalo bezesmluvním užíváním pozemků v jejím vlastnictví (resp. jejího právního předchůdce) „skrze pozemní komunikace, související plochy a veřejnou zeleň“. Okresní soud tuto žalobu zamítl. Poukázal přitom na **nález ÚS ze dne 1. 7. 2014, sp. zn. I. ÚS 581/14** (k němu viz dále), a označil za nelogické, aby samosprávný subjekt platil individuálnímu vlastníku za užívání jeho nemovitostí, jež jsou jako veřejný statek využívány neurčitým okruhem osob.

Naproti tomu odvolací soud vlastníkovi pozemku bezdůvodné obohacení přiznal podle obecných pravidel, přičemž nález ÚS, o nějž své rozhodnutí opřel okresní soud, označil odvolací soud jako ojedinělý. **NS** však tento názor odvolacího soudu nesdílel a jeho rozhodnutí zrušil **rozsudkem ze dne 16. 7. 2018, sp. zn. 28 Cdo 430/2017**. Zde dospěl k závěru, že výkon práva na vydání bezdůvodného obohacení může být v rozporu s dobrými mravy a že **okolností, která tuto nemravnost zakládá, může**

být „spekulativnost" nabytí vlastnického práva k věci bezdůvodně užívané třetí osobou.

NS v uvedeném rozsudku formuloval svůj názor takto: *„Nejvyšší soud ve své rozhodovací praxi přitom již dříve připustil eventualitu, že též o požadavku na vydání bezdůvodného obohacení získaného na straně obce užíváním pozemků jiného subjektu jako veřejného prostranství by mohlo být uvažováno jako o rozporném s dobrými mravy, nastaly-li by zvlášť mimořádné okolnosti (srov. zejména rozsudky Nejvyššího soudu ze dne 11. 2. 2014, sp. zn. 28 Cdo 2030/2013, ze dne 7. 5. 2014, sp. zn. 28 Cdo 3684/2013, či obdobně jeho usnesení ze dne 21. 11. 2017, sp. zn. 28 Cdo 324/2017). Těmi může být vnímán* ***i spekulativní úmysl*** *žalobkyně* ***při nabývání dotčených pozemků, na nějž pak navázala výkonem svého vlastnického práva takovým způsobem, o němž je možné mít pochybnosti stran jeho souladu s dobrými mravy*** *(srovnej zejména usnesení Nejvyššího soudu ze dne 7. 1. 2016, sp. zn. 28 Cdo 1151/2015, či jeho rozsudek ze dne 24. 2. 2015, sp. zn. 28 Cdo 2140/2013).*

S ohledem na nastíněné nelze kvitovat postup odvolacího soudu, jenž neshledal případnými námitky žalovaného o rozporu výkonu práva žalobkyně s dobrými mravy, neboť jeho úvahu omezující se na odmítnutí žalovaným navrhovaných důkazů pro irelevantnost a vyzdvihnutí podnikatelské činnosti žalobkyně není možné považovat za komplexní a zcela reflektující specifika aktuálního sporu. Odvolací soud rezignoval na vypořádání se s odlišnými zjištěními soudu prvního stupně, jenž zdůraznil především ***způsob nabytí předmětných pozemků žalobkyní (maje je za spekulativní), jež, vědoma si jejich charakteru, musela být od počátku srozuměna s tím, že nabývá toliko holé vlastnictví****. Upozornil rovněž na jí* ***požadovanou výši bezdůvodného obohacení, která za jeden rok užívání převyšuje pořizovací cenu nemovitostí****. Nezbytným je dodat, že ani počínání si subjektu v mezích podnikatelské činnosti zapsané v obchodním rejstříku samo o sobě ještě neodůvodňuje soulad výkonu takového jednání s dobrými mravy. Nezohlednil-li tak odvolací soud náležitým způsobem všechny podstatné aspekty a nelze-li jeho závěry v tomto smyslu pokládat za přesvědčivé a nepřipouštějící pochybnosti, jeví se jeho úsudek o souladu výkonu práva žalobkyně s dobrými mravy podle § 3 odst. 1 obč. zák. pro jeho neúplnost přinejmenším předčasným.*

Při řešení naznačeného aspektu pře je pak nezbytným uvážit veškeré pro věc důležité okolnosti, tedy také počínání obou zainteresovaných stran. Kromě shora nastíněného

je tak vhodným zkoumat i přičinění žalovaného, neopomenul-li snad některou ze svých preventivních povinností a jednal-li vzhledem ke své roli veřejnoprávního subjektu s patřičnou měrou obezřetnosti i zodpovědnosti (k řečenému viz například usnesení Nejvyššího soudu ze dne 2. 3. 2016, sp. zn. 28 Cdo 4228/2015).“

2.2.2 Restituční nález ÚS týkající se „spekulativnosti“

Nález ÚS ze dne 1. 7. 2014, sp. zn. I. ÚS 581/14, (dále též „restituční nález“) hraje ve vývoji judikatury k předmětné otázce významnou roli, a proto je třeba jej alespoň v nástinu představit. Tento nález se netýkal bezdůvodného obohacení, nýbrž restituční věci, ve které se ÚS zabýval otázkou, zda lze restituentovi podle zákona o půdě odmítnout vydání věci (veřejně přístupné travnaté plochy s porostem), pokud tato věc podléhá veřejnoprávní regulaci, která neumožňuje realizovat jakoukoli ze složek vlastnických oprávnění. V bodech 31 a 32 nálezu ÚS uvádí: *„31. Realizace vlastnického práva předpokládá možnost výkonu vlastnických oprávnění – práva věc užívat, požívat její eventuální plody, nepřetržitě ji držet a případně s ní disponovat (ius utendi et fruendi, possidendi, disponendi).* ***Konkrétní okolnosti tohoto případu však restituentovi brání ve výkonu jakékoli ze složek vlastnického práva****. Individuální užívání veřejně přístupné travnaté plochy s porostem nepřipadá v úvahu. Totéž platí o držbě pozemku – ta by byla vzhledem k veřejné přístupnosti pozemku permanentně rušena. Jako relevantní se může jevit* ***možnost s pozemkem disponovat****, což by se dalo extenzivně dovodit ze závěrů nálezu Ústavního soudu, sp. zn. II. ÚS 747/2000.* ***Není však reálné ani právně přípustné, kdyby měl restituent využívat pozemek, který by mu byl vydán ve výše popsaném stavu, k právnímu obchodu****. Pak by nezbývalo než dovodit, že* ***v případě převodu pozemku z restituenta na jinou osobu by šlo o prodej spekulativní, uskutečňovaný s cílem konfrontovat majetkové požadavky vlastníka pozemku s institucí veřejné moci, která řádné užívání pozemku garantuje****.* ***Převod pozemku by se ocitl v rozporu s dobrými mravy****, což v aktuální podobě zapovídá ustanovení § 2 odst. 3 nového občanského zákoníku. Takto vytyčené premisy platí tím spíše, že ani po případné naturální restituci, ale ani po případném převodu pozemku by se nedala očekávat změna jeho účelového určení. Je-li pozemek veřejným statkem, pak je vysoce nepravděpodobné, že by restituent či jiný vlastník pozemku dosáhl v budoucnu změny územního plánu, která by jediná mohla vést k tomu, že by se pozemek stal skutečným předmětem*

výkonu vlastnických oprávnění. Shrnuto: ***rozhodnutím ve prospěch oprávněné osoby s následnou restitucí předmětného pozemku by došlo ke vzniku tzv. holého vlastnictví (nuda proprietas), což není účelem restitučního procesu****, jinak zajisté směřujícího k alespoň částečnému zmírnění majetkových křivd způsobených oprávněným osobám totalitní mocí v rozhodném období.*

32. Pro vyprázdněný obsah konkrétního vlastnického práva vede analýza prvního kroku testu proporcionality k závěru o výlučném naplnění funkce veřejného statku a nemožnosti výkonu vlastnických oprávnění jednotlivce. Předmětný pozemek je součástí veřejného statku jako přirozená hranice mezi místní komunikací, na níž probíhá běžný silniční provoz, a parkovištěm automobilů užívaným převážně obyvateli sídliště. Popsaný skutkový stav zrcadlí rozdíl, který tu vzniká mezi ochranou individuálních práv a svobod a ochranou veřejného statku. Tento rozdíl spočívá v možnosti rozdělení užitku obou faktorů. Zatímco pro veřejný statek je typická nedělitelnost prospěchu z něj plynoucího (lidé nemohou být vyloučeni z jeho užívání), pro základní práva a svobody je typická distributivnost: jednotlivé aspekty lidské existence lze právně pojmenovat, členit na části a přiřadit je jednotlivcům.“

Z uvedené citace je zřejmé, že tento nález ÚS se týká jen otázky, zda má být vydán v rámci restitucí pozemek, který nemůže plnit účel restitucí. Nechceme se zde zabývat správností úvahy, zda vydání pozemku, který restituent sám nemůže fakticky užívat, skutečně brání účelu restitucí. Je však zřejmé, že se tento nález nijak netýkal problematiky bezdůvodného obohacení.

2.2.3 Náznak odchýlení se od posouzení „spekulativnosti“ jako důvodu nemravnosti

V roce 2020 byl NS opět postaven před otázku, zda může „spekulativnost“ nabytí vlastnického práva vyloučit právo na vydání bezdůvodného obohacen. Učinil tak v **rozsudku ze dne 29. 4. 2020, sp. zn. 28 Cdo 4289/2019**. Nejprve sice zopakoval svou dřívější tezi, že zvlášť mimořádnými okolnostmi, které mohou zakládat rozpor s dobrými mravy, může být i spekulativní úmysl žalobce při nabývání dotčených pozemků, na nějž pak navázal výkonem svého vlastnického práva takovým způsobem, o němž je možné mít pochybnosti stran jeho souladu s dobrými mravy.

Následně též podrobně citoval i výše uvedený restituční nález ÚS. Z navazujícího výkladu se jeví, že si uvědomil souvislost tohoto nálezu s restitucemi.

Vytkl totiž odvolacímu soudu, že nezkoumal, zda žalobce získal pozemky od původního restituenta, nebo je získal na základě kupních smluv uzavřených s jejich předchozími vlastníky. Toto posouzení považoval NS za relevantní s ohledem na použití závěrů restitučního nálezu: *„Přesto odvolací soud v napadeném rozsudku sám (nesprávně) na dílčí* **závěry vyslovené v nosné části odůvodnění tohoto nálezu Ústavního soudu** *odkázal a při právním posouzení věci z nich vycházel, i když* **na danou věc** *(v níž žalobce uplatnil jím tvrzený nárok na náhradu za bezdůvodné obohacení vzniklého umístěním staveb pozemních komunikací žalovaného na pozemcích, ohledně nichž je žalobce zapsán jako jejich vlastník v katastru nemovitostí)* **nikterak nedopadají, neboť se týkají překážky vydání pozemku oprávněné osobě dle zákona o půdě, spočívající v tom, že pozemek podléhá veřejnoprávní regulaci, jež neumožňuje restituentovi realizovat kteroukoliv ze složek vlastnických oprávnění**. *V dané věci však nešlo o převod pozemku z restituenta na jinou osobu, kterýžto ‚by bylo možno označit za prodej spekulativní, uskutečňovaný s cílem konfrontovat majetkové požadavky vlastníka pozemku s institucí veřejné moci, která řádné užívání pozemku garantuje, takže převod pozemku (z restituenta na jinou osobu) by se ocitl v rozporu s dobrými mravy (což v aktuální podobě zapovídá ustanovení § 2 odst. 3 občanského zákoníku)', jak Ústavní soud v citovaném nálezu dovodil, jelikož* **žalobce nebyl dle zjištěného skutkového stavu věci restituentem předmětných pozemků**, *které by kupními smlouvami převáděl na jinou osobu, nýbrž dle uzavřených kupních smluv (shora citovaných) byl kupujícím pozemků od osob zapsaných v katastru nemovitostí jako jejich vlastníci."* Z tohoto vyjádření se zdá, že NS nepřipustil obecné posouzení nemravnosti nároku na vydání bezdůvodného obohacení z důvodu „spekulativnosti" nabytí, nýbrž že je vztahuje jen k nárokům za bezesmluvní užívání restituované věci.

2.2.4 Návrat k posouzení nemravnosti nároku z bezdůvodného obohacení v závislosti na „spekulativnosti" nabytí

V roce 2021 se na NS vrátil prvně uvedený případ, o kterém NS již rozhodoval v roce 2018. Společně s touto věcí se vrátil i pohled NS na posuzování „spekulativnosti" z roku 2018, když soud akceptoval spekulativní úmysl jako důvod nemravnosti. V **usnesení ze dne 11. 5. 2021, sp. zn. 28 Cdo 699/2021**, přitom NS uznal jako projev spekulativnosti např. skutečnost,

že vlastník pozemku nepřistoupil na jeho odkup ze strany uživatele (vlastníka pozemní komunikace) ve výši dvojnásobku dražební ceny a požadoval částku více než šestinásobnou, ani nepřivolil kompromisnímu návrhu či směně pozemků za jiné nemovitosti ve vlastnictví obohaceného. Již nyní můžeme uvést, že v této věci vydal další významné rozhodnutí ÚS (níže sub 2.5).

V další věci soudy při posuzování nemravnosti přihlédly k tomu, že obohacený nabídl žalobkyni (vlastnici pozemku) možnost odkupu předmětného pozemku za cenu obvyklou, která je téměř o jeden milion korun vyšší než cena, za niž pozemek žalobkyně nabyla; ta však nabídku nepřijala i přes vědomost o faktické nevyužitelnosti nemovitosti. NS zde konstatuje: *„Mimořádnými skutečnostmi umožňujícími uvedený postup v dané kauze přitom nejsou okolnosti nabytí pozemků žalobkyní ve veřejné dražbě, nýbrž nepřijetí nabídky koupě předmětného pozemku ze strany žalovaného (s nezanedbatelným ziskem), a to i přesto, že si žalobkyně musela být vědoma faktické vlastnické nevyužitelnosti nemovitosti.“*[3]

V roce 2021 se na NS opět vrátila výše (sub 2.2.3) zmíněná věc, ve které NS naznačil odklon od posuzování nemravnosti v důsledku „spekulativnosti“. Při opětovném posouzení odvolací soud setrval na svém závěru o nemravnosti nároku z bezdůvodného obohacení. Uvedl, že ochuzený si byl vědom charakteru nabývaných pozemků, a proto **musel být od počátku srozuměn s tím, že nabývá toliko holé vlastnictví**. Dále pak upozornil na potřebu zabývat se žalobcem požadovanou výší bezdůvodného obohacení, **zvláště pokud za jeden rok užívání převyšuje pořizovací cenu nemovitostí**. Spekulativní povaze uvedeného nároku přitom podle odvolacího soudu nasvědčuje i okolnost, že žalobcem v tomto řízení požadovaná výše bezdůvodného obohacení několikanásobně převyšuje pořizovací cenu předmětných pozemků. Ve svém druhém rozhodnutí v dané věci již NS tuto argumentaci akceptoval.[4]

Na druhou stranu NS neakceptoval spekulativnost v případě, kdy žalobce spoluvlastnický podíl ke sporným pozemkům **nabyl v restitučním řízení** a jejich výlučným vlastníkem se stal v důsledku dědění, resp. **na základě smluvního převodu sjednaného se svou sestrou**. NS zde již nijak

3 Usnesení NS ze dne 14. 7. 2021, sp. zn. 28 Cdo 1571/2021.
4 Usnesení NS ze dne 11. 8. 2021, sp. zn. 28 Cdo 1928/2021.

nezohlednil své úvahy obsažené v rozsudku z roku 2020. Uvedl, že pokud nižší soudy přihlížely ke všem individuálním okolnostem posuzovaného případu (žalobce nabyl dotčené pozemky částečně v restituci, částečně děděním či převodem od sestry, a tyto byly součástí rodinného majetku předků žalobce a jeho sestry, o nějž žalobce pečuje), z nichž nedovodily spekulativní záměr při nabytí pozemků na straně žalobce, nelze jejich úvahy hodnotit jako zjevně nepřiměřené.[5]

2.3 Spekulace jako činnost rozporná s pravidly socialistického soužití

Výše uvedený (spíše však jen naznačený) přístup NS se přinejmenším v některých ohledech blíží pojetí panujícímu v rámci tzv. socialistického práva v období před rokem 1990. Proto zde toto pojetí krátce představujeme.

Socialistické právo považovalo tzv. spekulaci za neslučitelnou s pravidly socialistického soužití.[6] Dokonce tzv. spekulaci **stíhalo trestně**[7], a to vedle tzv. nedovoleného podnikání[8]. Původně trestní právo chránilo jen proti ohrožení zásobování (§ 134 TZ 1950). Jelikož se tato úprava jevila nedostatečná, namísto ní byl začleněn do § 134a trestný čin **spekulace**. Tohoto trestného činu se dopustil ten, kdo v úmyslu opatřit sobě nebo jinému neoprávněný prospěch spekuluje s předměty potřeby, zejména tím, že ve větším rozsahu takové předměty za účelem jejich dalšího zcizení skupuje, hromadí nebo přechovává. Kromě nebezpečí ohrožení plánovaného hospodářství

5 Rozsudek NS ze dne 8. 9. 2021, sp. zn. 28 Cdo 2304/2021.

6 Dokonce i v období tzv. obrodného procesu v 60. letech 20. stol. se upozorňovalo na to, že rozdíl mezi socialistickým a kapitalistickým hospodářstvím spočívá kromě jiného v tom, že socialistickému hospodářství je cizí spekulace. Tak např. ekonom Ota Šik v roce 1963 v rozhlasovém pořadu Volná tribuna uvedl: *„Skutečné socialistické zájmy jsou v podstatě sladěny se socialistickou morálkou. A skutečný socialistický zájem, ten je rozdílný od bývalého kapitalistického zájmu. V čem se projevují ty nesocialistické zájmy – nejenom, že někdo má zájem o materiální spotřebu, ale že se jí snaží dosáhnout a zvýšit si ji nesocialistickými způsoby čili že se projevuje tím, že někdo spekuluje, že šmelí, že se snaží vykořisťovat druhé, okrádat druhé, falšuje výsledky například a podobně. To jsou určité cesty, kde se snaží nesocialistickým způsobem si zajistit své materielní potřeby a materielní zájmy."* Reprízováno v pořadu Českého rozhlasu: *Ota Šik. Muž, který řekl pravdu o socialistickém hospodářství, ale nevydržel*. Dostupné z: https://plus.rozhlas.cz/ota-sik-muz-ktery-rekl-pravdu-o-socialistickem-hospodarstvi-ale-nevydrzel-7591486

7 § 134a zákona č. 86/1950 Sb., trestní zákon (TZ 1950) ve znění zákona č. 63/1956 Sb.; dále též § 117 zákona č. 140/1961 Sb., trestní zákon (TZ 1961).

8 § 118 TZ 1961.

zdůrazňuje důvodová zpráva k tomuto ustanovení, že jeho nebezpečnost *„tkví v tom, že spekulanti,* ***sledujíce výhradně zištné cíle****, se obohacují na účet pracujících"*. Neoprávněným prospěchem se přitom rozuměl *„majetkový prospěch, kterého se nedociluje poctivou prací řádného pracujícího člověka, nýbrž prospěch, jehož pachatel dociluje resp. chce docílit bezpracným způsobem, popř.* ***takovým způsobem soukromého podnikání, které je v rozporu se zásadami socialistické výroby a distribuce****"* [tučně zvýrazněno aut.].[9] Nebylo přitom třeba, aby se spekulace týkala předmětů potřeby, kterých byl na trhu nedostatek, nebo aby ohrožovala plynulé zásobování obyvatelstva.[10] Spekulací se tak zcela zjevně mínila i běžná podnikatelská činnost, která je vlastní svobodné společnosti s tržním hospodářstvím.

Podle § 117 TZ 1961 se trestného činu spekulace dopustil ten, kdo si opatřil nebo přechovával předměty potřeby ve větším rozsahu nebo předmět větší hodnoty v úmyslu je se ziskem prodat nebo směnit anebo získat jinou výhodu. Důvodová zpráva k § 117 TZ 1961 **zdůvodňuje trestuhodnost činu tak, že tím spekulant dosahuje bezpracného zisku**. To opět zdůrazňovala i komentářová literatura, která kritizuje, že spekulanti dosahují bezpracných zisků na účet spotřebitelů; proto zde byl spatřován i rozpor se zájmy spotřebitelů a zásad spravedlivého odměňování za práci (hlava druhá, čl. 21 odst. 1 tehdejší Ústavy ČSSR).[11]

Spekulace se tak odlišovala od ojedinělého, případně i opakovaného prodeje nebo směny předmětů, které občan nabyl původně pro vlastní potřebu zejména koupí; dále se od spekulace odlišovaly případy, kdy občan nabyl určitý předmět dědictvím, darem atd., který již pro sebe a svou rodinu nepotřebuje.[12] To platilo i tehdy, když byl následný prodej předražený.[13] Také se za spekulaci nepovažovaly prodeje, případně směny předmětů patřících

9 GRABMÜLLER, V. In: GLOGAR, R. a kol. *Trestní zákon. Komentář.* Praha: Orbis, Právnický ústav ministerstva spravedlnosti, 1958, komentář k § 134a, s. 381.

10 Ibid., s. 382.

11 NEZKUSIL, J. In: BREITER, Š., BURDA, A., FARKAŠ, Z. a kol. *Trestní zákon. Komentář.* Praha: Orbis, 1964, komentář k § 117, s. 334.

12 Ibid., s. 335.

13 ROLENC, O. In: MATYS, K. a kol. *Trestní zákon. Komentář.* Praha: Orbis, 1975, komentář k § 117, s. 454.

do soukromých sbírek.[14] Zdůrazňovalo se, že zamýšlený zisk musí být bezpracný nebo z jiných důvodů neoprávněný; naproti tomu výše zamýšleného zisku nebyla pro posouzení, zda jde o trestný čin spekulace, rozhodná.[15]

Spekulativní záměr tak např. NS uznal v případě, kdy obžalovaný koupil vozidlo určitého typu, které následně se ziskem prodal, a poté za několik dnů si koupil jiné vozidlo stejného typu. Z toho soud dovodil, že poměrně krátká doba užívání prvního vozidla a následná koupě vozidla stejného typu svědčí pro závěr, že obviněný první vozidlo přechovával ke spekulativním záměrům.[16]

Tento přístup socialistického práva a tehdejší panující ideologie se samozřejmě promítl i do práva (dnešní terminologií) soukromého. Již před přijetím ObčZ 1964 považoval např. NS za spekulační záměr půjčku, kterou mělo dojít k *„uložení bezpracně nabytého kapitálu získaného soukromopodnikatelskou činností“*.[17]

Soudní judikatura se v této souvislosti za účinnosti ObčZ 1964 dovolávala zejména § 39, podle kterého platilo: *„Neplatný je právní úkon, který svým obsahem nebo účelem odporuje zákonu nebo jej obchází anebo se příčí zájmům společnosti.“* NS v této souvislosti judikoval: *„Vzhledem k ustanovení § 39 o. z. může být důvodem neplatnosti kupní smlouvy skutečnost, že jde o spekulativní prodej použité věci.“* O spekulativní prodej by se přitom podle soudu mohlo jednat *„např. tehdy, kdyby si občan opatřil použitou věc nikoli za účelem uspokojování svých hmotných a kulturních potřeb (§ 126 o. z.), nýbrž v úmyslu jejím dalším prodejem za vyšší cenu nabýt zisku.“*[18]

Dřívějšímu přístupu odpovídá, že jako neslučitelné s pravidly socialistického soužití byly shledávány obchody, kterými si někdo zajišťoval odměnu, která neodpovídala osobnímu přičinění.[19]

---

14 NEZKUSIL, J. In: BREITER, Š., BURDA, A., FARKAŠ, Z. a kol. *Trestní zákon. Komentář.* Praha: Orbis, 1964, komentář k § 117, s. 335.

15 Ibid., s. 336.

16 Rozhodnutí NS ze dne 5. 2. 1976, sp. zn. 3 Tz 35/75 (R 3/1977).

17 Rozhodnutí NS ze dne 7. 10. 1959, sp. zn. Cz 183/59.

18 Rozsudek NS ze dne 30. 1. 1981, sp. zn. 3 Cz 77/80.

19 Srov. stanovisko NS ze dne 28. 3. 1975, sp. zn. Cpj 34/74 (R 26/1975). NS zde uvádí, že při smlouvách, kdy občané mezi sebou sjednávají provedení výkonů, je třeba kromě jiného zkoumat, zda byla práce provedena bezplatně nebo alespoň za odměnu odpovídající osobnímu přičinění.

2.4 Kritické hodnocení uvedeného přístupu NS

Výše uvedený přístup NS je v mnoha aspektech velmi problematický a do značné míry vychází ze zásad společenského zřízení před rokem 1990.

2.4.1 Snaha o dosažení zisku jako důvod nemravnosti

Samo použití pojmu „spekulace" je problematické. Slovem „spekulovat", které je odvozeno od latinského *pátrat*, *zvídat*, *bádat*, se v přeneseném smyslu rozumí *snažit se využitkovat věci*, *hledět vydělat si, zvláště v obchodě*.[20]

Právě ve smyslu „snaha vydělat si", „dosáhnout zisku", byl pojem spekulace užíván v socialistickém právu a v tomto smyslu jej užívá i současná výše citovaná soudní praxe. Tak je tomu i v případě, když NS posuzuje úmysl při nabývání pozemků. **Toto hledisko plně odpovídá východiskům socialistického společenského zřízení a socialistického práva, jak byla ukázána výše**. **Ve svobodné společnosti**, která je založena na svobodě jednotlivce a která považuje podnikání, tj. činnost zaměřenou na dosažení zisku, za zcela legitimní zdroj prostředků, **je však toto pojetí naprosto nepřijatelné a je třeba je zcela kategoricky odmítnout**. Zdůrazněme, že ÚS považuje právo podnikat za derivát ústavní ochrany vlastnického práva (čl. 11 Listiny základních práv a svobod) a že vyjadřuje potřebu důsledné zdrženlivosti státu ohledně regulace podnikatelské činnosti.[21]

Je zcela legitimní, pokud někdo investuje prostředky do věci, která mu má následně přinášet výnos. Je zcela legitimní, když někdo koupí nemovitost s tím, že mu bude přinášet nájemné od osoby, která ji již užívá. Za tímto účelem dochází zcela standardně k nákupu nájemních domů, kancelářských budov, skladových prostor, zemědělské půdy atd.

Z tohoto hlediska **je zcela irelevantní, z jakého právního titulu uživatel platí za užívání cizí věci, tedy zda se jedná o smlouvu (např. nájemní smlouvu) nebo zda je věc užívána bez právního důvodu**. Posoudily by soudy odlišně případ, kdy by někdo koupil pronajatý pozemek, a tím vstoupil do práv a povinností pronajímatele (§ 2221 ObčZ), a to právě

20 PAZOUREK, J. (red.). *Ottův obchodní slovník. Díl II. Část 2 (Pie–žurnál)*. Praha: Otto, 1901, s. 1286.

21 Srov. nález ÚS ze dne 17. 4. 2019, sp. zn. II. ÚS 3212/18.

proto, aby měl zisk v podobě nájemného? Hodnotily by soudy právo na nájemné s ohledem na výši kupní ceny, kterou nabyvatel za nemovitost zaplatil? A pokud by nabyvatel koupil pronajatou věc za nižší cenu, dospěly by soudy k závěru, že požadavek na placení nájemného ve sjednané výši je (alespoň v určitém rozsahu) výkonem práva v rozporu s dobrými mravy? Pravděpodobně nikoli. Pokud by však soudy řešily případ bezesmluvního užívání odlišně, docházelo by k zásadnímu hodnotovému rozporu. V případě bezesmluvního užívání totiž dochází k protiprávnímu zásahu do vlastnického práva vlastníka. **Soudy by však více chránily tohoto protiprávního uživatele, než řádného smluvního uživatele – nájemce. To jen demonstruje absurdnost uvedeného přístupu**.

2.4.2 Výše zisku jako důvod nemravnosti

Z toho, že NS posuzuje, za jakou cenu nabyl vlastník vlastnické právo k pozemku, resp. v jakém poměru je tato cena k výši částky, kterou požaduje jako bezdůvodné obohacení, se na první pohled zdá, že důvodem nemravnosti má být z jeho pohledu právě výše zisku.

Zdůrazňujeme, že zde **nejde o nepřiměřenou výši náhrady za užívání věci** – náhradu vlastník požaduje ve výši obvyklé; jde jen o samotnou výši zisku. Ta však v žádném případě není věcí soudní kontroly. České právo nijak nezakazuje vysoký zisk.

Nízká nabývací cena může mít sice určitou právní relevanci, avšak nikdy ve vztahu mezi nabyvatelem a následným uživatelem, nýbrž jen ve vztahu mezi nabyvatelem a převodcem (např. z hlediska neúměrného zkrácení, z hlediska případného omylu ohledně cenotvorné vlastnosti věci atd.). Z hlediska uživatele je podstatné jen a pouze to, že sám platí vlastníkovi přiměřenou náhradu za užívání (to zde garantuje princip, že se náhrada poskytuje ve výši ceny obvyklé), nikoli to, jaký zisk tato náhrada představuje pro příjemce plnění (vlastníka).

Na výši náhrady proto nemůže mít vliv např. to, že vlastník nabyl věc darem nebo děděním, tj. dokonce bez zaplacení jakékoli ceny. V těchto případech by totiž byl zisk ještě vyšší než při výhodné koupi, protože proti výnosům lze postavit nižší náklady, resp. zde žádné náklady nabyvateli (vlastníkovi) ani nevznikají. Tyto případy však nejsou v judikatuře

nižších soudů – jak je nám z nepotvrzených informací známo – nijak postihovány; soudy tedy nespatřují v těchto situacích žádný náznak spekulativního (nemravného) jednání. Z toho lze ovšem dovozovat, že **jako prvek spekulativnosti je zde paradoxně spatřován samotný fakt podnikání** (výdělečné činnosti). V tom lze vidět pozůstatek socialistického právního myšlení.

Srovnání se smluvním užíváním, provedené výše (sub 2.4.1), platí i zde.

Judikatura vychází z toho, že právu na vydání bezdůvodného obohacení by bylo možné odepřít soudní ochranu *„např. v případě, kdyby byl uvedený institut zneužíván k poškození dlužníka (povinného z BO) nebo by vzhledem k okolnostem, za kterých ke vzniku BO došlo, či poměrům účastníků vedl k nepřiměřeným důsledkům.“*[22] V soudem řešené situaci však žádné nepřiměřené důsledky nenastávají, neboť:

a) Vlastník stavby by platil vlastníkovi pozemku částku odpovídající výši obvyklého nájemného; pokud někdo platí odpovídající hodnotu za jím konzumovaný statek (tj. vydává, co ušetřil tím, že si neobstaral řádný užívací titul), jistě nejde o poškození uživatele, ani nejde o jinak nepřiměřený důsledek (není žádný důvod, proč by vlastník stavby měl být obohacován tím, že bude moci užívat cizí věc bez odpovídajícího protiplnění – to platí o to víc, užívá-li cizí věc bez právního důvodu).
b) Vlastník pozemku by dosáhnul zisku, který je vyšší, než kdyby za pozemek sám zaplatil obvyklou cenu, kterýžto náklad by jinak jeho zisk snižoval. Zde platí výše uvedené. Vzhledem k této logice by pak nutně vlastníci, kteří by pozemek nabyli darem nebo jiným bezúplatným způsobem, museli sami příslušné pozemky poskytovat k užívání třetím osobám též bezúplatně. Je zřejmé, že tyto závěry jsou zcela absurdní.

Naopak správné závěry lze nalézt např. v rozsudku NS ze dne 2. 3. 2016, sp. zn. 28 Cdo 4228/2015, kde se uvádí: *„Absentuje-li tedy mezi účastníky nyní souzeného sporu právní vztah, jenž by žalovanému nárok na plnění v podobě možnosti bezplatného užívání pozemků zakládal, dostává se mu jej bez právního důvodu ve smyslu § 451 odst. 2 obč. zák., pročež má žalobce nárok na jeho vydání, resp. náhrady za ně, (k tomu srovnej například rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 7. 4. 2015, sp. zn. 28 Cdo*

22 Rozsudek NS ze dne 3. 1. 2013, sp. zn. 33 Cdo 2582/2010.

4250/2014). ***Na uvedeném nemohou nic změnit ani okolnosti, za nichž žalobce předmětné pozemky do svého vlastnictví nabyl, neboť protiprávní stav, jež zapříčiňuje bezdůvodné obohacování žalovaného, existoval i v době, kdy vlastnictví k pozemkům svědčilo právnímu předchůdci žalobce, jenž byl rovněž subjektem oprávněným k náhradě za jejich bezesmluvní užívání žalovaným. Je tedy zřejmé, že v tomto směru lze závěry odvolacího soudu považovat za správné a učiněné zcela v souladu s ustálenou rozhodovací praxí soudu dovolacího****.*"[23]

Zásadní pro posouzení otázky nepřiměřeného zisku je též úprava zákona o cenách (zákon č. 526/1990 Sb.). Podle jeho § 2 odst. 3 platí, že *„prodávající ani kupující nesmí zneužít svého výhodnějšího hospodářského postavení k tomu, aby získal nepřiměřený majetkový prospěch.*"[24] Zákon přitom v odst. 5 téhož ustanovení vymezuje i to, co znamená „nepřiměřený majetkový prospěch"; ten podle něj kromě jiného získá prodávající, jestliže prodá zboží za cenu

1. zahrnující neoprávněné náklady nebo nepřiměřený zisk získaný na základě uplatnění vyšší ceny prodeje oproti obvyklé ceně, v případě zneužití výhodnějšího postavení na trhu,
2. vyšší než maximální nebo pevnou úředně stanovenou cenu, nebo
3. vyšší, než by odpovídalo pravidlům cenové regulace.

Z bodu 1 je zřejmé, že nepřiměřený prospěch v případě nepřiměřeného zisku přichází v úvahu jen tehdy, když je sjednána cena vyšší oproti ceně obvyklé. Jinými slovy, v případě, kdy má být placena cena obvyklá, nelze o jakémkoliv nepřiměřeném majetkovém prospěchu, který by snad (za splnění dalších podmínek) ospravedlnil zásah veřejné moci, vůbec uvažovat. Má-li tedy být v rámci náhrady bezdůvodného obohacení poskytnuta peněžní náhrada ve výši obvyklého nájemného, je z hlediska možného zásahu veřejné moci zcela irelevantní, jaký zisk z toho vlastník pozemku obdržel.

---

23 Závěry tohoto rozhodnutí byly potvrzeny též v usnesení NS ze dne 14. 8. 2018, sp. zn. 28 Cdo 1551/2018, a v usnesení ÚS ze dne 11. 12. 2018, sp. zn. I. ÚS 3459/18.

24 Toto ustanovení je použitelné i v obchodních vztazích; srov. např. rozsudek NS ze dne 4. 7. 2002, sp. zn. 33 Odo 219/2001, případně rozsudek NS ze dne 30. 10. 2009, sp. zn. 23 Cdo 1102/2008.

2.4.3 Holé vlastnictví

Judikatura též zdůrazňuje, že si nabyvatel musel být vědom toho, že nabývá jen tzv. holé vlastnictví a jako takovou věc do svého vlastnictví přijal. **Holé vlastnictví** *(nuda proprietas)* nastává tehdy, **když je vlastník prostřednictvím věcných práv třetích osob nebo zákonných omezení zcela vyloučen z užívání věci**. Skutečnost, že vlastnické právo bylo do značné míry omezeno existencí veřejného prostranství a s ním spojeného práva obecného užívání, však nic nevypovídá o možnosti požadovat vydání bezdůvodného obohacení. Jak bylo uvedeno výše, legitimním ekonomickým důvodem koupě může být i očekávání výnosů z věci, byť věc samotnou nabyvatel nebude moci sám užívat. Z tohoto hlediska je poukaz na existenci holého vlastnictví ve vztahu k uplatněnému nároku irelevantní.

Dále je třeba říci, že faktické zastavění pozemku nečiní samo o sobě z vlastnického práva tzv. holé vlastnictví. Jen pokud by z nějakých právních důvodů nebylo možné se domáhat odstranění stavby, mohou tyto důvody skutečně založit holé vlastnictví vlastníka a platí výše uvedené.

Právě ve vztahu ke stavbám na cizím pozemku se však uvedená úvaha projevuje zvláště absurdně. Soudní judikatura např. dovodila, že v případě staveb, které byly za účinnosti ObčZ 1964 postaveny na základě trvalého právního titulu (např. zákona), který však následně odpadl (např. zrušením tohoto zákona bez náhrady), nepřísluší vlastníkovi právo na odstranění stavby, ani práva podle § 135c ObčZ 1964, nýbrž mu náleží při absenci smluvního ujednání právě jen právo na vydání bezdůvodného obohacení. Na vlastnické právo k takovému zastavěnému pozemku lze tedy též nahlížet jako na tzv. holé vlastnictví. Pokud by však tato okolnost měla působit, že nabyvatel již nemůže uplatnit právo na vydání bezdůvodného obohacení, protože při nabytí věděl o stavu pozemku, pak by to činilo tyto pozemky prakticky neprodejné a násobilo by to zásah do vlastnického práva, ke kterému došlo tím, že vlastník nemá právo na odstranění stavby. Současně by to bez jakéhokoli racionálního důvodu vedlo k obohacení vlastníka stavby, který by nyní mohl mít svou stavbu na cizím pozemku bez právního důvodu, aniž by za užívání tohoto pozemku musel něco platit. K jeho ochraně, a zejména ochraně dobré víry, když stavěl v důvěře v příslušný právní titul, však plně postačuje právě jen to, že není povinen svou stavbu odstranit.

2.5 Zásadní nález ÚS z roku 2022

Až poté, co byl koncipován tento příspěvek[25], se k posuzované problematice vyjádřil i ÚS, a to **nálezem ze dne 18. 1. 2022, sp. zn. III. ÚS 2049/21**. Tímto nálezem se též uzavírá kruh rozhodnutí, kterými se v tomto příspěvku zabýváme. ÚS se totiž vyslovil k věci, kterou ve svém zde jako prvně uvedeném rozhodnutí z roku 2018 řešil NS. Připomeňme, že v dané věci rozhodoval NS i podruhé v roce 2021, kdy potvrdil svůj přístup z roku 2018. ÚS svým nálezem z roku 2022 zrušil mj. i výše uvedené unesení NS ze dne 11. 5. 2021, sp. zn. 28 Cdo 699/2021. K této věci se tedy vraťme podrobněji.

Vlastnice pozemků (stěžovatelka) podala ústavní stížnost proti rozhodnutím obecných soudů, kterou ÚS posoudil jako důvodnou.

Ve vztahu k restitučnímu nálezu ÚS poukázal na to (bod 32 nálezu), že již v dřívějších rozhodnutích[26] *„se vypořádal i se závěry obiter dicta nálezu, sp. zn. I. ÚS 581/14, kdy odmítl obecnou aplikaci závěrů vycházejících z tohoto nálezu, a to opětovně s odůvodněním, že řeší odlišnou věc, a to otázku, zda pozemek sloužící jako veřejné prostranství měl či neměl být v restituci vůbec vydán, a* **nikoliv otázku nároku z bezdůvodného obohacení plynoucí z užívání již v restituci vydaných pozemků**. *Tím, že vedlejším účastníkem citované závěry Ústavního soudu byly vysloveny toliko v podobě obiter dicta, nebyly ony úvahy součástí nosných důvodů odůvodnění uvedeného nálezu."*

K samotnému posouzení nemravnosti ÚS uvedl (bod 36 nálezu): *„***Mimořádnými skutečnostmi umožňujícími uvedený postup ale nemohou být dovolatelem akcentované okolnosti nabytí pozemků žalobcem, stalo-li se tak transparentně ve veřejné dražbě**. *Nejednal-li přitom žalovaný v minulosti s dostatečnou opatrností a podcenil-li účast jiných subjektů v dražebním jednání, není možné pro toto jeho dřívější pochybení žalobci nyní odpírat právo na náhradu bezesmluvního užívání předmětu jeho vlastnictví osobou k tomu neoprávněnou (srov. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 2. 3. 2016, sp. zn. 28 Cdo 4228/2015)."*

25 Tento příspěvek vychází z odborného stanoviska ze dne 23. 8. 2019, které autoři vypracovali pro účely mezinárodního arbitrážního řízení. V tomto stanovisku byly řešeny mj. i otázky „spekulativního" nabytí vlastnického práva a následků s tím spojených. Autoři přitom ve stanovisku dospěli k týmž závěrům, které následně přijal ÚS v nálezu ze dne 18. 1. 2022, sp. zn. III. ÚS 2049/21.

26 Usnesení ÚS ze dne 3. 11. 2015, sp. zn. II. ÚS 3033/14, usnesení ze dne 1. 12. 2015, sp. zn. II. ÚS 2368/15, a usnesení ze dne 26. 1. 2016, sp. zn. II. ÚS 505/15.

Velmi správně ÚS poukázal na to (bod 40 nálezu), že *„**námitku dobrých mravů paradoxně vznesl ten, kdo dlouhodobě bez náhrady cizí pozemky užíval a fakticky tak těžil z existujícího protiprávního stavu a ze své faktické převahy**.* […] *Nabízí se proto otázka, zda naopak právě vedlejší účastník do určité míry nezneužil výhody, že pozemky mající povahu veřejného prostranství dlouhodobě užívá, a tím jejich hodnotu snižuje, jelikož z povahy věci je zřejmé, že pro každého vlastníka je v těchto případech obtížné docílit vynětí pozemků z režimu veřejného prostranství, resp. domáhat se po vedlejším účastníkovi náhrady za jejich užívání.“*

Ohledně vlastní podstaty zaměření na zisk ÚS uvedl (bod 50 nálezu): *„K posuzování účelu nabytí pozemků či postupu stěžovatelky resp. její právní předchůdkyně po tomto okamžiku je vhodné uvést, že podobně, jako se očekává, že bude stát co nejefektivněji nakládat s majetkem nabytým například coby odúmrť,* **nelze očekávat, že např. vlastník tzv. investičního bytu bude nabízet jeho nájem za cenu nižší než obvyklou v dané lokalitě pouze proto, že jej sám výhodně nabyl**. *Samotným* **smyslem investování do nemovitostí je totiž právě očekávaný ekonomický prospěch**, *a neměl-li by z investice vlastníkovi plynout, postrádala by logicky taková investice smysl. I z toho důvodu* **nelze za rozporné s dobrými mravy považovat výhodné nabytí nemovitostí, jejichž povaha by měla garantovat jistý výnos na nájemném či pachtovném, ať už v jakékoli výši**. *Ústavní soud se proto plně ztotožňuje s názorem již zmíněné judikatury, že* **výhodné nabytí pozemků ve veřejné dražbě nelze považovat za mimořádné okolnosti ospravedlňující použití korektivu dobrých mravů**. *O to spíše, když z vlastního vyjádření města vyplynul jeho totožný záměr, k jehož naplnění nedošlo pouze v důsledku zvolené strategie. Lze proto pouze zopakovat závěr Nejvyššího soudu vyslovený v usnesení ze dne 2. 3. 2016, sp. zn. 28 Cdo 4228/2015, že nejednal-li žalovaný v minulosti s dostatečnou opatrností a podcenil-li účast jiných subjektů v dražebním jednání, není možné pro toto jeho dřívější pochybení žalobci nyní odpírat právo na náhradu bezesmluvního užívání předmětu jeho vlastnictví.“*

ÚS pak uzavřel: *„**Soudy tak ve svém důsledku poskytly ochranu vedlejšímu účastníkovi, který se prokazatelně dlouhodobě a bezdůvodně na úkor stěžovatelky obohacoval (sic!), před stěžovatelkou, vůči níž byl pouhý domnělý úmysl takového jednání vedlejším účastníkem namítán**. To navíc za situace, kdy i obecné soudy připustily, že samotné vyvíjení podnikatelské aktivity, jejímž pojmovým znakem je dosahování zisku, samozřejmě nemůže být považováno*

za něco a priori nemravného." (bod 54 nálezu) *„Samotná skutečnost, že byly pozemky nabyty ve veřejné dražbě, ani jejich povaha, cena, investiční záměr stěžovatelky či výše vymáhané náhrady, a to ani ve vzájemné souvislosti, totiž nepovažuje Ústavní soud za natolik mimořádné okolnosti, ze kterých by teprve bylo lze usuzovat na tak intenzivní rozpor jednání s dobrými mravy."* (bod 56 nálezu). *„Opačný závěr by totiž* ***činil*** *ve svém praktickém důsledku z pozemků majících obdobný charakter* ***pozemky bezcenné a neprodejné právě z důvodu, že by jejich budoucí nabyvatelé mohli být a priori považováni za ‚spekulanty'*** *a požadavky na náhradu za užívání pozemků jinými subjekty či pokusy o narovnání těchto vztahů za rozporné s dobrými mravy. Obce by přitom měly garantováno – patrně jednou provždy – jejich bezplatné užívání na úkor vlastníků, a to absurdně např. i včetně možnosti z nich profitovat jejich zatížením místním poplatkem za zvláštní užívání veřejného prostranství, které spočívá například v umístění dočasných staveb a zařízení sloužících pro poskytování prodeje a služeb, pro umístění stavebních nebo reklamních zařízení, vyhrazení trvalého parkovacího místa či užívání tohoto prostranství pro kulturní, sportovní a reklamní akce* […]. *V takovém postupu však Ústavní soud shledává spíše zneužití institutu dobrých mravů, který by měl sloužit skutečně pouze jako výjimečný nástroj k zabránění zjevné nespravedlnosti či tvrdosti důsledků uplatnění práva."* (bod 57 nálezu) [tučně zvýraznili aut.]

Argumentace obsažená v tomto rozhodnutí ÚS je plně v souladu s našimi závěry prezentovanými výše. Je-li sám důvod nabytí vlastnického práva bezvadný, pak jeho případná výhodnost neopravňuje třetí osoby k bezdůvodnému užívání takto nabyté věci, resp. je neopravňuje k jejímu bezúplatnému užívání.

3 Závěr

Z výše uvedeného lze učinit následující shrnutí. Názory NS k posouzení „spekulativnosti" nabytí vlastnického práva k zastavěnému pozemku jako důvodu nemravného (nepoctivého, zneužívajícího) výkonu práva na vydání bezdůvodného obohacení jsou zcela nepřesvědčivé. Vycházejí z hodnot již neplatného právního a společenského řádu a do dnešního právního a společenského prostředí nejsou přenositelné.

Oproti tomu rozhodnutí ÚS z roku 2022 dává naději, že k řešení daných případů bude napříště přistupováno s větší mírou právnické akribie, než tomu bylo doposud. Takový přístup je třeba plně přivítat.

DOI: https://doi.org/10.5817/CZ.MUNI.P280-0094-2022-24

Kateřina Ronovská*, Bohumil Havel**

PODNIKÁNÍ NEPODNIKATELŮ: PRŮZKUM TERITORIA

Non-Business Entrepreneurs: Territory Survey

Abstrakt

Příspěvek věnuje pozornost pojmu podnikání u těch typů právnických osob, jejichž účelem podnikání není. Odlišuje podnikatele a nepodnikatele nejen podle zákonných předpokladů, ale zejména podle možnost rozdělování zisku a jiných vlastních zdrojů mezi členy. Autoři dovozují, že ten, kdo vykonává podnikání či jinou hospodářskou činnost jako nástroj pro naplnění svého hlavního nevýdělečného účelu, teoreticky nesplňuje znaky podnikatele, a současně, že ne každá výdělečná činnost vykazuje znaky podnikání. Právnické osoby ustanovené za jiným účelem než podnikání mají podle českého práva celou řadu možností, jak dosahovat výdělku, tj. prostředků pro svou činnost, aniž by se na mě mělo nahlížet jako na podnikatele.

Klíčová slova

Podnikatel; nepodnikatel; spolek; podnikání; výdělečná činnost; zisk; výdělek; rozdělování vlastních zdrojů.

* Prof. JUDr. Kateřina Ronovská, Ph.D., Katedra občanského práva, Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno / Department of Civil Law, Faculty of Law, Masaryk University, Brno, Czech Republic / E-mail: Katerina.Ronovska@law.muni.cz / ORCID: 0000-0002-1936-3077 / Scopus ID: 56579287400

** Doc. JUDr. Bohumil Havel, Ph.D., Katedra soukromého práva a civilního procesu, Právnická fakulta, Univerzita Palackého, Olomouc; Ústav státu a práva, AV ČR / Department of Private Law and Civil Procedure, Faculty of Law, Palacký University, Olomouc, Czech Republic; Institute of State and Law, Czech Academy of Science, Czech Republic / E-mail: bohumil.havel@ilaw.cas.cz

Abstract

The paper focuses on the concept of entrepreneurship in those legal entities whose general purpose is not to conduct business. It distinguishes entrepreneurs and non-entrepreneurs not only according to the legal prerequisites, but especially according to the possibility of distributing profits and other own resources among the members. The authors suggest that one who carries out a business or another economic activity as an instrument for the fulfilment of its main purpose does not theoretically meet the characteristics of an entrepreneur and, at the same time, that not every profitable activity has the characteristics of entrepreneurship. Therefore, under Czech law, non-entrepreneurial legal entities have a number of possibilities to obtain funds for their activities without being regarded entrepreneurs.

Keywords

Entrepreneur; Non-Entrepreneur; Association; Business Activity; Profitable Activity; Profit; Earnings; Distribution of Own Resources.

1 Úvodem

Profesor Josef Bejček měl vždy tendence věnovat svým článkům velkou pozornost. Vždy dbal a dbá nejen na jejich „technické provedení“, ale také na „umělecký dojem“, což se projevuje u čtenáře i tím, že – ačkoli může jít mnohdy o velmi odborné téma – vždy ho tak nějak zahřeje na duši. Články profesora Bejčka navíc nejenže vynikají vysokou odborností, ale i precizním zdrojováním textů.

Tento přístup neztratil ani s přibývajícími zkušenostmi a věkem, ba naopak! Dělá tak čest nejen sobě samému, ale i svému oboru. Věříme a doufáme, že bude mít čas a chuť trávit s námi čas při společném setkávání nejen na konferencích ve Smolenicích, kde se mu vždy daří vířit myšlení jiných svou jedinečnou interdisciplinaritou.

Při příležitosti jeho jubilea jsme se rozhodli, že se pokusíme zpracovat téma složité a nevyjasněné: podnikání nepodnikatelů. Tématu jsme se již za přítomnosti oslavence v minulosti dotkli na konferenci konané v roce 2014 v jihomoravské vesnici Úvaly u Valtic. Tato nezapomenutelná akce nesla název „Ovlivnění právnických osob“ a byla skvělá, zajímavá a informačně

nasycená. Nikomu navíc nevadilo, že se s přibývajícím časem proměnila do podoby „ovínění“, pročež na ni o to raději vzpomínáme.

V našem krátkém pojednání, kterým chceme vzdát hold oslavenci, se tedy znovu pokusíme zamyslet nad podnikáním těch, kteří vlastně ani moc podnikat nechtějí či nemohou, ale přesto tak činí, aniž by tím sledovali (nebo vůbec mohli sledovat) vlastní majetkový prospěch, které jsme si pracovně nazvali „nepodnikateli“. Máme totiž za to, že formulací vnitřních úvah do vnějších ba psaných slov lze dosáhnout artikulovaného poznání, lze pomoci odpovědím, protože vůle vnitřní není nutně vůle vnější. V následujícím textu budeme možná tu a tam dávat více otázek než odpovědí, protože šíře problému a hloubka jeho „neprobádanosti“ je značná. Možná téma zaujme i oslavence a zahoří touhou jej rozpracovat, třeba z pohledu práva soutěžního, kterému se celoživotně věnuje.

2 Základní východiska úvah k tématu

Téma *„podnikání nepodnikatelů“* se vyznačuje značnou mnohovrstevnatostí a – i když to slovo nemáme rádi – vysokou komplexností. Samozřejmě lze totéž říci skoro o všem a možná to zní i jako klišé. Zdůrazňujeme to ale proto, že se jedná o téma, které silně ovlivňuje společnost a vůbec svět, ve kterém žijeme. Mimo péče o rodinu a výdělečné (za účelem obživy činěné, mnohdy podnikatelské) činnosti, které lidé standardně vyvíjejí, existuje ještě další rozměr vzájemné interakce či lépe (sou)žití. Ten spočívá v činnostech, které lidi motivují k tomu, aby „vylezli ze svých ulit“ a vydali se spolu s jinými „něco podniknout“ (nikoli však podnikat). Tím (často mimovolně) přispívají rozvoji obecného blaha, občanské společnosti, sebe sama, čímž se vytváří podhoubí pro udržení žádoucí sociální rovnováhy.

České soukromé právo takovým aktivitám v zásadě fandí tím, že se je snaží příliš neregulovat ani je nijak neomezovat[1]. Implicitně tak předpokládá a uznává, že stát není a nemůže být omnipotentní, a že je třeba vytvářet vhodné prostředí pro vzájemný respekt v nejširším slova smyslu[2], lidskou činorodost, jakož i pro „správu věcí veřejných“. Lidé tak mohou činit

1 Limitem jsou obecné korektivy určující pro právní jednání, stejně jako zakázané účely právnických osob (viz § 145 ObčZ).

2 Jak lze chápat i proklamaci v § 3 odst. 1 ObčZ nebo pravidlo v § 81 ObčZ, které obsahuje mj. povinnost ctít svobodné rozhodnutí člověka žít podle svého.

mj. pomocí vytváření různých typů právnických osob, jejichž účely mohou být též roztodivné.

Abychom se v tématu, které je velmi široké, neztratili, neboť nejméně jeden z autorů tohoto pojednání ve schopnosti „ztrácení se v tématech" přímo vyniká, pokusíme se na samém začátku vymezit v bodech základní východiska našich dalších úvah. Zdůrazňujeme zároveň, že tato východiska jsou pouze naším vlastním konstrukčním ohniskem, ne nutně zjevenou pravdou.

1. Svět právnických osob není ani v nejmenším „černobílý". Je pestrým veletrhem možností a s ohledem na jejich „nepřirozenou" povahu je tak především na zákonodárci, jaké právní formy a jakým způsobem je v právu *de lege lata* vymezí, resp. do jakého „kabátu" je oblékne. Nastavení pravidel je tedy právně politickým rozhodnutím zákonodárce.
2. Při vyměřování teritoria pro podnikání nepodnikatelů považujeme za vhodné nejprve určit nejen základní vymezení „nepodnikatele", ale též vdechnout obsah abstraktním pojmům účel, činnost, podnikání, výdělečná činnost a zisk, a taktéž určit jejich vzájemné souvztažnosti.
3. Právnické osoby jsou v platném právu chápány především jako nástroje k prosazování určitého zájmu – jedná se o utilitaristický (lidský) artefakt. Zájem může být soukromý nebo veřejný, mnohdy je však smíšený. Konkretizací určitého zájmu je pak konkrétní účel právnické osoby, který je ekvivalentem vize (cíle) a vlastně samotným smyslem existence a naplnění právnické osoby. Účelu je dosahováno různými činnostmi/aktivitami, ať již výdělečnými, nebo nevýdělečnými.
4. Kategorizace čehokoli vždy pokulhávají za barevností světa a i svět kategorizací je dnes synkretický. Tradiční dělení právnických osob podle kritéria „zaměření se na dosažení výdělku/zisku" na výdělečné a nevýdělečné právnické osoby není ani „ostré", ani nemá dostatečnou vypovídající schopnost. Navíc, „výdělek" není totiž co „zisk" a jejich směšování mate. Právnické osoby s jiným než výdělečným účelem spravují svůj majetek a mohou provozovat řadu dalších výdělečných aktivit, jak v rámci své statutární činnosti, tak v rámci činností vedlejších; mnohdy navíc podnikají, dosahují zisku. Naopak, chápání obchodních korporací, jejichž smyslem bylo vždy pouze a jedině podnikání, se míjí

s jejich širším významem a mj. s koncepty, které se dnes čím dál čím častěji prosazují, jako je společenská odpovědnost (CSR), ESG apod.

5. Pro posouzení, zda budeme kvalifikovat určitou činnost „nepodnikatele", při které je dosahováno „výdělku" či „zisku", jako podnikání, správu majetku nebo ještě jinou výdělečnou činnost, je třeba vždy hledat řešení v závislosti na konkrétním skutkovém stavu. Neexistují pevné hranice, spíše „zóny doteku". Absence pevných kontur nicméně nebrání možnosti formulovat metodologický přístup, případně jakousi testovací matici.
6. Výše řečené platí i pro další obdobné kategorizace právnických osob. Lze sice nalézt určitá kritéria pro jejich členění a množství shodných rysů u jednotlivých forem, nicméně současně je třeba přijmout fakt, že nejen zákonodárce, ale také zakladatel, může mít svou představu o vhodnosti úpravy právních poměrů „té své" právnické osoby a „dotvoří" si ji do podoby zcela jedinečné.
7. Základním koncepčním rysem nevýdělečných právnických osob zakládaných za jiným účelem než podnikáním (nepodnikatelů) je zákaz rozdělování zisku (koncept tzv. *non-distributing constrain*). Ten je odlišuje od standardních podnikatelských struktur, především obchodních korporací.
8. V českém právu je jen velmi tenká a nejasná dělicí čára mezi výdělečnými aktivitami, které jsou provozovány nepodnikateli při dosahování účelu v rámci hlavní (statutární) činnosti a takovými, které je možno kvalifikovat jako podnikání. Platí nicméně, že výdělečná činnost musí být vždy pouhým *prostředkem* k dosažení jiného než výdělečného (statutárního) účelu nepodnikatele.
9. Důležité je rovněž hledání hranice mezi správou majetku a podnikáním, která je taktéž někdy velmi těžko seznatelná. Zvláštní význam má toto posuzování mj. v evropském právu při vymezení vztahu podnikatele a spotřebitele, ale též při správě účasti na obchodních korporacích s využitím fundačních či trustových struktur[3].

[3] Rozhraničení správy vlastního majetku a podnikání je téma velmi komplikované, které zejména ve vztahu k problematice ochrany spotřebitele rozpracoval Milan Hulmák ve své stati Správa vlastního majetku a podnikání. S ohledem na omezený rozsah našeho pojednání budeme tomuto souvisejícímu tématu věnovat pozornost někdy příště. HULMÁK, M. Správa vlastního majetku a podnikání. *Právník* [online]. 2021, č. 3, s. 153–176 [cit. 25. 4. 2022]. Dostupné z: https://www.ilaw.cas.cz/casopisy-a-knihy/casopisy/casopis-pravnik/archiv/2021/2021-3.html?a=3559

10. Při snaze zorientovat v tématu se ze všech možných důvodů nepohybujeme jen na poli práva soukromého, jak by se na první pohled mohlo zdát, ale zabředneme i do práva veřejného (živnostenského, daňového, soutěžního) či do práva evropského. Ostatně onen skeleton, o kterém bude řeč později, je sice silným nástrojem, ale funguje jen, jsou-li všechny následné vrstvy, které ho „obalí" či „obléknou", v rozumném souladu.

3 Metodologická poznámka k inspiraci zahraničními koncepty a limitům jejich využitelnosti pro české právo

Inspirace a argumentace řešeními uplatňovanými v zahraničí jsou vhodná a žádoucí především při nastavování vnitrostátního právního rámce. Následně, když už jsou „kostky legislativně vrženy" (a zákon přijat v určitém znění), je třeba důsledně zvažovat, kdy dává argumentace zahraničními úpravami smysl, a to s ohledem na celostní organismus české vnitrostátní úpravy, aktuální „realitu světa", sociální a další okolnosti interpretace atd.

Po mnohaletém studiu zahraničních právních úprav, právní doktríny i judikatury, za současného bedlivého sledování české odborné právnické literatury, zároveň docházíme čím dále tím častěji k závěru, že při výkladu českého práva je třeba s těmito „zahraničními" zdroji či „předobrazy" pracovat velmi opatrně a odpovědně. I když byl totiž určitý institut či instrument českého práva inspirován zahraničním konceptem, v praxi se ukazuje pouze omezená schopnost českého práva některé zahraniční koncepty či právní transplantáty akceptovat/aplikovat způsobem, který je dané zahraniční zdrojové jurisdikci určující či vlastní.

Nejde nám o nabádání k hledání „české cesty" za každou cenu. Jen vnímáme, že fungování konceptů převzatých (či inspirovaných v zahraničí) se postupem času a taktéž s ohledem na legislativní vyjádření pozvolna modifikuje či vzdaluje od původních předloh. Navíc mnozí, kteří „zahraničním" argumentují, mnohdy neznají širší kontext. Zároveň platí, že právní transplantát není nikdy doslovným převzetím určitého nástroje či pravidla, ale jde především o přenos informace, myšlenky či ideje. To logicky určuje i jeho další život v „novém těle".

Proč máme na tento metodologický problém potřebu upozornit? V některých diskusích, které jsou vedeny na téma podnikatelských aktivit

nepodnikatelů (a jejich limitů) nezřídka zaznívá argumentace německou právní úpravou. Z té jsou pak dovozovány pro české právo některé zavádějící či mylné závěry, které pramení, více či méně, z nepochopení celkového kontextu dané problematiky.

I když byl například německý právní řád pro českého zákonodárce v mnohém zdrojem inspirace, rozhodně vždy neplatí, *„že když to nějak funguje v Německu, bude to tak fungovat i v Česku"*. Příkladem, kdy nelze využít „německou" argumentaci, je právě námi zkoumané téma. V oblasti práva korporačního bylo v Německu historicky rozlišováno mezi „ideálními" spolky a „hospodářskými" spolky[4], které mají nejen různý účel, ale i právní úpravu. To zavdalo příčinu „užšího" pojetí možnosti výdělečných aktivit u ideálních spolků, neboť právě provozování hospodářských aktivit bylo bráno jako rozlišovací kritérium. „Ideální" spolky proto mohou dodnes provozovat výdělečnou činnost pouze jako tzv. *Nebenzweckprivileg,* tj. ve velmi omezeném rozsahu. V případě, že byl tento rozsah překročen, může být dokonce přistoupeno ke zrušení „ideálního" spolku z úřední povinnosti (popř. spolek může být nucen, aby změnil svou právní formu na družstvo nebo společnost s ručením omezeným). Aktuálně je tento koncept považován za ne zcela odpovídající potřebám 21. století, pročež je kritizován právní praxí a judikaturně dotvářen[5].

Koncepční pojetí spolkového práva v Německu je tedy na hony vzdálené pojetí českému, které prošlo vlastním judikaturním vývojem[6]. Problémy, které řeší německé soudy, jsou jiného druhu, než v Česku, ale i než např. v Nizozemí, či Rakousku[7], což v tomto ohledu značně omezuje možnosti argumentace německou právní úpravou pro potřeby českého práva.

---

4 Toto členění obsahuje BGB v § 21 *(ideale Vereine)* a § 22 *(wirtchaftliche Vereine)*, kde je pak odkazováno na zvláštní úpravu. Schmidt řadí mezi „spolky v širokém slova smyslu" též obchodní korporace a družstva, blíže ke kategorizaci SCHMIDT, K. *Gesellschaftsrecht*. 4. vyd. Carl Heymanns Verlag, 2002, s. 46.

5 Např. Rozhodnutí BGH ze dne 16. 5. 2017, sp. zn. Az II ZB7/16.

6 Viz RONOVSKÁ, K. In: LAVICKÝ, P. a kol. *Občanský zákoník, Komentář I., Obecná část (§ 1–302)*. 2. vyd. C. H. Beck, 2021, s. 850 a násl.

7 Je zajímavé, že i Rakousku, kde je tradičně velmi silná tendence přebírat koncepty a dogmata z německého práva, se proti použitelnosti „Nebenzweckprivileg" konceptu postavil i rakouský ústavní soud, což mělo za následek jeho nezavedení v novém rakouském zákoně o spolcích z roku 2002, viz např. KALSS, S. In: KALSS, S., NOWOTNY, Ch., SCHAUER, M. *Österreichisches Gesellschaftsrecht*. 2. vyd. Vídeň: Manz Verlag, 2017, s. 1551, která uvádí, že jde o problematiku nejasnou.

4 Právnické osoby, jejich „nepřirozená povaha“ a mlhavá kritéria členění právnických osob podle zájmu a účelu

Právnické osoby jsou – na rozdíl od člověka – osobami, které vznikly a existují, protože to umožňuje (předpokládá) pozitivní právo. Nejsou osobami přirozenými (ač na ně může být jinak nahlíženo různě) a je především na zákonodárci toho kterého státu, jaké struktuře/entitě umožní samostatnou existenci, tj. vybaví ji právní osobností. Může tak činit vytvořením určitého právního rámce, či uznáním její existence; jde o právně-politické rozhodnutí.

České právo chápe právnické osoby jako nástroje, právní konstrukty, které jsou juristickými fikcemi nadanými právní osobností, ale nejsou patrny v reálném světě[8]. Pro naše potřeby nebudeme dále zkoumat jednotlivé teorie právnických osob, protože je to nepotřebné a udělali to v jiných souvislostech jiní, nicméně přihlásíme se k ideovému vlivu čl. 26 ABGB, který v prvním českém překladu z roku 1812 normoval: *„Práwa audů dowoleného towaryšstva mezi sebau ustanowuje se smluwau aneb cílem a koncem a obzwláštnostmi pro ně pozůstáwajícími* předpisy *“*.

Ačkoliv rakouský občanský zákoník z roku 1811 tehdy ještě neznal právnickou osobu v dnešním slova smyslu, u „dovolených společností“ kladl důraz na autonomii vůle jejích zakladatelů a také na účel těchto struktur. Obé dnes po našem soudu tvoří klíč k pochopení nejen konstrukce právnické osoby, ale i k tématu podnikání nepodnikatelů. Současně dodáváme, že normativní regulace právnické osoby a její propis do veřejných rejstříků tvoří jakýsi skeleton, který může zakladatel dotvořit svým projevem vůle v zakladatelském právním jednání do velmi specifické podoby. Výsledný „produkt“ (právnická osoba) pak vstupuje do dalšího zejména obligačního světa, aby se stal hospodářskou či sociální institucí[9].

Právnické osoby mohou být vytvářeny pro prosazování rozličných zájmů (soukromých, veřejných, smíšených), resp. k dosahování zakladateli/zřizovateli zvolených účelů. Chceme-li vzít „prosazování zájmu“ jako kritérium možného členění právnických osob, narazíme na problém, že často jdou ruku v ruce různé

8 Ponecháváme stranou zápis do veřejných rejstříků a jeho publicitu, kterou se tyto v realitě přece jen částečně „zhmotňují“.

9 Téma povahy právnické osoby v obecné rovině na tomto místě opustíme, neboť bylo popsáno jinými (oslavencem, autory tohoto pojednání, jinými autory) jinde a mnohdy velmi podrobně.

zájmy a je obtížné je extrahovat. Příkladem může být provozování obchodu na vsi, provoz denního centra pro matky s dětmi atd., kde soukromý zájem provozovatelů zároveň směřuje k podpoře obecného blaha (zlepšení kvality života v obci, žen na mateřské). Stejným směrem jdou i dnes „moderní" úvahy na téma sociálního podnikání, impact investmentu, ESG apod. Uspořádání české společnosti (a práva) navíc implicitně počítá s realizací některých veřejných služeb (garantovaných státem) prostřednictvím právnických osob soukromého práva, od kterých si veřejná moc tyto „služby" nakupuje.

Neostré je i členění právnických osob podle jejich účelu na výdělečné a nevýdělečné. Dnes již není sporu, že i když má právnická osoba nevýdělečný účel, může provozovat výdělečné aktivity, vč. podnikání. Proto se jeví jako vhodnější spíše zkoumat, zda může právnická osoba zisk/výdělek (pokud nějakého dosáhla) rozdělovat či zda jej musí použít pro svůj jiný než nevýdělečný účel.

5 Kdo je „nepodnikatel"? Je výdělečná činnost vždy podnikáním? A lze využít zákaz rozdělování zisku jako kritérium členění právnických osob?

Termínem *„nepodnikatel"* v této stati označujeme nevýdělečné právnické osoby, resp. takové, které jsou ustavované za jiným účelem než pro podnikání. Jejich odlišujícím a strukturálním rysem je podle našeho názoru především *zákaz rozdělování zisku* (angl. *non-distributing constraint*)[10]. Tento jejich rys je odlišuje od podnikatelů, tj. za účelem podnikání (dosažení a rozdělení zisku) ustavovaných struktur, zejména obchodních společností[11].

10 Skoro by se chtělo je označit za „neziskové" (non-profit). Toto označení ale záměrně nepoužíváme. Adjektivum „neziskový" bylo totiž v 90. letech minulého století dezinterpretováno. Bylo z něj dovozováno, že neziskové organizace nesmí dosahovat zisku/výdělku a z toho důvodu vznikla celá řada nedorozumění: že nesmí podnikat (když nesmí dosahovat zisku) apod. Proto se začalo používat adjektivum „nevýdělečné", které má také své limity, ale i tak se jej přidržíme. Pokud by bylo toto slovo pochopeno správně, pak *not-for-profit* zřejmě znamená právě to, že právnická osoba sice smí výdělku dosahovat, ale nesmí ho rozdělovat.

11 I když mohou být kapitálové obchodní korporace (společnosti s ručením omezeným a akciové společnosti) zakládány k veřejně prospěšným účelům, žádný limit ohledně možnosti rozdělování příp. zisku v úpravě ZOK nenajdeme. To je ostatně jeden z hlavních argumentů, proč se jeví finanční správě jako těžko akceptovatelné, že by mohly tyto obchodní korporace „dosáhnout" na status veřejně prospěšného daňového poplatníka (17a zákona č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, v aktuálním znění).

„Výdělečná činnost" může mít mnoho podob a je k pojmu *„podnikání"* pojmem nadřazeným. *„Výdělku"* může být dosahováno různými způsoby: při správě vlastního majetku, při podnikání, ale taktéž při realizaci jiných činností (typicky u spolků v rámci statutární činnosti, viz dále). Ostatně i občanský zákoník[12] považuje podnikání za určitou podmnožinu obecnějšího pojmu „výdělečná činnost". Podnikatelem je ten, o kom tak stanoví zákon a také ten, co vyvíjí činnost způsobem uvedeným v § 420 ObčZ, vždy se zřetelem k této činnosti.

Při vymezování pojmu *„podnikatel"* můžeme vyjít z historického označení *„kupec"*, tj. toho, kdo provozuje *„po živnostensku obchod"*, jakožto zamýšlený trvalý zdroj výdělku[13]. V souvislosti s podnikajícími nepodnikateli se proto dostáváme k širší úvaze, jaký je vlastně smysl a účel § 420 ObčZ a na koho a jaké aktivity vlastně míří? Otázka stojí tak, zda „dosažení zisku", o kterém hovoří § 420 odst. 1 ObčZ, v sobě implicitně zahrnuje i rozdělení takového zisku, či nikoli?

S ohledem na výše uvedené dáváme k diskusi úvahu, že není-li účelem právnické osoby rozdělování/distribuce zisku jejím členům (resp. zakladatelům), ale naopak nutnost použít případný výdělek k dosahování nevýdělečného účelu, zda bychom neměli na takové výdělečné aktivity nahlížet už z tohoto důvodu alespoň částečně odlišně?

Není bez zajímavosti pozorovat v této souvislosti genezi definic *„podnikání"* a *„podnikatele"*. Podnikání bylo definováno v § 2 odst. 1 dnes již zrušeného obchodního zákoníku jako *„soustavná činnost prováděná samostatně podnikatelem vlastním jménem a na vlastní odpovědnost za účelem dosažení zisku"*. Pro vymezení podnikatele v dnešním občanském zákoníku bylo bezesporu toto ustanovení inspirací.

Tato definice je tak zjevně „šita na míru" obchodním korporacím, u kterých se nesporně předpokládá distribuce zisku. Právě na tyto vymezení podnikání původně mířilo. Ale co u nepodnikatelů, kterým zákon rozdělování explicitně zakazuje (u spolků 217 odst. 3 ObčZ, u nadací § 307 odst. 1 ObčZ, u ústavů § 403 ObčZ)? Není zde dán právě proto podstatný rozdíl? A bylo

12 Mj. § 420 ObčZ, a taktéž v § 217 ObčZ.

13 Např. WENIG, A. *Příručka obchodního práva platného v Čechách, na Moravě a ve Slezsku, Kniha prvá*. Brno, 1928, s. 35 a násl.

by představitelné interpretovat § 420 odst. 1 ObčZ ve vztahu k těmto právnickým osobám[14] odlišně?

Dovedeme si totiž takovou argumentaci představit v tom smyslu, že právnickou osobou – podnikatelem je pouze ten, pro něhož je rozdělení zisku/výdělku jeho účelem, což není možné, pokud je současně zakázáno jeho rozdělení/distribuce těm, kdo tohoto podnikatele stvořili (členové, společníci, zakladatelé apod.). Jde nám tedy o „propojení" účelu dosažení a rozdělení zisku s účelem dané právnické osoby. Jinými slovy, pokud si lidé vytvoří právnickou osobu, aby podnikala a dosáhla zisku, dělají to proto, aby tento zisk následně spotřebovali (rozdělili si jej). Pokud by rozdělení možné nebylo, nejedná se touto optikou o zisk, ale o výdělek. Rozumíme, že je tento přístup neobvyklý, a asi rozumíme, že je možná i obtížně přijatelný, ostatně i dříve se dovozovalo opačně[15], nicméně nebyl by to přístup korektnější?

Kritérium nerozdělování zisku nás zaujalo už proto, že v české odborné literatuře bylo reflektováno pouze okrajově. Není zároveň bez zajímavosti, že se právě k tématu „nerozdělování zisku" vyjádřil Soudní dvůr EU ve svém rozhodnutí o předběžné otázce v případu *Kennemer Golf & Country Club proti Staatssecretaris van Financiën*[16].

Jádrem sporu byly příjmy spolku, který provozoval i některé výdělečné aktivity. Soudní dvůr EU k této situaci zaujal „holistický" přístup a uvedl, že výdělečné aktivity nelze posuzovat odděleně od ostatních aktivit spolku (právnické osoby). Zároveň zdůraznil, že spolek může být svou povahou „nevýdělečný" i přesto, že se systematicky zaměřuje také na dosahování zisku, který následně použije pro svůj statutární účel. V podobném duchu se Soudní dvůr EU vyjádřil i ve věci *Commisioners of Customs and Excise proti Zoological Society of London*[17], kde dospěl mj. k závěru, že kladný hospodář-

14 Není bez zajímavosti, např. daňové právo s takovou distinkcí počítá. Hovoří o tzv. kritériu „neziskovosti", které sice není terminologicky dokonalé, ale dává jasný signál, že daňově (tj. materiálně, či ekonomicky) zde existuje podstatný kvalitativní rozdíl.

15 Např. WENIG., op. cit., s. 36.

16 Rozhodnutí řešilo především daňové konsekvence povahy činnosti spolku.

17 Rozsudek Soudního dvora (pátého senátu) ze dne 21. 3. 2002, *Commisioners of Customs and Excise proti Zoological Society of London*, věc C 267/00 (2002), ECR I – 3353, par. 17.

ský výsledek není na závadu, neboť umožňuje dlouhodobou udržitelnost dosahování účelu spolku (právnické osoby).

Není tedy právě „nerozdělování zisku" klíčem, resp. kritériem pro členění právnických osob na výdělečné a nevýdělečné? Budoucnost ukáže, zda tento názor vyslovený k poctě profesora Josefa Bejčka upadne v zapomnění nebo bude vykazovat známky životaschopnosti.

6 Hledání materiálních kritérií (a tím hranic) mezi podnikáním a jinými výdělečnými aktivitami nepodnikatelů

Soukromé právo ponechává nepodnikatelům (zejména po 1. 1. 2014) poměrně široký prostor pro jejich možné výdělečné/hospodářské/ekonomické aktivity. Na problém zároveň není, ke škodě věci, nahlíženo v kontextu celého právního řádu (holisticky), ale často velmi partikulárně podle toho, kde se zrovna vyskytne nějaká nevyjasněná otázka či praktický problém. To celou situace ještě více zamlžuje a vytváří se prostor pro různé podivné úvahy a excesy[18]. Nejasnost pojmového vymezení s sebou přináší řadu praktických problémů a taktéž zvýšenou právní nejistotu. V oblasti spolkové pak často též frustraci a ztrátu zájmu se aktivně účastnit veřejného života.

Nejčastěji je problematika limitů výdělečných aktivit řešena při činnosti spolků, neboť tato právní forma je využívána k nejrůznějším účelům. Zákon výdělečnou činnost ani podnikání spolkům nezapovídá. Není ani vyloučeno, aby spolky dosahovaly výdělku v rámci své statutární činnosti (např. pořádání letních táborů), pokud taková činnost nenaplní charakter podnikání. Spolek ale může i podnikat, přičemž bude stále „nepodnikatelem". Se zřetelem ke své podnikatelské činnosti nicméně bude považován za podnikatele, se všemi důsledky z toho plynoucími[19].

Hledání hranice mezi dosahováním výdělku při realizaci statutárního účelu spolku a podnikáním je v některých případech velmi tenká a je ji vždy třeba posoudit s ohledem na skutkové okolnosti daného případu. Zároveň je problematické i posuzování, kdy bude dosaženo určitého výdělku při správě

18 O složitosti této problematiky svědčí i fakt, že např. v Německu je právě hledání hranice možných podnikatelských aktivit spolků (nikoli nadací, u kterých je situace zcela jiná) považováno za jedno z nejsložitějších témat spolkového práva (viz von HIPPEL, T. *Grundprobleme vn Nonprofit – Organizationen*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2007, s. 497).

19 § 420 odst. 1 věta druhá ObčZ.

(vlastního) majetku a kdy bude takovou výdělečnou činnost třeba kvalifikovat jako podnikání[20]. Platí zároveň, že podnikání musí být vždy *prostředkem* k dosažení statutárního (jiného než výdělečného) účelu.

Téma výdělečné činnosti „nepodnikatelů" bylo diskutováno i v souvislosti s rekodifikací soukromého práva. Ve vztahu ke spolkům bylo dokonce zveřejněno Výkladové stanovisko (nezávazné) KANCL[21], které uvádí, že výdělečná činnost může být součástí hlavní činnosti spolku, pokud je prostředkem k dosahování statutárního účelu, ke kterému byl spolek založen. Zároveň by taková činnost neměla dosahovat úrovně, aby ji bylo možno považovat za činnost „srovnatelnou s podnikáním", tedy za soustavnou činnost provozovanou za účelem dosažení zisku. Jako příklad výdělečné činnosti, kterou nelze kvalifikovat jako podnikání, je ve výkladovém stanovisku uváděno pořádání letních táborů, hasičského bálu či představení amatérského divadla. Ve všech těchto případech jde o aktivity, u kterých nejde o dosažení (a rozdělení) zisku, ale dosahování zvoleného účelu. Problematika byla v následujících letech diskutována a dále rozvedena v odborné literatuře[22].

K výše uvedenému doplňujeme, že spolek může v rámci své statutární (hlavní) činnosti dosahovat výdělku, a to někdy i soustavnou činností. „Soustavnost" totiž nelze vždy považovat za rozhodující kritérium, které by mohlo příliš pomoci k odlišení podnikání a jiných aktivit spolku (popř. pouze v některých případech a podpůrně). Statutární spolková činnost (hlavní) bývá navíc často zaměřena na vlastní členskou základnu, které poskytuje určitá plnění za úplatu, která je odlišná od „ceny na trhu", např. členové tenisové klubu mohou užívat sportoviště za jiných podmínek než ti, kteří si přijdou „zahrát" (veřejnost). Mohou tak existovat různé druhy členství či jiná smluvní uspořádání.

---

20 K problému blíže též HULMÁK, op. cit., s. 153 a násl.

21 Stanovisko č. 8 KANCL z roku 2013. Dostupné z: http://obcanskyzakonik.justice.cz/images/pdf/Stanovisko-08.pdf [cit. 12. 4. 2022]; (KANCL je zkratka pro Komisi pro výklad nové civilní legislativy, která fungovala v roce 2012–2014 na Ministerstvu Spravedlnosti ČR a pomáhala řešit některé výkladové těžkosti, které vyvstaly v souvislosti s rekodifikací soukromého práva.

22 HÁJKOVÁ, A., NEBUŽELSKÁ, M., PAVLOK, P. *Spolky a spolkové právo*. C. H. Beck, 2015, s. 17, RONOVSKÁ, K., VITOUL, V., BÍLKOVÁ, J. a kol. *Nové spolkové právo v otázkách a odpovědích*. Leges, 2014, viz též HRABÁNEK, D. In: PETROV, J., BERAN, V., VÝTISK, M. *Občanský zákoník. Komentář*. 2. vyd. C. H. Beck, s. 289, či RONOVSKÁ, K. In: LAVICKÝ, P. a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Obecná část (§ 1–654)*. 2. vyd. C. H. Beck, 2021, s. 861 a násl.

S členstvím ve spolku mohou být totiž zároveň spojeny určité povinnosti (např. platit členské příspěvky a pomáhat „udržovat sportoviště" vlastní prací v rozsahu určitého počtu hodin apod.), což se bezpochyby může projevit v kalkulaci „členských cen". To, že sportovní klub (spolek) mimo svou statutární činnost provozuje i podnikání (např. pronájem kurtů, stánek s občerstvením pro veřejnost) jej nezbavuje kvalifikace jako entity založené za jiným účelem než podnikáním.

Jako jiný příklad lze uvést spolek, který provozuje galerii moderního umění, ve které se prodávají reprodukce děl v této galerii vystavených. Jde o hlavní (statutární) činnost (i když bude spojena s dosahováním určitého výdělku, např. vybíráním vstupného, provozem obchodu s reprodukcemi děl, které se v galerii vystavují). Nicméně pokud bude galerista v téže budově provozovat kavárnu, tento provoz bude vedlejší činností (podnikáním), související s činností hlavní a výdělek bude muset použít k podpoře činnosti hlavní. Stejně tak bude „jinou výdělečnou činností" např. pronájem prostor v budově, které právnická osoba vlastní, ale sama nevyžívá, neboť pronájem nemovitostí není podnikáním v pravém slova smyslu[23].

Tatáž činnost může být zároveň prostředkem k dosahování různých účelů. Tedy např. pořádání koncertů může jednou být prostředkem k dosahování zisku (komerční provozování agentury na pořádání koncertů), jindy může být prostředkem péče o kulturní dědictví (např. spolek řecké menšiny v Česku). Činnost „uspořádání koncertů" může být (za určitých okolností) i např. formou boje proti chudobě v zemích třetího světa, bude-li výtěžek benefičního koncertu použit k financování projektu spolku s tímto účelem založeného.

Z výše uvedeného je patrno, že vždy bude záležet na konkrétních okolnostech, jak má být výdělečná činnost posuzována. Za hlavní rozlišovací kritérium lze považovat zaměření činnosti k dosažení (taktéž i rozdělení) zisku (tj. provozování činnosti „podnikatelsky") na straně jedné, oproti snaze o udržení a rozvoj fungování spolku takovým způsobem, kterým bude umožněno nejen pokrytí nákladů, ale i finanční udržitelnost a rozvoj spolku. Zároveň je třeba brát v úvahu i jiná kritéria, např. zda se spolek účastní hospodářské soutěže s jinými entitami v téže segmentu trhu. Na příkladu výše

23 Pokud nenaplní materiální kritéria podnikání (k tématu blíže viz HULMÁK, op. cit., s. 153 a násl.).

uvedeného pořádání koncertů přichází v úvahu soutěž pouze v případě agentury. U ostatních dvou příkladů půjde o dosahování výdělku v rámci hlavní (statutární) činnosti (nikoli o činnost vedlejší), což má význam z pohledu práva veřejného (daňového).

Při podnikání nejde jen o „dosažení" zisku, ale i o jeho rozdělení, což v případě spolků (s ohledem na § 217 odst. 3 ObčZ) není možné vůbec. Tím ovšem není řečeno, že by spolek mohl podnikat v rámci hlavní činnosti s argumentem, že „nejde o podnikání", neboť s ohledem na § 217 odst. 3 ObčZ nikdy nenaplní materiální znaky podnikání vymezené v § 420 odst. 1 ObčZ. V takovém případě by šlo o jednání v rozporu se smyslem a účelem § 217 ObčZ a byl by dán důvod pro autoritativní zrušení spolku soudem ve smyslu § 268 odst. 1 písm. b) ObčZ.

Shrneme-li výše řečené, je nepochybné, že spolek nemůže být založen za účelem podnikání nebo jiné výdělečné činnosti; tyto činnosti jsou vyhrazeny především k tomu určeným typům právnických osob (především obchodním korporacím). Co se týče podnikatelských (výdělečných) aktivit, funkční omezení je již dáno nevýdělečným (tj. jiným než podnikatelským) charakterem spolku, a především pak tím, že případný zisk či výdělek musí spolek použít pouze k dosahování svého statutárního účelu.

Občanský zákoník stanoví, že spolek sice může dosáhnout zisku (výdělku), nicméně jej nemůže rozdělovat mezi zakladatele spolku, jeho členy, členy jeho orgánů či osoby jim blízké, pokud by to nebylo v souladu s hlavní činností spolku. Právě „nerozdělování zisku/výdělku" *(non-distributing constrain)* je hlavním rozlišovacím kritériem mezi spolkem na straně jedné a obchodními korporacemi, na straně druhé, byť např. kapitálové společnosti zisk rovněž nemusí distribuovat, či ho mohou rozdělovat mimo společníky apod. (§ 34 odst. 1 i.f. ZOK).

Zákonná formulace § 217 odst. 3 ObčZ se k výše uvedenému konceptu výslovně přihlásila. Použití zisku/výdělku je možné „pouze pro spolkovou činnost, včetně správy spolku", což vyjadřuje, že je případný zisk (užitek) třeba ponechat uvnitř spolku a nerozdělovat jej mezi členy či jinak vymezený okruh osob. Toto zákonné pravidlo potvrzuje koncept, o kterém bylo pojednáno výše.

Ve formulaci zmíněného zákonného ustanovení se do jisté míry promítá určitá kontinuita s rakouským přístupem, kde je minimálně od roku 1980 vykládáno sousloví „nikoli za účelem dosažení zisku" (něm. *„nicht auf Gewinn berechnet")* jako zákaz jeho nikoli dosahování, ale zákaz jeho rozdělování (něm. *„Gewinnausschüttungverbot")*. Výdělečné aktivity nevyloučil ani v rámci hlavní činnosti spolku, upozornil však, že právní forma spolku nemůže být „zástěrkou" (něm. *„Deckmantel")* pro výlučně podnikatelské aktivity spolku. Při této příležitosti byl zároveň rakouským ústavním soudem zdůrazněn i rozdíl rakouského (širšího) pojetí možných výdělečných aktivit spolků, oproti německé („užší") koncepci. I když byl v Rakousku v roce 2002 přijat nový zákon o spolcích *(Vereinsgesetz)*, ve vztahu k vymezení těchto pojmů nedošlo k výraznějším změnám. Obdobný „širší" koncept výdělečné činnosti spolků lze nalézt např. i ve Švýcarsku, či Nizozemí, tj. v zemích, které jsou srovnatelné s Českou republikou co do právních tradic, velikosti atd.

Spolek může vykonávat i podnikatelskou činnost, která může být jednou z možných výdělečných činností spolku. V takovém případě bude se zřetelem k této činnosti považován za podnikatele se všemi důsledky z toho plynoucími (vč. ochrany hospodářské soutěže, spotřebitele atd.).

7 Odraz zkoumané problematiky v aktuální soudní praxi

Aktuálnost tématu lze doložit nedávným rozhodnutím Krajského soudu v Brně z ledna 2022, č. j. 62 Af 3/2020-122. Soud se zabýval otázkou zdanění příjmů, a to rozdílem mezi přijetím platby spolkem ve formě členského příspěvku na straně jedné a úplatou za službu (internetové připojení) na straně druhé.

Skutkově šlo o situaci, kdy skupina internetových nadšenců, kteří toužili v jednom malém městě po stabilním připojení k síti, založili spolek, jehož účelem bylo zajištění (tj. vybudování) a udržování přístupu k internetu pro své členy. Ve stanovách spolku bylo vydefinováno několik druhů členství podle míry účasti na spolkových aktivitách. Zároveň spolek provozoval i vedlejší hospodářskou činnost (poskytování služeb podle zákona o el. komunikacích).

Odvolací finanční ředitelství (OFŘ) vyměřilo spolku povinnost dodanit příjem, který získával v určitém časovém období minulosti z členských příspěvků. Považovalo totiž právní jednání spolku – vybírání členských příspěvků – za zastřené. Dospělo mj. k závěru, že platba členského příspěvku je ve skutečnosti úplatou za službu poskytovanou tímto spolkem (tj. podnikatelskou činností spolku). I když se spor týkal především otázky (ne)zdanění členských příspěvků vs. zdanění příjmů z podnikání, soud se vyjádřil k celé řadě důležitých otázek, které jsou dosud sporné nejen v právní teorii.

Krajský soud v Brně ale toto rozhodnutí zrušil a při té příležitosti se vyjádřil k řadě zajímavých souvisejících otázek a taktéž k oné tenké a ne zcela jasné hranici mezi podnikáním a jinou (výdělečnou) činností spolku. Odmítl závěr OFŘ, že sdružování nemůže vést k získání výhod, jež jsou s aktivním členstvím spojeny, kryjí-li se obsahově se získáváním plnění, jež je obvykle poskytováno na podnikatelském principu, resp. že by získání takových výhod mělo být pro účely daňové pokládáno za běžné plnění získávané na podnikatelském principu[24]. Uvedl též, že k takovému výkladu není žádného zákonného ani rozumného důvodu (viz bod. 20), který by mohl vést až k vyprázdnění sdružovacího práva.

Ztotožnil se naopak s žalobcem (spolkem), že byla-li jeho snaha za aktivního přispění členů vyřešit situaci, která nevyhovovala (že na území obce nebyl k dispozici internet), a proto došlo ke sdružení sil a prostředků za účelem vybudování chtěné infrastruktury a jejího následného využívání, pak právě toto bylo účelem a slovy soudu „smyslem takové spolkové činnosti". Proto není důvodné na ni pohlížet jako na poskytování služeb v rámci podnikání a úhradu členských příspěvků překvalifikovat za příjem z podnikání[25]. Zároveň nebyly prokázány žádné zvláštní skutkové okolnosti, které by mohly vést k opačnému rozhodnutí.

Ohledně kvalifikace charakteru činnosti, kterou spolek vykonával, soud vytkl OFŘ, že dostatečně nezkoumalo, nakolik sledoval spolek touto činností

24 Uvedl též, že k takovému výkladu není žádného zákonného ani rozumného důvodu (viz bod 20).

25 V posuzovaném případě šlo o podnikání v režimu zákona o elektronických komunikacích. Viz § 8 odst. 1 zákona č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích, v aktuálním znění) a službou elektronických komunikací se podle tohoto zákona rozumí i poskytování internetu.

dosažení zisku (výdělku). Nebylo např. provedeno srovnání, zda výše členských příspěvků je srovnatelná s cenovými nabídkami poskytovatelů internetu v dané lokalitě, nebyla zkoumána srovnatelnost plnění vůči členům (a oproti tomu nečlenům), nebyl vzat v úvahu vývoj podstaty „propojení" člena a spolku. Zkrátka a dobře: vždy bude při kvalifikaci třeba posuzovat vzájemný (spolkový) poměr, nastavení vzájemných práv a povinností, které mohou spočívat nejen v placení členských příspěvků, ale např. i povinnostech jiného druhu (údržba zařízení vlastněných spolkem, účast na jeho činnost atd.).

O činnost, kterou by bylo možné kvalifikovat jako podnikatelskou (podléhající veřejnoprávní regulaci) jde podle našeho názoru v situacích, kdy je (a) plánována a předpokládána soustavnost těchto aktivit, (b) poskytování plnění za úplatu a (c) s tím spojená „soutěž s ostatními na trhu" za srovnatelných podmínek. Rovněž za podnikatelskou činnost považujeme v této souvislosti aktivní nabízení určité služby (marketingová aktivita) ve vztahu k předem blíže neurčenému okruhu osob, popř. nabídku či poskytování dalších s takovou službou souvisejících doplňkových služeb.

8 Závěrečné shrnutí a výhled do budoucna

Téma výdělečné činnosti a nastavení limitů podnikatelských aktivit je nekonečným příběhem v celé Evropě a lze nalézt velmi rozličné přístupy, do kterých se otiskuje historická zkušenosti i aktuální stav společnosti. Jak již bylo uvedeno výše, jde totiž vždy o právně politické rozhodnutí zákonodárce, které závisí především na tom, zda má stát „aktivní obyvatelstvo" a zájem na participaci soukromých organizací při péči „o veřejné blaho". Pokud veřejná moc chápe význam a roli „soukromého prvku" v této sféře a zároveň nemá dostatek prostředků na financování „všeho a všem" z veřejných zdrojů, je logické a správné rozhodnutí ponechat spolkům, fundacím a dalším „nepodnikatelům" možnost dosahovat výdělku v rámci jejich statutárních i vedlejších podnikatelských aktivit.

Máme za to, že obecně měl zákonodárce při nastavování právního rámce pro vymezení možnosti podnikání nepodnikatelů několik možností. Mohl určit, že jejich podnikatelskou činnost nepodnikatelů omezí pouze tím, že právnická osoba musí svůj případný zisk/výdělek ponechat

pro dosahování svého statutárního účelu (tzv. *non distributing constrain*). Takový přístup byl zaujat např. v Nizozemí či u nadací v Německu. Druhý přístup, který se dnes jeví, s ohledem na společenskou i ekonomickou realitu, jako překonaný, je striktní zákaz podnikatelských aktivit právnických osob založených za jiný účelem než podnikáním. Náznaky takového přístupu byly patrny i v české právně politické diskusi o právním rámci pro tzv. „neziskové organizace" v 90. letech minulého století. Jednalo se ale spíše o nepochopení či zmatení pojmů a vyplynulo do ztracena.

Všechny ostatní přístupy, kde se „nepodnikatelům" umožňuje podnikatelská činnost s určitými zákonnými limity, jsou pro posuzování problematičtější. Diskusi je totiž v takovém případě třeba vést o stanovení určitých materiálních kritérií. Ta nelze určit „obecně" od stolu, ale je vždy třeba přihlížet ke konkrétním okolnostem daného případu.

Máme za to, že český zákonodárce nastavil dobrý směr a racionálně počítá s lidskou a občanskou aktivitou, protože přes všelijaké hloupé proklamace „lidi prostě nekradou". Abychom však účel zákona naplnili, musíme dobře odlišovat, tedy vidět a popsat nuance mezi výdělkem a ziskem, resp. podnikáním a nepodnikáním. Můžeme se u toho jistě dívat z okna, třeba do Německa, ale jen inspiračně, protože jsme spíše v oblasti naplnění účelu občanské společnosti, než v přenosu normativních řešení. Pojem podnikání pak možná není jevem tak banálním, jak se může z § 420 ObčZ jevit, a snažme se, ať jeho výklad umožní, resp. nezavře či neomezí lidské aktivity a očekávání.

Máme za to, že české právo nám vymezuje prostorné, pěkné a inspirující hřiště. Hrát si na něm však musíme sami. A my rádi i společně s oslavencem!

DOI: https://doi.org/10.5817/CZ.MUNI.P280-0094-2022-25

Josef Šilhán*

JEDNOSTRANNÉ URČENÍ ČI ZMĚNA SMLUVNÍHO ZÁVAZKU

Unilateral Determination of Contract by a Party

Smluvní závazek je snad ten nejtypičtější dvoustranný vztah, který si v právu můžeme představit. Jsou to právě smluvní strany, které jej svým společným konsenzem vytváří, a jsou to ony, kdo mají ve své moci určit či později změnit jeho obsah. Na jakékoliv „jednostranné" zásahy do obsahu závazku nahlížíme většinou se zcela pochopitelnou ostražitostí. O to pozoruhodnější ale tato kategorie „jednostranných změn", či přímo „jednostranného určení" je. Za jakých podmínek, resp. v jaké míře, pokud vůbec, je podle českého práva možná? Kde jsou meze, za které již jít nelze? Lze ujednat například i možnost jednostranného určení (např. ceny či množství) dle zcela volného uvážení jedné strany? Je odpověď samozřejmá a jednoduchá (jistě že to nejde; jistě že to jde), anebo bude vyžadovat složitější úvahu?

Obávám se, že úplně jednoduchá tato úvaha nebude. Přesto, anebo možná právě proto se o ni pokusím. Ostatně jedna z věcí, která je na prof. Bejčkovi, jehož jsem jedním z hrdých „odchovanců" (byl mým vedoucím diplomové práce i mým školitelem), inspirativní, je právě i snaha nejednoduchým otázkám se nevyhýbat, a naopak se na ně zaměřit. Vždy mě v tom nejlepším inspirovala jeho snaha přijít věcem na kloub a analyticky se nad nimi zamýšlet. Zrovna tuto otázku jsme navíc nedávno i společně osobně diskutovali (což je jeden z dalších důvodů, proč jsem ji ke zpracování právě do této publikace vybral).

* Doc. JUDr. Ing. Josef Šilhán, Ph.D., Katedra obchodního práva, Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno / Department of Commercial Law, Faculty of Law, Masaryk University, Brno, Czech Republic / E-mail: josef.silhan@law.muni.cz / ORCID: 0000-0003-3689-2410

Ale nejde jen o analytičnost. Má-li být tento text součástí „pocty", pak stojí za to zmínit i další vlastnosti, které jsou u prof. Bejčka inspirativní a vlastně obdivuhodné. Obrovská pracovitost, důslednost a pečlivost, schopnost odevzdávat texty včas (takový bych chtěl také být!), a především neutuchající energie bádat, psát, přednášet na konferencích, organizovat, vést a učit, i jinak akademicky působit v rozsahu, který by již v tomto „poctyhodném" věku nemusel být samozřejmý. Ale u prof. Bejčka to tak je. I pro spoustu mladších kolegů, určitě tedy pro mě, je tato energie skutečně úctyhodná.

Jelikož máme na fakultě kanceláře hned vedle sebe, slýchávám občas přes zeď, jak si prof. Bejček píská. Dělá to docela často (a píská vskutku muzikálně!). Ale říkám si, že je to vlastně logické. Totiž, mít v sedmdesáti letech tolik akademické energie, jako má on, také si pískám :)

Abstrakt

Autor si v textu klade otázku zda, resp. za jakých podmínek a v jaké míře jsou v českém právu de lege lata možná smluvní ujednání opravňující jednu ze smluvních stran určit či změnit obsah závazku *(Leistungsbestimmungsrecht; Unilateral Determination by a Party)*. Nejprve je provedena historická a komparativní analýza, která pomůže osvětlit základy, ze kterých vychází současná úprava, a pomůže strukturovat celou problematiku, jakož i vypořádat se s argumenty, které ujednáním tohoto typu historicky bránily. Následně jsou rozlišena ujednání o jednostranné změně od ultimativních návrhů na změnu a od pravé jednostranné změny (tj. takové, která nemá podklad v ujednání stran). Té je věnována pozornost v další části, kde je dovozeno, že ani ta není v určitých případech vyloučena. Podrobná analýza se ale věnuje především možnostem a mezím nepravé jednostranné změny, jak z pohledu určitosti, dobrých mravů a dalších obecných korektivů, tak výkonu v souladu s principem poctivosti a zákazu zneužit práva. Zvláště jsou rozebrána ujednání i v adhezních smlouvách a spotřebitelských smlouvách.

Klíčová slova

Jednostranná změna závazku; jednostranné určení závazku; jednostranná změna smlouvy.

Abstract

In the text, the author asks the question whether, or under what conditions and to what extent, contractual arrangements entitling one of the contracting parties to determine or change the content of the obligation (Leistungsbestimmungsrecht; Unilateral Determination by a Party) are possible in Czech law. First, a historical and comparative analysis is carried out, which helps to illuminate the foundations underlying the current legislation and helps to structure the whole issue, as well as to deal with the arguments that have historically prevented such arrangements. A distinction is then drawn between unilateral determination by a party and ultimative proposals for change, and between a "genuine" unilateral change (i.e. one that has no basis in the parties' agreement). The latter is addressed in the next section, where it is argued that it is not excluded in certain cases either. The detailed analysis, however, focuses primarily on the possibilities and limits of a non-genuine unilateral determination or amendment, both in terms of certainty, general contractual limits, and performance in accordance with the principle of fairness and good faith. Finally, provisions in adhesive contracts and consumer contracts are also thoroughly analyzed.

Keywords

Unilateral Determination by a Party.

1 Úvod

Nejen v dnešní poněkud turbulentní době, kdy (zejm. v posledních letech) znatelně přibývá nestability, která se samozřejmě nemůže nepromítat i do fungování závazkových vztahů, se objevuje potřeba ponechávat určitá místa ve smlouvě záměrně otevřená, s tím, že budou doplněna (či změněna) později. Tu pozdější dohodou, tu určením třetí osobou[1], ale občas i určením jednou ze smluvních stran. Zatímco první dvě kategorie přitom většinou žádné pochyby nevyvolávají – počítá s nimi ostatně výslovná úprava

1 Anebo též zcela automatickým adaptačním mechanismem (často např. inflační, úrokovou či měnovou doložkou).

v § 1748[2] a 1749[3] ObčZ, určení obsahu „jednostranně" je pro smluvní závazek cizorodější.[4] Jak stanoví § 1759 ObčZ, *„smlouva strany zavazuje. Lze ji změnit nebo zrušit jen* ***se souhlasem všech stran****, anebo z jiných zákonných důvodů". „Závazek* ***nelze měnit bez ujednání věřitele a dlužníka****, ledaže zákon stanoví jinak"* (§ 1790 ObčZ). *„Smlouva je uzavřena, jakmile si strany* ***ujednaly*** *její obsah"* (§ 1725 ObčZ) – nikoliv tehdy, když jej jedna ze stran určila sama, chtělo by se dodat.

Strany však mohou mít legitimní zájem ušetřit transakční náklady, které vyjednání zcela precizního obsahu ex ante vyžaduje, a ponechat určitou část na určení později, až budou známy aktuální veličiny, které jsou pro určení relevantní (např. všechny finanční i časové náklady, technické možnosti na straně dodavatele či naopak potřeby na straně odběratele apod.), a to buď třetí osobou, anebo i jednou smluvní stranou.[5] V podstatě jde o společnou delegaci smluvní kompetence, která primárně náleží smluvním stranám společně, na určený subjekt – třetí osobu či jednu z nich.[6]

Takový mechanismus může sloužit různým účelům. Strany často reagují na situaci, kdy přesný obsah smlouvy nelze v době jejího uzavření ještě přesně určit, protože by to vyžadovalo dodatečné *informace*, které prozatím známy nejsou, nebo by to bylo příliš nákladné nebo časově náročné; často

2 *„Má se za to, že ujednání, že určitá část obsahu smlouvy bude mezi stranami ujednána dodatečně, je podmínkou účinnosti uzavřené smlouvy."*

3 *„(1) Ujednají-li strany, že určitou náležitost smlouvy určí třetí osoba nebo soud, je takové určení podmínkou účinnosti smlouvy. Neurčí-li třetí osoba náležitost smlouvy v přiměřené lhůtě nebo odmítne-li ji určit, může kterákoli strana navrhnout, aby tuto náležitost určil soud. (2) Při určení náležitosti se přihlédne k účelu, který smlouva zřejmě sleduje, k okolnostem, za nichž byla smlouva uzavírána, jakož i k tomu, aby byly práva a povinnosti stran poctivě uspořádány."*

4 Stranou v tomto textu ponecháváme závazky, které vznikají z jednostranných právních jednání, a zásadně i závazky mimosmluvní. U nich samozřejmě prvek jednostrannosti není ničím neobvyklým. I zapracování této kategorie by v širším kontextu „jednostrannosti" v závazkovém právu bylo nepochybně zajímavé, z důvodu rozsahu textu ale není provedeno. Předmětem jsou zde pouze závazky smluvní. Obecně ale k jednostranným zavazujícím jednáním viz MELZER, F. In: MELZER, F., TÉGL, P. a kol. *Občanský zákoník § 2716–2893. Velký komentář.* 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2021, s. 1324–1328.

5 Detailněji k pohledu na neúplné smlouvy (resp. spíše *„open-term"* smlouvy, jak autor zdůrazňuje rozlišení záměrně otevřených smluv oproti obecnějšímu termínu *„incomplete"* contract) z pohledu transakčních nákladů viz GERGEN, M. P. The Use of Open Terms in Contract. *Columbia Law Review.* New York: Columbia Law School, 1992, č. 5, zejm. s. 998–1009. DOI: https://doi.org/10.2307/1122978

6 RIEBLE, V. § 315. In: STAUDINGER, J. von. *J. von Staudingers Kommentar zum BGB.* Berlin: Sellier/de Gruyter oHG, 2015, marg. č. 103. ISBN 978-3-8059-1164-1.

protože k plnění má dojít až někdy ve vzdálenější budoucnosti.[7] Přitom jedna ze stran může být v lepší (informační i expertní) pozici, aby pozdější určení provedla – typicky dodavatel ohledně přesných nákladů a jejich promítnutí do ceny.[8] Jednostranné určení je také *operativnější a rychlejší*, zejména dochází-li k němu jako forma (cenové) *adaptace* průběžně u dlouhodobých vztahů, než kdyby se muselo o každé jednotlivé změně vyjednávat.[9]

Pokud má strana právo účtovat si v den plnění aktuální ceníkovou cenu, jde o reakci na (a vlastně i ochranu před) výkyvy na trhu skrze alokaci příslušných cenových *rizik* mezi strany, což je v každém závazku důležitá otázka. Přitom právo dodavatele adaptovat cenu slouží na jedné straně k tomu, aby se on sám zbavil rizika (příliš) dlouhodobé kalkulace a zajistil si ziskovou marži navzdory hrozícímu následnému zvýšení nákladů, ale na druhé straně slouží též k ochraně druhé smluvní strany (odběratele) před tím, aby se dodavatel snažil absorbovat možné budoucí zvýšení nákladů rizikovými přirážkami k ceně již preventivně při uzavírání smlouvy a cenu tím zbytečně zvyšoval od počátku.[10]

Téma samozřejmě nabývá na relevanci a významu především právě v případě dlouhodobých smluv a opakujících se a trvajících plnění. Nejde tedy jen o problematiku dodatečného určení, ale i pozdějších *změn* (a to zdaleka nejen ve vztahu k ceně, ale i jiným parametrům třeba v reakci na změnu

---

7 KLEINSCHMIDT, J. Contractual Terms, Subsequent Determination In: BASEDOW, J., HOPT, K. J., ZIMMERMAN, R. (eds.). *The Max Planck Encyclopedia of European Private Law* [online]. 2012 [cit. 1. 5. 2022]. Dostupné z: https://max-eup2012.mpipriv.de/index.php/Max_Planck_Encyclopedia_of_European_Private_Law
Pokud jde o třetí osobu, delegování rozhodnutí na neutrálního odborníka může pomoci překonat neshody nebo nahradit nedostatek odborných znalostí u samotných smluvních stran.

8 DU PLESSIS, H. M. The Unilateral Determination of Price – a Question of Certainty or Public Policy? *Potchefstroom Electronic Law Journal/Potchefstroomse Elektroniese Regsblad* [online]. 2013, s. 102 [cit. 1. 5. 2022]. DOI: https://doi.org/10.4314/pelj.v16i3.4. Dostupné z: https://www.researchgate.net/publication/262781544_The_Unilateral_Determination_of_Price_-_A_Question_of_Certainty_or_Public_Policy

9 DU PLESSIS, 2013, op. cit., s. 102.

10 Jak trefně uvádí WÜRDINGER, M. § 315 In: WESTERMANN, H. P. *Münchener Kommentar zum BGB*. 8. vyd. München: C. H. Beck, 2019, marg. č. 22. ISBN 978-3-406-76673-2.

technických norem, podmínek zahraničních subdodavatelů apod.); hodnotově jde ale o řešení podobného problému.[11]

Ze všech těchto důvodů se tak ve smlouvách mohou objevovat různé typy oprávnění, včetně těch pro jednu smluvní stranu, určit nějaký smluvní parametr (od detailů vedlejších povinností až po samotnou cenu či hlavní předmět plnění), případně změnit již parametr ujednaný, buď přímo, anebo pomocí dynamických odkazů *(dynamic refference, dynamische Verweisung)* na jiné dokumenty (např. ceník, vzorník), které vydává či spoluvytváří nejen nějaká třetí osoba, ale právě i jedna ze stran. Lze se tak setkávat s ujednáními typu *„přesná cena bude určena podle aktuálního ceníku prodávajícího"*, *„provedení bude záviset na aktuálním vzorníku dodavatele"*, *„prodávající může cenu změnit v závislosti na vývoji cen na trhu"*, *„cena bude fakturována dle skutečných výdajů"*, *„přesné požadované vlastnosti oznámí objednatel do tří měsíců od uzavření smlouvy"*, či *„parametry objednaného zboží se mohou změnit"*.

Samozřejmě v případě delegace smluvní autonomie nikoliv na třetí osobu, ale na jednu smluvní stranu, jde o specifický typ problému.[12] Připustit takovou možnost znamená určité dilema[13] – vedle legitimních důvodů umožňujících vyšší míru flexibility a samotného faktu, že právě tento způsob je výrazem jejich společné vůle, je třeba vnímat, že se tím otevírá obrovská možnost pro *oportunistické* chování a *zneužití* práva.[14] Ohledně daného parametru je suspendován vyjednávací (negociační) proces, který je právě tím

11 U pouhých změn již uzavřené smlouvy nemusíme většinou pochybovat o tom, zda smlouva, a v návaznosti na to i závazek, existuje. U určení při samotném uzavírání smlouvy je třeba ale vždy řešit i to, zda vůbec (účinná) smlouva vznikla.
V tomto textu budeme z důvodu omezeného rozsahu uzavřenou smlouvu předpokládat. Nebudeme tedy řešit ani nuance § 1726 ObčZ. Současně také předmětem zájmu nebudou ani závazky vznikající z jednostranného jednání, byť i zde je souvislost s tématem jednostranného určení zjevná.

12 Jak uvádí HORN, N. Vertragsbindung unter veränderten Umständen-Zur Wirksamkeit von Anpassungsregelungen in langfristigen Verträge. *Neue Juristische Wochenschrift*. München: C. H. Beck, 1985, roč. 1985, č. 20, s. 1118, problematika jednostranných změn smlouvy patří k ústředním otázkám soukromého práva. Jde o napětí mezi stabilitou a flexibilitou smluv a zároveň o možný konflikt mezi nároky na právní jistotu na jedné, a obsahovou (věcnou) správnost na druhé straně.

13 Jak jej trefně označuje DEDEK, H. In: JENSEN, N., ZIMMERMANN, R. *Commentaries on European Contract Laws*. 1. vyd. Oxford: Oxford University Press, 2018, s. 832. ISBN 9780198790693.

14 Podobně HORN, 1985, op. cit., s. 1121: *„Na jedné straně právo jednostranného určení otevírá možnost vhodnějšího, protože pružnějšího přizpůsobení závazku, na rozdíl od přizpůsobení automatického. Na druhé straně existuje riziko nepřiměřených změn v neprospěch jedné ze smluvních stran."*

mechanismem, na který lze spoléhat jako na funkční způsob vyvážení zájmů, jako na nástroj vedoucí k dosažení férového výsledku a spravedlivého obsahu smlouvy[15]. Proto budou muset být v řadě konkrétních případů aplikována ochranná ustanovení, která zákon i k potlačení tohoto rizika zakotvuje, ať již v rámci úpravy adhezních smluv (§ 1800 odst. 2 ObčZ), spotřebitelské ochrany (§ 1813 a 1814 písm. g), i)) či obecné ochrany slabší strany (§ 433 ObčZ), a u případného excesivního určení bude muset nastoupit korektiv zákazu zneužití práva podle § 8 ObčZ, poctivosti podle § 6 ObčZ, či případně v některých (nepodnikatelských) vztazích potenciálně i neúměrného zkrácení podle § 1793–1795 ObčZ.

Již i možnost samotné konstrukce jednostranného určení obsahu závazku jako taková byla z více stran opakovaně kritizována pro její tvrzený rozpor s principem autonomie smluvních stran a s povahou smlouvy.[16] Navíc, řešit je v této souvislosti třeba, minimálně u některých variant ujednání, i potenciální problém (ne)určitosti ve smyslu § 1721 ObčZ i § 553 ObčZ.

To vše se dotýká celé řady dílčích problémů. Je třeba si tedy položit komplexní otázku, zda, resp. za jakých podmínek jsou vůbec taková smluvní ujednání (o právu jednostranného učení; *Leistungsbestimmungsrecht*; *Unilateral Determination by a Party*) připuštěna a soudy vynucována a jaká je současná právní situace v českém právu de lege lata.

2 Výchozí úvahy a komparativní pohled

2.1 Historické kořeny averze k jednostrannému určení

V ObchZ byl v § 269 odst. 3 ohledně možnosti jednostranného určení poměrně explicitní limit: Dohoda o určité části smlouvy sice mohla být nahrazena dohodou stran o *způsobu umožňujícím dodatečné určení* obsahu závazku,

15 Tento argument hraje například ve francouzském právu doposud velmi silnou roli – viz TERRÉ, F., SIMLER, P., LEQUETTE, Y. *Les Obligations*. 11. vyd. Paris: Dalloz, 2013, s. 284, cit dle DEDEK, 2018, op. cit., s. 832.

16 Ke kritice zejména v právních řádech důsledně vycházejících ze striktnější římskoprávní tradice viz dále v textu. V kontextu mezinárodních obchodních smluv a principů PICC UNIDRIOT např. viz BEGINES, P., CONTENIDO, P. L. In: BOVIO, D. M. *Commentario a los Principios de UNIDROIT para los Contratos del Comercio International*. 2. vyd. Navarra: Aranzadi, 2003, s. 279, cit dle VOGENAUER, S. *Commentary on the UNIDROIT principles of International Commercial Contracts (PICC)*. 2. vyd. Oxford: Oxford University Press, 2015, s. 639.

ale tento způsob nesměl záviset *„jen na vůli jedné strany"*. Nepochybovalo se o možnosti určení třetí osobou (kterou ostatně další část ustanovení i výslovně zmiňovala), či dodatečnou dohodou (neboť dohodou lze ve smluvním právu téměř cokoliv[17]); problémem byl ale právě prvek závislosti (jen) na vůli jedné strany,[18] a to i mimo režim obchodního zákoníku.[19]

V současném občanském zákoníku takový výslovný limit nenacházíme. Upraveno je pouze určení třetí osobou a pozdější dohodou (§ 1748 a § 1749 ObčZ). S odmítavým postojem k jednostrannému určení podle vůle jedné strany se ale setkáváme nadále.[20]

---

17 Otázkou samozřejmě zůstávalo, nakolik je ujednání o pozdější dohodě např. o ceně překážkou pro účinnost smlouvy stávající, neboť v dřívější úpravě chyběla úprava jakou dnes máme v § 1748 ObčZ. To nicméně není pro tento text primárním předmětem zájmu.

18 Na to logicky navazovala i tehdejší judikatura (kterou nicméně je třeba dnes již číst s vědomím faktu, že právní úprava se změnila. Viz např. rozsudek Nejvyššího soudu, sp. zn. 29 Odo 1000/2004, ve kterém se připouštěla možnost změny úrokové sazby, pokud byla navázána na externí objektivní kritéria, nikoliv ale podle vůle jedné strany: *„Pokud je ve smlouvě o úvěru sjednán způsob určení výše úrokové sazby založený na objektivních kritériích, a je stanoven (anebo je určitelný) i den rozhodný pro změnu výše úrokové sazby, potom podle přesvědčení Nejvyššího soudu změna těchto kritérií nemá za následek změnu smlouvy (co do výše úroků), nýbrž jde jen o určení konkrétní výše úrokové sazby k rozhodnému datu. Shora uvedený závěr se ale neuplatní, není-li splněn předpoklad, podle něhož je způsob určení výše úrokové sazby vázán na objektivní (na vůli banky nezávislá) kritéria. V takovém případě je pro změnu původně určené výše úroků nezbytná změna smlouvy, ke které může dojít pouze v důsledku shodného projevu vůle smluvních stran."*

19 Názorný příklad nalezneme v rozsudku Vrchního soudu v Praze, sp. zn. 9 Cmo 363/2009: *„V soukromém právu obecně platí princip, že v případě dvoustranných smluvních úkonů nelze obsah takového úkonu stanovit (určit) jednostranně, tj. na základě vůle jedné ze smluvních stran. V takovém případě již lze stěží hovořit o uzavřené smlouvě, tj. o dvoustranném či dokonce vícestranném právním závazkovém vztahu. V obchodním zákoníku je tato zásada reflektována v kogentním ustanovení § 269 odst. 2* […] *v obchodních závazkových vztazích tedy nelze jednostranně ‚dotvořit' obsah smlouvy.* […] *Tento princip není tak precizně vyjádřen v občanském zákoníku, jako je tomu v zákoníku obchodním, nicméně z povahy věci je zřejmé, že musí tím spíše platit i ve vztazích upravených občanským zákoníkem, který poskytuje smluvním stranám větší ochranu, než tomu bývá v obchodních závazkových vztazích mezi podnikateli* […] *Obsah smlouvy může být doplněn, avšak na základě dohody obou smluvních partnerů. I z tohoto důvodu nelze akceptovat závěr, že by v občanskoprávních vztazích bylo možné doplnit obsah smlouvy na základě jednostranného projevu vůle jednoho ze smluvních partnerů."*

20 HULMÁK, M. § 1732. In: HULMÁK, M. a kol. *Občanský zákoník V. Závazkové právo. Obecná část (§ 1721–2054).* 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 73, marg. č. 13–14: *„Obsah smlouvy ani její změna nemohou záviset pouze na vůli jedné strany (jednostranné určení)."* Autor nicméně zároveň uvádí řadu typů ujednání, ve kterých o takovou nepřípustnou situaci nepůjde – např. omezení určitým rozmezím, výběr z alternativ apod. (blíže k tomu dále v textu). Ve vztahu k (jednostranné) *změně* smlouvy potom viz HULMÁK, M. § 1759. In: HULMÁK a kol., 2014, op. cit., s. 191–192, marg. č. 11–13.

Tato averze má v kontinentálním právu silnou tradici a lze ji mapovat již od **římského práva**. Dohoda o jednostranném určení byla považována za nepřípustnou jednak z důvodu neurčitosti – ve vztahu k dohodě o ceně se vyžadovalo, aby byla cena jasně stanovena *(pretium certum)* a pozdější (jednostranné) určení tomuto požadavku nevyhovovalo (alespoň taková byla nejčastější interpretace[21]). Problematika je složitější, neboť z hlediska určitosti problém odpadá ve chvíli, kdy by pozdější určení bylo učiněno. Nicméně klíčové je, minimálně pro další vývoj (a pro právní řády silně ovlivněné římským právem)m, že přetrvalo přesvědčení, že takové ujednání je nepřípustné a příslušná smlouva by byla neplatná.[22] Argumentem Římanů proti přípustnosti bylo pravděpodobně[23] ale také to, že pokud by určení klíčových smluvních parametrů bylo ponecháno na jedné smluvní straně, byla by odstraněna „institucionální pojistka" proti riziku hrubé a nepřiměřené smluvní nerovnováhy, která se opírá právě o smluvní vyjednávání a konsenzus. Přitom jiné nástroje k nápravě případné nepřiměřenosti (např. soudní moderace) Římané nevyužívali.[24] Proto představovalo jednostranné určení v zásadě nepřekonatelný problém.

Řada navazujících právních řádů, historicky zejména francouzský, tento **restriktivní přístup** převzala[25]. Sice se připouštělo, že postačí, že cena bude

21 ZIMMERMAN, R. *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition*. Cape Town: Juta & Co, Ltd, 1990, s. 254, konstatuje, že takové ujednání bylo v římském právo neakceptovatelné, a to s odkazem na Digesta 18.1.35.1: *„Illud constat imperfectum esse negotium, cum emere volenti sic venditor dicit: ‚quanti velis, quanti aequum putaveris, quanti aestimaveris, habebis emptum'."*

22 Viz k tomu DEDEK, 2018, op. cit., s. 833. U německých pandektistů ale později v této argumentaci došlo k odklonu a převážil smířlivější přístup (který se později odrazil v § 315 BGB, o němž bude pojednáno níže v textu). Pandektisté interpretovali výraz *„imperfectum"* v digestech 18.1.35.1 nikoliv jako neplatné (invalid), nýbrž jako platné, ale neúčinné *(validly concluded but not yet effective)*. ZIMMERMAN, 1990, op. cit., s. 255.

23 Tak ZIMMERMAN, 1990, op. cit., s. 254.

24 *„Judicial control concerning fairness of price was not the policy of Roman law."* ZIMMERMAN, 1990, op. cit., s. 255.

25 Po dlouhou dobu byla ve francouzském právu cena považována v mnoha smluvních typech (vyjma např. smluv o dílo či smluv o službách) za *„objet"* smlouvy. Ten musel být určitý, nebo alespoň určitelný v okamžiku uzavření smlouvy prostřednictvím objektivního mechanismu nezávislého na vůli smluvních stran (např. skrze odkaz na tržní cenu, určení třetí stranou apod.). Smlouvy, které obsahovaly jednostranné určení, včetně dlouhodobých či rámcových smluv s dynamickými odkazy na ceníky, byly považovány za neplatné. Změna nastala až v devadesátých letech 20. století, kdy francouzské soudy změnily svůj přístup a začaly ujednání připouštět. Pouze v případě zneužití (abus dans la fixation du prix) měla druhá strana právo žádat náhradu škody a/nebo ukončení závazku. KLEINSCHMIDT, J. Contractual Terms, Subsequent Determination. In: BASEDOW, HOPT, ZIMMERMAN, 2012, op. cit.

v okamžiku uzavření smlouvy alespoň „určitelná" (nemusí být tedy nutně již dopřed určená), nicméně nesměla být ponechána ve výlučné pravomoci jedné ze stran.[26] Ve španělském občanském zákoníku nacházíme výslovný zákaz v § 1449 pro kupní smlouvu *(„stanovení ceny nesmí být nikdy ponecháno na libovůli jedné ze smluvních stran")*[27] i obecně v § 1256 *(„platnost a plnění smlouvy nelze ponechat na libovůli jedné ze smluvních stran").*[28] Jednostranné určení se připouští jen v případě, že by s ním druhá strana později souhlasila, anebo když by bylo navázáno na objektivní skutečnosti, jako například na objektivně určitelnou cenu na trhu (čl. 1447 a 1448).[29, 30] V italském právu pak sice výslovná zakazující úprava není, ale fakt, že není jednostranné učení výslovně připuštěno, je většinově interpretován tak, že to není možné.[31] Románským právním řádům, v tradici romanistických kořenů, je tedy společný převažující restriktivní přístup.

Pozdější právní vývoj byl však postupně smířlivější a v Evropě postupně převážil liberálnější pohled. Hovoří se o tom, že se většina evropských systémů od původního římského zákazu osvobodila, resp. emancipovala.[32]

---

26 *„Qu'il ne soit pas laissé au pouvoir seul de lune des parties"* – Viz k tomu DEDEK, 2018, op. cit., s. 834. Ve francouzském právu se až do konce 20. století sice mohlo ponechat určení ceny na třetí osobě, ale cokoliv, co by připomínalo jednostranné určení, bylo mimo debatu. Dokonce i kdyby šlo o odkaz na ceník vydaný jednou stranou, který měl být teprve vytvořen. Od roku 1995 se jednostranné určení připouští, byť s řadou důležitých výjimek, kde to možné není (BAR, Ch. von., CLIVE, E., SCHULTE-NÖLKE, H. a kol. *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR), outline edition.* Munich: Sellier. European law publishers GmbH, 2009, s. 629. ISBN 978-3-86653-097-3).

27 *„El señalamiento del precio no podrá nunca dejarse al arbitrio de uno de los contratantes."*

28 *„La validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes."*

29 BAR, CLIVE, SCHULTE-NÖLKE a kol., 2009, op. cit., s. 629.

30 Španělská úprava je v literatuře označována za obzvláště přísnou (tak např. VOGENAUER, 2015, op. cit., s. 639). U některých smluvních typů se ale v obchodní praxi jednostranné určení přesto připouští – viz DÍEZ-PICAZO, L. *Fuentes del Derecho Civil Patrimonial. Svazek 1.* 6. vyd. Civitas, 2007, s. 254, cit. dle VOGENAUER, 2015, op. cit., s. 639.

31 Čl. 1349 a 1473 umožňují pouze určení třetí osobou. Z toho se dovozuje, že určení samotnou smluvní stranou je nepřípustné. Blíže BAR, CLIVE, SCHULTE-NÖLKE a kol., 2009, op. cit., s. 629. Pouze ve speciálních případech, kde existuje zvláštní úprava, se připouští částečné určení obsahu (např. podle čl. 1560 odst. 2 či u stavebních smluv podle čl. 1661). V poslední době ale získávají na síle hlasy, že by se intepretace měla změnit a že by jednostranné určení mělo být považováno za přípustné (KLEINSCHMIDT, 2012, op. cit.

32 *„Most legal systems in Europe have emancipated themselves from the Roman law prohibition against unilateral determination of the purchase price."* KLEINSCHMIDT, 2012, op. cit.

2.2 Pozdější vývoj a liberálnější pohled

Jednostranné určení se postupně v podstatě univerzálně připustilo a pouze se hledaly nástroje ochrany proti zneužití libovůle oprávněné strany. Argument neurčitostí byl překonán různými způsoby. Pokud jádro problému spočívalo v tom, že neurčitost pramení z ničím neomezené, nesvázané vůle jedné strany, pak se *řešení v podstatě samo nabízelo právě v takovém omezení, kdy bude diskrece určující strany nějakým způsobem implicitně limitována*[33]. Pokud totiž budeme předpokládat, že oprávnění strany povolané smlouvou k jednostrannému určení není neomezené, ale navázané na objektivní standard dobré víry, resp. poctivosti, pak jde o určitost dostatečnou k vyhovění standardu *pretium certum* a není třeba sahat k následku neplatnosti/nicotnosti.

Toto řešení lze do praktického použití přetavit různými způsoby. Jeden přístup spočíval v tom, že požadavek určitosti byl považován za splněný pouze tehdy, pokud se strany ve smlouvě dohodly na podmínce omezení diskreční pravomoci nějakým ekvitním standardem (standardem spravedlivého uvážení, přiměřenosti atp.)[34] Jiný přístup (a ten převážil) naopak vycházel z toho, že pokud má strana právo svobodně se rozhodnout dokonce i k odevzdání svého majetku zcela bezplatně, darováním, musí mít i právo rozhodnout se uzavřít smlouvu s tím, že cena bude určena druhou stranou, aniž by musel být domluven standard spravedlivého uvážení; *avšak, vždy má být presumováno, že právě takový standard byl stranami zamýšlen, není-li jiného ujednání.*[35] To se přímo promítlo do znění **německého** § 315 odst. 1 BGB, který je založen na vyvratitelné domněnce: *„Má-li být plnění určeno jednou ze smluvních stran, má se v případě pochybností za to, že má být určeno na základě spravedlivé*

33 Resp. řešení historicky navazovalo na reguli připisovanou Ulpianovi (Digesta 50.17.22.1), že obecně je třeba vycházet z toho, že kdykoliv je situace ponechána na uvážení vlastníka nebo prokurátora, je třeba ji posuzovat v souladu s rozhodováním v dobré víře (doslova *„Generaliter probandum est, ubicumque in bonea fidei iudiciis confertur in arbitrium domini vel procuratoris eis condicio, pro boni viri arbitrio hoc habendum esse."* Cit. dle. DEDEK, 2018, op. cit., s. 834.

34 Takový byl i původní přístup v prvotních návrzích BGB. Srov. KÜBEL, F. P. von. Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, vol 2, Recht der Schuldverhältnisse. In: SCHUBERT, W. (ed.). *Die Vorlagen der Redaktoren für die erste Kommission zur Ausarbeitung des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuches. Recht der Schuldverhältnisse, Teil II: Allgemeiner Teil*. Berlin: De Gruyter, 1980, s. 266, cit dle DEDEK, 2018, op. cit., s. 835.

35 WINDSCHEID, B. *Lehrbuch des Pandektenrechts*, 7. vyd. Frankfurt am Main: Literarische Anstalt Rütten & Loening, 1891, s. 407, cit. dle DEDEK, 2018, op. cit., s. 835.

úvahy (přiměřenosti)".[36] Na to pak navazovalo řešení pro případ, že bylo určení provedeno nepřiměřeně (nespravedlivě) – analogicky k řešení nepřiměřeného určení třetí osobou. Digesta (D 17.2.79) dávala podklad i k judiciálnímu zásahu a nahrazení nepřiměřeného určení soudním rozhodnutím. To se promítlo do třetího odstavce § 315 BGB a zobecnilo se navíc nejen na určení ceny: *„Má-li být jednostranné určení učiněno na základě spravedlivého uvážení, je určení pro druhou stranu závazné pouze tehdy, je-li spravedlivé. Není-li spravedlivé, provede určení soud; totéž platí, dojde-li k prodlení s určením".*[37]

Německá úprava tedy nejenže jednostranné určení v § 315 BGB výslovně připustila (a to nejen ohledně ceny, ale i jakéhokoliv jiného kusu smluvního obsahu), ale zavedla i (vyvratitelnou) domněnku standardu, podle kterého má být určení provedeno (*spravedlivé uvážení*, spravedlnost *in concreto*, v zásadě *přiměřenost* v konkrétních okolnostech; *billiges Ermessen*), a zároveň zakotvila judiciální řešení excesů. Podobné řešení dnes nalezneme např. v právu dánském, švédském a finském, estonském, či portugalském.[38]

I **nové francouzské** právo jednostranné určení již šířeji připouští, byť jen pro určité případy – pro rámcové smlouvy v čl. 1164[39] a ve smlouvách o poskytování služeb v čl. 1165[40] Code civil. Naopak v jiných smlouvách specifický požadavek na definitivnost určení ceny v okamžiku uzavření smlouvy patrně nadále trvá; to podle literatury platí především pro určení kupní ceny

36 *„Soll die Leistung durch einen der Vertragschließenden bestimmt werden, so ist im Zweifel anzunehmen, dass die Bestimmung nach billigem Ermessen zu treffen ist".*

37 *„Soll die Bestimmung nach billigem Ermessen erfolgen, so ist die getroffene Bestimmung für den anderen Teil nur verbindlich, wenn sie der Billigkeit entspricht. Entspricht sie nicht der Billigkeit, so wird die Bestimmung durch Urteil getroffen; das Gleiche gilt, wenn die Bestimmung verzögert wird".*

38 BAR, CLIVE, SCHULTE-NÖLKE a kol., 2009, op. cit., s. 628.

39 *„V rámcových smlouvách může být ujednáno, že cena bude stanovena jednostranně jednou ze stran, která musí v případě sporu tuto částku odůvodnit. V případě zneužití práva při stanovení ceny může soud na návrh rozhodnout o náhradě škody, případně o ukončení smlouvy."* [Dans les contrats cadre, il peut être convenu que le prix sera fixé unilatéralement par l'une des parties, à charge pour elle d'en motiver le montant en cas de contestation. En cas d'abus dans la fixation du prix, le juge peut être saisi d'une demande tendant à obtenir des dommages et intérêts et le cas échéant la résolution du contrat.]

40 *„Ve smlouvách o poskytování služeb, pokud nedojde k dohodě mezi stranami před jejich plněním, může cenu stanovit věřitel, který musí v případě sporu tuto částku odůvodnit. V případě zneužití práva při stanovení ceny může soud na návrh rozhodnout o náhradě škody, případně o ukončení smlouvy."* [Dans les contrats de prestation de service, à défaut d'accord des parties avant leur exécution, le prix peut être fixé par le créancier, à charge pour lui d'en motiver le montant en cas de contestation. En cas d'abus dans la fixation du prix, le juge peut être saisi d'une demande tendant à obtenir des dommages et intérêts et, le cas échéant, la résolution du contrat.]

(čl. 1591 a 1592), kde lze stále vystopovat striktní římskoprávní požadavek *pretium certum*.[41] Pokud jde o liberálnější výše zmíněnou úpravu v čl. 1164 a 1165, ta je založena na tom, že výkon práva jednostranného určení nesmí být zneužívající *(abusif)*[42]; v případě, že zneužívající je, soud může rozhodnout o náhradě škody, nebo o ukončení závazku. Dovozuje se, že funkčně, z ekonomického hlediska, bude výsledek nicméně podobný, jako v případě přímého soudního rozhodnutí o ceně, jako je tomu v německém systému.[43]

Mnohé jiné právní řády neobsahují vůbec žádnou explicitní úpravu, nicméně přesto jednostranné určení nepochybně připouští. V nám příbuzném **rakouském** právu, se kterým nás pojí jednak společná historie, jednak jde o významný inspirační zdroj nového občanského zákoníku, a které navíc v této otázce také neobsahuje výslovnou úpravu (§ 1056 ABGB upravuje pouze určení třetí osobou), není v doktríně ani judikatuře pochyb o tom, že je jednostranné určení přípustné (opět nejen ohledně ceny, ale i jiných povinností), a to zásadně s korektivem stejným jako v německém právu, tedy spravedlivého uvážení *(billiges Ermessen)*.[44, 45] Z rozsudku rakouského

41 KLEINSCHMIDT, 2012, op. cit. Otázkou nicméně je, jak přesně se vyvinula a nadále vyvine praxe po posledních reformách francouzského obligačního práva.

42 Původní návrh na soudní kontrolu a možnost substantivního soudního určení nové ceny namísto té zneužívající, byl opuštěn. DEDEK, 2018, op. cit., s. 836.

43 *„From a functional perspective, the claim to damages leads to a substitution of the determination by the court."* KLEINSCHMIDT, 2012, op. cit.

44 AICHER, J. § 1056 In: RUMMEL, P., LUKAS, M. a kol. *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch*. 4. vyd. Wien: Manz Verlag, 2021, s. 4234. ISBN 978-3-214-16443-0; VERSCHRAEGEN, B. § 1056 In: KLETEČKA, A., SCHAUER, M. a kol. *ABGB-ON 1.08*. Wien: Manz Verlag, 2020; SCHWARTZE. § 1056. In: FENYVES, A., KERSCHNER, F., VONKILCH, A. *Klang Kommentar zum ABGB*. 3. vyd. Verlag Österreich, 2016. ISBN 978-3-7046-7231-5; BINDER, M., SPITZER, M. § 1056. In: SCHWIMANN, M., KODEK, G. a kol. *ABGB Praxiskommentar. Band 4*. Wien: LexisNexis, 2014, s. 1624–1625. Jak upozorňuje BARTH, P., DOKALIK, D., POTYKA, M. *§ 1056. ABGB. Taschenkommentar.* 26. vyd. Wien: Manz Verlag, 2018, 1696 s. ISBN 978-3-214-02446-8, překážkou přitom není ani ustanovení § 354 UGB, což potvrzuje i judikatura (viz OGH 7 Ob 8/17b).

45 Klíčové soudní rozhodnutí, na kterých další judikatura následně staví, je především rozsudek OGH 3 Ob 690/82 (v němž šlo o jednostranné určení výše úroků z prodlení), v němž soud potvrdil jak samotnou přípustnost jednostranného určení, tak aplikovatelnost na jakékoliv vztahy, ne pouze na kupní smlouvu. Zároveň konstatoval, že jednostranné určení podléhá soudnímu přezkumu a druhá smluvní strana není vázána určením, které je hrubě nespravedlivé *(grob unbillige)*. Na to navazují další rozhodnutí, např. OGH 1 Ob 544/88 a OGH 8 Ob 232/99x. Ohledně standardu, který se při soudní kontrole používá, nicméně viz dále v textu část č. 5. Pro podnikatelské vztahy srov. též novější OGH 8 Ob 86/16d: *„V obchodních transakcích je přípustné přiznat smluvní straně také právo následně určit plnění nebo cenu. Ustanovení § 1056 ABGB podle svého znění neobsahuje žádné obsahové omezení týkající se určování. Právo určit cenu však může být uplatněno pouze podle spravedlivého uvážení (nur nach billigem Ermessen)."*

Nejvyššího soudního dvora (OGH), sp. zn. 14 Ob 136/86 plyne, že závadné určení nevede k neplatnosti dohody jako takové, ale jen k následné soudní korekci závadného výsledku,[46] a to i přestože pro to není explicitní podklad v zákoně.[47]

Podobně je tomu dle zjištěných informací v polském či nizozemském právu.[48] Přípustnost ujednání je nepochybná, řeší se pouze ochrana proti zneužití.

Na podobném principu jsou ostatně založeny i **evropské** soft-law kodifikace, byť v těch je obsažena výslovná úprava. V návrhu společného referenčního rámce (DCFR) úpravu obsahuje čl. DCFR II.–9:105 (Unilateral determination by a party): *„Where the price or any other contractual term is to be determined by one party and that party's determination is grossly unreasonable then, notwithstanding any provision in the contract to the contrary, a reasonable price or other term is substituted."* Podle komentáře[49] text staví najisto, že strany mohou ponechat určení ceny či jiného parametru na jednostranném určení jednou z nich. Stejně jako ve většině unijních států, nečiní to žádnou překážku uzavření smlouvy. Uplatňuje se ovšem požadavek přiměřenosti. Pokud není dodržen, soud může ingerovat a cenu (či jiný parametr) upravit, a to podle standardu přiměřenosti.[50]

Taktéž v principech mezinárodních obchodních smluv UNIDROIT PICC je jednostranné určení výslovně připuštěno a je zakotvena stejná judiciální kontrola, a to v čl. 5.1.7/2: *„Where the price is to be determined by one party and that determination is manifestly unreasonable, a reasonable price shall be substituted*

46 Z důležitých soudních rozhodnutí OGH, která formují rakouskou doktrínu, se nejčastěji uvádí (cit. dle AICHER, 2021, op. cit.), rozsudek, sp. zn. 1 Ob 140/52 – stanovení úplaty komisionářem; 5 Ob 66/69 týkající se smluvně sjednané zvláštní odměny za nepředvídané události; 1 Ob 803/79 týkající se jen přibližně určené ceny *(Circapreis, Zirkapreis)*; 1 Ob 592/82; 3 Ob 690/82; 6 Ob 563/85; 1 Ob 568/87 týkající se změny úrokové sazby věřitelem či 9 ObA 92/07f týkající se prémií v pracovněprávním vztahu.

47 Pro soudní nápravu (*gerichtliche Korrektur*) skutečně žádný explicitní právní základ neexistuje, je ale obecně považována za přípustnou (srov. VERSCHRAEGEN, 2020, op. cit., marg. č. 20, AICHER, 2021, op. cit., marg. č. 10). Aichler dále uvádí, že je sporné, zda má být žaloba na plnění podle závadně provedeného určení zamítnuta, nebo zda má být určení opraveno, ale je třeba dát přednost druhé variantě (shodně OGH 4 Ob 538/79; 9 ObA 35/09a).

48 BAR, CLIVE, SCHULTE-NÖLKE a kol., 2009, op. cit., s. 628–9.

49 BAR, CLIVE, SCHULTE-NÖLKE a kol., 2009, op. cit., s. 628.

50 Obsahově úplně totožné (jen z marginálními formulačními rozdíly) je řešení v předcházejících principech PECL (čl. 6:105), ze kterých ostatně DCFR vychází: *„Where the price or any other contractual term is to be determined by one party whose determination is grossly unreasonable, then notwithstanding any provision to the contrary, a reasonable price or other term shall be substituted."*

notwithstanding any contract term to the contrary." Oproti DCFR pozorujeme, že bylo zvoleno kritérium *zjevné* nepřiměřenosti *(„manifestly unreasonable")*, nikoliv *hrubé* nepřiměřenosti *„grossly unreasonable"*[51]. Chápán je tento korektiv ve smyslu zjevnosti, patrnosti, evidentnosti.[52]

Taktéž úprava v čl. 74 Common European sales law (CESL) je postavena na stejném principu: *„Where the price or any other contract term is to be determined by one party and that party's determination is grossly unreasonable then the price normally charged or term normally used in comparable circumstances at the time of the conclusion of the contract or, if no such price or term is available, a reasonable price or a reasonable term is substituted. The parties may not exclude the application of this Article or derogate from or vary its effects.*"[53]

Pokud jde o CISG, zde žádnou explicitní úpravu nenalézáme. Shoda je ale na tom, že v režimu čl. 14 CISG je požadavek určitosti, resp. určitelnosti dostatečně naplněn i tehdy, pokud smlouva opravňuje k určení jednu smluvní stranu.[54]

---

51 Šlo o záměrné rozhodnutí, neboť standard hrubé nepřiměřenosti byl považován za příliš vysoký. DEDEK, 2018, op. cit., s. 839.

52 V literatuře se uvádí, že jde o ochranu proti zneužití práva. Ovšem nikoliv proti zneužití pod limitem „zjevné nepřiměřenosti", a navíc, sankce soudní moderace je považována za slabou. Fakt, že dotčená strana musí zahájit soudí řízení, aby se ochrany domohla, je kritizován, neboť nemá dostatečně odrazující účinek na oprávněnou stranu. VOGENAUER, 2015, op. cit., s. 640.

53 Zvolen byl standard hrubé nepřiměřenosti *(„grossly unreasonable")*, nicméně dovozuje se, že by měl být interpretován ve smyslu zjevnosti *(„manifestly unreasonable")* v procedurálním smyslu. Výraz hrubě („*grossly*") by neměl být vykládán substantivně jako kvantitativní kritérium. Viz DORNIS, T. W., HALFMEIER, A. Art. 74: The 'Grossly Unreasonable' Unilateral Determination of Price or Other Contract Terms and Its Substitution Under the Proposed Art 74 CESL. *Contents and Effects of Contracts-Lessons to Learn From The Common European Sales Law.* Springer, 2016. DOI: https://doi.org/10.1007/978-3-319-28074-5_14. Navíc se poukazuje na to, že v různých jazykových verzích se výrazy „hrubě" a „zjevně" používají synonymicky.

54 SCHROETER, G. CISG Art. 14 Rn. 74. In: SCHLECHTRIEM, P., SCHWENZER, I., SCHROETER, G. *Kommentar zum UN-Kaufrecht (CISG).* 7. vyd. C. H. Beck, 2019, 1704 s. ISBN 978-3-406-71964-6: *„Hinreichende Bestimmbarkeit iSd Art. 14 I 2 liegt ebenfalls vor, wenn das Angebot eine Bestimmungsbefugnis zugunsten einer der Parteien vorsieht. zur Eine solche einseitige Befugnis kann sich sachlich auf jeden der Mindestbestandteile einer Offerte beziehen, auch auf mehrere.*" FERRARI, F. In: KRÖLL, S., MISTELIS, L., PERALES VISCASILLAS, P. (Hrsg.) *UN Convention on Contracts for the International Sales of Goods (CISG).* 2. vyd. Baden-Baden: C. H. Beck, 2018, 1354 s., marg. č. 29. ISBN 978-3-406-71455-9: *„For the purpose of an implicit indication of the purchase price, reference to price lists, catalogue prices, market prices, etc., is sufficient. It is, however, not necessary that these prices be fixed at the time when the proposal is made. Therefore, a proposal that refers to a market price at a particular time can also constitute an offer – a view held by both commentators zur and courts.*"

Může jít např. o určení množství zboží, které má být dodáno podle potřeb kupujícího, nebo podle možností prodávajícího. Může jít i o jednostranné určení ceny, ale i o určení samotného typu zboží.[55]

2.3 Komparativní exkurz do common law

Komparativní poznámku lze učinit i k nám poněkud vzdálenějšímu common law. Zde o přípustnosti jednostranného určení není pochyb vůbec. Respektuje se vůle stran a soudy nemají problém příslušná ujednání vynucovat. Je všeobecně akceptováno, že takové ujednání je možné, a to jak ohledně ceny, tak jakýchkoliv jiných smluvních atributů, včetně *essentialia negotii*.[56] Historicky (v 17. století) se sice objevovaly pochybnosti o tom, zda je splněn požadavek určitosti v případě, že by jednostranné určení mělo být zcela arbitrární,[57] ale v moderní době je již široce akceptováno, že požadavek určitosti je splněn, pokud se strany dohodnou na mechanismu, kterým bude cena či jakýkoliv jiný parametr stanoven, i kdyby to mělo být jednou ze stran.

Často je citován případ *May & Butcher Ltd. proti Regem* z roku 1929,[58] v němž nalezneme pasáž o tom, že je třeba rozlišovat pouhou dohodu o tom, že se strany teprve dohodnou *(„agreement to agree")*, od jasného mechanismu určení, byť jednou smluvní stranou, který přitom problémem pro neurčitost není. *„Co se týče ceny, jde o naprosto bezproblémovou smlouvu, pokud má být cena určena kupujícím"*.[59] V kontextu jednostranné změny úrokových sazeb bylo jasné stanovisko vysloveno i v případu *Lombard Tricity Finance Ltd proti Paton* v roce 1988, kde odvolací soud, i s odkazem na předchozí rozhodnutí *May & Butcher* konstatuje, že není ničím neobvyklým, že smlouva může opravňovat jednu ze stran změnit obsah závazku podle svého uvážení, i k újmě druhé strany. V pozdějším rozhodnutí *Nash proti Paragon Finance Plc* nicméně došlo k posunu, když byl doplněn limit pro jednostranné uvážení – pokud smlouva dává jedné

55 SCHROETER, G. CISG Art. 14 Rn. 74. In: SCHLECHTRIEM, SCHWENZER, SCHROETER, 2019, op. cit., Art. 14 Rn. 74.

56 Přehledně k současnému stavu, judikatuře i jejímu vývoji viz např. DEDEK, 2018, op. cit., s. 836–838.

57 *„Pokud mi někdo prodá koně za tolik, kolik si ho cením"* [for as much as I shall value him at], jde u ujednání nicotné pro neurčitost. Viz SHEPPARD, W. *Actions upon the Case for Deeds*. London, 1663, s. 92, cit dle DEDEK, 2018, op. cit., s. 837.

58 BAR, CLIVE, SCHULTE-NÖLKE a kol., 2009, op. cit., s. 629.

59 *„It is a perfectly good contract as to price to say that the price is to be settled by the buyer"*. Cit dle DEDEK, 2018, op. cit., s 836.

straně pravomoc ji změnit, *implicitně* je třeba dovozovat, že by takové určení nemělo být nepoctivé, za nevhodným účelem, či zcela svévolné *(„not to be set dishonestly, for an improper purpose, capriciously or arbitrarily“)*.

Vyústění lze spatřovat v rozhodnutí britského nejvyššího soudu v případu *Braganza v. BP Shiping Ltd*, v němž soud jednostranné určení připouští, zdůrazňuje ale potřebu ochrany druhé strany: *„Smluvní strana, která je oprávněna činit rozhodnutí, která mají dopad na obě strany smlouvy, je ve zřejmém konfliktu zájmů* […] *Soudy proto musí usilovat o zajištění toho, že takové oprávnění nebude zneužito. Toho lze dosáhnout dovozením implicitního standardu, podle kterého má být jednostranné určení provedeno, přičemž tento standard se může lišit podle okolností případu a podle kontextu, ve kterém bylo oprávnění k jednostrannému určení ve smlouvě zakotveno.“*

Pokud jde o nápravu pro případy, kdy je určovací oprávnění zneužito, soudy opakovaně zastávají stanovisko, že správným přístupem je, aby soud určil příslušnou část obsahu závazku sám, podle toho, jak by bývala toto určení za daných okolností provedla příslušná strana, pokud by určení provedla poctivě, nearbitrárně a racionálně.[60] Soud by se měl snažit dosáhnout nikoli objektivně přiměřeného určení, nýbrž upřímného a racionálního určení z perspektivy určující strany. Zdá se, že v tom se řešení common law jako by lišilo od evropských řešení zvolených v DCFR, PICC UNIDROIT i CESL, kde je při nápravě sledován spíše standard objektivní. Jinak jsou ale východiska obou systémů nakonec podobná. Navíc, k účelu smlouvy a konkrétním okolnostem, za kterých byla uzavřena, je třeba přihlížet vždy.

2.4 Dílčí shrnutí

Provedeme-li stručné shrnutí komparativních zjištění, vidíme, že

1. sice nikoliv ve všech, ale téměř ve všech zkoumaných jurisdikcích, jak v kontinentálním, tak common law systému, není o *principiální přípustnosti* jednostranného určení pochyb. Detaily se mohou lišit, nicméně problémem se zcela většinově nezdá být ani neurčitost ani neslučitelnost ujednání se smluvní podstatou, resp. autonomií vůle stran.
2. V systémech, kde averze k jednostrannému určení přetrvává (Španělsko, Itálie, částečně Francie), jde patrně především o pokračování (diskutabilně interpretované) římskoprávní tradice striktního

60 DEDEK, 2018, op. cit., s. 838–839.

požadavku *pretium certum*, který ústí v argumentaci neurčitostí v okamžiku ujednání – tyto závěry ovšem postupem času ztrácí na síle a i v těchto zemích se od nich *vývoj odvrací* (buď přímo legislativními úpravami, anebo doktrinálním výkladem a judikaturou).

3. Rozdíly panují v řešení excesů – vždy nějaké řešení existuje, přičemž většinou spočívá v neúčinnosti závadného určení a případném soudním nahrazení závadného určení určením spravedlivým, k čemuž ovšem často existuje výslovné zákonné zmocnění. Někdy se ale dovozuje i judikatorně (např. Rakousko). Výjimečně lze zřejmě žalovat pouze náhradu škody či ukončení závazku (Francie).

Důležité je ve vztahu k zahraničním úpravám také upozornit, že fakt, že v určité zemi existuje výslovná úprava s určitým standardem (např. spravedlivého uvážení), neznamená nutně, že si strany nemohou dohodnout něco jiného. Zejména je to třeba zdůraznit u vlivné úpravy německé. Znovu je třeba připomenout, že v § 315 BGB je zakotvena pouze vyvratitelná domněnka. Zákon nijak nebrání stranám ujednat si režim odlišný. Panuje shoda na tom, že pravidlo je dispozitivní[61] a umožňuje ujednat si určení i ve volnějším – tedy „arbitrárnějším" – režimu. Může tak být smluveno (samozřejmě mimo spotřebitelský režim a mimo režim přísně kontrolovaných obchodních podmínek), že jednostranné určení nemusí být provedeno podle *spravedlivého/přiměřeného uvážení (nach billigem Ermessen)*, ale může být i podle *volného uvážení (freies Ermessen)*, které by bylo nepřípustné jen v případě, že by bylo *zjevně nespravedlivé* a kritérium spravedlivého uvážení by použitelné nebylo.[62] V tom případě

61 Resp. dokonce se uvádí, že nejde vlastně ani o dispozitivní pravidlo, nýbrž opravdu jen o interpretační pomůcku *(bloße Auslegungshilfe)*, a zdůrazňuje se, že strany mohou sjednat jakýkoliv jiný standard uvážení (tak RIEBLE, V. In: STAUDINGER, 2015, op. cit., § 315, marg. č. 39). Případným limitem pro odlišné ujednání tedy není § 315 BGB samotný, ale zvláštní ochranná ustanovení, např. § 305 a násl. BGB pro ujednání v obchodních podmínkách či obecně § 138 BGB (rozpor s dobrými mravy). Ibid., marg. č. 45.

62 RIEBLE, V. In: STAUDINGER, 2015, op. cit., § 315, marg. č. 340–341. Shodně WÜRDINGER, M. In: WESTERMANN, 2019, op. cit., § 315, marg. č. 33: *„Kraft der Vertragsfreiheit (vgl. § 311 Abs. 1) können die Parteien ein Leistungsbestimmungsrecht einer Partei auch dergestalt begründen, dass die Leistungsbestimmung erst bei ‚offenbarer' Unbilligkeit unverbindlich ist (wie das in § 317, 319 für die Leistungsbestimmung des Dritten als Regelfall vorgesehen ist). Man spricht in einem solchen Fall von ‚freiem Ermessen'. Grenze der Bestimmung sollen dann nur die § 138, 242 sein, § 315 Abs. 3 sei dagegen unanwendbar."*

se pak již jen diskutuje, zda i v takové případě by mohl soud zasáhnout a podle § 315 BGB rozhodnout.[63]

Nakonec, literatura dovozuje obecnou přípustnost dokonce i u zcela nesvázaného uvážení, tedy odpoutání se od korektivu přiměřenosti úplně a ujednání možnosti jednostranného určení v zásadě libovolně *(freien Belieben)*. Ani taková míra volnosti sama o sobě nemusí představovat překážku pro vznik smluvního závazku.[64] Záleží ovšem na řadě dalších okolností a konkrétním kontextu (k tomu viz též níže v textu). Bezpochyby ale určení podle vůle jedné strany nemůže znamenat čirou svévoli, resp. zvůli. Musí se vždy uplatnit obecné korektivy, a tedy pokud by určení bylo zneužívající, svévolné, nevyvolalo by právní účinek. Nemohlo by ale být napraveno (nahrazeno) soudem (neboť se strany vyvázaly z aplikace § 315 BGB).[65] Zvláštní obsahová kontrola by jistě nastoupila také v případě, že by ujednání bylo obsaženo v obchodních podmínkách. Zde by podle § 307 odst. 2 č. 1 BGB nebylo takové ujednání přípustné.[66]

Zmínka ohledně těchto možností smluvní úpravy je důležitá pro uvědomění si faktu, že existence určité výslovné úpravy nevylučuje nutně ujednání režimu jiného, stejně jako existence speciálních korektivních mechanismů (soudní moderace) nevylučuje uplatnění korektivů obecných, pokud by se v důsledku ujednání stran neuplatnily. Z nám blízkých právních řádů známe tedy jak případy, kdy výslovná zákonná úprava jednostranného určení

63 Zamítavě k tomu RIEBLE, V. In: STAUDINGER, 2015, op. cit., § 315, marg. č. 341 *(„Sobald der Entscheider subjektive, ‚unvernünftige' Erwägungen und Wertungen treffen darf, kommt der Richter mit seinem notwendig gebundenen Ermessen nicht mehr als Vertragshelfer in Betracht")* a Ibid., marg. č. 20. Váhavě WÜRDINGER, M. In: WESTERMANN, 2019, op. cit., § 315 marg. č. 33. *(„Es ist aber nicht einzusehen, weshalb hier ein richterliches Gestaltungsurteil nicht möglich sein soll.").*

64 „*Schließlich können die Parteien die Leistungsbestimmung einem nicht an den Maßstab der Billigkeit gebundenen Ermessen, dh dem freien Belieben des Bestimmungsberechtigten anheim geben (vgl. § 319 Abs. 2). Diese Freiheit hindert zwar nicht die Annahme einer vertraglichen Bindung.*" WÜRDINGER, M. In: WESTERMANN, 2019, op. cit., § 315, marg. č. 34.

65 *„Freies Belieben bedeutet nicht (unzulässige) Willkür. Die Bestimmung ist daher zwar bei offenbarer Unbilligkeit unwirksam, kann aber nicht vom Gericht korrigiert werden."* Ibid. Shodně GEHRLEIN, M. § 315, marg. č. 20 In: HAU, H., POSECK, W. *BeckOK BGB.* 61. vyd. Mnichov: C. H. Beck, 2022: *„Ist dem Berechtigten eine Bestimmung nach freiem Belieben zugebilligt, so scheidet eine gerichtliche Festsetzung der Leistung mangels eines Kontrollmaßstabes aus. Hier kann nur die Unwirksamkeit der Bestimmung festgestellt werden."*

66 *„Durch AGB kann der Maßstab ‚billigen Ermessens' gemäß § 307 Abs. 2 Nr. 1 nicht abbedungen werden."* Ibid.

existuje, ale strany ji mohou vyloučit (Německo), tak případy, kdy žádná zákonná úprava jednostranného určení neexistuje, ale to nebrání ani přípustnosti takových smluvních ujednání, ani uplatnění ochranných korektivů v případě zneužití (Rakousko).

3 Struktura a hranice „problému" jednostranného určení závazku

3.1 Mapa problematiky

Nahlédneme-li na problém jednostranného určení či změn obsahu závazku komplexně, s cílem vyvodit závěry de lege lata pro platné české právo, bude vhodné jej přesněji delimitovat (resp. oddělit typy ujednání, která za problematickou jednostrannou změnu považovány nejsou, a které ano), a dotčené otázky strukturovat.

Je zřejmé, že povaze závazku odpovídá nejlépe určení obsahu dohodou stran. *„Princip zásadní nezměnitelnosti smlouvy jednostranným projevem vůle jednoho účastníka je principem, který je civilnímu právu imanentní."*[67] Již byly citovány § 1759 a 1790 ObčZ, které jsou zřejmým vyjádřením tohoto principu, resp. jde o vyjádření klíčového principu rovnosti (nenadřazenosti)[68] soukromoprávních subjektů jako základního stavebního kamene soukromého práva.

Ne každý mechanismus určení smluvního obsahu, který se jako jednostranná změna jeví, ale takovým případem ve skutečnosti je. Je třeba vždy rozlišovat:

a) *Ultimativní návrh* na změnu – tedy stranami ujednaný postup, podle kterého jedna z nich může druhé oznámit návrh změny (často, ale nikoli výhradně, v případě obsahu určeného skrze obchodní podmínky), a druhá strana má pouze možnost jej přijmout (ať už vyjádřením souhlasu, anebo nečinností), anebo závazek ukončit (typicky výpovědí).

67 SURAN, J. K otázce subjektivního práva obchodníka s cennými papíry jednostranně měnit závazkový vztah se zákazníkem v širších souvislostech (II. část). *Epravo* [online]. 2003 [cit. 1. 5. 2022]. Dostupné z: https://www.epravo.cz/top/clanky/k-otazce-subjektivniho-prava-obchodnika-s-cennymi-papiry-jednostranne-menit-zavazkovy-vztah-se-zakaznikem-v-sirsich-souvislostech-ii-cast-20602.html

68 MELZER, F., TÉGL, P. In: MELZER, F., TÉGL, P. a kol. *Občanský zákoník: Velký komentář, 1. svazek, § 1–117.* Praha: Leges, 2013, s. 88. Není pochyb o tom, že jde o jednu ze zásad, na kterých soukromé právo stojí, byť není v § 3 ObčZ výslovně zmíněna. Shodně LAVICKÝ, P. § 3. In: LAVICKÝ, P. a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654).* 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2022, s. 38, marg. č. 39.

b) *Pravou* jednostrannou změnu – tj. takovou, kde jedna ze stran činí zásahy, v jejichž důsledku se mění obsah závazku, aniž je to výslovně ujednáno, anebo aniž to explicitně umožňuje zákon.

c) *Nepravou,* tedy *ujednanou* jednostrannou změnu – tj. změnu sice činěnou jednostranným právním jednáním samotné smluvní strany, ale činěnou na základě *předem ujednaného* či zákonem stanoveného postupu. Jde tedy o jednostrannou změnu jako výraz předem uděleného oprávnění, ve své podstatě o případ smluvní delegace.

Atribut „jednostrannosti" je v případech uvedených pod písm. a) a c) poněkud relativní; nejde totiž v pravém slova smyslu o případ změny bez ujednání věřitele a dlužníka, jak jej regulují § 1790 a § 1759 ObčZ. Jde *nikoliv o změnu pravidel* v závazku (nemění se nastavený závazkový řád), nýbrž o *realizaci změnového (adaptačního) mechanismu, který je jako pravidlo sjednán* (nastavený závazkový řád se aplikuje, realizuje). V jistém slova smyslu vlastně vůbec nejde o jednostrannou změnu smlouvy, nýbrž o realizaci (oboustranně dohodnutého způsobu změny) smlouvy.[69]

Do této skupiny musíme přitom řadit i případy, kdy závazkové pravidlo s takovým oprávněním obsahuje přímo zákon; i takové pravidlo je totiž od počátku součástí závazku, pokud ho strany nevyloučily.[70]

Pokud jde o první kategorii, tedy případy *ultimativních návrhů* na změnu (ad a), ta je i v českém prostředí dnes již dobře popsána – zejména proto,

69 Ostatně, takto se např. v režimu stavebních smluv podle vzorů FIDIC odlišují změny *(change)* a adaptace *(variation)* závazku, přičemž vzory (a na nich postavená mnohaletá praxe) připouští docela rozsáhlá oprávnění k variacím, často ze strany objednatele či správce stavby, ale i zhotovitele. Blíže viz KLEE, L. *Smluvní stavební právo.* Praha: Wolters Kluwer, 2015, s. 207–208. Ke změnám a variacím smluv v režimu FIDIC šířeji pak i s. 209–222.
V české rozhodovací praxi (byť v jiném kontextu) výstižně též usnesení Nejvyššího soudu, sp. zn. 23 Cdo 746/2010, v němž bylo posuzováno ujednání ve smlouvě o dodávce tepelné energie, podle kterého měl být smluvní příkon dodavatelem vyhodnocován (zda nedochází k jeho překročení) a případně upravován v souladu s cenovými pravidly. Soud uzavřel, že *„nešlo o (jednostrannou) změnu smlouvy, nýbrž o postup podle zvláštního ujednání ve smlouvě o změně příkonu, a tudíž o změně ceny jako jednoho z prvků závazkového vztahu v průběhu plnění smlouvy (dodávky tepla) za smluvně stanovených podmínek. Jestliže totiž šlo o naplnění předvídaného ujednání se stanovenými právními důsledky, nemohlo jít o jednostrannou změnu smlouvy, a tudíž nemusela být splněna podmínka souhlasu druhé strany se změnou příkonu tepla a změnou fakturované ceny."*

70 Je v zásadě lhostejné, zda se určité pravidlo do obsahu závazku dostalo smluvním ujednáním, anebo zda bylo smlouvou jen aktivováno, resp. „povoláno" ze zákona a strany ho v něm ponechaly.

že občanský zákoník nově tuto možnost výslovně upravuje, byť pouze pro určité typy vztahů, v § 1752 ObčZ.[71] Většinová shoda přitom panuje na tom, že tato úprava nevylučuje ujednání ultimativních změn i mimo okruh případů pokrytý tímto ustanovením.[72] Speciální úpravu navíc obsahují některé sektorové regulace.[73] V této kategorii nejde ani tak o jednostrannou změnu,[74] jako o ujednání o specifickém způsobu kontraktace,[75] která přeci jen pokrývá sféru obou stran, resp. dává již možnost projevit svou vůli a jednostranný zásah odvrátit. Není „jednostranná" v pravém slova smyslu, neboť umožňuje druhé straně proti změně zasáhnout.[76]

Předmětem zájmu v tomto textu jsou tak především kategorie ad b) a c), tedy jednostranné změny, které pro svoji účinnost nevyžadují žádné

71 HULMÁK, M. § 1752. In: HULMÁK a kol., 2014, op. cit., s. 162 a násl.; ŠILHÁN, J. § 1752. In: PETROV, J., VÝTISK, M., BERAN, V. a kol. *Občanský zákoník*. 2. vyd. (1. aktualizace). Praha: C. H. Beck, 2022, marg. č. 3; PELIKÁN, R., HOUDEK, Z. In: BEJČEK, J., KOTÁSEK, J., PŘÍKAZSKÁ, M. a kol. *Obchodní podmínky*. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2016, s. 201–217.

72 Výstižné vysvětlení je obsaženo již ve Výkladovém stanovisku č. 6 Expertní skupiny Komise pro aplikaci nové civilní legislativy při Ministerstvu spravedlnosti ze dne 19. 4. 2013 – ke změně obchodních podmínek dle § 1752 NOZ, ke kterému se většina odborné literatury připojila.
Opačně ale PELIKÁNOVÁ, I., PELIKÁN, R. § 1752. In: ŠVESTKA, J., DVOŘÁK, J., FIALA, J. a kol. *Občanský zákoník – Komentář – Svazek V.* Praha: Wolters Kluwer, 2014, marg. č. 3: *„Omezující podmínky dohody nutno brát jako kogentní, neboť jinak by celá úprava nedávala smysl. Tak např. v individuálně projednávané smlouvě, která nepatří k opakujícím se smlouvám v běžném obchodním styku, nelze jednostrannou změnu obchodních podmínek ujednat. Stejně tak by byla protiprávní dohoda umožňující takovou jednostrannou změnu bez oznámení druhé straně a bez možnosti výpovědi."*

73 Zejm. jde o § 11a energetického zákona (zákon č. 458/2000 Sb.), § 63b odst. 5 zákona o elektronických komunikacích (zákon č. 127/2005 Sb.) a § 152 zákona o platebním styku (zákon č. 370/2017 Sb.).

74 *„Nejde o jednostrannou změnu obchodních podmínek."* […] Ustanovení *„upravuje možnost ultimáta při změně obchodních podmínek. Oblát je postaven před volbu mezi přijetím návrhu na změnu obchodních podmínek, nebo ukončením závazku."* HULMÁK, M. § 1752. In: HULMÁK a kol., 2014, op. cit., s. 163, marg. č. 2. Ibid., s. 134–135, marg. č. 18: *„Ani podle předchozí právní úpravy, natož podle úpravy komentované, neobstojí závěry některých soudů, že ujednání v obchodních podmínkách umožňující bance jednostranným úkonem měnit po uzavření smlouvy o běžném účtu výši poplatků a cen za bankovní služby tak, že se tyto změny stávají součástí smlouvy (mění smlouvu), pokud s nimi majitel účtu neprojeví v určené lhůtě nesouhlas, je neplatné podle § 39 ObčZ 1964 pro rozpor s § 44 odst. 1 větou druhou ObčZ 1964, a to neplatností relativní podle § 267 odst. 1 ObchZ (KS v Ostravě 51 Co 371/2009)."*

75 *„Ve své podstatě totiž nejde o nic jiného, než o dohodu o zvláštním postupu vzniku smluvního konsenzu"*. HOUDEK, Z. In: BEJČEK, KOTÁSEK, PŘÍKAZSKÁ a kol., 2016, op. cit., s. 215.

76 Na podobném základě je koncipována i speciální úprava změn podmínek zájezdu v § 2531 ObčZ. Obdobně v případě pojistné smlouvy podle § 2786 či § 2791 ObčZ. Jinou úpravu obsahuje zvýšení nájemného u nájmu bytu podle § 2249 ObčZ.

projevení vůle druhé strany, ani ji prostor pro žádné vyjádření nedávají. Druhá (pasivní) strana nemá tedy „moc“ (sílu) tyto účinky jakkoliv zvrátit (což je rozdíl oproti kategorii ad a).

3.2 Povaha jednostranného určení či změny jako utvářecího práva

Pro pochopení celé problematiky je důležité si uvědomit, že v širším slova smyslu jde vlastně o součást kategorie utvářecích práv *(Gestaltungsrechte)*[77], tedy závazkových práv, která se realizují bez součinnosti druhé strany. Pro uvědomění si kontextu celého problému je tato klasifikace užitečná. Přispívá totiž k jisté „detabuizaci“ jednostranného určení v tom smyslu, že minimálně z hlediska prvku jednostrannosti, přestože v prostoru smluvního závazku, nejde o nic až tak cizorodého. Případů ryze jednostranných jednání, kterými dojde ke změně obsahu (či dokonce zrušení) závazku, je totiž celá řada a nikdo o jejich přípustnosti nepochybuje. Hodnotová rozhodnutí, která zákonodárce zjevně učinil, když taková oprávnění připustil, svědčí o tom, že s povahou závazkového práva nejsou obecně v rozporu. Naopak, jsou poměrně častá.

Některá taková utvářecí práva souvisejí viditelně jen s jednotlivou pohledávkou (např. právo jednostrannou výzvou určit splatnost, určit způsob plnění, jednostranně započíst atp.), některá souvisejí se závazkem jako celkem (např. právo odstoupit od smlouvy, vypovědět závazek, dovolat se relativní neplatnosti apod.). V každém případě se však realizují a účinné zásahy v závazku vyvolávají zcela jednostranně, bez ohledu na to, co si o tom druhá strana myslí. Stejně tak funguje např. i (ujednané či stanovené) právo zpětného prodeje, zpětné koupě, právo realizovat předkupní právo či opci na prodloužení smlouvy.[78]

Právo jednostranně určit obsah závazku, resp. jednostranně určit plnění *(Leistungsbestimmungsrecht)*, např. určit či změnit cenu, provedení, množství

---

77 EMMERICH, V. In: WESTERMANN, 2019, op. cit., § 315, marg. č. 81: *„Das Leistungsbestimmungsrecht ist Gestaltungsrecht.“*; BINDER, M., SPITZER, M. In: SCHWIMANN, KODEK a kol., 2014, op. cit., § 1056, s. 1624, marg. č. 17.

78 Do kategorie utvářecích práv spadá řada oprávnění. U některých z nich, např. jednostranné započtení, výzva k plnění podle § 1958 odst. 2 či určení dodatečné lhůty k plnění podle § 1978, by mohlo být sporné (vycházíme-li z německé doktríny, která je v této oblasti nesrovnatelně propracovanější), zda spadají přímo do kategorie utvářecích práv. Nicméně nepochybné je, že se s nimi tak zachází. (Blíže EMMERICH, V. In: WESTERMANN, 2019, op. cit., § 311, marg. č. 22).

či jakost zboží, místo či čas plnění apod., je tedy vlastně jedním z těchto utvářecích práv a jako k takovému je třeba k němu přistupovat. Určení bude typicky jedním z celé řady dalších právních jednání, které jedna strana adresuje té druhé.

Jak trefně poznamenává Hulmák,[79] občanský zákoník *vyžaduje sice souhlas* stran pro změnu smlouvy, *nikoliv ale dohodu jako právní skutečnost* vedoucí ke změně či zrušení smlouvy (závazku). *„Je nutné rozlišit souhlas se změnou právního jednání, který může být dán již ve smlouvě, a projev vůle stran, který je právní skutečností pro změnu či zrušení.“*[80] V další analýze budeme právě z této důležité distinkce vycházet.

3.3 Pravá jednostranná změna

3.3.1 Podstata pravé jednostranné změny a její nepřípustnost

Pokud zdůrazňujeme, že samotná právní skutečnost působící změnu závazku (či již samotné určení jeho obsahu[81]) může být představována jednostranným jednáním, pokud je dohodou založeno, či souhlasem druhé strany pokryto alespoň oprávnění k němu, nic nám to samozřejmě nepomáhá s řešením situací, v nichž žádné předchozí projevení souhlasu (ani v dohodě, ani jinde), není.

Vrátíme-li se ke kategorizaci do tří skupin provedené výše, neproblematičtější je bezesporu kategorie ad b), výše pracovně nazvaná jako *pravá jednostranná změna* závazku. Zde chybí jak vůle druhé (pasivní) strany souladná s konkrétním jednostranným jednáním aktivní strany, tak ale i alespoň dopředu projevený souhlas s tím, že by změny v jejich závazku mohly být takto realizovány.

Tento závazkový vzorec je nejproblematičtější v tom smyslu, že nejvíce odporuje smluvní povaze závazku, vůbec se neopírá o smluvní

79 HULMÁK, M. § 1759. In: HULMÁK a kol., 2014, op. cit., s. 191–192, marg. č. 11–13.

80 Naopak diskutabilní se zdá být pohled, podle kterého je ujednání o právu jednostranného určení vlastně *smlouvou o smlouvě budoucí* (CSACH, K. *Štandardné zmluvy*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2009, s. 89). Na rozdíl od smlouvy o smlouvě budoucí, se v případě jednostranného určení nepředpokládá žádné smluvní jednání a zejména žádný kontraktační projev vůle druhé strany, ke kterému by se zavazovala. Smyslem naopak je zakotvit jiný mechanismus než kontraktaci, a to ryze jednostranný.

81 Jak již bylo ovšem vysvětleno v úvodu, předmětem tohoto textu nejsou závazky z jednostranných právních jednání, nýbrž závazky smluvní.

konsenzus[82] a je v rozporu s principem rovnosti[83], jako vůdčím principem soukromého práva, ve smyslu *nenadřazenosti* jednoho subjektu nad druhým, tedy že *„jeden soukromoprávní subjekt nemůže druhému subjektu jednostranně ukládat povinnosti nebo zakládat práva"*.[84]

Paradoxně je ale tento případ z jiného úhlu pohledu zároveň nejméně problematický, protože je – právě pro tak zjevný rozpor se zásadou rovnosti – jednoznačně nepřípustný.[85] Jednostranné jednání, které se neopírá o žádný právní titul (ani smlouvu, ani zákon, ani soudní rozhodnutí či cokoliv jiného), nemůže mít právní následky, neboť chybí aprobace právním řádem.[86] Takové právní jednání by totiž nebylo nástrojem autonomie vůle, a tím i sebeurčení *(Selbstbestimmung)*, nýbrž působilo by nepřípustně heteronomně, kdy osud dotčeného subjektu by byl určován cizí vůlí *(Fremdbestimmung)*.[87]

---

82 *„Jde o variaci na téma svobodné a autonomní vůle. Vůle není svobodná a autonomně projevená, pokud její obsah určí druhá strana – a právě to by se při jednostranné změně obchodních podmínek stalo."* BEJČEK, J. *Smluvní svoboda a ochrana slabšího obchodníka*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2016, s. 213.

83 PELIKÁNOVÁ, I., PELIKÁN, R. § 1790. In: ŠVESTKA, J., DVOŘÁK, J., FIALA, J. a kol. *Občanský zákoník – Komentář – Svazek V*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, marg. č. 2: *„Jednostranná změna závazku není zásadně přípustná, protože by to znamenalo porušení principu rovnosti stran a vnucení vůle jednou stranou straně druhé."*

84 MELZER, F., TÉGL, P. In: MELZER, TÉGL a kol., 2013, op. cit., s. 88.

85 „*Obsah závazku nemůže záviset pouze na vůli jedné strany. To by bylo popřením autonomie vůle a rovnosti stran závazku." (…)* „*I z povahy smlouvy jako vícestranného právního jednání, jakož i z ustanovení občanského zákoníku, vyplývá nemožnost zavazovat osoby bez jejich souhlasu [např. úprava smluv k tíži třetích osob (§ 1769)], odchylné ujednání by bylo neplatné podle § 580.*" HULMÁK, M. a kol. § 1759. In: HULMÁK a kol., 2014, op. cit., s. 191–192, marg. č. 11–13.

86 *„Jednostranné uložení závazku ve smluvním soukromém právu nepřipadá v úvahu"*. BEJČEK, 2016, op. cit., s. 170.
Jen zdánlivou odchylkou by mohlo být jednání, jehož přípustnost je založena např. zavedenou praxí stran ve smyslu § 545 ObčZ, nebo zvyklostí (§ 545 či 558 odst. 2 ObčZ). I to by ale bylo závazkové pravidlo – jen by nebylo ujednáno explicitně přímo ve smlouvě, ale pocházelo by z jiného zdroje. Ten ale není, i vzhledem ke zmíněnému zákonnému zakotvení, o nic méně závazný a legitimní než smlouva samotná.
Žádnou obecnou zvyklost, a to ani v obchodních vztazích, která by opravňovala k jednostranným změnám, spíše nenacházíme, nicméně může jít o diskusní otázku. AICHER, 2021, op. cit., marg. č. 7, souhlasí s Rummelem, který odmítá, že by existovala obchodní zvyklost opravňující prodávajícího k určení ceny i bez ujednání ve smlouvě (pozoruhodně ale proti tomu upozorňuje na rozhodnutí GlUNF 4142).

87 MELZER, F. In: MELZER, TÉGL a kol., 2021, s. 1324; FLUME, W. *Allgemeiner Teil des Bürgerliches Rechts. Svazek 2: Das Rechtsgeschäft*. 4. vyd. Springer Verlag, 1992, s. 135. DOI: https://doi.org/10.1007/978-3-642-58112-0

3.3.2 Existují výjimky?

Lze uvažovat snad jen o zcela výjimečných situacích, kdy bychom mohli – ovšem jak se ukáže, pouze *zdánlivě* – bariéru nepřípustnosti prolomit.

Jako výjimka by se mohly jevit takové „změny" v závazku, které se nedotýkají přímo práv a povinností mezi stranami. Mohlo by jít o ryzí *„technikálie"*, které sice mezi stranami závazku jako informace existují, byly např. i přímo uvedeny ve smlouvě, ale nejsou relevantní pro realizaci práv a povinností, resp. nepůsobí při této realizaci k tíži pasivní strany.[88] Jedná se např. o *změnu právní formy* aktivní strany (s.r.o. se změní na a. s.) či jinou změnu jejich identifikačních údajů (*firma* či jiný název, *sídlo* apod.), *webové adresy*, kterou by aktivní strana druhé straně pouze oznámila.

Jde samozřejmě o to, jak široce vůbec „obsah závazku" vymezíme, tudíž co vůbec bude kvalifikováno jako ona „změna". Lze nicméně vycházet z toho, že nepromítne-li se změna v údajích do *práv a povinností*, nebude zpravidla potřeba hovořit ani o změně obsahu závazku (neboť ten je právě množinou práv a povinností dán). Nebude zpravidla vznikat ani žádný spor, protože nebude existovat dotčená strana, které by jednostranný postup zasahoval do její právní sféry. Proto se o pravou jednostrannou změnu nejedná. Nejde totiž o změnu závazku v pravém slova smyslu.

3.3.3 Změny s dopadem na práva a povinnosti stran

Od výše uvedených změn údajů je třeba odlišit situace, kdy dopad do sféry druhé strany nastat může a práva a povinnosti, resp. jejich výkon, se změní, byť by to bylo v nepodstatné míře.

I v tomto případě je třeba trvat na tom, že do právní sféry druhé strany bez právního důvodu zasahovat nelze. Ani zde tedy o skutečnou výjimku nejde.

88 Obsáhlejší úvahu by vyžadovalo zjištění, v jakém rozsahu vůbec může taková kategorie smysluplně existovat. Z jistého pohledu totiž úplně vše může mít nějakou relevanci a může být z pohledu druhé strany jeden z faktorů, který bude, resp. byl významný pro nastavená očekávání při uzavírání smlouvy, pro výklad právního jednání, pro kvalifikaci předvídatelnosti, podstatných či nepodstatných porušení atp., a šířeji pro zhmotnění konkrétních projevů povinnosti poctivosti podle § 6 ObčZ.
Vzdálenou paralelou z práva obchodních korporací by mohly být změny společenské smlouvy, které nezasahují do práv a povinností společníků (viz § 171 odst. 2 zák. o obchodních korporacích; obdobně ve výsledku i jeho § 99 odst. 2). I zde řešíme otázku, která změna smlouvy představuje, a která nepředstavuje změnu práv a povinností. Nicméně korporátní právo má přeci jen svá specifika. Přenositelnost úvah, natož i konkrétních judikaturních či doktrinálních závěrů do poměrů ryze smluvních obligací je omezená.

Je ale na místě se ptát, zda nelze oprávnění k určité minimální funkční míře (jednostranných) změn dovozovat v závazku implicitně.

Snadnější je řešení případů, kdy by oznámení změn údajů (sídla, adresy atp.) bylo pro druhou stranu výhodné v tom smyslu, že by jí *rozšiřovalo, nikoliv omezovalo* možnosti chování. Například by ke stávající doručovací adrese přibyla druhá adresa, ke stávajícímu e-mailu či číslu účtu by přibyl další, ke stávajícím způsobům placení (pouze hotovost) by přibyl další (bezhotovostní platba, platební karta, PayPal), či ke stávající lhůtě byla poskytnuta dodatečná apod. Je to právě i tento „směr", v němž se změna projevuje (k tíži či ve prospěch druhé strany), nikoliv pouze její intenzita a věcný obsah, který je pro právní hodnocení relevantní. Ke změnám, které jsou jednoznačně ve prospěch druhé strany, je právo zcela logicky smířlivější.[89] Ochranný účel dotčených ustanovení a principů se totiž neuplatní, resp. jeho uplatnění by bylo jen formální, smyslu zbavené.[90]

---

89 Byť samozřejmě platí, že z principu rovnosti plyne nejen zákaz zatěžovat jiného povinnostmi, ale i na něj bez jeho souhlasu přenášet práva. MELZER, F. In: MELZER, TÉGL a kol., 2021, s. 1324.

90 Z judikatury známe např. případ, kdy věřitel jednostranně – pouhým oznámením na faktuře – *prodloužil lhůtu splatnosti* pohledávky (určil lhůtu delší, než která by odpovídala zákonnému určení bez zbytečného odkladu). Pokud se dlužník na tuto poskytnutou lhůtu spolehne a plní v souladu s ní, plní po právu a není v prodlení, i když striktně vzato nebyla taková lhůta ani ujednána, ani v této délce neplyne ze zákona. Viz k tomu rozsudek Nejvyššího soudu, sp. zn. 32 Odo 978/2003: *„Věřitel, který požaduje plnění, může současně uvést ve své výzvě určitou dobu, pozdější než jaká by odpovídala lhůtě bez zbytečného odkladu, popřípadě stanovit pro splnění určitou lhůtu. Dlužník v takovém případě nebude v prodlení, když splní v udané době, popřípadě do konce dané lhůty."*
Podobně vyjádří-li věřitel ochotu přijmout plnění jeho dluhu na účet třetí osoby (odlišné od věřitele). Viz k tomu usnesení Nejvyššího soudu, sp. zn. 23 Cdo 398/2020: *„Pokud věřitel dal dlužníkovi najevo ochotu přijmout plnění jeho dluhu na účet třetí osoby (odlišné od věřitele) a dlužník na tento účet plnil, došlo tím k zániku peněžitého závazku dlužníka."* (podobně již v usnesení, sp. zn. 23 Cdo 2269/2010 a v rozsudku, sp. zn. 33 Odo 679/2003). V rozsudku, sp. zn. 28 Cdo 4264/2009 Nejvyšší soud dokonce přímo konstatuje, že *„splní-li dlužník svůj závazek podle věřitelových pokynů, nelze následně takto vzniklou volní autonomii neproporcionálně narušovat soudní cestou, ačkoliv podle hmotného práva stricto sensu k uzavření dohody ohledně platebních podmínek mezi účastníky nedošlo."*
O stejný případ jednostranného zásahu ve prospěch druhé strany se ostatně jedná i v situaci, kdy jedna strana jednostranně poskytne druhé straně záruku za jakost, a to zcela bez ujednání ve smlouvě například pouhým prohlášením v záručním listu či uvedením doby použitelnosti na obalu (jak explicitně stanoví § 1919 a 2113 ObčZ, pro prodej zboží v obchodě i § 2165 odst. 2 ObčZ).
O jinou situaci by však šlo, pokud by jedna strana druhé rozšiřovala nikoliv možnosti chování, ale samotný rozsah plnění, byť v její prospěch. Nikdo nemůže být nucen, aby přijal něco jiného, než co přísluší k jeho pohledávce (§ 1910 ObčZ).

Na druhou stranu, i zdánlivá technikálie by ale mohla být problematická, pokud je pro druhou stranu, i kdyby jen mírně, *zatěžující*. Tak je tomu v případě, že by v reakci na změnu, byť třeba jen v názvu, sídle, identifikačním čísle, e-mailové adrese atp. bylo potřeba provést určité zásahy, např. v přednastavených šablonách dokumentů, v adresářích pro další komunikaci či změny v trvalých příkazech (jde-li o změny čísel bankovních účtů). Pak je samozřejmě situace jiná. Přesto je otázkou, zda jde za všech okolností již o nepřípustné, a tedy na obsah závazku neúčinné jednání, které nemůže být druhé straně vnuceno, anebo lze alespoň v některých případech podle okolností případu zásah připustit.[91, 92] Je třeba porovnat (poměřit) změnu a jí vyvolaný zásah do sféry druhé strany i v relativním smyslu.[93]

Tato úvaha je jistě kontroverzní. V posledku ale půjde o vyvažování oprávněných zájmů obou stran a o míru, ve které se bude manifestovat doplňující funkce principu poctivosti ve smyslu § 6 ObčZ. Jednoduchá odpověď na tuto dílčí otázku by mohla znít, že pravá jednostranná změna zkrátka není přípustná, a to bez výjimek, protože princip rovnosti (ve smyslu nenadřazenosti jednoho subjektu druhému) je a musí být absolutní. I když půjde o obsahovou marginálii, nemá mít jedna strana závazku právo té druhé nic vnucovat, a vůbec i o tom, zda je daný zásah marginálií, si má mít možnost rozhodnout především sama tato druhá (dotčená) strana. Pokud k tomu svolí, bude se změnou souhlasit. Jinak má ale na základě principu rovnosti právo být vůči změně imunní (i změna doručovacích poštovních adres

91 Neřešíme zde ale samozřejmě nyní takové změny, pro které dává právní základ *zákon*. Např. povinnost strpět v závazku postoupení pohledávky a tedy – po oznámení či prokázání postoupení – i povinnost platit jinému věřiteli, než se kterým bylo původně počítáno (který bude mít samozřejmě zpravidla také jiné sídlo, jiné číslo účtu apod.) I tato změna se realizuje bez ujednání stran. Ovšem podkladem je zákon. Příslušné pravidlo o možnosti tohoto postupu bylo v závazku přítomno od počátku.

92 Podobně zákon v některých případech činí součástí smlouvy z důvodu ochrany druhé strany i *jednostranná prohlášení* jedné ze smluvních stran předcházející vzniku smlouvy, a to bez ohledu na to, zda na ně smlouva odkazuje, či nikoliv (např. § 1822, 1844, 1857 a 2161 ObčZ či § 10 CestRuch). HULMÁK, M. § 1751. In: HULMÁK a kol., 2014, op. cit., s. 152, marg. č. 15.

93 *„Jednostrannou změnu, resp. jednostranné určení lze výjimečně připustit v otázkách menšího významu (Fragen geringerer Bedeutung), pokud není protistrana nepříznivě dotčena."* GEHRLEIN, M. In: HAU, POSECK, 2022, op. cit., § 315, marg. č. 33. Jako příklad k tomu autor uvádí pozměňující pokyn kupujícího ohledně druhu a místa určení zboží, které má být odesláno (RG JW 1917, 215; 1971, 283), nebo žádost o dodání zboží třetí osobě se současným poskytnutím zálohy na dodatečné náklady.

či šablon dokumentů jí např. může zatěžovat, pokud by to např. vyžadovalo nějaký zásah do softwaru, který je pro ni z nějakých důvodů nežádoucí).

Je ale třeba vnímat právě i poctivost podle § 6 ObčZ a její manifestaci v podobě závazkové loajality mezi stranami. Tam, kde by zásah do sféry druhé strany byl – relativně chápáno – natolik minimální, že by byl zanedbatelný v porovnání s významem zájmu druhé strany, který se projevuje v odůvodnění konkrétní změny, může povinnost poctivosti, resp. loajality a z ní dovozená vstřícnosti vůči druhé straně převážit.[94] Resp. patrně přesněji by bylo možno hovořit o doplňujícím výkladu smlouvy v souladu s poctivostí v tom smyslu, že k určitým změnám mezi stranami se již v samotné smlouvě implicitně svoluje, zejména když existují nástroje, jak jí případné způsobené následky kompenzovat. V tomto ohledu lze navázat na řešení zvolené samotným zákonodárcem vyjádřené v § 1956 ObčZ ve vztahu ke změně sídla: *„Má-li být plněno u věřitele a změnil-li věřitel po uzavření smlouvy své bydliště nebo sídlo, popřípadě umístění závodu nebo provozovny, nese věřitel zvýšené náklady a zvýšené nebezpečí, které tím dlužníku vzniknou."* Toto řešení by bylo možno na základě analogického použití zobecnit i na jiné případy. Přesně totiž adresuje řešený problém.

Je třeba akceptovat, že aktivní strana může mít legitimní zájem realizovat různé právem dovolené změny ve své struktuře či identitě (např. se sfúzovat s jiným subjektem, změnit právní formu, přemístit sídlo, změnit nevyhovující banku za jinou). Trvat na tom, že z dříve uzavřených závazků plyne, že druhá strana na to nemusí nijak reagovat, a tedy fakticky plnou realizaci změny zablokovat, se jeví jako nepřiměřené, nepoctivé. Pro změněný subjekt může být důležité (z evidenčních, účetních, daňových i jiných důvodů), aby na nových dokumentech (faktury, objednávky, kvitance) byly již nové

94 Lze hovořit o povinnosti *vzájemné podpory*. *„Ze závazkového vztahu do jisté míry vyplývá obecná povinnost vzájemné podpory, pokud nejsou dotčeny vlastní zájmy stejného postavení."* SUTSCHET, H. In: HAU, POSECK, 2022, op. cit., § 241, marg. č. 67. Hovořit lze i o povinnosti *ochrany* druhé strany (vše v rámci vedlejších povinností), jak je německá doktrína dovozuje z § 241 odst. 2 BGB, a jak to v českém právu lze dle § 6 ObčZ). Jak uvádí BACHMANN, G. In: WESTERMANN, 2019, op. cit., § 241, marg. č. 108, do jisté míry tato ochranná povinnost zahrnuje také povinnost vzájemné podpory. V zásadě platí, že žádná ze stran není povinna upřednostňovat své vlastní zájmy stejného významu před zájmy druhé strany. V některých případech však v závislosti na okolnostech existuje omezená povinnost aktivně chránit zájmy druhé strany.

identifikační údaje. Je proto zásadně v souladu s principem poctivosti tento vývoj aktivní straně umožnit, resp. dovodit oprávnění k takovým změnám přímo jako součást smluvního obsahu skrze (na poctivosti založený) doplňující, nebo i jen normativní výklad smlouvy[95] (nebude-li to samozřejmě odporovat nějaké opačné výslovné úpravě, která by zaváděla větší rigidnost a doplnění neumožňovala).

3.3.4 Dílčí závěr

Na základě těchto argumentů, byť jde nepochybně o diskusní otázku, lze dospět k závěru, že při řádném oznámení, absenci zneužití[96] a absenci odlišné smluvní úpravy lze „povinnost" umožnění určité míry flexibility, resp. povinnost určité míry vstřícnosti vůči druhé smluvní straně dovodit, a přiznat v tomto rozsahu smluvním stranám jakési implicitní právo jednostranné změny závazku. Zejména to platí v případech, když by nevyhovění tomuto požadavku vstřícnosti nepřineslo dotčené straně žádné benefity (projevovala by se v podstatě jen její umanutost), ale na druhé straně by přinášelo značnou újmu straně aktivní. Vedle případů stanovených zákonem (viz např. výše zmíněný příklad s povinností dlužníka strpět postoupení pohledávky na jiného věřitele) a případů ujednaných stranami, lze tedy vyvodit i implicitní pravidlo přímo na základě doplňující funkce poctivosti,

95 Blíže k těmto otázkám MELZER, F. In: MELZER, F., TÉGL, P. a kol. *Občanský zákoník: Velký komentář, 3. svazek, § 419–654*. Praha: Leges, 2014, s. 490–512 a KOTÁSEK, J. *Doplňující výklad smlouvy*. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2018, s. 43. Kotásek vnímá hranici mezi normativním a doplňujícím výkladem jako velmi tenkou. Ve vztahu k doplňujícímu výkladu přitom uvádí, že „panika", kterou někdy vyvolává, je zbytečná. *„Nebezpečí, které tento způsob ‚doplnění' skýtá, se nijak zásadně neliší od rizik běžného soudcovského dotváření práva. Doplňující výklad není nahrazením projevu vůle stran(y), jde o normativní interpretační pomocnou konstrukci, která je běžná i v jiných oblastech a která umožňuje dobré a rozumné uspořádaní vztahů způsobem, jenž co nejlépe odpovídá originálnímu záměru stran (dokonce mnohem lépe než čistý normativní jednoduchý výklad, který obvykle ‚přeje' pouze jedné ze smluvních stran)."*
K doplňující funkci poctivosti obecně viz také MELZER, F., TÉGL, P. In: MELZER, TÉGL a kol., 2013, op. cit., s. 114–118.

96 Např. když by aktivní strana, aniž poskytla dostatečný prostor pro přizpůsobení, případně součinnost, přestala okamžitě akceptovat dokumenty, které by neměly správné nové údaje, a vyvozovala by z toho rovnou nepříznivé následky (např. přestala proplácet faktury, i když by k tomu nebyl rozumný důvod), aniž proto měla oprávněný důvod (o kterém by navíc druhá strana měla vůbec vědět – i informovanost bude jistě hrát důležitou roli).

resp. doplnění smlouvy.[97] To přitom s přímým či analogickým použitím režimu § 1956 ObčZ – aktivní strana ponese zvýšené náklady a zvýšené nebezpečí, které tím druhé straně vzniknou. U změny sídla ve vazbě na tím způsobenou změnu místa plnění to explicitně řeší § 1956 ObčZ, u ostatních parametrů je možno shodný režim pravé jednostranné změny dovodit analogicky, neplyne-li ze smlouvy něco jiného.

4 Jednostranné určení na základě smluvního či zákonného oprávnění

4.1 Nejednostranný základ jednostranného oprávnění

Na základě výše provedené klasifikace se nyní zaměříme na kategorii ad c), tedy nepravé jednostranné změny (adaptace) a jednostranné určení, ke kterému smluvní stranu opravňuje výslovné smluvní ujednání, anebo zákonné ustanovení.

Jde o širokou škálu různých oprávnění, u nichž je dána rozdílná míra volnosti uvážení oprávněné (aktivní) strany. Od pouhého výběru z předem jasně určených variant, navíc třeba jen u vedlejších povinností (způsob dopravy, způsob balení), až po zcela volné uvážení týkající se hlavní povinnosti (např. výše ceny). Otázkou může být právě tato míra, resp. rozsah volnosti (jak co se týče dotčeného kusu obsahu závazku, tak standardu/kritéria, podle kterého má být určení provedeno). Samotný fakt oprávnění k jednostrannému určení ale v českém právu sporný není. Zákon žádný zákaz tohoto typu neobsahuje. Naopak, § 1725 ObčZ zdůrazňuje, že *„v mezích právního řádu je stranám ponecháno na vůli svobodně si smlouvu ujednat a* ***určit její obsah****“* Způsobem určení tohoto obsahu pak může být právě i mechanismus jednostranného určení či změny.

Jelikož jde o mechanismus ujednaný[98] (či dokonce přímo zákonem stanovený), odpadá nutnost řešit rozpor s principem rovnosti (nenadřazenosti)

97 Konkrétní případy je ale třeba posuzovat obezřetně. Přeci jen jde o průlom do principu rovnosti, který by měl být jinak střežen velmi striktně. Kde tedy nejsou důvody dostatečně zjevné, měl by být v pochybnostech raději nedotknutelný. Záleží vždy na konkrétních okolnostech poměřování, zejm. na tom, nakolik se změna druhé strany v konkrétních reáliích dotkne. Změna adresy sídla může být někdy banální, jindy významná (zejm. pokud jde o přemístění do zahraniční a jde zároveň o výlučnou adresu doručovací).

98 A to případně i konkludentně. Srov. GEHRLEIN, M. § 315, marg. č. 20. In: HAU, POSECK, 2022, op. cit., § 315, marg. č. 1.

účastníků.[99] Mechanismus je stranám od počátku známý (buď si ho přímo ujednaly,[100] anebo o něm měly vědět, neboť je v zákoně), nemůže představovat narušení jejich oprávněných očekávání, se kterými smlouvu uzavírají. Jde tedy o již zmíněnou delegaci „smlouvotvorného", resp. „obsahotvorného" oprávnění na jednu ze stran. Ačkoli se na první pohled může zdát, že se strany takovýmto delegováním vzdávají své soukromé autonomie, ve skutečnosti ji vykonávají.[101]

---

99 A platit by to dokonce mohlo i pro samotný vznik závazku. Jak uvádí Melzer (MELZER, TÉGL a kol., 2021, op. cit., s. 1326), v soukromém právu je sice základním autonomním zavazovacích důvodem smlouva, a jednostranné právní jednání je jako důvod vzniku závazku jen výjimkou, přičemž pro ně platí numerus clausus, řečené však nevylučuje, že si smluvní strany mohou ujednat, že jednostranné právní jednání jen jednoho subjektu bude mít bez dalšího účinky vůči druhé straně. V takovém případě totiž skutečným právním důvodem není výlučně jednostranné právní jednání, ale též smlouva, která uvedenou konstrukci umožnila. Lze hovořit o tzv. složené právní skutečnosti.

100 Ujednání přitom samozřejmě musí být jednoznačně dáno, byť nemusí být výslovné či formulačně precizní. Jakýkoliv projev vůle je třeba vykládat podle výkladových pravidel § 556–558 ObčZ. Ze zahraniční judikatury lze poukázat např. na německá rozhodnutí ohledně doložky „nezávazné ceny", „ceny se mohou změnit", „změna ceny vyhrazena" *(„Preise freibleibend")* RG sp. zn. II 437/21; pronájem blíže neurčené sklepní místnosti (BGH, sp. zn. VIII ZR 71/07 bod č. 21), blanketní příslib podnikového penzijního zabezpečení BAG, sp. zn. 3 AZR 472/04). Pouze fakticky využívané, ale stranami neujednané právo určení ovšem nestačí (BGH, sp. zn. XI ZR 86/08 bod č. 33, kde soud trvá na tom, že musí být dána výslovná či konkludentní dohoda o právu jednostranného určení).
Upozorňuje se přitom, že zdrženlivost je namístě zejména u doplňujícího výkladu smlouvy, aby nedocházelo k nahrazování absence ujednání mezi stranami iluzorním ujednáním o jednostranném právu určení (za znepokojivá jsou v tomto ohledu literaturou považována rozhodnutí BGH III ZR 79/07 a III ZR 178/09, ohledně neujednaného práva společnosti Telekom dodatečně blokovat telefonní karty; blíže RIEBLE, V. In: STAUDINGER, 2015, op. cit., § 315, marg. č. 241). Naopak, pokud ujednání o jednostranném učení či změně sjednáno není, nebude to bez dalšího zapraveno ani tím, že zákazník bude opakovaně bez námitek zvýšení cen akceptovat. Poslední takto akceptovaná zvýšená cena by sice měla platit, ale pro další protiprávně jednostranná zvýšení by měl mít zákazník možnost obrany. Praxe rozporná s absencí ujednání tedy sama o sobě nemůže toto neexistující ujednání zhojit, resp. jej založit (takto např. rozhodnutí BGH VIII ZR 113/11, VIII ZR 80/12, VIII ZR 80/13, VIII ZR 350/13.) Méně kriticky k tomu WÜRDINGER, M. In: WESTERMANN, 2019, op. cit., § 315, marg. č. 4. Srov. ale další příklady tam uvedené.

101 KLEINSCHMIDT, 2012, op. cit.
Výstižně k tomu též RIEBLE, V. In: STAUDINGER, 2015, op. cit., § 315, marg. č. 239: *„Ačkoli oprávnění k jednostrannému určení svou regulační funkcí nahrazuje smlouvu jako regulační nástroj, nečiní smlouvu nadbytečnou: zřeknutí se smlouvy a podřízení se pravomoci strany oprávněné k jednostrannému určení předpokládá závaznou smlouvu.* […] *Namísto přímé dohody o otevřených bodech smlouvy dojde k dohodě o právu na jednostranné určení."*

V literatuře se argumenty opírají nejčastěji právě o *autonomii vůle*.[102] Nejde o žádné nepřípustné vzdání se vlastní smluvní svobody a popření podstaty smlouvy. Ta je naopak respektována, protože oprávnění k jednostrannému určení plnění muselo být i ze strany dotčené (pasivní) strany odsouhlaseno a ve smlouvě ujednáno. Přímé smluvní určení parametrů plnění je jen nahrazeno *smluvním podřízením se jednostrannému určení*.[103] Hovoří se o soukromé normotvorbě *(„privater Rechtsetzung")*, obdobně jako u zastoupení či v případě předání (statutárních) pravomocí ve prospěch např. spolku.[104] I zde jde o případ delegace vlastních oprávnění na jiného. Takové předání oprávnění k „externímu" určení je přitom považováno za legitimní autonomní rozhodnutí. Smluvní svoboda nevyžaduje, aby soukromoprávní subjekty v závazku samy regulovaly a rozhodovaly úplně vše do posledního detailu.[105]

Zdůrazňuje se navíc, že smluvní svoboda není takovým ujednáním ohrožena také z toho důvodu, že strany i nadále drží kontrolu nad ujednaným mechanismem a mohou ho dohodou kdykoliv zrušit. Mohou zrušit a nahradit i určení, které bylo na jeho základě provedeno.[106]

Přímá argumentace smluvní svobodou je přitom přesvědčivější než argument *a fortiori* ve vztahu k určení obsahu závazku třetí osobou. Podle tohoto zdůvodnění by platilo, že pokud je určení přípustné třetí osobou, tím spíše by mělo být přípustné samotnou smluvní stranou.[107] To ale není správná

102 AICHER, 2021, op. cit., marg. č. 7; BINDER, M., SPITZER, M. In: SCHWIMANN, KODEK a kol., 2014, op. cit., § 1056, s. 1618; MAYER-MALY, T. Das Ermessen im Privatrecht. In: *Im Dienst an Staat und Recht: Internationale Festschrift Erwin Melichar zum 70. Geburtstag.* 1983, s. 441; RIEBLE, V. In: STAUDINGER, 2015, op. cit., § 315, marg. č. 31; WÜRDINGER, M. In: WESTERMANN, 2019, op. cit., § 315, marg. č. 33.

103 RIEBLE, V. In: STAUDINGER, 2015, op. cit., § 315, marg. č. 31.

104 KIRCHHOF, F. *Private Rechtsetzung.* 1987, s. 84 a násl., s. 237. DOI: https://doi.org/10.3790/978-3-428-46252-0, cit. dle RIEBLE, V. In: STAUDINGER, 2015, op. cit., § 315, marg. č. 31: *„F. Kirchhof sieht das Leistungsbestimmungsrecht der § 315 ff als Fall ‚privater Rechtsetzung', als Fremdherrschaft iSv privater Heteronomie – wie die Stellvertretung oder die Satzungsmacht von Verbänden."* Srov. k tomu též WÜRDINGER, M. In: WESTERMANN, 2019, op. cit., § 315, marg. č. 28: *„Jako ujednání o jednostranném určení je třeba kvalifikovat i ujednání o sankcích, rozšíření členských povinností, např. zvýšení příspěvků nebo poskytnutí výhod, o kterých může spolek rozhodnout jednostranně podle zmocnění ve stanovách".*

105 RIEBLE, V. In: STAUDINGER, 2015, op. cit., § 315, marg. č. 31.

106 Ibid., marg. č. 34.

107 Srov. CALL, F. Zur Bestimmtheit der „wesentlichen Stücke des Vertrages" insb beim Vorvertrag zum Kauf. In: *Festgabe für Arnold Herdlitczka zu seinem 75. Geburtstag dargebracht von seinen Schülern und Freunden.* 1972, s. 43, cit dle AICHER, 2021, op. cit., marg. č. 7.

úvaha. Ekvivalence je spíše více, než méně (nebo přinejmenším stejně) v ohrožení u určení jednou stranou, která může podlehnout morálnímu hazardu a oportunistickému chování, než pokud by určení měla provést třetí osoba[108]. Buď je úroveň ohrožení větší, nebo stejná. Tedy tato argumentace spíše neobstojí.[109] Argument smluvní autonomií je silnější. Uvádí se, že strany mohou jakoukoliv otázku, kterou mají ve své smluvní dispozici, přenechat k určení jednostrannému. Co mohou totiž regulovat samy, mohou přenechat k regulaci skrze jednostranný mechanismus.[110]

Navíc je trefná i paralela k zastoupení. Ujednání o jednostranném určení je ve svém základu považováno za případ soukromoprávní *delegace („echte privatrechtliche Delegation")*,[111] stejně jako je tomu u delegace pravomoci na smluvního zástupce.[112] I zde dochází k tomu, že osoba odevzdává část své moci zavazovat sama sebe na někoho jiného, resp. umožňuje někomu jinému, aby činil jednání, která budou mít v důsledku závazný dopad do jeho právní sféry.[113]

Samotný mechanismus jednostranného určení jako přípustného typu smluvního uspořádání lze tedy mít za nesporný. Takové ujednání nelze a priori považovat za nepřípustné. Podstatná může ale být jeho konkrétní podoba a zejména *míra volnosti*, která je aktivní straně ponechána.

4.2 Rozsah jednostranného oprávnění

4.2.1 Předem určené varianty a rozmezí

Méně problematická jsou ujednání, která ponechávají určení na vůli jedné strany jen v určitém rozmezí, případně jde o výběr z předem stanovených variant (obojí je vlastně jen jiný případ toho samého). Je například stanoven

108 Byť i ona může být se zájmy jedné strany nějak spjata, např. pokud by šlo o osobu blízkou.

109 AICHER, 2021, op. cit., marg. č. 7.

110 RIEBLE, V. In: STAUDINGER, 2015, op. cit., § 315, marg. č. 104.

111 RIEBLE, op. cit., marg. č. 103.

112 RIEBLE, op. cit., marg. č. 158: *„Die Stellvertretung ist gleich der Leistungsbestimmung ein Fall der Delegation von Privatautonomie, nur einseitig."*

113 Samozřejmě u zastoupení hrají roli i faktory, které v případě ujednání o jednostranném určení obsahu nemusíme řešit, typicky dobrou víru třetí osoby.

horní limit ceny[114] (či smluvní pokuty[115]), nejzazšího času (např. při plnění ujednaném „na zavolání"), největšího množství, jsou specifikovány varianty provedení zboží (jeho barvy, velikosti, hmotnosti apod.). Jde sice i v tomto případě o jednostranné určení (či změnu, v závislosti na konkrétním ujednání), ale se specificky delimitovaným prostorem pro uvážení; nehrozí zde nebezpečí bezbřehé svévole. To je velmi důležité, neboť celý vymezený prostor pro uvážení je vlastně plně pokryt konsensem obou stran, ať již bude jednostranný zásah jakýkoliv[116]. Byť se tedy o jednostranný zásah do obsahu závazku jedná,[117] druhá strana nemůže být jednostranným zásahem v zásadě jakkoliv dotčena, neboť i s jeho nejméně příznivou variantou dopředu počítá a souhlasí s ní. Pasivní strana zde vlastně ex ante zcela konkrétně akceptuje i nejhorší možný scénář. Prvek libovůle by mohl zasáhnout jedině v její prospěch, neboť by představoval příznivou změnu oproti onomu nejhoršímu scénáři.[118]

114 Viz k tomu např. rozsudek Nejvyššího soudu, sp. zn. 29 Odo 503/2001: *„Zavázal-li se kupující zaplatit prodávajícímu kupní cenu do určité částky s tím, že konečnou výši kupní ceny ve sjednaném rozmezí určí prodávající, nezávisí výše kupní ceny jen na vůli prodávajícího a jde o platnou dohodu o způsobu dodatečného určení kupní ceny (§ 409 odst. 2 obch. zák.)."*

115 Viz např. rozsudky Nejvyššího soudu, sp. zn. 29 Odo 426/2001 a 23 Cdo 2618/2011, v nichž soud jako přípustné posoudil ujednání o smluvní pokutě sjednané „až do" určité výše s tím, že konkrétní určení provede oprávněný.

116 Samozřejmě pokud strany nesjednaly ještě nějaké další faktory, ke kterým má oprávněná strana povinnost v rámci rozmezí přihlédnout.

117 Nelze tak úplně souhlasit s Hulmákem, když konstatuje opak: *„O jednostranné určení se nejedná, jestliže je plnění sjednáno alternativně a strana má možnost výběru. O jednostranné určení se nejedná, pokud je ujednán maximální rozsah a vůle jedné strany je rozhodná pro určení v rámci maximálního rozsahu."* (HULMÁK, M. § 1732. In: HULMÁK a kol., 2014, op. cit., s. 73, marg. č. 13–14). Pointa podle mého soudu není v tom, že se nejedná o *jednostranné* určení (o to se jedná, protože ke konkrétnímu úkonu určení není třeba žádného souhlasu druhé strany), ale v tom, že prostor pro jednostranné určení je dopředu vymezen prostřednictvím druhé straně známých variant, a tedy jednostranné určení pro ni nepředstavuje hrozbu. Tak je třeba zřejmě vyjádření Hulmáka číst, že tedy nikoliv že nejde o jednostranné určení, ale že nejde o *nepřípustné* jednostranné určení. (V návaznosti na předchozí větu ve zdrojovém textu, že *„obsah smlouvy ani její změna nemohou záviset pouze na vůli jedné strany (jednostranné určení)."*
K tomu ale přistupuje ještě nutnost zkoumat přípustnost sjednaného horního limitu – viz k tomu i další pozn. pod čarou.

118 Jinou otázkou je případná nepřípustnost (nezákonnost, nemravnost, nepřiměřenost atp.) sjednaného horního limitu. Pokud tento limit (tedy nejhorší možný scénář) sám o sobě bude problematický (excesivní), nebude jeho existence dostačující pro závěr o přípustnosti ujednání jako celku. Pokud považujeme jednostranné určení za problematické, neodstraníme jeho problematičnost pouze tím, že ujednáme nějaký limit, pokud ten sám o sobě bude nepřípustný. Pak by šlo pouze o iluzorní odstranění problému. Možnost jednání aktivní strany by pak byla v rámci jednostranného určení omezena nikoliv jen ujednaným horním limitem, ale i překročeným „externím" limitem plynoucím z právní úpravy.

Proto se zejména v případě výběru z předem určených (rovnocenných) variant někdy dovozuje, že aktivní strana nemusí ani brát při provádění takového výběru ohled na zájmy druhé strany a může volit zcela libovolně, neboť všechny možnosti jsou považovány za ekvivalentní.[119] Bude-li např. kupující volit barevné provedení z nabízených variant či počet kusů (v limitu), může tak učinit zcela oportunisticky.

Navíc, je třeba připomenout fakt, že oprávnění k jednostrannému určení v podobě výběru z variant je v mnoha případech založeno i zákonem, případně s ním zákon v závazcích výslovně počítá. Tak je tomu například u volby způsobu náhrady škody (naturální restituce či náhrada v penězích podle § 2951 ObčZ), volby v rámci více volitelných plnění (§ 1927 ObčZ) či volby práv z vadného plnění (typicky v režimu § 1923, 2106 či 2107 ObčZ). Podobně i volba, zda závazek jednostranně ukončit či neukončit: typicky jde o právo závazek vypovědět (§ 1999 ObčZ), odstoupit od něj (§ 2001 ObčZ), či vyplatit se z něj zaplacením odstupného (§ 1992 ObčZ). I v případě ukončení závazku jde totiž stále o zásahy s poměrně jasně určenými a dopředu ohraničenými následky, neboť to, co zaniká, již mezi stranami existuje a je jim známo.[120] Obdobné jsou z tohoto pohledu i případy ujednané opce na prodloužení smlouvy či různé potestativní odkládací či rozvazovací podmínky.

Neproblematická z hlediska limitů autonomie vůle jsou dále určení, která mají být podle ujednání striktně vázána na nějakou *objektivní* externí veličinu – např. na míru inflace, úrokovou sazbu vyhlášenou ČNB či měnový kurz. Pak často vůbec nejde o jednostranné určení v pravém slova smyslu,

119 RIEBLE, V. In: STAUDINGER, 2015, op. cit., § 315, marg. č. 171. K tomu je však třeba doplnit, že záleží na tom, jak konkrétně jsou varianty vymezeny. Závěr nelze paušalizovat na veškeré jednostranné určení. Vždy je třeba respektovat § 6 a § 8 ObčZ.

120 Právo jednostranně ukončit závazek proto lze řadit do této skupiny. I zde jde vlastně o *ex ante* stanovené rozmezí zásahu. Ukončením vztahu nemůže zásadně vzniknout nic nového, s čím by nebylo možno dopředu počítat (včetně povinnosti vypořádat se podle pravidel bezdůvodného obohacení, jde-li o právní důvod, který odpadl ve smyslu § 2991 odst. 2 ObčZ, i o přetrvávající obsah ve smyslu § 2005 odst. 2 ObčZ). Složitější situace by mohla vznikat u *částečného* odstoupení či výpovědi. Proto ale takové částečné zásahy obecně dovoleny nejsou; musí být splněny potřebné podmínky (zejména dělitelnost plnění), a musí být chráněn zájem věřitele (viz § 2004/2 ObčZ). K částečnému odstoupení v českém právu viz SKOČOVSKÝ, D. Částečné odstoupení od smlouvy. *Časopis pro právní vědu a praxi*. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2022, č. 3 (v tisku).

neboť není nijak přítomný prvek vůle jedné strany a jde vlastně jen o mechanický přenos externí veličiny do obsahu závazku[121]. Může být ale přítomna možnost přenos provést, anebo nikoliv. V tomto smyslu jde o obdobnou situaci jako u ujednaných podmínek a opcí zmíněných výše.[122]

4.2.2 Volnější režim a jeho implicitní omezení

Další verzí jednostranného určení je možnost volby, při níž dopředu zcela jasně označené varianty či rozmezí neexistují, a je tedy dán volnější prostor pro uvážení strany, nicméně stále zde nějaké, alespoň nepřímé, ve své podstatě *implicitní omezení* existuje (nejde o prostor zcela neomezeného uvážení),[123] zejména uvědomíme-li si dopad povinnosti poctivosti podle

121 Pokud má být plnění například jednou stranou stanoveno matematicky pomocí určitých, třeba i složitých vzorců, které ale vycházejí z plně objektivních veličin nezávislých na vůli jedné strany, nejde o případ jednostranného určení. Plnění je v takové případě totiž potřeba pouze vypočítat, nikoliv stanovit (určit). Na druhou stranu ale strukturovaná specifikace práva jednostranného určení již v rozporu s jeho podstatou není. Jen je diskreční pravomoc příslušné strany nějak omezena či strukturována. Blíže RIEBLE, V. In: STAUDINGER, 2015, op. cit., § 315, marg. č. 108. Kritizováno je v té souvislosti rozhodnutí Bundesarbeitsgericht (BAG), sp. zn. 5 AZR 229/11, týkající se kolektivně dohodnutých parametrů pro hodnocení výkonu zaměstnanců, v němž soud nesprávně vyvozuje, že se nejedná o případ jednostranného určení. Soud se domnívá, že v tomto případě jsou specifikace zadané zaměstnavateli pro hodnocení pracovního výkonu zaměstnanců natolik podrobné, že nelze vůbec hovořit o jednostranném určení ze strany zaměstnavatele. Tento závěr by však platil jedině tehdy, pokud by výsledné hodnoty v konečném důsledku představovaly pouhý výpočet, který by mohl reprodukovat každý. V tomto případě tomu tak ale nebylo – zaměstnavateli byl ponechán (diskreční) prostor pro posouzení některých parametrů po věcné stránce.

122 *„V těchto případech změna smlouvy je sjednána a vůle jedné strany je pouze podmínkou pro její použití, nikoliv pro určení obsahu povinnosti. Jde o obdobný případ jako sjednání smlouvy s odkládací podmínkou.*
Tento postup vyžaduje, aby byl určen obsah změny anebo způsob jejího určení. Kritériem je zde požadavek určitosti (§ 553).“ HULMÁK, M. § 1759 In: HULMÁK a kol., 2014, op. cit., s. 192, marg. č. 13.

123 Zajímavým případem jednostranného určení je též volba rozhodce. K tomu HULMÁK. M., TOMANČÁKOVÁ, B. Rozhodčí řízení jako vhodný prostředek řešení sporů mezi dodavatelem a spotřebitelem (2. část). *Obchodněprávní revue*. Praha: C. H. Beck, 2010, č. 7, s. 189–202: *„Skutečnost, že rozhodce je určen pouze jednou stranou, obecně nenarušuje princip rovnosti stran, když takové určení je výsledkem předchozí dohody a určení není ponecháno na libovůli jedné ze stran. Podjatost rozhodce je řešitelná v rámci konkrétního rozhodčího řízení, a to dokonce před soudem (§ 12 RozŘ). Jestliže má rozhodce určit jedna strana, přičemž její vůle je smlouvou limitována tak, že určení není pouze na její vůli, je takové určení přípustné. Je zde možné odkázat na případy jednostranného zvyšování úroků nebo jednostranného určení kupní ceny, je-li stanovena cena maximální. Určitě tedy neobstojí rozhodčí doložky, kdy určení bude necháno pouze na vůli jedné strany, tedy i případy, kdy je určován rozhodce ze seznamu, který vytvořila jedna ze stran.“*

§ 6 ObčZ se všemi z toho plynoucími důsledky, včetně povinnosti loajality, kooperace/součinnosti a povinnosti podporovat naplnění účelu smlouvy. Jde např. o (jednostranné) určení *způsobu* plnění podle § 1926 ObčZ (s limitem zachování *výsledku* řádného splnění, ke kterému musí zvolený způsob vést) či volbu věci určené jen *podle druhu* podle § 1929 ObčZ (s limitem, že se hodí pro účel smlouvy či pro nějž se zpravidla používá na základě obdobných smluv). Prvek jednostranných, často konkretizačních zásahů je nicméně přítomen i v řadě dalších případů, které jsou pro některé typy závazků časté, či dokonce zcela definující – tak např. ujednané příkazy objednatele k provádění díla (§ 2592 ObčZ), pokyny zaměstnavatele zaměstnanci v rámci jeho dispoziční pravomoci (k tomu srov. prvek nadřízenosti ve smyslu § 2 zákoníku práce) či různé další jednostranné zásahy v rámci pracovněprávního vztahu, včetně převedení na jinou práci či nařízení dovolené[124], pokyny v rámci smluv příkazního typu či změny a konkretizace ceny sjednané odhadem (§ 2612 ObčZ)[125] či nezaručeným rozpočtem (§ 2622 ObčZ) v rámci smlouvy o dílo. Za případ jednostranné změny závazku můžeme považovat i dovolený samovstup zasílatele (§ 2474 ObčZ)[126] či případ změny ceny zájezdu v režimu § 2530 ObčZ.[127]

---

124 K převedení na jinou práci viz § 41, zejm. odst. 3 a 4 zákoníku práce, k nařízení dovolené na zotavenou viz § 217–219 zákoníku práce. Právě i nařízení dovolené je např. v německé doktríně považováno za případ jednostranného určení a spadá pod § 315 BGB. Zaměstnavatel zde konkretizuje zákonný (resp. smluvní) nárok zaměstnance na dovolenou, který je neurčitý, pokud jde o jeho časovou polohu. Tak Spolkový pracovní soud ve věci, sp. zn. 5 AZR 600/73. Později se od toho nicméně soud odchýlil, což je literaturou kritizováno (RIEBLE, V. In: STAUDINGER, 2015, op. cit., § 315, marg. č. 223).
Obecněji k jednostrannému určení v pracovněprávních vztazích srov. též FISCHINGER, P. Einseitige Leistungsbestimmung durch den Arbeitgeber. In: KIEL, H., LUNK, S., OETKER, H. *Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht, Band 1: Individualarbeitsrecht I*. 5. vyd. 2021, marg. č. 1–3, a SÖLLNER, A. *Einseitige Leistungsbestimmung im Arbeitsverhältnis*. Mainz: Akademie der Wissenschaften und der Literatur, 1966.

125 Přičemž u nepodstatného zvýšení ceny nevzniká objednateli právo odstoupit.

126 Případně i samovstup komisionáře obecně, což je však diskutabilnější otázka, které se zde není prostor věnovat.

127 Příklady jednostranných zásahů by patrně bylo možno dále hledat i v korporátním právu, byť jde již o vzdálenější paralely. Např. ve vztahu ke smluvně ujednané odměně člena voleného orgánu může dojít ke snížení odměny (v rozsahu, který společnost vůči členovi „jednostranně“ určí) podle § 61 odst. 2 ZOK. Jde nicméně o sankci za přispění k nepříznivým hospodářských výsledků.

Velmi volný režim jednostranného určení, se kterým občanský zákoník výslovně počítá, nalezneme při určení času plnění podle § 1960 ObčZ. Pokud si dlužník může sám čas plnění určit (v zásadě libovolně), je prostor pro volné uvážení (i při zohlednění povinnosti poctivého plnění smlouvy) tak široký, že zákon zavádí speciální mechanismus ochrany věřitele – soudní kontrolu: *„Je-li podle smlouvy dlužník oprávněn, aby určil čas plnění, a neurčí-li jej v přiměřené době, určí jej na návrh věřitele soud podle okolností případu.“*

V zákoně se zjevně setkáváme s různými modalitami jednostranného určení, u nichž je zakotveno řešení alespoň v některých případech – od přípustnosti bez dalšího (i kdyby tím měly být vyvolány určité náklady, např. při postoupení pohledávky vůči dlužníkovi; či u volby práv z vadného plnění či způsobu náhrady škody[128]), přes režim povinnosti k úhradě tím vyvolaných nákladů (při změně sídla/bydliště a tím i místa plnění podle § 1956 ObčZ), po specifickou soudní kontrolu a přímé určení soudním rozhodnutím (čas plnění podle § 1960 ObčZ).

Nejspornější jsou nicméně případy ujednání (o jednostranném určení či změně), které zákonná úprava nijak nereguluje a nenabízí výslovné řešení (jak samotného ujednání, tak případných následků excesivního postupu oprávněné strany). Pokud zároveň tato ujednání oprávněnou stranu neomezují určitým stanoveným rozmezím či vymezenými variantami, je třeba se zamýšlet, v jaké podobě jsou taková ujednání ještě přípustná, pokud na ně aplikujeme korektivy nejobecnější. Je zřejmé, že samotný fakt, že právní úprava určité typy ujednání neupravuje, nijak neimplikuje závěr, že by nebyla přípustná. Jde ovšem o to, jak moc (v jaké míře) jsou pod vlivem obecných ustanovení omezena.

5 Problém až příliš volného uvážení

5.1 Hranice (ne)přípustnosti

Nejextrémnějším případem jednostranného určení obsahu závazku by bylo ujednání, podle kterého by si strana mohla sama určit či změnit *celý obsah svého* plnění, či naopak sama určit či změnit *celé plnění protistrany*; v absurdním případě by dokonce mohla určit obojí.

128 U dvou posledně jmenovaných případů je třeba si uvědomit, že jde o reakci na porušení smluvní povinnosti, čímž je vážení dotčených zájmů nepochybně dotčeno.

Takové ujednání působí poněkud bizarně. Problém zde přitom ale není až tak samotný prvek zcela volného uvážení (tj. fakt, že se strana může ve vymezeném prostoru rozhodnout i ryze oportunisticky), nýbrž neohraničenost tohoto prostoru vůbec. Samotný atribut *libovůle*, pokud se např. vztahuje k výběru ze dvou předem určených variant (dva typy zboží, dvě místa doručení, uplatnění či neuplatnění opce na prodloužení závazku), nepředstavuje až tak závažný zásah do limitů, skrze které právní řád závazkové vztahy reguluje. Jak již bylo vyloženo výše, pokud jsou dopředu známé varianty pokryty konsenzem, je prvek libovolného výběru mezi nimi nezávadný. Na druhou stranu ale zcela vágní, ve výsledku vlastně *neurčité* vymezení obsahu závazku, by problémem již být mohlo. Právě to může být hlavním „kamenem úrazu" výše naznačených ujednání, zejména pokud by se týkala nepeněžitých plnění.

Je-li totiž závazek definován v § 1721 ObčZ tak, že ze závazku má věřitel vůči dlužníku *„právo na určité plnění"* jako na pohledávku a dlužník má *povinnost toto právo* splněním dluhu uspokojit, pak je potřeba, aby právo na „určité plnění" vůbec existovalo.[129] Byť je jistě třeba rozlišovat okamžitou „určitost" plnění oproti pouhé (a dostačující) „určitelnosti", kdy konkrétní určení proběhne teprve později (na čemž je ostatně celý mechanismus jednostranného určení postaven), i prostor určitelnosti musí být nějak vymezen, i kdyby jen obecně, aby bylo vůbec možno hovořit o tom, že je pokryt konsenzem, resp. že se k němu smysluplně může vztahovat projevená vůle. Strany se ale těžko mohou ve smluvním závazku *„zavázat"* k něčemu, co je zcela nepředvídatelné z hlediska svého obsahu.[130] Omezení bezbřehé svévole při jednostranném určení lze tedy chápat nejen jako externí ochranu proti zneužití, ale jako

129 Samozřejmě i v kontextu obecného § 553 odst. 1 ObčZ.
130 RIEBLE, V. In: STAUDINGER, 2015, op. cit., § 315, marg. č. 33.

korektiv, který má interní základ v samotné podstatě smlouvy a autonomii vůle, která je závazku imanentní.[131, 132]

5.2 Pohled věřitele a pohled dlužníka

Pro konkrétní posouzení je relevantní mj. to, které straně volné uvážení při určení obsahu náleží – zda dlužníkovi, nebo věřiteli. Je-li k volnému uvážení ohledně svého vlastního plnění oprávněn sám *dlužník* (a tedy si může například zvolit, že bude plnit něco jiného, nebo že nebude plnit vůbec nic), je třeba zkoumat, zda vůbec existuje vůle se smluvně (právně) zavázat.[133] Ujednání o plnění čistě podle libovůle dlužníka vlastně vylučuje „závazek dlužníka" jako „podstatnou náležitost smlouvy."[134] Má-li být smlouva závazná, musí být přitom dána určitost ohledně jejích právních následků.[135]

131 RIEBLE, op. cit.

132 Ve vztahu k důsledkům pro uzavření smlouvy je třeba v této souvislosti zřejmě oddělit případy, kdy původní smlouva neobsahuje v určité otázce (např. cena, parametry plnění, množství apod.) zhola nic a ponechává *určení* opravdu plně až na pozdějším úkonu jedné strany, od případů, kdy smlouva obsah jasně stanoví, ale umožňuje jedné straně jen provést pozdější *změnu*. Ve druhém případě je otázka určitosti méně palčivá. Závazek totiž zcela určitý obsah má a může být tak realizován; pokud druhá strana práva změny nikdy nevyžije, nic se na tom nezmění. V prvém případě, kdy smlouva sama ničeho neurčuje a pro svou realizaci dodatečné určení vyžaduje, může naopak být s určitostí problém, a smlouva by (minimálně v dané části, pokud bude oddělitelná) často účinnost prozatím vůbec nezískala. Mohlo by jít o předpoklad pro teprve pozdější účinnosti, analogicky k režimu § 1748 (dodatečné určení dohodou) a § 1749 (dodatečné určení třetí osobou), samozřejmě neurčí-li strany jinak. V případě § 1748 jde totiž pouze o vyvratitelnou domněnku; v případě § 1749 sice nikoliv, ale jde o dispozitivní pravidlo, tedy strany i tak mohou určit jiný následek a o předpoklad účinnosti smlouvy jít nemusí (shodně HULMÁK, M. § 1749. In: HULMÁK a kol., 2014, op. cit., s. 146, marg. č. 4: *„Úprava je však dispozitivní a nic nebrání spojit s doplněním smlouvy jiné účinky, obdobně jako v případě, že smlouva má být doplněna ujednáním stran"*).
Otázkou by mohla být při uzavírání smlouvy i aplikace § 1726 ObčZ. Nicméně, budou-li strany vědomě zakládat právo jedné strany určit část obsahu závazku, nemusí to bránit jejich závěru o tom, že smlouva je tím již uzavřena. Jde samozřejmě i o to, jak důležitý kus obsahu závazku je dodatečnému určení ponechán. Otázka by ale neměla být o nic problematičtější než případy regulované v § 1748 a 1749.

133 WÜRDINGER, M. In: WESTERMANN, 2019, op. cit., § 315, č. 34: *„Doch ist bei einem derart freien Bestimmungsrecht des Schuldners zu prüfen, ob wirklich eine vertragliche Bindung gewollt ist."*

134 RIEBLE, V. In: STAUDINGER, 2015, op. cit., § 315, marg. č. 41. Podobně BROX, H., WALKER, W. *Allgemeines Schuldrecht*. 35. vyd. München: C. H. Beck, 2011, s. 68.

135 DU PLESSIS, 2013, op. cit.

Přestože většinově se lze v literatuře setkat s rezervovaným postojem,[136] objevují se i návrhy řešení, které by umožnily vůli stran i v těchto případech přeci jen udržet (pokud nejsou překážkou limity jiné).[137] Bylo by možno považovat takové závazky za naturální obligace, neboť existují, ale věřiteli z nich nevzniká žádný smysluplný žalobní nárok, který by mohl vymáhat.[138] Pokud by dlužník podle svého uvážení opravdu plnil, měl by mít věřitel právo si poskytnuté plnění nechat. Není totiž důvod dlužníka chránit proti sobě samému, pokud určení sám provedl. Je však třeba vnímat i zájem věřitele, pokud by byl nucen plnění přijmout. Řešení v českém právu tak mohou nabízet spíše pravidla o bezdůvodném obohacení.[139]

Poněkud jiná situace nastává, pokud by měl mít právo neomezeně libovolného určení *věřitel*. Zde již totiž nejde „jen" o otázku určitosti závazku, ale i o otázku přípustnosti vynucení (libovolného) chování po jiném subjektu. Mohlo by snadno dojít k překročení limitů plynoucích zejména z dobrých mravů, pokud by mělo být takové ujednání vynutitelné bez omezení.[140] Hovoří se dokonce o tom, že bezbřehá libovůle *věřitele* by vedla vlastně k „podmanění", až „zotročení" dlužníka, a proto je v rozporu s dobrými mravy.[141]

Důraz je ale v této úvaze třeba položit na „bezbřehost" (neomezenost) libovůle. Až ta by představovala problém tohoto typu. To však nebude v praxi příliš časté. Strany si většinou nemají snahu ani potřebu sjednávat zcela vágní obsah smlouvy, navíc s vymíněním standardu úplné libovůle. I v případě, že totiž zavádějí do smlouvy nějaké prvky volného jednostranného určení, mají snahu, aby transakce fungovala, a je proto v jejich zájmu, aby bylo

136 Pochybnost v totožném smyslu vyjadřuje též AICHER, 2021, op. cit., marg. č. 7.

137 Například speciální ochranná spotřebitelská, adhezní či pracovněprávní regulace a úprava neúměrného zkrácení.

138 RIEBLE, V. In: STAUDINGER, 2015, op. cit., § 315, marg. č. 41.

139 Povinnost vydat bezdůvodné obohacení totiž nevzniká při vědomém plnění nedluhu ve smyslu § 2997 odst. 1 druhá věta ObčZ.

140 WÜRDINGER, M. In: WESTERMANN, 2019, op. cit., § 315, marg. č. 34.

141 RIEBLE, V. In: STAUDINGER, 2015, op. cit., § 315, marg. č. 41: *„Schrankenlose Willkür des Gläubigers führt zur ‚Knechtung des Schuldners' und ist nach § 138 Abs 1 sittenwidrig."* Uvádí se k tomu jako příklad starší německé rozhodnutí ze dne 1. 4. 1914 – I 55/14 – RGZ 84, 362. Uvažovat je též nutno o aplikaci pravidla o neúměrném zkrácení – viz AICHER, 2021, op. cit., marg. č. 9; VERSCHRAEGEN, 2020, op. cit., § 1056, marg. č. 17.

rozpoznatelné, o jaký kus obsahu jde. Pokud přesto ne, nastanou následky uvedené výše.[142]

5.3 Předmět vymezený k určení či změně

Méně závažný problém nastává obecně téměř vždy u peněžitého plnění (typicky smluvní cena), u níž jde v zásadě hlavně o její výši (byť může jít ale třeba i o měnu).[143]

U nepeněžitých plnění je prostor širší.[144] Je třeba rozlišit výběr konkrétní věci již určené podle druhu (což zákon upravuje v § 1929 ObčZ, kde nejde o problematický případ), a určení věci, která má být specifikována individuálně, případně pokud jde o jiné plnění (služba, činnost), specifikaci tohoto (nehmotného) plnění, či dokonce celé blíže neurčené množiny takových plnění. Pokud v takové konfiguraci není zřejmé, alespoň skrze požadovaný účel, co má být vlastně (jednostranně) určeno, problém skutečně vznikat může.[145] Předmět určení, resp. k určení vymezený obsah *(Regelungsgegenstand)*,[146] stejně jako strana, která má určení provést, musejí být specifikovány vždy dostatečně jasně. Jinak nelze o funkčním a vymahatelném právu jednostranného určení uvažovat.

Míra konkrétnosti se samozřejmě může lišit. Pokud například nelze rozpoznat ani smluvní typ, a ani není smlouva dost určitá (a určitelná) na to, aby obstála jako kontrakt inominátní (§ 1746 odst. 2 ObčZ), závazek vzniknout

---

142 Stejně tak by bylo samozřejmě problematické, pokud by z ujednání nebylo jasné, které ze stran právo určení vlastně náleží. Pak by obsah smlouvy byl nejen neurčitý, ale i neurčitelný, a závěr by musel vést ke zdánlivosti (buď celé smlouvy, nebo jen konkrétního ujednání, podle toho, o jak podstatný kus obsahu by šlo).

143 Příklady z nám blízké rakouské úpravy mohou být např. jednostranné určení výše úroků z prodlení (OGH 3 Ob 690/82: „*Určení výše plnění, a to nejen v případě koupě, ale při každém právním jednání, lze přenést nejen na třetí osobu, ale i na jednu ze stran. (…) Skutečnost, že žalobci bylo přiznáno právo na určení výše úroků z prodlení, proto není zásadně nemravná.*“). Podobně při určení výše *provize* prodejce tabáku (OGH 1 Ob 595/76) nebo určení *nájemného* pronajímatelem (1 Ob 748, 749/77).

144 K tomu též HORN, 1985, op. cit., s. 1121: „*Konkrétní ujednaná kritéria jednostranného určení nejsou nezbytná přinejmenším tehdy, pokud lze věcná rozhodovací kritéria odvodit ze smyslu smlouvy, z účelu ujednání práva na jednostranné určení a souvisejících vnějších okolností, např. vývoje nákladů a cen. Často tomu tak je v případě úpravy cen a dalších peněžitých plnění. U jiných plnění to nicméně často není možné kvůli nedostatku výslovných informací ve smlouvě; tak tomu může být např. v případě stanovení doby trvání prodloužení smlouvy. Nelze-li opravdu vůbec žádná vodítka získat, ani kontrola přiměřenosti není možná, a tedy není právo na jednostranné určení účinně sjednáno.*“

145 Podobně v rakouském právu viz VERSCHRAEGEN, 2020, op. cit., § 1056, marg. č. 24.

146 RIEBLE, V. In: STAUDINGER, 2015, op. cit., § 315, marg. č. 12.

nemůže. Pokud je ale předmět ujednán alespoň obecně, je třeba aplikovat § 574 ObčZ (hledat spíše důvody pro platnost, nikoliv neplatnost) a § 3 odst. 2 písm. d) (daný slib zavazuje a smlouvy mají být splněny).[147] Uplatní se následně § 6 ObčZ a princip poctivosti, jenž se manifestuje i v povinnosti kooperace a loajality směřující k naplnění účelu smlouvy, což se promítá i do (normativního a případně též doplňujícího) výkladu smlouvy. V návaznosti na to je třeba umožnit účinné vykonání jednostranného určení, a to právě v obecných limitech zákazu těžit z nepoctivosti (§ 6 odst. 2 ObčZ) a zákazu zneužití práva ve smyslu § 8 ObčZ.[148]

5.4 Hledání obecných limitů uvážení oprávněné strany

Východiskem dalších úvah je, že ujednaná možnost uvážení jedné strany při jednostranném určení či změně závazku nemůže *de lege lata* znamenat svévoli, resp. zvůli.[149] Automatický korektivní dopad § 6 a 8 ObčZ je nevyhnutelný,[150] a vzhledem k doplňující funkci poctivosti je třeba jej mít při výkladu a aplikaci ujednání o jednostranném určení vždy na paměti. Týká se přitom

147 A to možná ještě vstřícněji u jednostranných a nesynallagmatických vztahů, např. u různých patronátních, garančních či indemnizačních prohlášení, kde do hry nutně nevstupuje potřeba přísně zkoumat poměr plnění a protiplnění. V nich může být např. na volném uvážení patrona, jak třetí straně poskytne potřebnou likviditu. Viz WÜRDINGER, M. In: WESTERMANN, 2019, op. cit., § 315, marg. č. 34. Šířeji k tomu KOCH, J. *Die Patronatserklärung*. Mohr Siebeck, 2005, 653 s.

148 Obecně k tomu srov. závěr rakouského OGH ve věci, sp. zn. 3 Ob 198/52: *„Für die Bestimmbarkeit des Kaufgegenstandes genügt es, wenn vertragsmäßig ein Vertragsteil die Bestimmung zu besorgen hat."* [K určitelnosti předmětu koupě postačí, má-li jej podle smlouvy určit jedna ze smluvních stran.]

149 WÜRDINGER, M. In: WESTERMANN, 2019, op. cit., § 315, marg. č. 34: *„Freies Belieben bedeutet nicht (unzulässige) Willkür"*. Shodně VERSCHRAEGEN, 2020, op. cit., § 1056, marg. č. 25: *„Die Leistungsbestimmung darf nach einhelliger Meinung aber nicht willkürlich sein."*

150 Vztah těchto regulativů je předmětem odborných diskusí, nicméně lze vycházet z toho, že poctivost představuje ve vztazích zvláštní důvěry, kterými smluvní závazky bezpochyby jsou, vyšší standard, a tedy měl by být aplikován přednostně. Nepoctivost např. nemusí nutně vést k poškození jiného, resp. jednající strana nemusí tento cíl vůbec sledovat. Blíže MELZER, F., TÉGL, P. In: MELZER, TÉGL a kol., 2013, op. cit., s. 119, marg. č. 80. Hlavním kritériem posouzení oprávněnosti jednostranného určení je proto (ne)poctivost.
Pokud jde o konkrétní dopad zákazu nepoctivého jednání, lze ale vycházet z podobného pojetí, jako známe u zákazu zneužití. Zákaz tedy omezuje subjektivní právo oprávněné strany, a v důsledku toho nelze právo v rozsahu omezení vykonat. Z toho důvodu má oprávněný omezenou množinu jednání, kterými může své právo vykonat. Blíže PULKRÁBEK, Z. In: MELZER, TÉGL a kol., 2013, op. cit., s. 173, marg. č. 160.

jak otázky obsahu vymezeného k určení (pokud vyhoví požadavku určitosti, jak bylo vyloženo výše), tak otázky standardu, podle kterého má být určení v daném prostoru provedeno (podle skutečných nákladů, podle aktuální tržní situace, podle účelu smlouvy, přiměřeně, či libovolně podle volného uvážení atp.).

V zásadě lze proto k ujednáním o jednostranném určení či změně, je-li obsah určení vymezen dostatečným způsobem[151] (aby vůbec tato ujednání splňovala náležitosti právního jednání a prošla též obsahovou kontrolou),[152] přistupovat jako k implicitně omezeným ve svém výkonu, přičemž omezení vždy představují minimálně právě povinnost jednat poctivě a zákaz zneužití práva.[153] Obstát tak mohou podle okolností třeba i poměrně volná ujednání o ceně typu „cena se může změnit", „cenu určí prodávající", „změna ceny vyhrazena", „ceny nejsou závazné" *(„Preis freibleibend")*,[154] nebo o času plnění, např. typu „dodání na zavolání", „na vyžádání"[155] atp.

5.5 Následek excesivního určení

Pokud by oprávněná strana své právo zneužila, resp. provedla by určení excesivně, nepoctivě, nepožívalo by určení právní ochrany. Nemohlo by tedy mít

151 Jak uvádí RIEBLE, V. In: STAUDINGER, 2015, op. cit., § 315, marg. č. 12, právo jednostranného určení by bylo nevymahatelné, pokud by samotná jeho „procedurální" úprava byla natolik neúplná, že by vlastně nemohlo být realizováno. Alespoň s pomocí doplňujícího výkladu je proto nezbytné, aby ujednání určovalo *předmět* (část obsahu), který má být určen, a *stranu*, která má určení provést.

152 K obsahové kontrole a regulaci spotřebitelských a adhezních vztahů viz níže v textu.

153 Rozlišovat bychom nicméně přesto měli ujednání, kde lze (na základě výslovné dohody či výkladem) dovodit, že strany ujednaly určení podle *přiměřené, spravedlivé úvahy* (a to bude jak podle § 556 odst. 1, v. 2., tak podle § 558 ObčZ, s případnou korekcí podle § 557 a v pracovněprávních vztazích též podle § 18 zákoníku práce, typické), a ujednání, podle kterého má být určení explicitně provedeno *libovolně* (podle volného uvážení). Přestože oba případy se musí stále držet v mezích práva (nesmí být zneužívající a nepoctivé), přeci jen volné uvážení znamená skutečně širokou svobodu oprávněné strany, která není nijak povinována vyvažovat zájmy obou stran v objektivně srozumitelném smyslu. Může brát do úvahy i čistě subjektivní faktory, aniž půjde o zneužití (srov. rozhodnutí BAG, sp. zn. 5 AZR 423/60: *„Billiges Ermessen zieht im Gegensatz zu freiem Ermessen engere Grenzen. Es sind die beiderseitigen Interessen objektiv gegeneinander abzuwägen, während beim freien Ermessen auch subjektive Erwägungen Platz greifen können."*).

154 Viz WÜRDINGER, M. In: WESTERMANN, 2019, op. cit., § 315, marg. č. 13.

155 BROX, WALKER, 2011, op. cit., s. 67.

do obsahu závazku dopad k tíži druhé strany.[156] Nebylo by účinné, pokud by druhá strana rozpor namítla.[157]

Pokud by mělo jít o změnu již existujícího závazku, ke změně by nedošlo a obsah by zůstal v původní podobě. Pokud by mělo jít o určení při samotné konkretizaci vznikajícího závazku (buď jako podmínka jeho účinnosti, anebo nikoliv), k jejímu naplnění by nedošlo. Strana, která by chtěla na základě svého vlastního protiprávního určení smluvní nárok vymáhat, by toto právo neměla.[158] Druhá

156 V německém právu, pokud strany sjednaly volné uvážení (a tedy vyvázaly se z výchozího režimu § 315 BGB), platí, že určení, které by bylo zjevně nespravedlivé, je neúčinné (WÜRDINGER, M. In: WESTERMANN, 2019, op. cit., § 315, marg. č. 34: *„Die Bestimmung ist daher zwar bei offenbarer Unbilligkeit unwirksam.“*). Shodně i v rakouském právu. Srov. k tomu VERSCHRAEGEN, 2020, op. cit., § 1056, marg. č. 25: *„Eine Partei an eine grob unbillige Preisfestsetzung durch die andere Partei nicht gebunden ist. Im Einzelfall ist daher die Austauschgerechtigkeit maßgebend.“*. Pohled do rakouského práva je v této otázce obzvláště případný, neboť i v něm, stejně jako v českém právu, není pro jednostranné určení žádná výslovná úprava a uplatňují se jen obecné korektivy (na rozdíl od práva německého, kde úprava v § 315 BGB existuje, byť je možno ji ujednáním vyloučit).

157 A to automaticky, bez nutnosti soudního rozhodnutí. Lze mít za to, že dopad § 6 odst. 2, často v souběhu s § 8 ObčZ, by se projevil ex lege. Podobně i v německém právu není třeba již podle současného výkladu k protiprávnímu jednostrannému určení přihlížet, aniž to může mít pro druhou stranu jakékoliv negativní následky – není například v prodlení (viz LOOSCHELDERS, D. *Schuldrecht. Allgemeiner Teil.* 18. vyd. München: C. H. Beck, 2020, s. 84, marg. č. 14. DOI: https://doi.org/10.15358/9783800663835). Původní výklad byl jiný, nicméně dnes je již překonán.
K další diskusi by mohlo být, nakolik by měl soud v případném sporu ke skutečnosti nepoctivého (zneužívajícího) určení přihlédnout. Lze mít za to, že vzhledem k tomu, že jde o ochranu druhé strany, přihlédne k tomu pouze na návrh. *Ex offo* by se ke zneužití mohlo přihlížet tehdy, pokud by šlo dokonce o jednání v rozporu s dobrými mravy (budeme-li určovací úkon považovat za právní jednání). Blíže PULKRÁBEK, Z. In: MELZER, TEGL a kol., 2013, op. cit., s. 155–156.
Otázkou ale zůstává, zda na excesivní určení nenahlížet zkrátka jako na určení, které nemá oporu ve smlouvě, a jelikož nemá oporu ani v ničem jiném, nemá žádné právní účinky. To je podstatné i pro případné bezdůvodné obohacení. Přikláním se ale k neúčinnosti na návrh oprávněné strany (podobně jako u relativní neplatnosti).
Pokud jde o otázku, zda nastává následek automaticky, nebo až na námitku druhé strany, shodně ji řeší německá doktrína. Oprávněná strana se nemůže excesivnosti (svého vlastního) určení dovolat, druhá (pasivní) však samozřejmě ano, neboť právě k její ochraně směřuje. Blíže RIEBLE, V. In: STAUDINGER, 2015, op. cit., § 315, marg. č. 287.

158 Je otázkou, zda by se mohla druhá strana domáhat protiplnění, pokud jsou obě plnění synallagmaticky provázána (což často jsou). Jako příklad může posloužit situace, kdy prodávající dodá zboží, přičemž má právo sám určit kupní cenu, a určí ji protiprávně. Potom nárok na tuto cenu nemá, dokud určení neprovede řádně. Lze se domnívat, že ale kupující nemusí zboží vracet (a neztrácí ani právo na dodání, pokud zatím plněno nebylo); není to totiž on, kdy jednal protiprávně a kdo by byl v prodlení. Prodávající by neměl těžit ze své protiprávnosti (§ 6 odst. 2 ObčZ). Prodávajícímu by ani neměla svědčit námitka nesplněné smlouvy podle § 1911 ObčZ, neboť důvod nezaplacení kupní ceny není na straně kupujícího.
Pokud naopak prodávající má dodat zboží, ale kupní cenu má určit (sám pro sebe) kupující, prodávajícímu námitka nesplněné smlouvy podle § 1911 ObčZ svědčí, dokud kupující určení neprovede řádně, neboť do okamžiku určení není oprávněn žádnou konkrétní cenu požadovat.

strana by neměla povinnost takto určené plnění plnit, mohla by vznést námitku nepoctivosti a mohla by domáhat provedení určení správného (poctivého), patrně i u soudu skrze žalobu na nahrazení projevu vůle, pokud by se oprávněná strana k (nápravnému) určení neměla sama. V úvahu přichází analogické použití § 1749 odst. 1 druhá věta, jakož i § 1749 odst. 2 ObčZ.

Po vzoru rakouské doktríny (která se na rozdíl od německé úpravy v § 315 BGB také musí vypořádávat s tím, že neexistuje výslovná zákonná úprava), se lze přitom ptát, jak by měl soud případně reagovat, pokud by bylo žalováno na plnění, které bylo určeno nepoctivě, excesivně. Zda má být taková žaloba zamítnuta, anebo může být závadné určení soudem rovnou „opraveno". Rakouská doktrína[159] a judikatura[160] se přiklání ke druhé variantě (i při vědomí, že explicitní oprávnění k tomu ze zákona – na rozdíl od německé úpravy – neplyne).[161]

V českém právu by bylo možno pravděpodobně dovodit totéž, přičemž při určení by se analogicky aplikoval § 1749 odst. 2 ObčZ – *„přihlédne se k účelu, který smlouva zřejmě sleduje, k okolnostem, za nichž byla smlouva uzavírána, jakož i k tomu, aby byly práva a povinnosti stran poctivě uspořádány."* (téměř totožně i znění § 1787 odst. 2 ObčZ)[162]

5.6 Inspirativní exkurz do rakouské doktríny a judikatury

Vzhledem k tomu, že rakouská úprava je v lecčems podobná české (kromě stejných základů je obdobné i to, že na rozdíl od německé úpravy nemá explicitní zákonné řešení), je vhodné se jí pro inspiraci zabývat blíže. Tamní doktrína totiž nakonec řeší stejné právní otázky, jaké si klademe v tomto textu.

---

159 Viz AICHER, 2021, op. cit., marg. č. 10.

160 OGH 4 Ob 538/79; 9 ObA 35/09a.

161 Riziko, že vůle soudce zde nevhodně nahradí vůli smluvních stran, je podle Aichlera malé (AICHER, 2021, op. cit., marg. č. 10). Dohodnutý způsob určení (ať již podle spravedlivého uvážení, nebo podle volné úvahy) umožňuje, aby byla diskrece i s přihlédnutím k okolnostem případu objektivizována a soudce, případně s pomocí znalců, může rozhodnout, jakým způsobem lze určení, které leží mimo rámec dohody, vrátit zpět do dohodnutého diskrečního prostoru.

162 Jde nicméně o spornou otázku, která by vyžadovala rozsáhlejší rozbor. Pokud totiž považujeme protiprávně provedené určení za neúčinné, pak zkrátka není na přiznání žalovaného plnění soudem nárok a žaloba by mohla být i zamítnuta. Pokud by ale druhá strana mohla v rámci téhož řízení podat návrh na určení, jak bylo uvedeno výše, pak by byl výsledek podobný.

Pokud jde o hrozící bezbřehost a svévoli při jednostranném určení, vyvinuly se v rakouské judikatuře původně dva koncepty, které svévoli omezily. Zaprvé, vycházelo se ze skutečnosti, že určení ceny je vždy omezeno implicitní podmínkou, že stanovení ceny nebude zjevně nepřiměřené/nespravedlivé *(nicht offenbar unbillig)* a nebude přesahovat to, co kupující vůbec mohl rozumně očekávat.[163] Dále se vycházelo z toho, že libovolné určení, tedy určení podle volného uvážení *(beliebiges Ermessen, freies Belieben)* lze případně sjednat pouze u nepodstatných bodů smlouvy, zatímco ohledně hlavních, základních bodů smlouvy *(Hauptpunkte)*[164] lze za sjednané považovat pouze určení podle spravedlivého uvážení *(billiges Ermessen)*.[165]

Literatura uvádí, že obě koncepce jsou založeny na správném jádru.[166] Přímo konstrukce implicitní podmínky je sice některými autory odmítána, nicméně vede nakonec k obdobnému výsledku jako závěr, který lze dnes považovat za většinově zastávaný: Ujednání o jednostranném určení je třeba podle výkladových pravidel[167] v pochybnostech chápat tak, že vůle stran směřuje k založení nikoliv neomezeného, ale omezeného prostoru pro určení *(begrenzten Gestaltungsspielraum)* a v pochybnostech se má uplatnit jednostranné *určení podle spravedlivého uvážení (nach billigem Ermessen)*.[168]

---

163 Srov. OGH 1 Ob 140/52 či OHG 6 Ob 418/6.

164 Jejich identifikace je obsáhlejší téma (a je třeba tuto otázku řešit vždy ve vztahu k účelu konkrétního pravidla, které na tuto kategorii odkazuje), v zásadě jde ale o povinnosti tvořící *essentialia negotii* daného smluvního typu (RIEDLER, A. SPITZER, M. In: SCHWIMANN, KODEK a kol., 2014, op. cit., s. 391, s. 577), povinnosti, které tvoří důvod, pro který strany smlouvu vůbec uzavřely (DULLINGER, S. *Bürgerliches Recht. Band II: Schuldrecht. Allgemeiner Teil*. 4. vyd. Springer. 2010, s. 5).

165 Srov. OGH 5 Ob 66/69.

166 AICHER, 2021, op. cit., marg. č. 9.

167 V Rakousku zejm. § 914 ABGB: *„Bei Auslegung von Verträgen ist nicht an dem buchstäblichen Sinne des Ausdrucks zu haften, sondern die Absicht der Parteien zu erforschen und der Vertrag so zu verstehen, wie es der Übung des redlichen Verkehrs entspricht."*

168 AICHER, 2021, op. cit., marg. č. 9. Shodně VERSCHRAEGEN, 2020, op. cit., § 1056, marg. č. 13–14, SCHWARTZE In: FENYVES, KERSCHNER, VONKILCH, 2016, op. cit., § 1056, marg. č. 11, BINDER, M., SPITZER, M. In: SCHWIMANN, KODEK a kol., 2014, op. cit., § 1056, s. 1626. Spíše odmítán je tedy přísnější přístup, podle něhož by za závadné mělo být považováno jen „zjevně nespravedlivé" *(„Offenbar unbillig")* určení v tom smyslu, že by musela být *hrubě* porušena (in *gröbster Weise*) poctivost (resp. dobrá víra, *Treu und Glauben*) a nesprávnost určení by musela být okamžitě rozpoznatelná znalému a nezaujatému posuzovateli (srov. rozsudek OGH 8 Ob 31/12k, který v tomto ohledu navazuje již na starší rozhodnutí OGH 3 Ob 690/82). ...

Proto například i výše zmíněná doložka o ceně typu „*Preis freibleibend*“ obvykle znamená, že prodávající musí kupní cenu stanovit podle spravedlivého uvážení tak, aby rámcově odpovídala příslušné tržní ceně.[169]

Takové určení by přitom mělo brát v úvahu i *spravedlivý směnný poměr* v daném případě.[170] Mělo by zůstat v rámci toho, co je ve srovnatelných případech *obvyklé*.[171] Stanovení ceny podle spravedlivého uvážení musí být orientováno na (obchodní) *zvyklosti* a *účel smlouvy* a vyžaduje zohlednění *zájmů obou smluvních stran*.[172] Pojmenování těchto kritérií pro spravedlivé určení je poměrně důležité a v případě využití závěrů i do české praxe užitečné.

...

Naopak, většinově se dovozuje, že *každé nespravedlivé* určení by mělo být závadné, a tedy vůči druhé straně neúčinné. V některých soudních rozhodnutích se vycházelo z přísnějšího pojetí (tak např. 1 Ob 140/52 SZ 25/46; 6 Ob 418/61 HS III/16; 4 Ob 538/79 EvBl 1980/38), což je uvedenými autory kritizováno. V řadě jiných rozhodnutích se ale naopak zdůrazňuje mírnější přístup (tak např. OGH 3 Ob 595/84; 9 ObA 512/88; dále ohledně dodatečné změny úroku srov. OGH 10 Ob 125/05p, ohledně změny úroku na vkladní knížce srov. OGH 3 Ob 238/05d. Dále též OGH 9 ObA 35/09a a 6 Ob 234/06i.). Ten více odpovídá správnému výkladu ujednání v souladu s poctivostí a vede k řádnému zohlednění každého nedostatku, který vyústí v překročení diskrečních mezí daných oprávněné straně. V rozhodnutích týkajících se změny úrokových sazeb (OGH 4 Ob 522/82; 1 Ob 568/87) byla sice hranice formulována přísně (zjevná nespravedlnost), nicméně úpravu sazeb soud (správně) připustil pouze s ohledem na obvyklé sazby odpovídající příslušné situaci na peněžním trhu a požadované u obdobných úvěrů. Terminologické ztotožnění „spravedlivého uvážení“ *(„billiges Ermessen“)* se „zjevnou a hrubou nespravedlností“ (mit *„offenbarer und grober Unbilligkeit“*), které lze v některých rozhodnutích OGH pozorovat, je tedy ve výsledku méně podstatné. Jde často o pouhou terminologickou figuru, která se v rozhodnutích ve stejném znění opakovaně objevuje.
Kritizováno (viz AICHER, 2021, op. cit.) je nicméně rozhodnutí OGH 1 Ob 501/96, podle něhož použití nesprávných podkladů, nesprávných metod nebo chybných výpočtů nečiní jednostranné určení ceny zjevně nespravedlivým; aby k zásahu došlo, musel by být podle soudu zjevně nesprávný až výsledek. Oproti tomu kvitováno je rozhodnutí OGH 5 Ob 66/96, které umožňuje nápravu již při jakékoliv nespravedlnosti.

169 AICHER, 2021, op. cit., marg. č. 9, s odkazem na OGH 3 Ob 727/23. Shodně v německém právu WÜRDINGER, M. In: WESTERMANN, 2019, op. cit., § 315, marg. č. 13: V případě doložky o „nezávazné ceně“ *(„Preis freibleibend“)* bude cena podle spravedlivého uvážení prodávajícího nebo výrobce určena podle situace na trhu *(gemäß der Marktlage)*.

170 OGH 9 ObA 35/09a, a shodně již i starší 1 Ob 544/88: *„Při stanovení ceny se vychází ze spravedlnosti směny v konkrétním případě, pro který jsou důležité zájmy obou stran. Oprávněná smluvní strana má mít prostor pro uvážení, v jehož rámci může využít právo diskrece. Pokud však prostor pro spravedlivé uvážení překročí, může závadné – hrubě nespravedlivé – stanovení ceny“* (např. snížení zvláštní provize) napravit soud.

171 OGH 6 Ob 234/06i. Shodně i v německém právu: *„O určení podle spravedlivého uvážení jde, pokud se určená hodnota pohybuje v mezích toho, co je na trhu obvyklé, a odpovídá tomu, co je pravidelně požadováno jako protiplnění za srovnatelnou službu.“* WÜRDINGER, M. In: WESTERMANN, 2019, op. cit., § 315, marg. č. 30.

172 AICHER, 2021, op. cit., marg. č. 9.

5.7 Dílčí závěr ohledně obecné přípustnosti v českém právu

I v českém právu je výklad projevu vůle vždy třeba činit s respektem k výkladovým pravidlům (§ 556–558 ObčZ)[173] a přihlížet ke všem relevantním okolnostem případu (v souladu s § 556 odst. 2 ObčZ), které mohou vyústit v různá řešení v různých vztazích. Jakkoliv individuální okolnosti mohou vést k individuálně odlišným závěrům, lze mít za to, že rakouský přístup je v zásadě využitelný jako inspirativní i pro české právo, neboť je plně kompatibilní s tím, co v českém právu plyne z principu poctivosti podle § 6 ObčZ. Je v souladu se smyslem § 6 ObčZ chápat diskreční pravomoc oprávněné strany jako zásadně omezenou spravedlivým uvážením. Tento závěr přitom není v rozporu s hodnotovými rozhodnutími zákonodárce provedenými v jiných ustanoveních. Speciální ochrana slabší strany, vč. spotřebitele bude řešena zvlášť; obecné řešení lze ale považovat za konzistentní se zbytkem právního řádu.[174]

Lze proto učinit závěr ohledně obecné přípustnosti ujednání o jednostranném určení či změně obsahu závazku v českém právu. Pokud bude ujednání o jednostranném určení dostatečně určité a projde obsahovou kontrolou (při níž se zohlední i případné speciální ochranné regulace, včetně úpravy adhezních či spotřebitelských smluv),[175] a tedy platně založí právo jedné strany určit či změnit obsah závazku, pak i přestože nestanoví další konkrétnější kritéria pro toto určení (např. skutečné náklady, vývoj tržní ceny, míru inflace, změny technických norem apod.), je třeba mít za to, že takové právo založeno přesto je, a to s omezením plynoucím z § 6 a § 8 ObčZ, tedy tak,

173 A v pracovněprávních vztazích též podle § 18 zákoníku práce, podle kterého *„je-li možné právní jednání vyložit různým způsobem, použije se výklad pro zaměstnance nejpříznivější."* Stejně tak ve vztazích spotřebitelských podle § 1812 odst. 1 ObčZ. U bezúplatných smluv je třeba přihlédnout i k § 1747 ObčZ.

174 Otázkou k širší úvaze by mohlo být, zda lze za omezující pro obecné řešení považovat režim zákonodárcem zvolený v § 1752 ObčZ, tedy pro určité typy dlouhodobých vztahů, ve vztahu k ujednáním o ultimativním návrhu změn v obchodních podmínkách. Jde ale spíše o úpravu speciální, kterou mimo režim uvedených regulovaných vztahů zobecňovat nelze, alespoň ne v plné míře včetně všech dílčích aspektů úpravy. Navíc, i zde je řešení postaveno v zásadě na přiměřenosti (podmínky lze měnit „v přiměřeném rozsahu") ve vztahu k „rozumné potřebě", což se spravedlivým uvážením není v zásadním nesouladu (byť se v detailech, i při zohlednění druhého odstavce, lišit může). Lze ale mít za to, že o hodnotový rozpor se zde dovozeným řešením nejde. Přesto by bylo patrně třeba podrobit tuto otázku důkladnějšímu zkoumání.

175 K tomu viz dále v textu.

že opravňuje stranu k určení či změně obsahu přiměřeně, podle *spravedlivého uvážení*, v souladu se zásadou poctivosti.[176]

Při aplikaci standardu spravedlivého uvážení se v souladu s hodnotovým nastavením § 1749 odst. 2, 1787 odst. 2, k nimž je možno analogicky přihlédnout, a § 6 ObčZ, se přihlédne zejména k účelu smlouvy, k okolnostem, za nichž byla uzavírána, i za nichž bylo ujednáno konkrétní ujednání o jednostranném určení či změně, k jeho účelu, a zohlední se zájmy obou smluvních stran, aby byla práva a povinnosti mezi nimi poctivě uspořádány. Mezi kritéria spravedlivého uvážení bude v souladu s poctivostí patřit i spravedlivý směnný poměr v daném případě a soulad s (obchodními) zvyklostmi.

Vzhledem k tomu, že dovozený standard *spravedlivého uvážení* je nakonec shodný s tím, jaký je obsažen v německé úpravě (§ 315 BGB), lze se při jeho konkretizaci inspirovat i v tamější judikatuře a literatuře. I německá judikatura zdůrazňuje důležitost zvážení zájmů obou stran s ohledem na účel smlouvy a všechny podstatné okolnosti konkrétního případu.[177] Při stanovení ceny jsou rozhodující tržní podmínky a hospodářská situace, zejména hodnota oceňovaného plnění.[178]

Odborná literatura pak klíčová kritéria rozšiřuje o další. Lze z nich ve velké míře vycházet i v českém právu. Řeší stejnou právní otázku, přitom na pozadí obdobných závazkových principů.

Pokud tedy budeme mířit na výčet skutečně obecný, využitelný ve všech různých typech vztahů, lze vycházet z toho, že je třeba zohledňovat zejména

176 Podobně v německé doktríně se dovozuje (viz RIEBLE, V. In: STAUDINGER, 2015, op. cit., § 315, marg. č. 255), že není nutné, aby ujednání o jednostranném určení obsahovalo přesné instrukce, podle kterých má strana rozhodovat (v tomto ohledu Rieble kritizuje literaturu a judikaturu, které toto požadují). Smlouva, zejména její účel, poskytují potřebná vodítka. Přiměřeným měřítkem je poctivost a spravedlivé uvážení. Strana povolaná k rozhodnutí přebírá roli rozhodce, který při svém rozhodování o spravedlnosti *(arbitrium boni viri)* přihlíží ke všem okolnostem konkrétního případu, které jsou relevantní podle účelu smlouvy, a rozhoduje o smlouvě, prodloužení smlouvy nebo úpravě smlouvy tak, jak by se rozumné strany smlouvy dohodly.

177 Srov. GEHRLEIN, M. In: HAU, POSECK, 2022, op. cit., § 315, marg. č. 11, s odkazem na rozsudky BGH, sp. zn. KZR 10/62 a sp. zn. II ZR 128/93. Shodně WÜRDINGER, M. In: WESTERMANN, 2019, op. cit., § 315, marg. č. 41.

178 Rozsudky BGH, sp. zn. VIII ZR 142/82 a sp. zn. VII ZR 265/63 a rozsudek OLG Karlsruhe (Senat Freiburg), sp. zn. 9 U 159/83.

následující okolnosti:[179] účel smlouvy, rozložení rizik mezi smluvní strany, výhody a nevýhody plynoucí jednotlivým stranám ze smlouvy, vzájemné potřeby smluvních stran, výrobní náklady, jakož i prodejní cena (cenová kalkulace), ceny konkurenčních dodavatelů, povaha a rozsah protiplnění, čas a úsilí vynaložené na plnění smluvních povinností, doba trvání vztahu, mimosmluvní výhody a nevýhody, finanční a příjmová situace stran, zvýšení životních nákladů, hospodářské zájmy a zatížení stran, sociální aspekty (životní podmínky, rodina, děti atd.), osobní okolnosti (věk, zdravotní stav, pracovní schopnost, profesní postavení, společenská angažovanost atd.), zavinění, případná lest, povaha a rozsah škod (např. rozsah, závažnost a trvání bolesti či utrpení). V míře, v jaké je to slučitelné s individuálními zájmy lze zohlednit i zájmy široké veřejnosti (vč. národohospodářských aspektů). Relevantní mohou být i okolnosti, které nastaly následně.

Jak je patrné, okruh kritérií může být skutečně široký (zjednodušeně řečeno: relevantní jsou *všechny okolnosti* případu). Důležité je ale mít vždy na paměti povahu vykonávaného práva. Jeho smyslem je poskytnout oprávněné straně *prostor pro vlastní uvážení*. Nejde o rozhodování znalce, ani o rozhodování soudu. Oprávněná osoba proto může jít v prostoru uvážení až na jeho hranici (danou poctivostí). Nemá povinnost cílit přesně doprostřed k určitému jednomu, objektivně determinovanému bodu. Takové zacílení bychom případně mohli očekávat od (nápravného) rozhodnutí soudu. Nikoliv však od určení provedeného smluvní stranou.[180]

Je třeba totiž v této souvislosti zdůraznit důležitou skutečnost: Ujednání o jednostranném určení nezavazuje stranu k určení *objektivně obvyklé* ceny, jako by ji určil znalec. „Správnost“ úrovně ceny nemůže být např. posuzována jen s pomocí porovnání s jinými dodavateli. Je třeba zohlednit konkrétní účel smlouvy, její specifické okolnosti, účel konkrétního ujednání, zájmy stran a další okolnosti, jak je uvedeno výše. Spravedlivé, přiměřené uvážení nelze ztotožňovat s objektivní ekvitou v tom smyslu, že by za správnou

179 Čerpáno je z výčtu uváděného Würdingerem in WESTERMANN, 2019, op. cit., § 315, marg. č. 41.

180 Srov. WÜRDINGER, M. In: WESTERMANN, 2019, op. cit., § 315, marg. č. 40: *„Oprávněná osoba může jít až na hranici svého uvážení vyznačenou spravedlností. Na druhou stranu soudce, který na základě § 315 odst. 3 věty druhé BGB rozhoduje rozsudkem namísto osoby oprávněné rozhodovat, by se měl ‚snažit zůstat uprostřed‘.“*

(nezneužívající) mohla být považována pouze jedna jediná, zcela vyváženě určená hodnota.[181] V tom případě by totiž nešlo o právo jednostranného určení, ale strany by se vlastně dohodly na obvyklé – tržní ceně (či jiných podmínkách), které by byly určitelné podle nějakého vzorce či podle znaleckých metod; nebyl by ale ponechán žádný prostor pro diskreci oprávnění strany. Ujednání o jednostranném určení ale oprávněné straně vždy určitý *prostor pro uvážení* ponechává a jako takové je třeba jej zásadně vykládat, nemá-li být výkladem popřen jeho smysl. V rámci tohoto prostoru uvážení proto oprávněná strana nemá povinnost určit jeden konkrétní co nejvyváženější výsledek.[182] Může nepochybně *ve svůj prospěch* využít právo diskrece, které si při uzavírání smlouvy za daných podmínek (a vzhledem k danému protiplnění) vyjednala. Pouze nesmí z tohoto prostoru vykročit a provést určení nespravedlivě, nepoctivě.

5.8 Dodatek k režimu volného uvážení (libovolného určení)

Pokud by se strany chtěly výslovně od výchozího kritéria *spravedlivého uvážení* odpoutat a ujednat určení záměrně volněji, podle zcela *volného uvážení (libovolně*, podle vůle oprávněné strany bez ohledu na spravedlivé uvážení), i tak by se uplatnil korektiv poctivosti (je třeba jej považovat za kogentní) a určitě by nemohlo dojít ke zneužití práva ve smyslu § 8 ObčZ. Oprávněná strana by se nicméně mohla volněji odpoutat od spravedlivého směnného poměru *(Austauschgerechtigkeit)* a v mnohem širších mezích by mohla určit danou hodnotu podle svých preferencí a zájmů.[183]

Opět může být užitečné inspirovat se v podobné rakouské a německé doktríně. Byť je podle závěrů některých rakouských rozhodnutí jednostranné

181 WÜRDINGER, M. In: WESTERMANN, 2019, op. cit., § 315, marg. č. 30. Shodně BROX, WALKER, 2011, op. cit., s. 67.

182 V kontrastu s tím, jak by mělo být zacíleno soudní rozhodnutí či určení prováděné třetí osobou. Tyto osoby by se měly zásadně snažit zůstat zhruba „uprostřed" a provést určení co nejobjektivněji. WÜRDINGER, M. In: WESTERMANN, 2019, op. cit., § 315, marg. č. 31. Vždy však ale s přihlédnutím k okolnostem případu a účelu smlouvy – v českém právu v zásadě v intencích § 1749 odst. 2 ObčZ.

183 Jako příklad volného uvážení lze uvést např. poměrně benevolentní rozhodnutí OGH 1 Ob 803/79, kdy šlo o případ koupě bytových domů, které mají být teprve dokončeny, a kde výše stavebních nákladů ještě nebyla přesně stanovena (byla stanovena pouze odhadem). Prodávající mohl výslednou cenu určit. Kupujícímu muselo být nicméně jasné, že musí nést zvýšení stavebních nákladů mezi uzavřením smlouvy a dokončením.

určení podle *volné* úvahy přípustné pouze u vedlejších bodů smlouvy, literatura se většinově kloní k tomu, že je přípustné i u hlavních bodů, pokud se strany na takovém libovolném určení dohodly výslovně, nebo alespoň takovým způsobem, že lze vyloučit jakoukoli pochybnost.[184] K tomu se lze přiklonit. Volné uvážení lze sjednat i u hlavních bodů smlouvy zejména proto, že ani tak nepůjde o ničím neomezenou „libovůli", ale bude omezena obecnými korektivy,[185] což ve smluvních vztazích opět bude spadat do kategorie poctivosti podle § 6 ObčZ, v rámci které se však budou méně zohledňovat zájmy druhé strany, méně přísně se budou sledovat, resp. srovnávat objektivní tržní podmínky a aplikace se bude blížit, resp. překrývat se zákazem zneužití práva podle § 8 ObčZ.[186] Určitě by se také ujednání volnějšího limitu promítlo při aplikaci zvláštních ustanovení v rámci obsahové kontroly (například u adhezních smluv podle § 1800 odst. 2).[187] Ve spotřebitelských smlouvách by bylo nepřípustné určitě.[188] Mimo podnikatelské vztahy je také třeba řešit, zda excesivní určení nezaloží právo druhé strany na zrušení smlouvy podle úpravy *leasio enormis* (§ 1793–1795 ObčZ).[189]

---

184 Tak AICHER, 2021, op. cit., marg. č. 9, shodně VERSCHRAEGEN, 2020, op. cit., § 1056, marg. č. 17. (Opatrněji ale v komentáři k § 879 ABGB: GRAF, G. In: KLETEČKA, SCHAUER a kol., 2020, op. cit., § 879, marg. č. 116).
Správně AICHER, 2021, op. cit., marg. č. 9, upozorňuje na to, že takovou dohodu ale nelze předpokládat a musí být podložena dostatečně jasnými vyjádřeními stran. V pochybnostech ji v běžném styku určitě nelze presumovat. To by se i v českém právu promítlo do výkladu podle § 556 odst. 1 i § 558 ObčZ. Ve spotřebitelských vztazích nepochybně podle § 1812 odst. 1 ObčZ a v pracovněprávních vztazích podle § 18 zákoníku práce.

185 VERSCHRAEGEN, B. In: KLETEČKA, SCHAUER a kol., 2020, op. cit., § 1056, marg. č. 17. Shodně v německém právu viz WÜRDINGER, M. In: WESTERMANN, 2019, op. cit., § 315, marg. č. 33-34.

186 Podrobně k tomu PULKRÁBEK, Z. In: MELZER, TÉGL a kol., 2013, op. cit., zejm. s. 156–176. Může se jednat typicky o výkon práva v úplném rozporu s jeho účelem, může jít o šikanózní výkon, ale často též o výkon, který by vedl k hrubému nepoměru mezi zájmy stran – nastal by *„nepoměr tak hrubý, že se výkon práva jeví jako neslučitelný s ideou spravedlnosti"*. Ibid., s. 169.

187 K tomu viz dále v textu část č. 6. Právě i fakt, zda je diskreční pravomoc ponechána ve výchozím režimu, anebo by strany explicitně ujednaly volné uvážení, může být pro kvalifikace ujednání v adhezní smlouvě jako zvláště nevýhodného významný. V rakouské literatuře k tomu viz např. GRAF, G. In: KLETEČKA, SCHAUER a kol., 2020, op. cit., § 879, marg. č. 366, pokud jde o doložky o úpravě úrokové sazby ve smlouvách o úvěru: *„právo určit plnění přiznané věřiteli však může být vykonáváno pouze podle spravedlivého uvážení."*

188 Viz část č. 6 níže v textu. Jde zejména o rozpor s § 1814 písm. g) ObčZ.

189 Musely by být ale splněny podmínky aplikace neúměrného zkrácení, včetně vědomosti, resp. nevědomosti podle § 1793 odst. 1 věta druhá ObčZ.

Hledání hranic „ještě“ poctivého a nezneužívajícího uvážení je důležité zejména v *synallagmatických* vztazích, které jsou v praxi nejčastější. Výše v textu bylo naznačeno oddělení pohledu dlužníka a věřitele. To je samozřejmě v synallagmatických vztazích obtížně proveditelné. Obě strany jsou zde totiž zároveň dlužníkem i věřitelem, neboť je třeba současně zohlednit nejen plnění, ale i protiplnění. Pokud by např. určení kupní ceny bylo zcela ponecháno na ničím neomezené libovůli kupujícího, mohl by kupující určit kupní cenu „nula“ a zasáhnut tak do samotné synallagmatické podstaty smlouvy, když by si obstaral předmět koupě vlastně zadarmo. Tím by se ovšem koupě změnila v dar.[190] Ani dar není jistě nepřípustný. Pokud by i k této variantě smluvní konsenzus výslovně směřoval, právo tomu bránit nebude. Předpokládat to ovšem u uzavřené kupní – nikoliv darovací – smlouvy nelze. Identita závazku totiž jednostranným určením změněna být nemůže; ta by měla být u smluvních závazků zachována tak, jak odpovídá dohodě stran.[191] Lze tedy mít za to, že jednostranné určení tedy nikdy nemůže vést novaci (tedy zrušení původního a vznik nového vztahu).[192] Oprávnění k jednostrannému určení předpokládá vždy existenci konkrétního závazkového vztahu, pro který je sjednáno, a v jehož rámci konkretizuje povinnost plnit.

V tomto ohledu se proto uvádí,[193] že řešení problému „svévolného určení kupní ceny“ může spočívat mj. v tom, že kupující oprávněný určit kupní cenu ji může určit právě pouze takovou výši, která ještě představuje kupní cenu, tj. nemůže rozhodovat zcela svévolně *(willkürlich)*.[194] Jeho volné uvážení musí zůstat v prostoru omezeném podstatou ujednaného synallagmatu, s respektem k poctivému a nezneužívajícímu výkonu práva.

Na úplný závěr jak pak k tématu volného uvážení, resp. libovolného určení nutno doplnit ještě důležité upozornění. Při posuzování konkrétního

190 RIEBLE, V. In: STAUDINGER, 2015, op. cit., § 315, marg. č. 44.

191 Srov. RIEBLE, V. In: STAUDINGER, 2015, op. cit., § 315, marg. č. 12. Jednostranným určením nelze zasáhnout identitu závazku *(Identität des Schuldverhältnisses)*, resp. nelze jednostranně měnit znaky, které identitu závazku zakládají (Ibid., marg. č. 107).

192 RIEBLE, V. In: STAUDINGER, 2015, op. cit., § 315, marg. č. 107.

193 Byť v kontextu výkladu německého práva, ovšem v případech smluvního vyloučení režimu § 315 BGB, tedy v režimu ponechané jen obecné regulaci, obdobné českému právu.

194 *„Der bestimmungsberechtigte Schuldner nur einen Preis festsetzen darf, der sich noch als Kaufpreis darstellt, mithin nicht willkürlich, wohl aber nach freiem Belieben entscheiden darf.“* Ibid.

uplatnění práva je samozřejmě nezbytné vždy ověřit, zda jsou vůbec dány předpoklady pro to, aby k jednostrannému určení mohla oprávněná strana přistoupit. Pokud např. ujednání stran tuto možnost nějak podmiňuje – například určitými (externími) faktory, které musely nastat, je třeba vždy zkoumat, zda skutečně nastaly. Nelze korigovat případné excesivní určení, pokud k němu vůbec nemohlo dojít. Korekce skrze poctivost a zákaz zneužití nemůže napravit fakt, že oprávněné straně za daných podmínek právo jednostranného určení vůbec nesvědčilo.[195] Jinak se ale kritérium poctivosti plně uplatní a představuje základ obecného řešení zkoumané otázky.

6 Obsahová kontrola a ochrana slabší strany jako nezbytné prvky aplikačního testu

Je zřejmé, že obecné řešení přípustnosti a korektiv jeho poctivého výkonu nezodpovídá otázku jednostranného určení v její úplnosti. V řadě situací bude již samotné sjednání práva jednostranného určení či změny závazku narážet na další, přísnější korektivy stanovené zejména na ochranu slabší strany (ať již obecně v režimu § 433 ObčZ, anebo u adhezních smluv v režimu § 1800 ObčZ), u podnikatelských vztahů při vyloučení adhezní ochrany též v režimu § 1801 ObčZ.[196] Speciální ochrana pak platí ve spotřebitelských vztazích zejm. podle § 1813 a 1814 ObčZ a ve vztazích

195 Příkladem je rozhodnutí OGH 8 Ob 31/12k, ve kterém soud zdůrazňuje, že pokud nelze určit faktory, které jsou podle ujednání stran rozhodující pro přípustnost úpravy úrokové sazby, jde to k tíži bance, neboť ta je – jako strana z ujednání oprávněná – zatížena důkazním břemenem. Banka se pak nemůže dovolávat toho, že nepřiměřený výkon diskreční pravomoci nevede k neplatnosti smlouvy, ale pouze k následné soudní korekci zívadného určení, protože korekce nepřiměřené diskreční pravomoci vyžaduje především to, že jsou vůbec dány ujednané meze určující diskreční pravomoc. Nelze tedy stanovit libovolnou částku, pokud banka neprokáže, že došlo ke změně faktorů, na základě kterých měla být úprava výše sazby vůbec přípustná.

196 Přičemž podle závěrů judikatury (viz rozsudek Nejvyššího soudu, sp. zn. 23 ICdo 56/2019, v souladu s četnou kritikou v literatuře, která je v rozhodnutí citována; byť jde o vysoce diskusní otázku), se ustanovení § 1801 ObčZ vztahuje nejenom na nepřímá smluvní ujednání, ale též na ujednání přímá: *„Za situace, ujednají-li si strany (ve vztahu mezi podnikateli při jejich podnikatelské činnosti), že vylučují použití § 1799 a § 1800 o. z., je tak třeba obsah i tohoto ujednání poměřovat s ohledem na obchodní zvyklosti a dodržení zásad poctivého obchodního styku, je-li tato klauzule součástí adhezní smlouvy, nikoliv jen v návaznosti na to, zda je tato doložka pojata do vlastního textu smlouvy či mimo něj.“*

pracovněprávních.[197] Ještě jinou rovinou posuzování jednostranných změn závazku by pak mohlo být i posouzení dopadů regulace soutěžněprávní (například při zneužití dominantního postavení na trhu) a jiných veřejnoprávních regulací, včetně ochrany před zneužitím významné tržní síly apod.[198, 199]

Tyto další, často zpřísňující korektivy se na ujednání samozřejmě aplikují pouze tehdy, jsou-li splněny zcela základní předpoklady pro to, aby ujednání bylo vůbec dostatečně *určitým* právním jednáním ve smyslu § 553 ObčZ a bylo schopno založit závazek ve smyslu § 1721 ObčZ, ze kterého věřiteli plyne právo na *určité* plnění. Snažíme-li se nyní formulovat kostru jakéhosi syntetizujícího *aplikačního testu*, nemůže v jeho základní úrovni chybět právě toto posouzení. K bazálním limitům určitosti srov. část č. 5 výše. Problematické

197 Vzhledem k omezenému rozsahu textu lze pouze okrajově zmínit zejm. zásadu „zvláštní zákonné ochrany postavení zaměstnance" podle § 1a zákoníku práce, jakož i zásadu „uspokojivých a bezpečných podmínek pro výkon práce" či „rovného zacházení se zaměstnanci a zákaz jejich diskriminace", a celou řadu speciálních omezení na to navazující, např. podle § 106 odst. 2 *(„zaměstnanec je oprávněn odmítnout výkon práce, o níž má důvodně za to, že bezprostředně a závažným způsobem ohrožuje jeho život nebo zdraví, popřípadě život nebo zdraví jiných fyzických osob; takové odmítnutí není možné posuzovat jako nesplnění povinnosti zaměstnance.")*. Jinak je ale promítnutí tématu jednostranného určení i do pracovněprávních vztahů literaturou obsáhle řešeno – viz např. detailně RIEBLE, V. In: STAUDINGER, 2015, op. cit., § 315, marg. č. 181–211. V německé úpravě se již vícekrát zmíněný § 315 BGB zřejmě vztahuje i na pracovní smlouvu, i když to některými autory bývá popíráno. Uplatní se souběžně se speciální úpravou, zejm. společně s § 106 GewO *(Gewerbeordnung)*.

198 V tomto textu se této rovině již není možno věnovat, obecně a komplexně k tomu ale srov. BEJČEK, 2016, op. cit.

199 Relevantní nepochybně je též ochrana před rozumně neočekávatelnými ustanoveními obchodních podmínek podle § 1753 ObčZ. Pokud by sporné ujednání bylo zařazeno právě v obchodních podmínkách (přičemž na samostatnou debatu by byla otázka, co vše je tím pro účely § 1753 ObčZ myšleno; vycházíme však v českém právu většinově z formálního pojetí obchodních podmínek), aniž o něm bylo dopředu jednáno či na něj jakkoliv upozorněno, přichází velmi reálně v úvahu právě neúčinnost ujednání podle § 1753 ObčZ, zejména pokud by se možnost změny týkala důležitých parametrů závazku, a/nebo nechávala oprávněné straně neobvykle (resp. za daných podmínek neočekávatelně) široký prostor pro vlastní uvážení. Z rakouské judikatury lze zmínit příklad rozhodnutí OGH 4 Ob 212/10w, ve kterém bylo za neplatné posouzeno ujednání v obchodních podmínkách, které zakládalo „jednostranné právo smluvní strany měnit již uzavřenou smlouvu pokud jde o její hlavní služby, podle libosti a bez náhrady."
Detailní rozbor použitelnosti § 1753 ObčZ přesahuje rozsahové možnosti tohoto textu. Odkázat lze na komentářovou literaturu (viz např. ŠILHÁN, J. § 1753. In: PETROV, VÝTISK, BERAN a kol., 2022, op. cit.), a vzhledem k téměř totožné textaci též na literaturu a rozhodovací praxi k čl. 2.1.20 UNIDROIT PICC, např. VOGENAUER, 2015, op. cit., s. 398–404, dále k § 305c BGB, a pro inspiraci též k § 864a ABGB (kterážto úprava ale je té české v této otázce vzdálenější).

budou zejména případy, kdy není jasné, které smluvní straně je právo určení založeno, anebo ohledně jakého kusu obsahu. Nevyhovující by ale byla i situace, kdy by obsahově určité, ale velmi široké (a přitom týkající se hlavní povinnosti, bez které by daný závazek podle vůle stran jinak nevznikl) a z hlediska měřítek určení navíc výslovně neohraničené právo zcela libovolného (svévolného) určení svědčilo samotnému *dlužníkovi*; u něho by v důsledku toho mohla chybět vůbec vázanost nějakým konkrétním slibem. Došlo by pak buď pouze ke vzniku naturální obligace, anebo by (právní) závazek nevznikl vůbec. Pokud by naopak nějaké limity dány byly, i kdyby jen ve výchozím režimu poctivosti (nebo by šlo o povinnost jen vedlejší, bez které by případně závazek mohl obstát), v prvotním testu určitosti by ujednání mohlo obstát.[200]

Pokud o dostatečně *určité* právní jednání jde, prvotní obsahovou kontrolu představuje posouzení rozporu s *dobrými mravy a veřejným pořádkem*,[201] který by případně vedl k absolutní neplatnosti ujednání. Rozpor by mohl nastávat, jak již bylo naznačeno výše v části č. 5, zejména pokud by právo zcela libovolného, podle ujednání stran ničím (tedy ani poctivostí) neomezeného jednostranného určení mělo svědčit věřiteli, který by tak mohl zcela ovládnout (podmanit si) jednání dlužníka. Takové ujednání sjednat s největší pravděpodobností nelze. Testem by ale stejně tak neprošla ani snaha o vymanění se z limitu poctivosti na straně dlužníka, i kdyby šlo o vedlejší povinnosti.[202] Zákaz zneužití práva podle § 8 ObčZ, ale i povinnost poctivého jednání podle § 6 ObčZ, je třeba považovat za kogentní.

Pokud jde o rozpor s veřejným pořádkem, lze dále uvažovat o aplikaci zvláštních ustanovení o ochraně zaměstnance,[203] pokud by ujednání

---

200 Neznamená to však, že by obstálo v testech dalších, včetně testu dobrých mravů, který následuje.

201 Resp. podle § 588 ObčZ by se ujednání muselo *„zjevně příčit dobrým mravům“*, anebo *„odporovat zákonu a zjevně narušovat veřejný pořádek“*. Korektiv dobrých mravů se přitom uplatní i ve vztazích mezi podnikateli (32 Cdo 1490/2019). Ke *zjevnému* narušení veřejného pořádku srov. rozsudek NS sp. zn. 31 ICdo 36/2020.

202 U hlavní povinnosti by šlo patrně již o nevyhovění požadavku určitosti uvedeného výše.

203 Vzhledem k tomu, že zásady uvedené v § 1a zákoníku práce jsou výslovně prohlášeny za zásady, které *„vyjadřují hodnoty, které chrání veřejný pořádek“*. Jde o zásady *„zvláštní zákonné ochrany postavení zaměstnance, uspokojivých a bezpečných pracovních podmínek pro výkon práce, spravedlivého odměňování zaměstnance, rovného zacházení se zaměstnanci a zákazu jejich diskriminace.“* Přitom ale podle § 19 odst. 3 zákoníku práce *„neplatnost právního jednání nemůže být zaměstnanci na újmu, nezpůsobil-li neplatnost výlučně sám“*.

o jednostranném určení či změně bylo ujednáno v pracovněprávním vztahu v rozporu se zákonem v neprospěch zaměstnance; méně jednoznačná by byla aplikace v případě nájmu bytu v neprospěch nájemce.[204]

6.1 Ochrana slabší strany

Velká skupina případů, kdy si jedna strana prosadí do smlouvy oprávnění obsah jednostranně určit či změnit, bude nicméně představovat situace, kdy smluvní partner je *slabší stranou*. Zde lze ovšem jen stěží činit jakékoliv obecné a paušálně platné závěry, neboť posouzení vždy záleží na mnoha faktorech.[205] Mezi ně bude patřit zejména to, o jakou (jak důležitou) *povinnost* v kontextu celého vztahu jde a v jakém rozsahu je oprávněné straně ponechán prostor pro uvážení, a to jak pokud jde o šíři (co vše může

204 Aplikaci korektivu veřejného pořádku na nájemné vztahy řešil Nejvyšší soud např. v rozsudku sp. zn. 26 Cdo 2199/2018: *„… zjevně narušuje i veřejný pořádek, pod kterým je v této souvislosti třeba rozumět ochranu nájemce jako slabší smluvní strany,"* byť bylo toto rozhodnutí později staženo z návrhu k publikaci ve sbírce rozhodnutí. *„Bylo namítáno, že porušení právní normy, jejímž účelem je ochrana slabší strany, by mělo mít za následek zpravidla neplatnost relativní, takže porušení takové normy by bez dalšího nemělo být v rozporu s veřejným pořádkem, byť to není vyloučeno"* (VOJTEK, P. Přehled rozhodnutí NS neschválených v roce 2019 do Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek. *Soudní rozhledy*. 2020, č. 2, s. 38–40). Spíše souhlasnou zmínku nicméně Nejvyšší soud přesto učinil též v rozsudku sp. zn. 21 Cdo 1961/2019. Jde nicméně o diskusní otázky, jejichž rozbor přesahuje rozsahové možnosti tohoto textu. Upozornit je snad třeba alespoň na fakt, že podle rozsudku velkého senátu Nejvyššího soudu sp. zn. 31 ICdo 36/2020: *„ne každé odchýlení od právní normy chránící veřejný pořádek lze bez dalšího kvalifikovat jako její porušení, resp. jako narušení veřejného pořádku. Zakázána (nepřípustná) jsou podle § 1 odst. 2, části věty před středníkem o. z., pouze taková ujednání, která odporují smyslu a účelu určité právní normy, bez ohledu na to, zda tímto smyslem a účelem je ochrana veřejného pořádku, dobrých mravů, či jiných – v § 1 odst. 2 o. z. výslovně nezdůrazněných – hodnot (srov. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 31. 10. 2017, sp. zn. 29 Cdo 387/2016). Stejně jako v případě jiných hodnot (účelů) chráněných právními normami, i v případě veřejného pořádku je vždy třeba posuzovat, zda odchylné ujednání jde proti smyslu a účelu dané právní normy, či zda tento smysl a účel zachovává, byť tak činí prostřednictvím odchylné – autonomní – úpravy."* Zároveň je důležitým závěr, že *„adverbium ‚zjevně', užité v § 588 o. z., vyjadřuje důraz na zřejmost, jednoznačnost či nepochybnost závěru, že k narušení veřejného pořádku posuzovaným jednáním došlo. Je-li tomu tak, nastupuje důsledek v podobě absolutní neplatnosti. V opačném případě nelze o neplatnosti z důvodu narušení veřejného pořádku vůbec uvažovat. Jinak řečeno, veřejný pořádek buď narušen je, nebo není. V pochybnostech, zda byl posuzovaným jednáním narušen veřejný pořádek, je třeba se přiklonit k závěru, že tomu tak není."*

205 Pro inspiraci s vymezením a strukturací faktorů lze čerpat zejm. v literatuře a judikatuře k adhezním smlouvám, resp. obchodním podmínkám (v rakouské úpravě srov. § 879 odst. 3 a § 864a ABGB, v německé zejm. § 307–309 BGB, dále PECL 4:110, DCFR II-9:403 a 9:407, CESL čl. 83). Z české literatury srov. kromě komentářové literatury např. JANOUŠEK, M. *Ochrana slabší smluvní strany v občanském zákoníku*. Praha: C. H. Beck, 2018; BEJČEK, 2016, op. cit.

jednostranně určit),[206] tak o *míru* (zda je svázána nějakými pevnými limity, nebo má být uvážení přiměřené, nebo se uplatní jen nejobecnější limit nepoctivosti). Důležité je i to, zda jsou případná bližší *kritéria* pro změnu, jsou-li ujednána, obousměrná (mohou např. vést jak ke zvýšení, tak ke snížení ceny), anebo jsou jen jednosměrná (opravňují při nastalé situaci ke zvýšení, ale jinak shodné důvody pro snížení ignorují). Vzít do úvahy je třeba i samotný *předmět určení* (zda jde například o cenu, nebo o množství, nebo o jiný atribut plnění), zejména pokud jde o kvantifikovatelnost.[207] Klíčová je dále celková *vyváženost* smlouvy (právo jednostranného určení mohlo být vyváženo jinou výhodou u protistrany, nebo je naopak ujednáno vedle řady dalších nevýhodných ujednání; mohlo být také promítnuto do ceny – například za právo určit si čas či místo plnění byla zaplacena přirážka k ceně,[208] či mohlo být ujednáno *oboustranně* – odběratel má právo jednostranně měnit některé parametry zboží, ale dodavatel má na druhé straně právo adaptovat cenu). Velký význam budou mít i *důvody*, pro které je právo určení či změny vůbec sjednáno, a účel, který v závazku plní (nakolik je pro plnění za danou cenu či za daných podmínek vůbec potřebné),[209] v kontextu celkového

206 Jinak naléhavá bude potřeba ochrany v případě, že bude k určení ponechán samotný předmět plnění definující smluvní typ, jiná pokud půjde např. pouze o způsob balení, dopravy, či přesné místo dodání.

207 HORN, 1985, op. cit., s. 1121, navrhuje ve vztahu k předmětu určení či změny rozlišení tří kategorií: (i) jednoduché změny cen, např. na základě ceníkových doložek v dodavatelských smlouvách či v případě úrokových doložek, (ii) změny v rozsahu plnění, jako například množství a sortiment dodávaných časopisů či nákupní množství ve smlouvách o dodávkách výrobců motorových vozidel, a (iii) změny dalších parametrů plnění, např. geografického obvodu autorizovaného prodejce. Tyto tři kategorie se liší mj. právě obtížností získání kvantifikovatelných kritérií pro rozhodování (od nejsnadnější kvantifikace po nejobtížnější).

208 Argumentaci promítnutím do ceny je ale třeba vnímat opatrně, pokud by snížená cena nebyla s ujednáním provázána specificky (nebyly by skutečně k dispozici dvě jinak naceněné varianty), ale jen úplně obecně. Kontroverzní je argument též v rakouské judikatuře – ve věci sp. zn. E 4 Ob 5/08 OGH cenový argument připouští, protože zákazník měl při uzavírání smlouvy možnost volby mezi více tarify. Ve věci sp. zn. E 6 Ob 220/09 je však vyjádřena jasná skepse vůči cenovému argumentu. Rakouský Nejvyšší soud zdůrazňuje, že nelze vycházet z toho, že Nejvyšší soud již cenový argument v zásadě a obecně uznal. Srov. GRAF, G. In: KLETEČKA, SCHAUER a kol., 2020, op. cit., § 879, marg. č. 287.

209 Při tomto posouzení je třeba vždy zohlednit váhu nevýhody, kterou právo jednostranného určení či změny vyvolává u druhé smluvní strany. Pokud je například autorizovaný prodejce, který je vázán doložkou o zákazu konkurence, exkluzivitou ochranné známky, povinností podpory prodeje a investičními závazky, vystaven neustálému tlaku ze strany výrobce prostřednictvím doložky o *změně svého smluvního území*, lze to odůvodnit pouze závažnými důvody. Blíže HORN, 1985, op. cit., s. 1121.

rozložení rizik mezi stranami. Významná může být i absolutní hodnota předpokládané výše určovaných veličin (u malých částek je akceptovatelný větší prostor pro změnu, u výrazných částek naopak menší).[210]

Podpůrně je třeba v úvahu vzít též *obvyklost* takového typu uspořádání v podobných vztazích. Primárně je však třeba vycházet z konkrétního uspořádání závazku, pokud byl vyjednán individuálně (tak v režimu § 433 ObčZ). I objektivně neobvyklé smluvní řešení ještě nemusí vypovídat nic o tom, že jde o řešení v konkrétním vztahu nevyvážené. Prioritní musí být posouzení individuálních okolností a vyhodnocení, zda silnější strana opravdu využila svou sílu k tomu, aby dosáhla *„zřejmé a nedůvodné nerovnováhy"* v právech a povinnostech smluvních stran.

6.2 Adhezní smlouvy

Pokud jde o adhezní smlouvy, které *ex definitio* individuálně vyjednány nejsou, je kritérium obvyklosti a potřeba srovnání i s jinými obdobnými vztahy namístě patrně více. Ostatně v § 1800 odst. 2 ObčZ je *obvyklost* zmíněna explicitně. Ujednání je podle tohoto ustanovení (relativně) neplatné, pokud je pro slabší stranu zvláště nevýhodné, aniž je pro to rozumný důvod, zejména odchyluje-li se závažně a bez zvláštního důvodu od *obvyklých podmínek ujednávaných v obdobných případech*.

Adhezní ochrana se uplatní i ve vztazích mezi dvěma podnikateli. Předpokladem nicméně je, že jedna z nich bude stranou slabší.[211] Pro aplikaci adhezní ochrany přitom nepostačí prostá *nevýhodnost* ujednání; vyžaduje se nevýhodnost kvalifikovaná (ujednání musí být pro slabší stranu *zvláště*

210 Posuzovat je přitom nutno tyto úrovně relativně – vzhledem k rozpoznatelným majetkovým poměrům stran.

211 Jde o diskusní otázku, nicméně viz jednoznačný závěr vyslovený v rozsudku Nejvyššího soudu, sp. zn. 23 Cdo 2351/2021.

nevýhodné).[212,213] Navíc, pro tuto zvláštní nevýhodnost musí chybět *rozumný důvod* (k tomu viz kritéria vyváženosti smlouvy popsaná již výše v textu).[214] Intenzita nevýhodnosti by měla být patrně vyšší, než v případě spotřebitelské ochrany ve smyslu § 1813 a 1814 ObčZ. Pravidla sloužící ochraně spotřebitele sice mohou být užitečným měřítkem srovnání pro posouzení zvláště nevýhodné doložky v adhezní smlouvě,[215] intenzita nevýhodnosti by však měla být spíše výraznější, nemá-li být popřen (systematický) smysl právní úpravy, která spotřebitelské vztahy zjevně považuje za hodné zvláštní ochrany.[216]

Příkladem z rakouské praxe mohou být ujednání o jednostranné změně úrokových sazeb v úvěrových smlouvách, kterými se lze v určité míře inspirovat.[217] Je sice přípustné, aby takové doložky přiznávaly podnikateli

212 JANOUŠEK, M. § 1800. In: PETROV, VÝTISK, BERAN a kol., 2022, op. cit., marg. č. 27.

213 V případě, že by došlo k vyloučení adhezní ochrany v podnikatelském vztahu podle § 1801 ObčZ, požadovaná intenzita by se pravděpodobně ještě zvýšila, neboť rozhodující by byl až „hrubý rozpor s obchodními zvyklostmi a zásadou poctivého obchodního styku". Interpretace standardu a jeho odlišnosti je poměrně obtížná, nicméně zřejmě nejde o to stejné, jako v případě § 1800 odst. 2 ObčZ. (Shodně uvádí BEJČEK, 2016, op. cit., s. 230: *„což asi není totéž, co zvláštní nevýhodnost bez rozumného důvodu, protože by se v souladu s pravidly legislativní techniky tentýž obsah nevyjadřoval jinými slovy"*). Systematicky by dávalo smysl spíše to, aby intenzita potřebná pro nastoupení ochrany byla v režimu § 1801 ObčZ vyšší, než dle § 1800 odst. 2 ObčZ. Celé toto téma je mimořádně zajímavé, nicméně přesahuje možnosti tohoto textu. Výstižně a komplexně k problematice odlišných kritérií neférových podmínek ve standardizovaných smlouvách pro podnikatele, nepodnikatele a spotřebitele viz JENSEN, ZIMMERMANN, 2018, op. cit., s. 933–948, šířeji i s. 920–932.

214 Jak uvádí BEJČEK, 2016, op. cit., s. 229: *„boj o výhodu je podstatou obchodu a nelze jej nivelizovat a typizovat bez rizika ochromení tržních mechanismů. To by také mohlo skončit plánováním a vynucováním povolené míry zisku. Zákon je obecný, ale míří nepochybně jen na výrazně excesivní vybočení z pomyslné normy."*

215 Srov. OGH 6 Ob 596/83 a 5 Ob 541/85, cit dle JANOUŠEK, M. § 1800. In: PETROV, VÝTISK, BERAN a kol., 2022, op. cit., marg. č. 29.

216 Petrov výstižně konstatuje, že „zvláštní nevýhodnost" podle § 1800 odst. 2 ObčZ představuje jakýsi vygradovaný případ významné nerovnováhy práv podle § 1813 ObčZ. Slabší strana adhezní smlouvy nemá být chráněna více než spotřebitel. Rozpor ujednání s § 1814 ObčZ tedy může naznačovat, ovšem nezakládá nutně její zvláštní nevýhodnost ve smyslu § 1800 odst. 2 ObčZ. I v případě takového rozporu je totiž nutno zvážit kritéria zvláštní nevýhodnosti, rozumného důvodu a obvyklých podmínek. (PETROV, J. § 1800. In: HULMÁK a kol., 2014, op. cit., s. 352, marg. č. 15–16).

217 Právní úprava je v Rakousku samozřejmě odlišná. Rozhodovací praxi a literaturu k § 879 odst. 3 ABGB nelze brát za přímo použitelnou pro výklad § 1800 odst. 2 ObčZ. Úprava je však poměrně blízkou paralelou a pohled do ní může být užitečný; i v české odborné literatuře se z ní poměrně často vychází, stejně jako z úpravy německé, kde jsou relevantní ustanovení o obsahové kontrole obchodních podmínek zejm. v § 307–309 BGB (přičemž v Německu se vychází z materiálního pojetí podmínek).

jednostrannou diskreční pravomoc, nicméně právo učení podle nich může být vykonáno pouze podle *spravedlivého* uvážení[218] (nikoliv tedy podle *volného* uvážení, jak bylo v obecné rovině diskutováno v části č. 5 výše). To lze považovat za první aspekt, ve kterém se projeví přísnější „adhezní" ochrana.[219]

Navíc, bez ohledu na jejich znění dovozuje rakouská judikatura jejich „obousměrné" působení, tedy takové, že dávají právo úrokovou sazbu nejen zvýšit, ale existuje i povinnost ji snížit, pokud nastanou příslušné okolnosti, např. pokud klesne průměrná úroveň úrokových sazeb nebo se zlepší možnosti refinancování.[220] V opačném případě by byla doložka neplatná.[221]

Tento přístup lze vystopovat i v německém právu. Podle rozhodnutí BGH, sp. zn. XI ZR 78/08 je rozhodujícím faktorem, zda doložka neumožňuje oprávněné straně posunout poměr ekvivalence ve svůj prospěch. Nepřípustné tak je, pokud zvýšení nákladů přenáší na druhou smluvní stranu, ale snížení nákladů naopak plně inkasuje ve svůj prospěch.[222] Ujednání o jednostranné změně je tedy ve standardizovaných smlouvách podle německé doktríny v zásadě přípustné pouze tehdy, pokud může mít účinek i ve prospěch druhé smluvní strany[223] a je-li zákazník chráněn před nadměrně zatěžujícími změnami určitým limitem (horní mezí) nebo právem na ukončení závazku.[224]

---

218 GRAF, G. In: KLETEČKA, SCHAUER a kol., 2020, op. cit., 879, marg. č. 366.

219 Taktéž z německého práva lze vyvodit podklad pro závěr, že ujednání o volném, nikoliv spravedlivém uvážení při jednostranném určení by bylo v adhezních vztazích neplatné. Srov. rozhodnutí BGH, sp. zn. X ZR 99/04. Blíže RIEBLE, V. In: STAUDINGER, 2015, op. cit., § 315, marg. č. 266.
Z rakouské judikatury srov. rozhodnutí OGH, sp. zn. 7 Ob 201/05t AGB, v němž bylo jako neplatné posouzeno ujednání v obchodních podmínkách, které dávalo elektrotechnické společnosti jednostranné, svévolné *(willkürliches)*, následné (po uzavření smlouvy) právo na změnu ceny.

220 OGH 8 Ob 31/12 k. Doložka, která by věřiteli pouze přiznávala právo zvýšit úrokovou sazbu, aniž by ho zároveň zavazovala k jejímu odpovídajícímu snížení v případě změny okolností, by proto byla neplatná podle § 879 odst. 3 ABGB.

221 Tento závěr ovšem nelze absolutizovat, neboť – jak bylo uvedeno výše – rozhodujících faktorů je v režimu § 1800 odst. 2 ObčZ více.

222 RIEBLE, V. In: STAUDINGER, 2015, op. cit., § 315, marg. č. 268.

223 K doložce o denní ceně viz OLG Hamm 4 U 174/86; pro úpravy pojistného na zdravotní pojištění BGH IV ZR 191/91; pro úpravy cen elektřiny a plynu BGH VIII ZR 225/07 a VIII ZR 56/08. Cit dle RIEBLE, V. In: STAUDINGER, 2015, op. cit., § 315, marg. č. 269.

224 V tomto ohledu srov. rozhodnutí BGH 1 VIII ZR 54/83.

Testem § 307 odst. 1 první věta BGB[225] neprošla u německého nejvyššího soudu ani zdánlivě obousměrná ujednání o změně ceny ve smlouvách o dodávkách plynu. Ujednání znělo: *„Cena plynu se odvíjí od cen ropy na mezinárodních trzích. V tomto ohledu* […] *je dodavatel plynu oprávněn přizpůsobit ceny plynu* […] *změněným pořizovacím nákladům* […] *i v průběhu trvání smluvního vztahu. Změny cen zahrnují jak zvýšení, tak snížení.“*[226] Spolkový soud konstatoval,[227] že ujednání v obsahové kontrole neobstojí, mj. proto, že umožňuje neomezený přenos zvýšení nákladů. Umožňuje dodavateli zvýšit ceny v důsledku růstu pořizovacích nákladů i tehdy, když se jeho náklady celkově nezvýšily, a umožňuje tak posun smluvně dohodnutého poměru ekvivalence v neprospěch odběratele.[228] Navíc je podle uvedeného ujednání dodavatel oprávněn, nikoli však povinen upravovat ceny i při jejich snížení, tedy ve prospěch odběratele. Z formulace *„Změny cen zahrnují jak zvýšení, tak snížení“* taková povinnost neplyne. Dodavatel má možnost určit okamžik, ke kterému využije práva na změnu ceny a takovou volbou data okamžitě zohlednit *zvýšené* náklady na odběr plynu, ale nezohlednit *nižší* náklady na odběr plynu, nebo tak učinit až s časovým odstupem.[229, 230]

---

225 *„Ustanovení všeobecných obchodních podmínek jsou neplatná, pokud v rozporu s požadavky dobré víry nepřiměřeně znevýhodňují smluvního partnera“.* [… entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligen.]

226 *„Der Gaspreis folgt den an den internationalen Märkten notierten Ölpreisen. Insofern ist* […] [der Gasversorger] *berechtigt, die Gaspreise* […] *auch während der laufenden Vertragsbeziehung an die geänderten Gasbezugskosten* […] [des Gasversorgers] *anzupassen. Die Preisänderungen schließen sowohl Erhöhung als auch Absenkung ein.“*

227 BGH VIII ZR 225/07 (LG Berlin).

228 Viz bod 27 cit. rozhodnutí.

229 Viz bod 29 cit. rozhodnutí.

230 Je třeba podotknout, že na dodávky plynu, stejně jako elektrické energie, se v Německu vztahuje i speciální sektorová regulace; každá z těchto dvou oblastí má svůj vlastní zákon. Úprava však nijak nevylučuje aplikaci jak § 315 BGB, tak obsahové kontroly podle § 307 a násl. BGB. I neplatnost v uvedeném případu byla vyvozena z obecného testu podle § 307 odst. 1 věta první BGB. Odběratelem byl podle všeho spotřebitel, nicméně tento test je obecný (neprojevila se specifika posuzování např. podle § 310 odst. 3 bodu 3 BGB).

Testem neprošlo ani následující ujednání: *„Dodavatel může upravit pevnou cenu a cenu za spotřebu v souladu s § 5 GASGVV § 5 odstavec II GasGVV. Jedná se o jednostranné určení ceny, které provedeme podle spravedlivého uvážení. Pokud se změní pevná cena nebo cena za spotřebu, můžete smlouvu vypovědět v souladu s § GASGVV § 20 GasGVV.“* – viz rozsudek BGH, sp. zn. VIII ZR 56/08 (OLG Celle). Ani právo závazek zrušit nevedlo k dostatečnému vyvážení zájmů (viz bod 30 tohoto rozhodnutí). Opět bylo mj. zdůrazněno, že ujednání nezahrnuje povinnost zohlednit pokles nákladů stejně jako zvýšení nákladů. Dalším příkladem může být rozhodnutí BGH KZR 2/07 (OLG Dresden).

Za neplatné bylo považováno i ujednání o jednostranném zvýšení ceny ve standardizovaných smlouvách o dílo, neboť umožňovalo oprávněné straně nejen přenesení zvýšení nákladů, ale bez dalšího i dosažení zvýšení zisku.[231] Podobně i ve smlouvě o televizním předplatném, kde na základě ujednání nebylo dostatečně jasné, kdy ke zvýšení může dojít, a navíc mohlo zvýšení opět vést i ke zvýšení zisku.[232]

Pokud jde o ujednání o minimální úplatě, konkrétně minimální úrokové sazbě *(Mindestzinssatz)* v obchodních (nespotřebitelských) vztazích, byla tato otázka řešena v nedávném rakouském rozhodnutí OGH 1 Ob 75/19i. V něm bylo posuzováno ujednání o výpočtu úrokové sazby, které kromě (obousměrně) pohyblivé složky zahrnovalo i minimální sazbu ve výši 2,75 % p. a.[233] I pokud by výpočet podle variabilní složky vedl k nižší sazbě, nemohlo by být podkročeno ujednané minimum. Podle ujednání stran se jednalo o pevnou částku, která měla být zaplacena v každém případě. Rakouský nejvyšší soud nicméně toto ujednání v obchodních podmínkách neposoudil jako závadné. Samotný prvek nenulové minimální sazby nepředstavuje nepřípustnou součást ujednání.[234]

Zaměříme-li se kromě samotné zvláštní nevýhodnosti i na transparentnost, resp. *srozumitelnost* podle § 1800 odst. 1 ObčZ, pak – byť nejde o tak přísný standard jako u spotřebitelských vztahů, přeci jen je třeba zvláštní požadavek zákona brát i ve vtahu k ujednáním o jednostranných změnách a určení v potaz.

V německé doktríně podle většinového mínění platí, že by právo jednostranného určení či změny založené ve standardizovaných smlouvách mělo vycházet z přijatelných, zejména předvídatelných důvodů pro určení

231 BGH VII ZR 198/84. K tomu WÜRDINGER, M. In: WESTERMANN, 2019, op. cit., § 315, marg. č. 22: *„Preiserhöhungsklauseln in Bauverträgen verstoßen gegen § 307, wenn sie nicht nur die Weitergabe von Kostensteigerungen, sondern auch (ohne Lösungsrecht für den Besteller) eine Gewinnerhöhung ermöglichen“.*

232 BGH III ZR 247/06. Stručně k tomu BROX, WALKER, 2011, op. cit., s. 47.

233 Předmětem posouzení bylo následující ujednání o úrocích: *„Derzeit, b.a.w. 2,75000% p. a. Sollzinsen bei vierteljährlichem Abschluss im nachhinein. Der jeweilige Sollzinssatz errechnet sich wie folgt: Grundlage: 3 Monats EURIBOR* […] *; Basis: Monatsdurchschnittswerte (…) der 3 Monate des Quartals vor dem Anpassungstermin; Aufschlag: 2,0000%* […] *. Als Mindestzinssatz wird ein Zinssatz in der Höhe von 2,7500% p. a. vereinbart.“*

234 Blíže GRAF, G. In: KLETEČKA, SCHAUER a kol., 2020, op. cit., § 879, marg. č. 366.

či změnu; mělo by být co nejkonkrétněji specifikováno, a tedy by mělo být *transparentní*, stejně jako by měly být přiměřeně zohledněny zájmy smluvního partnera, jak pokud jde o samotné aplikační předpoklady práva, tak při jeho následné aplikaci.[235] Formulace klauzule by měla být tak přesná, aby druhá smluvní strana mohla reálně ověřit, které změněné okolnosti mohou odůvodnit zvýšení ceny.[236, 237]

V souvislosti s aplikací adhezní úpravy je vhodné nahlédnout také do rozhodovací praxe quebecké, neboť přímým předobrazem české úpravy byl právě čl. 1437 quebeckého občanského zákoníku (CCQ).[238] Z dostupných studií

235 RIEBLE, V. In: STAUDINGER, 2015, op. cit., § 315, marg. č. 267.

236 Viz např. rozsudky BGH VIII ZR 25/06 a III ZR 247/06. Ještě přísnější je pak rozsudek OLG Stuttgart, sp. zn. 2 U 134/04, kde soud vyžaduje *„přesný výpočet všech změnových faktorů a změnových proměnných a dostatečně jasný popis příslušných referenčních proměnných."* V literatuře je však poukazováno na to, že požadavek na co nejpřesnější popis všech faktorů může být dvojsečný – doložky se potom na druhé straně stanou tak složité, že nebudou přehledné a srozumitelné. Dosáhnout jak přesnosti a jednoduchosti, tak preciznosti, je velmi nesnadné. Viz RIEBLE, V. In: STAUDINGER, 2015, op. cit., § 315, marg. č. 272.

237 Jinou, poměrně specifickou otázkou, kterou německé právo řeší dokonce zvláštním ustanovením, je poměrně přísné posuzování ujednání (samozřejmě v obchodních podmínkách), kterými by se na druhou stranu přenášela krátkodobá cenová rizika. Jde o změny cen v době do čtyř měsíců od uzavření smlouvy podle § 309 bod 1 BGB (pravidlo se ovšem netýká objednávek v rámci již trvajících závazků). Ustanovení míří na ujednání zakládající možnost zvýšení ceny, v podstatě ujednání o aktuální ceně, tzv. *Tagespreisklausel*. Prodávající si jimi vyhrazuje např. právo stanovit cenu podle aktuálního ceníku platného v době dodání. Ta jistě obecně přípustná jsou. Ovšem ve standardizovaném, v zásadě adhezním obsahu (v materiálním smyslu obchodních podmínek), pokud má být plnění, za které má být taková cena zaplacena, poskytnuto do čtyř měsíců od uzavření smlouvy, je takové ujednání neplatné. Přímá přenositelnost tohoto pravidla do režimu § 1800 odst. 2 ObčZ určitě není na místě. Samotný faktor krátkodobosti a dlouhodobosti relevantního období pro přenos cenového rizika však může být podstatný v rámci zkoumání „rozumného důvodu". Pokud jsme v úvodu tohoto textu identifikovali jako jeden z důvodů obhajitelnosti práva jednostranného určení či změny potřebu reagovat na změny zejména v dlouhodobých vztazích, je zřejmé, že toto odůvodnění u krátkodobých transakcí neobstojí. Proto může být časový horizont transakce docela smysluplně jedním z faktorů, byť stěží tím klíčovým, které při aplikaci § 1800 odst. 2 ObčZ na ujednání o jednostranných změnách zohledníme.

238 *„An abusive clause in a consumer contract or contract of adhesion is null, or the obligation arising from it may be reduced. An abusive clause is a clause which is excessively and unreasonably detrimental to the consumer or the adhering party and is therefore contrary to the requirements of good faith; in particular, a clause which so departs from the fundamental obligations arising from the rules normally governing the contract that it changes the nature of the contract is an abusive clause."*

rozhodovací praxe plyne,[239] že mezi klíčová hlediska při posuzování zvláštní nevýhodnosti (resp. v quebeckém právu zneužívající povahy) konkrétního ujednání patří zejména následující: *reciprocita* (tj. zda možnost změn opravňuje obě strany či pouze jednu); *komutabilita* (zda je doložka o jednostranné změně odůvodněna existencí jiné doložky, která ukládá povinnost druhé straně a kterou lze považovat za protihodnotu za první doložku nebo která alespoň snižuje její nepříznivé účinky); *ekvivalence* hodnoty povinností obou stran; *přiměřenost*, tj. požadavek, aby jednostranná změna byla odůvodněna pádným důvodem, resp. podložena zřejmým účelem a aby rozsah změny byl k naplnění tohoto účelu přiměřený a (*ne)obvyklost*, tedy odchylka od obvyklého obsahu daného typu smluv.[240, 241]

Položit si je třeba na závěr k adhezní úpravě také otázku, zda je možno skrze tato ochranná ustanovení vůbec postihnout i ujednání, která se týkají určení *výše úplaty*. Je nutno samozřejmě předně zohlednit fakt, že výše úplaty sama o sobě se zásadně vůbec nepřezkoumává v podnikatelských vztazích.[242] Nicméně, ujednání o jednostranné změně/určení ceny z přezkumu vyloučena patrně nejsou. Nejde totiž primárně o samotnou výši úplaty (resp. o poměr plnění a protiplnění), ale právě i o fakt oprávnění k jednostrannému určení či změně. To lze vztáhnout i na adhezní úpravu jako takovou. Podle § 1800 odst. 2 ObčZ nelze sice podle většinového názoru korigovat

239 Zde čerpáno z GRAMMOND, S. The Regulation of Abusive or Unconscionable Clauses from a Comparative Perspective. *Canadian Business Law Journal* [online]. 2010, roč. 49, s. 345. Dostupné z SSRN: https://ssrn.com/abstract=1956672

240 Zajímavé je, že relevantním, a zdá se i důležitým faktorem, je také transparentnost a informovanost. Je mnohem pravděpodobnější, že doložka bude prohlášena za zneužívající (a tedy neplatnou), pokud na ni druhá strana nebyla upozorněna nebo pokud jí nebyly poskytnuty dostatečné informace o jejím uplatňování a důsledcích. Naopak, i obsahově závadná doložka může být posouzena jako platná, pokud o ní byla smluvní strana plně informována. To je nicméně kritizováno jako rozporné se smyslem úpravy. GRAMMOND, 2010, op. cit.

241 Podrobnější rozbor k aplikaci úpravy adhezních smluv není na tomto místě již z důvodů omezeného rozsahu možný. Podrobněji ale srov. JANOUŠEK, M. § 1800. In: PETROV, VÝTISK, BERAN a kol., 2022, op. cit., marg. č. 42, PETROV, J. § 1800. In: HULMÁK a kol., 2014, op. cit., s. 352, marg. č. 15–16, JANOUŠEK, 2018, op. cit.

242 Viz jednoznačný závěr rozsudku Nejvyššího soudu, sp. zn. 23 ICdo 56/2019: *„Pouhá nepřiměřenost úplaty, tedy i úroku, předmětem přezkumu právní úpravou adhezních smluv (prostřednictvím § 1800 odst. 2 o. z.) být nemůže. Samotná výše úroků nebude ve vztazích mezi podnikateli zpravidla bez dalších okolností představovat naplnění ani zákonných předpokladů rozporu s dobrými mravy podle § 588 o. z. Je-li jeden z podnikatelů slabší stranou, nepůjde v otázce samotné výše úroku bez naplnění dalších zákonných předpokladů § 433 o. z. ani o důvodnou aplikaci tohoto ustanovení."* Vliv má § 1797 ObčZ, který pro podnikatele vylučuje vyžití § 1793 ObčZ.

výši úplaty,[243] nicméně skutečnost, že smlouva obsahuje ujednání o jednostranném určení či změně, relevantním faktorem být spíše může.

6.3 Specifika spotřebitelských vztahů

I ve spotřebitelských vztazích obecně platí, že ujednání o předmětu plnění nebo ceně nepodléhají speciální kontrole, pokud jsou spotřebiteli poskytnuty jasným a srozumitelným způsobem. Nicméně pokud jde o ujednání o jednostranné změně, byl by to právě tento fakt, který by aplikaci spotřebitelské ochrany umožňoval.[244] Ostatně, tato otázka je právní úpravou i speciálně normována. V § 1814 písm. i) jsou zakázána ujednání *„umožňující podnikateli cenu zvýšit, aniž bude mít spotřebitel při podstatném zvýšení ceny právo od smlouvy odstoupit"*, v písm. h) ujednání, která *„odkládají určení ceny až na dobu plnění"* a v klíčovém písm. g) jsou pak obecně a poměrně široce zakázána i ujednání, která *„dovolují podnikateli, aby ze své vůle změnil práva či povinnosti stran"*.[245]

---

243 *„To již proto, že tuto oblast upravuje § 1793 a násl. (neúměrné zkrácení) a dále též s ohledem na § 1813 větu druhou"*. PETROV, J. § 1800. In: HULMÁK a kol., 2014, op. cit., s. 352, marg. č. 17. Shodně JANOUŠEK, M. § 1800. In: PETROV, VÝTISK, BERAN a kol., 2022, op. cit., marg. č. 26: *„Obsahově nepřezkoumatelná podle odst. 2 jsou i ujednání o předmětu plnění a ceně."*

244 Shodně VONDRÁČEK, O. § 1813. In: PETROV, VÝTISK, BERAN a kol., 2022, op. cit., marg. č. 13. Blíže k ujednáním upravujícím změnu ceny v kontextu spotřebitelské kontroly viz HULMÁK, M. *Kontrola cenových ujednání ve spotřebitelských smlouvách*. Praha: C. H. Beck, 2020, s. 62, a především s. 98–102, 129–130 a 165–169. Zmiňován je např. rozsudek SDEU ve věci *Matei* (*Bogdan Matei, Iona Ofelia Matei proti SC Volksbank Romania SA*., C-143/13), ve kterém soud posuzoval ujednání o změně úrokové sazby ze strany banky. Posuzování předmětu plnění a ceny ve spotřebitelských vztazích je nicméně v detailech nesmírně komplexní otázka, která zcela přesahuje možnosti tohoto textu. Blíže viz HULMÁK, 2020, op. cit.

245 Šířeji by bylo možno zmínit i písm. b): ujednání, která *„spotřebitele zavazují plnit, zatímco podnikateli vznikne povinnost plnit splněním podmínky závislé na jeho vůli"*.
Mohlo by se zdát, že mezi písm. g) a písm. i) panuje určitý rozpor. Zatímco podle písm. g) není možné práva a povinnosti jednostranně změnit vůbec, z písm. i) jako by plynulo, že tak ohledně ceny lze učinit, jestliže má spotřebitel právo odstoupit od smlouvy. Jak ovšem uvádí Hulmák (HULMÁK, M. § 1814. In: HULMÁK a kol., 2014, op. cit., s. 458, marg. č. 68), mezi ustanoveními není vztah obecného a zvláštního. V obou případech jde o jednání zakázaná. I v případě ujednání o ceně nemůže podnikatel měnit ze své vůle práva a povinnosti, možnost odstoupení od smlouvy na tom nic nemění.
Nelze proto souhlasit s tvrzením, že ustanovení § 1814 písm. i) ObčZ vlastně umožňuje jednostrannou změnu smlouvy v případě nepodstatného zvýšení ceny. Tak PELIKÁNOVÁ, I., PELIKÁN, R. § 1790. In: ŠVESTKA, DVOŘÁK, FIALA a kol., 2014, op. cit., marg. č. 2: *„To ovšem znamená, že podnikatel může cenu zvýšit nepodstatně, aniž by měl spotřebitel právo odstoupit od smlouvy. Jinak řečeno písm. i) odchylkou od písm. g) jednostrannou změnu smlouvy umožňuje."*

Tato spotřebitelská úprava vychází z (a v některých aspektech jde zřejmě nad rámec) bodu 1 přílohy směrnice 93/13/EHS, konkrétně z jeho písm. j): *„možnost, aby prodávající nebo poskytovatel* ***jednostranně změnil podmínky smlouvy bez pádného důvodu****, který je uveden ve smlouvě."* a písm. l) *„možnost, aby cena zboží byla stanovena v okamžiku dodávky nebo aby prodávající nebo poskytovatel* ***zvýšil cenu****, aniž by v obou případech dal spotřebiteli odpovídající právo smlouvu zrušit,* ***jestliže je konečná cena příliš vysoká v poměru k ceně dohodnuté*** *při uzavírání smlouvy"*, ale i písm. k): *„možnost, aby prodávající nebo poskytovatel* ***jednostranně změnil bez pádného důvodu jakékoli vlastnosti*** *výrobku, který má být dodán, nebo služby, která má být poskytnuta"*.[246]

I přes poměrně striktní úpravu v § 1814 ObčZ nelze ale říci, že by ve spotřebitelských vztazích byla ujednání o jednostranných změnách nepřípustná úplně bez výjimky.[247] Úprava jen nepochybně stanovuje přísnější podmínky za účelem ochrany spotřebitele. Testem přiměřenosti podle § 1813 ObčZ projdou pouze ujednání, která nezakládají v rozporu s požadavkem přiměřenosti významnou nerovnováhu práv nebo povinností stran v neprospěch spotřebitele. Významný je fakt, nakolik změna závisí jen na vůli podnikatele a zda spotřebitel má možnost závazek zrušit, pokud by mělo dojít k podstatnému zvýšení ceny.

Zejm. u cenových ujednání je přitom důležitý také požadavek jasnosti a srozumitelnosti. Musí být jasný a srozumitelný obsah změny. Dokonce i v případech, kdy jde (jen) o ultimativní návrh na změnu, musí ujednání obsahovat

246 K tomu je však třeba doplnit, že druhý bod přílohy v písm. b) a d) uvedené zákazy pro některé případy zmírňuje: písm. b) zní: Pododstavec j) není na překážku podmínkám, podle kterých si poskytovatel finančních služeb vyhrazuje právo bez oznámení *změnit úrokovou sazbu*, kterou má platit spotřebitel nebo která má být spotřebiteli placena, nebo částku jiných poplatků za finanční služby, v případě, kdy je k tomu pádný důvod, za předpokladu, že se po poskytovateli vyžaduje, aby při nejbližší příležitosti informoval druhou smluvní stranu nebo strany, a že tato strana nebo strany mají možnost vypovědět smlouvu okamžitě.
Pododstavec j) také není na překážku podmínkám, podle kterých si prodávající nebo poskytovatel vyhrazuje právo jednostranně změnit podmínky smlouvy s platností na dobu neurčitou, za předpokladu, že se po něm vyžaduje, aby o tom informoval spotřebitele přiměřeným oznámením, a že spotřebitel má možnost vypovědět smlouvu.

247 Srov. VÍTOVÁ, B. *Nepřiměřená ujednání ve spotřebitelských smlouvách po rekodifikaci soukromého práva*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 132–133: Ujednání o jednostranné změně se *„většinou týkají dlouhodobých smluv, kdy se podnikateli mění podmínky dodavatelů, ceny energií atd., což může znamenat navýšení nákladů pro podnikatele, a tudíž existuje důvod pro změnu smlouvy. Za nepřiměřené rovněž nelze bez dalšího považovat ujednání, podle kterých může podnikatel smlouvu změnit, změní-li se právní nebo technické předpisy."*

určení důvodu a způsobu změny tak, aby spotřebitel mohl na základě jasných a srozumitelných kritérií předvídat případné změny.[248]

Vzhledem k zákazu v § 1814 písm. g)[249] ObčZ lze mít ujednání o čistě *jednostranné* změně či určení – pokud by svědčilo podnikateli – ve spotřebitelských vtazích zásadně za nepřípustné. Úprava ale přesto nebrání např. dohodnout se na způsobu určení obsahu budoucích změn, pokud vůle jedné strany nebude rozhodující pro určení obsahu změny, ale pouze pro to, zda nastane, či nikoliv.[250] Stejně tak by měla být přípustná i změna omezená objektivně stanoveným přiměřeným limitem. Jestliže je totiž diskrece podnikatele objektivně omezena, nemělo by být ujednání nepřípustné, pokud budou dodrženy formální požadavky na jasnost a srozumitelnost.[251]

Prvek objektivně stanoveného obsahu změny, či alespoň limitu, je ve výše uvedených případech klíčový. Obecně platí, že i spotřebitelské právo je v zásadě vstřícné k cenové indexaci závislé na vnějších objektivních faktorech. Dovoleny jsou různé měnové, inflační či cenové doložky.[252]

---

248 HULMÁK, 2020, op. cit., s. 100.

249 Přičemž toto ustanovení se zdá být přísnější, než směrnicová úprava, když nezkoumá existenci vážnosti ujednaného důvodu, ale pouze význam nezávislosti na vůli podnikatele. To lze nicméně chápat spíše jen jako formulační rozdíl. Bude-li ujednán dostatečně konkrétně pádný, resp. vážný důvod (v anglické verzi směrnice *„valid reason"*, v německé verzi *„triftigen Grund"*, ve francouzské *„raison valable"*), z něhož vyplyne obsah změny, nepůjde o zakázanou jednostrannou změnu závislou čistě na vůli podnikatele. Pouhé ujednání důvodu ale nepostačuje tam, kde z něj nijak konkrétně nevyplývá obsah změny, např. příliš obecně vymezený důvod „v případě ekonomických problémů", „v případě potřeby" apod. (HULMÁK, M. § 1814. In: HULMÁK a kol., 2014, op. cit., s. 459, marg. č. 72).

250 HULMÁK, M. § 1814. In: HULMÁK a kol., 2014, op. cit., s. 458, marg. č. 67.
Hulmák (HULMÁK, 2020, op. cit., s. 167, pozn. č. 854) poznamenává, že samotný fakt možnosti aktivace změny projevem vůle podnikatele nemůže vést k rozporu se zákonem, pokud následek změny je jinak objektivně daný. Dokonce může být pro spotřebitele naopak příznivější, protože zavádí možnost, nikoliv nevyhnutelnou nutnost zvýšení ceny, jako je tomu u automatických mechanismů (příkladem v tomto ohledu může být ujednání o automatickém čtvrtletním zvýšení nájemného o inflaci, versus ujednání o možnosti podnikatele čtvrtletně zvýšit nájemné o inflaci).

251 HULMÁK, 2020, op. cit., s. 99. Úvaha podnikatele, kdy má k dispozici celou škálu navýšení, bude pro spotřebitele vždy příznivější nebo stejně příznivá, než by vyplývalo z pouhé možnosti změnu aktivovat či neaktivovat, nebo dokonce ze změny automatické.

252 Viz druhý bod přílohy výše citované směrnice, písm. d): Pododstavec l) není na překážku *doložkám o cenové indexaci*, pokud je zákon připouští, za předpokladu, že způsob, kterým se ceny mění, je výslovně popsán.

Ani evropská spotřebitelská úprava je nechápe jako zakázané.[253] Je ale samozřejmě nutno i u těchto ujednání zkoumat jasnost a srozumitelnost, která může zejména u složitých či průměrnému spotřebiteli neznámých indexů být problematická.[254]

Ani takové – na objektivních faktorech závislé – ujednání by ale podle české úpravy v § 1814 písm. i) nebylo přípustné, pokud by zároveň spotřebitel neměl možnost závazek zrušit, pokud by změna ceny byla podstatná.[255,256] Patrně ještě obecnější požadavek na možnost odstoupení či výpovědi závazku v případě změn ceny pak plyne z evropské judikatury.[257]

Lze tedy shrnout, že ujednání o jednostranné změně je ve spotřebitelském vztahu buď nepřípustné úplně, pokud by změna závisela jen na vůli

253 Srov. HULMÁK, 2020, op. cit., s. 165, kde autor odkazuje na stanovisko generálního advokáta Villalóna ze dne 9. 7. 2015 ve věci *Verein für Konsumenteninformation proti A1 Telekom Austria AG*, C-326/14, odst. 28 a 29. Evropská úprava u cenové indexace nevyžaduje ani možnost odstoupení či výpovědi při podstatné změně ceny. Otázkou však je, zda to platí i pro § 1814 písm. i) ObčZ, které žádné rozlišení nečiní.

254 Např. se zkoumá, nakolik jsou pro průměrného spotřebitele srozumitelné odkazy na různé finanční indexy typu LIBOR či EURIBOR. Většinou v evropské judikatuře v testu tyto dynamické odkazy obstojí (tak např. německá, rakouská či polská judikatura); ne však vždy (uváděny jsou příklady španělských rozhodnutí, kde ujednání o referenční úrokové sazbě LIBOR testem srozumitelnosti neprošlo a bylo posouzeno jako neplatné). HULMÁK, 2020, op. cit., s. 101. K otázce chápání ujednání průměrným spotřebitelem srov. Ibid., s. 102–108.

255 V rozsudku, sp. zn. 21 Cdo 5205/2007 Nejvyšší soud posoudil prizmatem tohoto hlediska jako neplatné ujednání, které umožňovalo podnikateli změnit smlouvy *„vlivem změn cen vstupních energií algoritmem cen vstupů a změn u odběratele zjištěné kontrolou a v souladu s výměrem MF ČR“*, aniž byla spotřebiteli dána možnost od smlouvy odstoupit.

256 Pokud jde o „podstatnost“ změny ceny, zmiňuje B. Vítová (VÍTOVÁ, 2014, op. cit., s. 137) souvislost s úpravou § 2612 ObčZ a navrhuje vycházet z již starší judikatury k podstatnému překročení u ceny díla určené odhadem, kde se dovozuje hranice 10–20 % (sp. zn. (Rc) 5 Cz 12/68), ale je třeba zohlednit též další faktory, např. porovnání cen s ostatními dodavateli na trhu. Shodně i Hulmák (HULMÁK, M. § 1814. In: HULMÁK a kol., 2014, op. cit., s. 461, marg. č. 92), který navíc poukazuje na to, že s překročením ceny o 10 % jako s hranicí pro odstoupení od smlouvy počítá i § 2622 odst. 3 ObčZ. Doplňuje však, že zohledněno musí být i časové hledisko, neboť je např. rozdíl mezi případem růstu ceny za jednorázové plnění podnikatele týden od uzavření smlouvy a růstem ceny při opakovaném či trvajícím plnění podnikatele za tři roky plnění.

257 Srov. rozsudky SD EU ze dne 21. 3. 2013, *RWE Vertrieb AG. proti Verbraucherzentrale Nordrhein-Westfalen eV.*, C-92/11 a ze dne 26. 4. 2012, *Nemzeti Fogyasztóvédelmi Hatóság proti Invitel Távközlési Zrt.*, C-472/10. Jak uvádí Hulmák (HULMÁK, M. § 1814. In: HULMÁK a kol., 2014, op. cit., s. 461–462, marg. č. 94) *„v těchto rozhodnutích ESD stanoví zároveň požadavek skutečné možnosti spotřebitele odstoupit od smlouvy. Směrnice právo odstoupit od smlouvy vyžaduje pouze při podstatném zvýšení (navíc nepřiměřenost ujednání v takovém případě pouze předpokládá).“*

podnikatele (§ 1814 písm. g) ObčZ), anebo – i pokud je změna dána i objektivními faktory a není ryze jednostranná – ujednání musí obsahovat právo spotřebitele závazek zrušit, minimálně při podstatném zvýšení ceny (§ 1814 písm. i) ObčZ).

V případě, že je zároveň s oprávněním ke změně sjednáno právo závazek zrušit (odstoupení, výpověď), jde vlastně o ultimativní návrh na změnu. I ty nicméně ve spotřebitelských vztazích podléhají kontrole přiměřenosti (a transparentnosti).[258] Z české judikatury jsou poměrně známé (a mírně kontroverzní) případy, kdy banka byla oprávněna *„měnit poplatek za vedení úvěrového účtu (PVÚÚ), a to zejména v závislosti na změnách objektivních skutečností, jako jsou hlavně změny diskontní sazby vyhlašované Českou národní bankou či jiné změny podmínek na peněžním trhu České republiky, anebo změny indexu spotřebitelských cen zveřejňovaných Českým statistickým úřadem"*. Nejvyšší soud[259] ohledně tohoto ujednání dospěl k závěru, že *„z hlediska zásad pacta sunt servanda a autonomie vůle při uzavírání smluv které platí i v rámci smluv spotřebitelských lze uzavřít, že samotný PVÚÚ i možnost jeho zvýšení nepředstavuje v obecné rovině nic, co by zákon nedovoloval."*[260]

Naopak, nepřípustné ve smyslu § 1814 písm. g) ObčZ by nepochybně bylo ujednání, že *„dojde-li ke změně Sazebníku v průběhu trvání obchodního vztahu s klientem, banka klienta na tuto skutečnost upozorní sdělením"*, přičemž *„ode dne platnosti aktualizovaného Sazebníku účtuje banka klientovi za poskytnutou službu novou aktuální cenu."*[261]

258 Skutečnost, že spotřebitel není v těchto případech povinen se změně podřídit, je nicméně pro posouzení přiměřenosti velmi významná, byť záleží i na dalších okolnostech daného ujednání. Viz k tomu VÍTOVÁ, 2014, op. cit., s. 133: *„za nepřiměřené není možné považovat bez dalšího ujednání, podle kterého může podnikatel smluvní ujednání změnit, ale musí to spotřebiteli dopředu oznámit a poskytnout mu možnost od smlouvy odstoupit nebo smlouvu vypovědět, aniž by byl jakkoliv sankcionován"*.
Shodně i ve vztahu k ujednání, podle kterého by měl podnikatel možnost jednostranně změnit bez pádného důvodu jakékoliv vlastnosti výrobku, který má být dodán, nebo služby která má být poskytnuta. *„Za nepřiměřené rovněž však nelze bez dalšího považovat ujednání dle kterého sice podnikatel může předmět plnění změnit (například v případě, že se zboží, které spotřebitel objednal, přestane vyrábět), ale dá spotřebiteli možnost od smlouvy odstoupit s navrácením všech prostředků do toho spotřebitele vložených a bez jakékoli další sankce."*

259 Rozsudek Nejvyššího soudu, sp. zn. 33 Cdo 382/2018.

260 To je literaturou považováno v kontextu zahraniční judikatury za „značně benevolentní", když není jasné, kdy ke změně má dojít a v jakém rozsahu (HULMÁK, 2020, op. cit., s. 98). V uvedeném případě došlo nakonec postupnými kroky ke změně na téměř dvojnásobnou výši poplatku (ze 40 Kč na 79 Kč).

261 Rozhodnutí finančního arbitra ze dne 4. 12. 2017, č. j. FA/32197/2017, cit dle HULMÁK, 2020, op. cit., s. 99.

Soudní dvůr EU[262] vyžaduje pro případy jednostranných změn (byť by zde byla možnost odmítnutí spotřebitelem), aby ujednání obsahovala důvod a způsob změny uvedených poplatků tak, aby spotřebitel mohl na základě jasných a srozumitelných kritérií předvídat případné změny těchto poplatků.[263]

Jak uvádí Vítová[264], velkou roli bude hrát konkrétní formulace. Pokud bude ve smlouvě jen vágně uvedeno, že „*dodavatel může smlouvu změnit, pokud pro to budou závažné důvody*", pak spotřebitel nebude mít možnost zjistit, co těmito závažnými důvody může být; může to být prakticky cokoli. Pokud však budou ve smlouvě přesně specifikovány situace, za kterých může podnikatel smlouvu změnit, a rozsah změn, nebude možné bez dalšího říct, že se jedná o nepřípustná ujednání.[265]

7 Závěr

Pokud jsme si na začátku tohoto textu položili otázku, zda jsou smluvní ujednání o právu jednostranného určení či změně obsahu závazku podle českého práva možná, pak na ni lze jednoznačně odpovědět, že ano. Podobně jako v drtivé většině jiných evropských právních řádů, samotnou přípustnost je možno považovat za nespornou.[266] Jde samozřejmě o konkrétní podobu ujednání, nicméně samotná kategorie takového typu smluvních konstrukcí *a priori* závadná není. Ostatně, v základu je třeba vycházet z toho, že ujednání o právu jednostranného učení či změně patří do skupiny utvářecích práv *(Gestaltungsrechte)*, která v závazku v různých podobách existují poměrně

262 Rozsudek SD EU ze dne 21. 3. 2013, *RWE Vertrieb AG proti Verbraucherzentrale Nordrhein-Westfalen eV.*, C-92/11.

263 HULMÁK, 2020, op. cit., s. 99.

264 VÍTOVÁ, 2014, op. cit., s. 133.

265 „*Zde se opět vychází z konceptu aktivního spotřebitele, který bude schopen posoudit následky takto uzavřené smlouvy a pokud má možnost dopředu se seznámit se všemi důvody změny smlouvy může posoudit následky podpisu takové smlouvy.*" Ibid.

266 Jak vyplynulo ze zahraničního srovnání, téměř ve všech zkoumaných jurisdikcích, a to jak v kontinentálním, tak *common law* systému, není o principiální přípustnosti jednostranného určení pochyb. V systémech, kde averze k jednostrannému určení přetrvává (Španělsko, Itálie, částečně Francie), šlo především o pokračování striktně interpretované římskoprávní tradice akcentující požadavek určitosti, nicméně tyto závěry postupem času ztrácí na síle, a i v těchto zemích se od nich vývoj odvrací (argument neurčitostí je překonán). Právní úpravy a judikatura jsou téměř univerzálně postaveny na přípustnosti a následném řešení excesů, které většinou spočívá v neúčinnosti závadného určení a případném soudním nahrazení závadného určení určením spravedlivým.

samozřejmě, jak na základě zákonné úpravy, tak dohody stran. Příklady i bližší vysvětlení byly podány v částech č. 3 a 4.

Stejně tak byla ujednání o jednostranném určení či jednostranné změně v části č. 3 odlišena od ultimativních návrhů na změnu i od *pravé* jednostranné změny – tedy takové, u níž ke změně závazku může dojít i bez ujednání stran či bez konkrétního zákonného „zmocnění". Jakkoliv je kategorie pravé jednostranné změny kontroverzní, bylo dovozeno, že v určitých – poměrně úzce vymezených – případech tuto možnost nelze vyloučit. Povinnost přijmout určitou míru flexibility, resp. povinnost určité míry vstřícnosti vůči druhé smluvní straně, lze v závazku většinou implicitně dovodit. Zejména to platí v případech, když by nevyhovění tomuto požadavku vstřícnosti neobstálo v poměřování zájmů obou stran, tedy nepřineslo by dotčené straně žádné benefity, ale na druhé straně by přinášelo značnou újmu straně aktivní. Blíže k tomu viz část č. 3.

Hlavní jádro se nicméně týkalo *nepravé* jednostranné změny, tedy oprávnění založeného smluvním ujednáním. V textu byly zevrubně vypořádány možné protiargumenty proti samotné takové konstrukci, spočívající nejčastěji v neurčitosti, porušení zásady rovnosti či rozporu s dobrými mravy. Jak bylo vysvětleno v části č. 4 a 5, tyto argumenty nejsou překážkou ujednání jako takového, ale pouze jeho nejextrémnějších poloh (neurčitost typicky u bezbřehého oprávnění dlužníka, dobré mravy navíc u bezbřehého oprávnění věřitele).

Označeny byly také nezbytné konstrukční prvky ujednání, bez kterého by nemohlo být smysluplně aplikováno (zejména musí být zřejmé, které straně oprávnění náleží a jakého kusu obsahu závazku se týká).

Pokud ujednání těmto požadavkům vyhovuje (samozřejmě s náležitým zohledněním pravidel výkladu projevu vůle), lze jej zásadně považovat za přípustné. V části č. 5 byly jednak vymezeny jednoznačněji nezávadné kategorie, kdy je volné uvážení oprávněné strany omezeno určitým dopředu ujednaným rozmezím, variantami či limity, jednak byl dovozen obecný závěr ohledně ostatních ujednání, spočívající v jejich limitaci založené na principu poctivosti. Pokud je tedy ujednání o jednostranném určení dostatečně určité a projde obsahovou kontrolou (při níž se zohlední i případné speciální

ochranné regulace, včetně úpravy adhezních či spotřebitelských smluv), a tedy platně založí právo jedné strany určit či změnit obsah závazku, pak i přestože nestanoví další konkrétnější kritéria pro toto určení (např. skutečné náklady, vývoj tržní ceny, míru inflace, změny technických norem apod.), je třeba mít za to, že takové právo založeno přesto je, a to s omezením plynoucím z § 6 a § 8 ObčZ, tedy tak, že opravňuje stranu k určení či změně obsahu přiměřeně, *podle spravedlivého uvážení*, v souladu se zásadou poctivosti. Byla představena i nejdůležitější kritéria, která se při posuzování spravedlivého uvážení v tomto smyslu uplatní.[267] Pokud je určení provedeno excesivně, není účinné, namítne-li to druhá strana.

Významné bariéry v konkrétních případech, a to již ve fázi obsahové kontroly ujednání, plynou též z *ochrany slabší strany*, která se zvláště silně manifestuje v případě adhezních smluv a spotřebitelských vztahů. V části č. 6 byla uvedena celá řada konkrétních faktorů, dovozených i s pomocí zahraniční rozhodovací praxe, které bude v individuálních případech třeba zkoumat. Přestože totiž ujednání o jednostranném určení či změně považujeme za obecně přípustné, nelze zastírat, že výrazné riziko konfliktu zájmů a morálního hazardu přinášejí. Proto je třeba ochranné mechanismy, které závazkové právo nabízí, aplikovat ve vší důslednosti. Jen tak zůstane tento typ smluvních ujednání užitečným nástrojem, jehož výhody umožní efektivnější fungování závazkových vztahů, avšak nepřeroste v nebezpečnou hrozbu, která by od uzavírání smluv spíše odrazovala.

267 Spravedlivé, přiměřené uvážení přitom nelze ztotožňovat s objektivní ekvitou v tom smyslu, že by za správnou (nezneužívající) mohla být považována pouze jedna jediná, zcela vyváženě určená hodnota. Ujednání o jednostranném určení ponechává oprávněné straně vždy určitý prostor pro uvážení, nemá-li být popřen jeho smysl (ujednání o jednostranném určení nelze vykládat tak, že zavazuje stranu k určení objektivně obvyklé ceny, jako by ji určil znalec). V rámci tohoto prostoru uvážení proto oprávněná strana nemá povinnost určit jeden konkrétní co nejvyváženější výsledek; nesmí z tohoto prostoru ale vykročit a provést určení nespravedlivě.

DOI: https://doi.org/10.5817/CZ.MUNI.P280-0094-2022-26

Ivana Štenglová*

ZMĚNY OBSAHU ZÁVAZKŮ

Changes in the Content of Obligations

Abstrakt

Příspěvek rozebírá právní úpravu změn obsahu závazků v občanském zákoníku, konkrétně privativní a kumulativní novaci a narovnání a zabývá se některými výkladovými problémy této úpravy.

Klíčová slova

Dohoda; narovnání; novace; privativní novace; kumulativní novace; obsah závazku.

Abstract

The paper discusses the legal regulation of changes in the content of obligations in the Civil Code, specifically private and cumulative novation and settlement, and deals with some interpretation problems of this regulation.

Keywords

Agreement; Settlement; Novation; Private Novation; Cumulative Novation; Content of Obligations.

1 Úvod

Právních důvodů, způsobujících změnu obsahu závazku, existuje hned několik. Na prvním místě je třeba jmenovat změnu obsahu závazku z vůle

* Doc. JUDr. Ivana Štenglová, Katedra soukromého práva, Cevro institut, vysoká škola, Praha / Department of Private Law, Cevro Institute, University, Prague, Czech Republic / E-mail: ivanka.stenglova@vsci.cz

stran, vedle toho však existují i některé další důvody, na vůli stran nezávislé, či závislé pouze částečně. Patří sem změna obsahu závazku ze zákona (např. změna v důsledku prodlení dlužníka podle § 1968 a násl. ObčZ[1]) a rovněž změna obsahu závazku rozhodnutím orgánu státu, zejména soudu (např. změna závazku soudem v případě změny okolností zakládající zvlášť hrubý nepoměr v právech a povinnostech stran znevýhodněním jedné z nich podle § 1765 a 1766 ObčZ). V tomto příspěvku se hodlám zabývat změnou obsahu závazku, ke které dochází z vůle stran závazkového vztahu.

Pokud jde o změnu obsahu závazku z vůle stran, upravuje občanský zákoník dva různé postupy v závislosti na důvodu, pro který se strany rozhodly obsah závazku změnit – novaci a narovnání.

2 Společná úprava

Novaci i narovnání lze provést začasté zcela neformálně. Písemnou formu předepisuje zákon především tehdy, byl-li původní závazek zřízen v písemné formě (§ 1906 ObčZ). Přitom je třeba rozlišit, zda písemná forma závazku, jehož se novace či narovnání týká, byla předepsaná zákonem, či zda se na ní dohodly strany (či ji jedna z nich požadovala). Zatímco u předepsané písemné formy závazku by bylo možno nezbytnost písemné formy dovodit i z § 564 ObčZ, u dohodnuté písemné formy tomu tak není – novaci či narovnání by bylo možné uzavřít i ústně, pokud by to ujednání stran původního závazku nevyloučilo. Ustanovení § 1906 ObčZ tedy úpravu v § 564 ObčZ modifikuje ve prospěch písemné formy. Soudím ale, že pokud není písemná forma smlouvy předepsána zákonem, ale plyne z dohody stran, je rovněž na vůli stran, jakou formu zvolí pro změnu založenou novací či narovnáním. Přitom uzavřou-li strany dohodu o novaci či narovnání ústně, ač byla původní smlouva uzavřena (dobrovolně) písemně), lze to – podle mého soudu – zpravidla chápat jako projev vůle stran dohodnout se na jiné než písemné formě smlouvy.

1 K tomu je třeba poznamenat, že na rozdíl od úpravy v § 325 odst. 3 obchodního zákoníku, ze které jednoznačně vyplývalo, že vadným plněním dochází ke změně obsahu závazku, není občanský zákoník v tom směru jednoznačný. Lze diskutovat o tom, zda v případě prodlení nedochází k tomu, že vedle původního závazku, který trvá, vzniká závazek nový – viz např. ŠILHÁN, J. In: HULMÁK, M. a kol. *Občanský zákoník V. Komentář.* Praha: C. H. Beck, 2014, s. 834.

Písemnou formu předepisuje zákon i pro novaci či narovnání, které se týkají práv již promlčených. U promlčených práv má požadavek písemné formy opodstatnění spočívající v tom, že v důsledku novace či narovnání se ruší původní, již promlčené právo a nahrazuje se právem novým, nepromlčeným, u kterého začíná běh (nové) promlčecí lhůty účinnosti dohody o novaci či narovnání. Právní postavení stran se tedy významným způsobem mění a jejich úmysl upravit vzájemná práva bez ohledu na jejich promlčení by měl být jasně deklarován mimo jiné i tím, že tento úmysl zachytí způsobem, umožňujícím jeho následné jednoduché prokázání.

Společná úprava novace a narovnání se týká i zajištění závazku. Občanský zákoník stanoví v § 1907 výslovně, že zajištění práv, která jsou předmětem novace či narovnání, se vztahuje i na práva z nich vzniklá; poskytla-li však zajištění třetí osoba, která k novaci nepřistoupila, je zavázána nejvýše v rozsahu původního závazku a zůstávají jí zachovány všechny námitky, které mohla proti pohledávce uplatnit, kdyby k novaci nebylo došlo. Tato úprava tedy přenáší (rozšiřuje) ze zákona zajištění závazku ze zaniklého (změněného) závazku na závazek nově vzniklý, aniž v tom směru strany musí projevit vůli takové zajištění zřídit. Zákon přitom rozlišuje mezi situací, kdy zajištění poskytl sám dlužník a situací, kdy je poskytla třetí osoba. Poskytla-li zajištění třetí osoba, může přechod zajištění zčásti ovlivnit, i když jen tak, že připustí jeho rozšíření; nepřipustí-li je, zůstává zavázána nejvýše v rozsahu původního závazku. Poskytl-li zajištění sám dlužník, bude dluh vzniklý z novace či narovnání zajištěn v celém rozsahu, což, mimo jiné, znamená, že se ve vztahu k nově vzniklému závazku uplatní úprava § 2017 odst. 1 ObčZ, podle které platí, že ztratí-li jistota na ceně tak, že se zajištění stane nedostatečným, má věřitel právo žádat od dlužníka, aby zajištění bez zbytečného odkladu přiměřeně doplnil; pokud to dlužník neučiní, stane se splatnou ta část pohledávky, která není zajištěna. Z uvedeného plyne, že zvětší-li se v důsledku novace či narovnání dluh, bude dlužník povinen zajištění doplnit.

3 Novace (novatio)

Základním předpokladem novace je existence nesporného závazku (závazek sporný nebo pochybný by měl být předmětem narovnání), jehož obsah

hodlají strany z jakéhokoli důvodu změnit či jej nahradit novým. Není přitom podstatné, z jakého právního důvodu závazek vznikl – mají-li strany právo se závazkem volně disponovat. Přitom omezení dispozičního práva může plynout ze zákona (viz např. § 2549a ObčZ), či z rozhodnutí soudu – v praxi však není příliš časté. Novace se může týkat i závazků podmíněných a předmětem či důvodem novace může být i samotná podmínka, kterou lze dohodou změnit, anebo i vyloučit a tak učinit závazek nepodmíněným. Podle mého soudu může být předmětem novace i závazek budoucí v tom smyslu, že novací smlouvy o smlouvě budoucí lze změnit obsah budoucího závazku, ke kterému smlouva o budoucí smlouvě směřuje.

V rámci právní úpravy novace rozlišuje občanský zákoník mezi novací privativní a novací kumulativní.

3.1 Privativní novace

Privativní novaci vymezuje občanský zákoník tak, že se při ní dohodou ruší dosavadní závazek a nahrazuje se závazkem novým. Fakticky tedy nejde o změnu obsahu závazku, ale o zánik závazku původního a vznik závazku nového. Nový závazek vzniká (a starý zaniká) ke dni uzavření dohody o privativní novaci a od tohoto okamžiku jsou strany novým závazkem vázány; účinností dohody nabývá účinnosti i nový závazek. Přitom z nově vzniklého závazku může být dlužník zavázán k jinému plnění anebo ke stejnému plnění z odlišného právního důvodu[2].

Při privativní novaci zaniká se zánikem původního závazku i jeho příslušenství, popřípadně i další práva s ním spojená, nestanoví-li zákon (či dohoda stran) jinak.

Z uvedeného plyne, že úpravu privativní novace spolu s novací kumulativní a její prohlášení za dohodu o změně závazku lze považovat za poněkud sporné. Je ovšem třeba poukázat na to, že v důsledku novace nedochází k zániku závazku „bez náhrady“ (dissoluci), ale k nahrazení původního závazku novým. Lze tedy uzavřít, že privativní novace, byť ji občanský zákoník zařazuje mezi změny závazku, je institutem ležícím mezi změnou závazku a jeho zánikem.

2 Shodně viz DVOŘÁK, B. In: HULMÁK, M. a kol. *Občanský zákoník V. Komentář. Závazkové právo*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 814. ISBN 978-80-7400-535-0.

3.2 Kumulativní novace

Při novaci kumulativní nesměřuje vůle stran k nahrazení původního závazku novým, ale ke změně obsahu závazku původního. Dle důvodové zprávy v praxi někdy „může vzniknout pochybnost o tom, o jakou novaci v konkrétní situaci jde". Proto občanský zákoník formuluje vyvratitelnou právní domněnku, že může-li dosavadní závazek obstát vedle nového závazku, původní závazek se neruší, ale jeho obsah se mění v rozsahu uzavřené dohody. Je ale na rozhodnutí stran, zda hodlají původní závazek zachovat (s původní platností a účinností modifikovanou jen v rozsahu dohodnutých změn) a pouze změnit jeho obsah, tj. zda se dohodnou na kumulativní novaci, nebo zda přesto, že část obsahu původního závazku hodlají převzít do závazku nového, původní závazek zruší a založí závazek nový, platný až od uzavření dohody o (privativní) novaci a účinný od její účinnosti.

Z formulace „může-li dosavadní závazek vedle nového závazku obstát" lze usuzovat, že vyvratitelná domněnka kumulativní novace se uplatní pouze tehdy, nemění-li se obsah závazku původního, ale pouze se rozšiřuje připojením dalších závazků (např. dodatečné zajištění apod.)[3]. Dochází-li současně (nebo výlučně) ke změně obsahu původního závazku, právní domněnka se neuplatní. Je ovšem otázkou, zda zamýšleným účelem byl právě takový závěr. Čistě gramatický výklad tomu nepochybně nasvědčuje, budeme-li však považovat za účel uvedeného ustanovení nápomoc při výkladu vůle stran, není vyloučeno dospět k závěru, že se vyvratitelná domněnka vztahuje na všechny případy kumulativní novace. Koneckonců, i v případě, že se změní obsah původního závazku, obstojí vedle sebe – v rozsahu zachované části – původní a nový závazek.

Úprava zajištění práv, která jsou předmětem kumulativní novace, je shodná jako u novace privativní. Není přitom vyloučeno, že předmětem novace bude (i) zajištění závazku.

Zatímco privativní novace není v české praxi pravidelnou záležitostí (i když nelze říci, že s ní praxe vůbec nepracuje), kumulativní novace je v některých oblastech podnikání velmi častá. Např. ve výstavbě je zcela pravidelnou

3 Viz např. DVOŘÁK, B. In: HULMÁK, M. a kol. *Občanský zákoník V. Komentář. Závazkové právo*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 817. ISBN 978-80-7400-535-0.

součástí uzavíraných smluv ujednání, že smlouvu mohou strany měnit jen „číslovanými písemnými dodatky podepsanými stranami". Je běžnou praxí, že takových dodatků, zejména u složitějších děl, bývá několik nebo dokonce značné množství – zpravidla ve vazbě na složitost a náročnost prováděného díla. Při kumulativní novaci bývá v praxi pravidlem, že se značná část smlouvy nemění, ale dochází jen ke změně některých náležitostí, zejména rozšíření (méně často ke zúžení), předmětu plnění a ve vazbě na to ke změně ceny, popřípadě i doby plnění.

4 Narovnání (transactio)

Podle § 1903 odst. 1 ObčZ lze dosavadní závazek nahradit novým i tak, že se strany dohodnou na tom, jak upraví práva a povinnosti mezi nimi dosud sporné nebo pochybné. Z uvedeného je patrno, že nezbytným předpokladem narovnání je to, že mezi stranami je sporné nebo pochybné, jaký je obsah jejich existujícího závazku.

Ani narovnání vlastně není změnou v obsahu závazku v klasickém slova smyslu, když je zákon vymezuje tak, že jeho důsledkem je nahrazení dosavadního závazku novým, tj. zánik závazku původního a vznik nového. I tady ale platí, že nejde o dissoluci, tj. zánik závazku bez náhrady, ale o nahrazení jednoho závazku jiným. I v tomto případě lze tedy uzavřít, že narovnání, přesto, že je občanský zákoník zařazuje mezi změny závazku, je institutem ležícím mezi změnou závazku a jeho zánikem (bez náhrady).

Přitom občanský zákoník nespecifikuje, do jaké míry by měl být závazek sporný či pochybný, čeho by se spornost či pochybnost měla týkat a nestanoví ani, že by spornost či pochybnost měla být objektivní (že by se závazek jevil sporným či pochybným i komukoli jinému). Lze tedy dospět k závěru, že směřují-li strany k dohodě o narovnání týkající se závazku, který ony považují za sporný, je narovnání vhodným nástrojem, jak spornost či pochybnost odstranit.[4] Nejvyšší soud k tomu uzavřel, že institut narovnání slouží především k tomu, aby se předešlo dalším sporům. Jeho účelem není zjištění, jak se věci mají, ale odstranění pochybností tím, že se původní závazek, ve kterém se sporné právo vyskytlo, ruší a nahrazuje závazkem novým. Účelem

4 Shodně viz BEJČEK, J. Narovnání. *Bulletin advokacie*. Praha: Advokátní komora, 2004, č. 4, 18 s.

narovnání je odstranit spornost nebo pochybnost vznikající např. o tom, zda byly splněny předpoklady vzniku nebo zániku určitého práva, spornost nebo pochybnost týkající se výše pohledávky, její splatnosti apod., přičemž spornost nebo pochybnost může být skutková i právní, objektivní i subjektivní.[5]

Z druhé věty § 1903 odst. 1 ObčZ plyne, že předmětem narovnání mohou být i věcná práva zapisovaná do katastru nemovitostí. V teorii lze najít i závěr, že předmětem narovnání mohou být i závazky v oblasti práva rodinného či dědického[6]. To se však nepochybně netýká všech práv v těchto oblastech.

Určité pochybnosti může působit výklad ustanovení § 1903 odst. 2 ObčZ, podle kterého nelze odporovat narovnání jen proto, že jím vznikl nepoměr mezi vzájemným plněním stran, ve vazbě na úpravu § 1793 ObčZ. Ustanovení § 1903 odst. 2 ObčZ totiž navozuje otázku, zda je ve vztahu k § 1793 ObčZ ustanovením speciálním a zda tedy nelze narovnání odporovat ani tehdy, budou-li v jeho důsledku splněny podmínky neúměrného zkrácení, tj. bude-li důsledkem narovnání to, že plnění jedné ze stran bude ne pouze v prostém, ale v hrubém nepoměru k plnění strany druhé, aniž by byla splněna některá z výjimek upravených v § 1793 ObčZ. Pochyby podle mého soudu nebudou vznikat tam, kde by v důsledku narovnání mělo dojít k hrubému nepoměru plnění o jiné než sporné skutečnosti, které se narovnání týká, tj. tehdy, pokud strany dohodou upraví i jiné části závazku než ty, které jsou mezi nimi sporné. Pak ale vlastně půjde o kumulaci narovnání a novace, přičemž nesporné skutečnosti nebudou předmětem narovnání, ale novace. Jak tomu ale bude, pokud v důsledku narovnání dojde k tomu, že sporná část závazku bude narovnáním upravena tak, že vznikne hrubý nepoměr plnění stran? Bude v takovém případě možné využít institutu *laesio enormis*, či nebude? Teorie je jednotná v tom, že využitelný nebude – ledaže by nepoměr vzájemných plnění vznikl v důsledku

5 Srov. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 22. 4. 2010, sp. zn. 32 Cdo 5000/2008.

6 Viz DVOŘÁK, B. In: HULMÁK, M. a kol. *Občanský zákoník V. Komentář. Závazkové právo*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 822. ISBN 978-80-7400-535-0.

lstivého jednání jedné ze stran či nebylo-li by narovnání z jiného důvodu učiněno poctivě.[7] Důvodem pro tento závěr je především účel narovnání. Jeho účelem je dohodou odstranit spor, existující mezi stranami ohledně obsahu závazku, čímž mimo jiné strany předcházejí i případnému riziku soudního řešení sporu. Cenou za odstranění takového rizika je – mimo jiné – i to, že dohodnou-li se na obsahu narovnání, nemohou je již následně zpochybnit, ani pokud by to pro některou ze stran nebylo spravedlivé.

Občanský zákoník pro výsledek narovnání vyřazuje z použití i některá svá další ustanovení, která jinak chrání strany závazku před nekalým jednáním druhé strany. Kromě neúměrného zkrácení sem patří i vyřazení důsledků (podstatného) omylu, když v první větě § 1904 ObčZ normuje, že platnost narovnání není dotčena omylem v tom, co bylo mezi stranami sporné nebo pochybné, ledaže omyl vyvolala některá strana lstí. Toto pravidlo logicky vychází z toho, že narovnáním upravují strany závazek mezi nimi sporný – za této situace lze očekávat, že se některá ze stran, nebo dokonce obě mýlí o tom, co je obsahem jejich závazku – omyl tedy vlastně leží v samotné podstatě narovnání a stěží lze založit neplatnost narovnání na tom, že se některá ze stran mýlí o obsahu narovnávaného závazku. Jiná situace však nastává, pokud omyl úmyslně, za použití lsti, vyvolala druhá strana. Takový postup vykazuje znaky zneužití práva s cílem dosáhnout změny závazku narovnáním a nelze mu proto poskytnout právní ochranu. Neplatnost v takovém případě bude neplatností relativní, neboť cílem úpravy je chránit stranu, u níž byl lstí vyvolán omyl, před následky takového jednání.

Občanský zákoník sice, jak shora uvedeno, vyřazuje pro narovnání z použití některé své „ochranné“ instituty, na druhou stranu však od stran vyžaduje, aby bylo narovnání oboustranně poctivé. Výslovně to činí ve druhé větě § 1904 ObčZ, ve které normuje, že narovnání dohodnuté v dobré víře nepozbývá platnosti ani tehdy, zjistí-li se na základě skutečností vyšlých najevo

7 Viz např. SEDLÁČEK, J. In: SEDLÁČEK, J., ROUČEK, F. a kol. *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému, díl VI*. Praha: Právnické knihkupectví a nakladatelství V. Linhart, 1937, s. 104; HANDLAR, J. In: PRAŽÁK, Z., FIALA, J., HANDLAR, J. a kol. *Závazky z právních jednání podle občanského zákoníku. Komentář k § 1721–2893 OZ*. Praha: Leges, 2014, k § 1903. ISBN 978-80-7502-158-8; DVOŘÁK, B. In: HULMÁK, M. a kol. *Občanský zákoník V. Komentář. Závazkové právo*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 823. ISBN 978-80-7400-535-0.

dodatečně, že některá ze stran pohledávku neměla. Z uvedeného plyne, že nebylo-li narovnání dohodnuto v dobré víře, nebylo platně dohodnuto. Plyne ale z uvedeného ustanovení i to, že platnosti narovnání brání, je-li předmětem sporu sama existence pohledávky? Mohou být strany v dobré víře, mají-li obě, anebo alespoň jedna z nich pochybnost o tom, že pohledávka existuje? A musí být dobrá víra oboustranná, nebo postačí, je-li v dobré víře jen jedna ze stran? Teorie je jednotná v tom, že je-li předmětem sporu sama otázka existence určitého práva, dohoda o narovnání nebude platně uzavřena[8]. Pokud totiž má i jen jedna ze stran pochybnost o tom, zda závazkový vztah, kterého se narovnání týká, existuje, není v dobré víře, takže ani narovnání není narovnáním uzavřeným v dobré víře bez ohledu na to, že je druhá strana přesvědčena o existenci závazku.

Občanský zákoník řeší i situaci, kdy budou narovnáním řešena všechna práva stran existující k okamžiku uzavření dohody o narovnání, přičemž se narovnání může týkat jednoho či více závazkových vztahů. Podle § 1905 ObčZ nelze v takovém případě to, že strany projevily vůli upravit veškerá mezi nimi existující práva vztahovat k právům, které zřejmě nemohly mít na mysli. A občanský zákoník umožňuje i to, že z narovnání „veškerých mezi stranami existujících práv" lze výslovně některá práva vyloučit. Výslovné vyloučení práv, kterých se narovnání netýká, nečiní v praxi obvykle problémy, strany jsou si zpravidla dobře vědomy toho, že zákon je zcela kategorický v tom, že nevyloučená práva, bez ohledu na to, zda se jich podle vůle stran mělo narovnání týkat, do narovnání spadají. Složitější ale může být rozhodnutí o tom, zda určité právo či práva měly strany na mysli, když formulovaly obsah narovnání. Vzhledem k tomu, že zákonodárce vymezuje vyloučená práva jako práva, která strany zřejmě nemohly mít na mysli, bude nepochybně namístě výklad restriktivní s tím, že důkazní břemeno ponese strana, která se vyloučení dovolává.

---

8 Viz např. SEDLÁČEK, J. In: SEDLÁČEK, J., ROUČEK, F. a kol. *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému, díl VI*. Praha: Právnické knihkupectví a nakladatelství V. Linhart, 1937, s. 105; HANDLAR, J. In: PRAŽÁK, Z., FIALA, J., HANDLAR, J. a kol. *Závazky z právních jednání podle občanského zákoníku. Komentář k § 1721–2893 OZ*. Praha: Leges, 2014, k § 1904. ISBN 978-80-7502-158-8; DVOŘÁK, B. In: HULMÁK, M. a kol. *Občanský zákoník V. Komentář. Závazkové právo*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 826. ISBN 978-80-7400-535-0.

Jak patrno ze shora uvedeného, i když je právní úprava novace a narovnání do značné míry převzata z předchozích úprav platných na území České republiky, stále lze najít celou řadu problémů, které je třeba v souvislosti s výkladem této úpravy řešit.

DOI: https://doi.org/10.5817/CZ.MUNI.P280-0094-2022-27

Ivo Telec*

MOBILNÍ TELEFON JAKO AUTORSKOPRÁVNÍ PROBLÉM

Mobile Phone as a Copyright Law Problem

Abstrakt

Právo na odměnu v souvislosti s rozmnožováním autorských děl a některých jiných chráněných předmětů pro osobní potřebu fyzické osoby nebo vlastní vnitřní potřebu právnické osoby je stanoveno přímo českým autorským zákonem. Podrobnosti však již stanoví vyhláška Ministerstva kultury. S tím je spojena právní otázka, zda tato vyhláška se týká též mobilních telefonů, které mají zabudovanou paměť. Odpověď na tuto právní otázku zní, že tomu tak je. Vycházíme přitom ze zužujícího výkladu výjimky pro „mobilní telefony". Výjimka stanovená vyhláškou se proto týká jen těch druhů mobilních telefonů, které nemají zabudovanou elektronickou paměť v takovém technickém rozsahu, aby sloužila k výrobkovému určení jako úložiště dat, zejména autorských děl a jiných předmětů chráněných autorským zákonem.

Klíčová slova

Autorský zákon; právo na odměnu; rozmnožování; mobilní telefon; výklad práva.

Abstract

The right to remuneration in connection with the reproduction of copyright works and certain other protected objects for the personal use of a natural

* Prof. JUDr. Ivo Telec, CSc., Katedra soukromého práva a civilního procesu, Právnická fakulta, Univerzita Palackého v Olomouci / Department of Private Law and Civil Procedure, Faculty of Law, Palacký University, Olomouc, Czech Republic / E-mail: ivo.telec@upol.cz / ORCID: 0000-0003-1902-1728 / Researcher ID: M-6292-2016

person or a legal person's own internal needs is determined directly by the Czech Copyright Act. However, the details are already set out in a decree of the Czech Ministry of Culture. Related to this is the legal question whether this decree also applies to mobile phones that have a built-in memory. The answer to this legal question is that this is right. We start from a narrow interpretation of the exception for "mobile phones". The exception provided for in the Decree therefore applies only to those types of mobile phones, which do not have a built-in electronic memory to such a technical extent that they serve as a data repository, especially of copyright works and other objects protected by the Copyright Act.

Keywords

Copyright Act; Renumeration Right; Copyrighting; Mobile Phone; Interpretation of Law.

1 Úvodem

Vzpomínám, že za mého dětství bylo možné zavolat na určité telefonní číslo a poslouchat nahrané písničky ze zvukového záznamu. Ovšem bez možnosti jejich výběru. Tak „chytré" telefonní přístroje ani záznamy na druhé straně tehdy zdaleka nebyly. Jednalo se pochopitelně o spojení přes pevné telefonní linky. Nejsem si jist, ale zřejmě tehdy bývalo možno se „dovolat" i pohádkám. Přesněji telefonnímu poslechu pohádek ze záznamu jejich dramatizace po rozhlasovém způsobu.

Po mnoha letech, která od té doby uplynula, jsme u nás byli v současnosti postavení před právní problém, co všechno ještě je či není mobilní telefon. Ve své podstatě se jedná o problém autorského zákona a navíc o otázku „jen" podzákonnou. V názvu příspěvku jsem pro zjednodušení použil výraz „autorskoprávní problém". Ve skutečnosti, jak je ostatně dále uvedeno, se jedná nejen o autorskoprávní problém, nýbrž i o právní otázku práv souvisejících s právem autorským, vyjma práv rozhlasových a televizních vysílatelů.

Právník se někdy stává tak trochu technikem.

Kupříklad tehdy, má-li odpovědět na otázku, lidově řečeno, zda je „mobil jako mobil". Ve skutečnosti se ale nejedná o záležitost technickou čili skutkovou,

nýbrž o otázku právní se všemi právními důsledky, zejména procesními. Samozřejmě, že k jejímu právnímu zodpovězení si musíme vzít ku pomoci odborné záležitosti technické. Ale nejen to, neboť musíme potažmo brát zřetel i na věci obchodní. Nemusíme však být až tak odborníky mimo právo. Stačí jen vnímat technické a obchodní děje kolem nás anebo se jich běžnou zkušenostní mírou sami účastnit. Zvláště tehdy, stojí-li to vše v pozadí právních otázek a jejich právních řešení.

Čeho se zmiňovaná právní otázka týká?

Předesílám poněkud přízemně, že se týká peněz.

Nikoli však peněz ledajakých, ale takových peněžních částek, které mají právní povahu **tzv. náhradních odměn** vybíraných kolektivními správci majetkových autorských práv nebo některých práv souvisejících s právem autorským z paměťové kapacity vnitřního disku mobilního telefonu.

Můžeme říci, že podstata spočívá v tom, zda skutkový stav, se kterým se v praxi setkáváme, můžeme právně podřadit, kvalifikovat, pod ustanovení § 6 odst. 2 *vyhlášky č. 488/2006 Sb., kterou se stanoví typy přístrojů k zhotovování rozmnoženin, typy nenahraných nosičů záznamů a výše paušálních odměn,* ve znění vyhl. č. 408/2008 Sb.

Citovaná vyhláška Ministerstva kultury byla stanovena podle § 25 odst. 7 *zákona č. 121/2000 Sb., o právu autorském, o právech souvisejících s právem autorským a o změně některých zákonů (autorského zákona),* ve znění pozdějších předpisů.

Uváděné zákonné ustanovení se použije obdobně pro práva výkonných umělců (§ 74 a. z.) a práva výrobců zvukových záznamů (§ 78 a. z.) nebo práva výrobců zvukově-obrazových záznamů (§ 82 a. z.). Nikoli ale již pro práva rozhlasových nebo televizních vysílatelů; srov. § 86 a. z.

Systematicky se jedná o jedno z „jiných“ majetkových práv autorských [§ 25 odst. 1 písm. b) a. z.] nebo o vymezená „jiná“ majetková práva související s právem autorským (viz výše odkazy). Jmenovitě půjde o **právo na odměnu** v souvislosti s **rozmnožováním díla** pro **osobní potřebu** fyzické osoby a vlastní **vnitřní potřebu** právnické osoby.

Na mysli máme konkrétně *„přístroje k zhotovování rozmnoženin záznamů“,* které jsou pozitivně taxativně vymezeny v ustanovení § 6 odst. 1 cit. vyhl. Mezi

takové přístroje výslovně patří, krom jiného, *„přístroje k zhotovování rozmnoženin na zabudovaný pevný tisk, paměťovou kartu nebo optický nosič“* [§ 6 odst. 1 písm. e) cit. vyhl.].

Vyhláška současně stanoví **výluku** určitých věcí z taxativně vymezených přístrojů k zhotovování rozmnoženin záznamů. Vyloučeny tak jsou digitální kamery, digitální fotoaparáty, mobilní telefony a bezdrátové telefony (§ 6 odst. 2 cit. vyhl.). Pakliže jsou tato zařízení dodávána s paměťovým médiem, odměna se platí **pouze z kapacity přiloženého média**, a to podle sazeb dle § 5 odst. 2 cit. vyhl. Podrobnosti těchto sazeb, resp. právních hledisek pro jejich určení nechme pro zjednodušení právního případu stranou.

2 Právní otázka

Položme si následující právní otázku.

Vztahuje se povinnost zaplacení odměny podle § 25 autorského zákona v souvislosti s ustanoveními § 5 odst. 2 a § 6 vyhlášky č. 488/2006 Sb. a judikaturou Soudního dvora EU na pevně zabudovaná paměťová média mobilních telefonů, s přihlédnutím k tomu, že běžné mobilní telefony umožňují i jiné funkce než telefonování?

Účelem vyhláškového stanovení sazeb odměn bylo odstranit dřívější výkladové nejistoty, jaké všechny druhy nosičů záznamů či přístrojů k zhotovování rozmnoženin věcně spadají do účelu tzv. náhradních odměn. Z dřívější doby je znám i právně politický zájem části veřejnosti, a to i odborné, aby tyto otázky byly právně bezpečně vyjasněny předpisem a nebyly ponechávány až na soudní výklad, resp. na postupně zobecnělá judikaturní řešení pro případ hrozících soudních sporů.

Tomu také odpovídal dobový výčet, resp. **výjimka** z plateb pro mobilní telefony, jež byla roku 2008 upřesněna novelou. Jmenovitě viz § 6 odst. 2 současného znění citované vyhlášky. Na mysli máme věcný okruh **výluky** pro digitální kamery, digitální fotoaparáty, mobilní telefony a bezdrátové telefony, **kromě** kapacity přiložených paměťových médií.

Z důvodové zprávy návrhu cit. vyhl. (ani její novely) ale **nelze zjistit důvod**, který vedl k přijatému slovnímu znění vylučujícímu mobilní telefony, resp. jejich paměťové vnitřní disky. Ačkoli se u mobilních telefonů v současnosti

jedná o „přístroje k zhotovování rozmnoženin záznamů“ ve smyslu autorského zákona a cit. vyhl. (bez ohledu na jiné možné technické funkce).

Naopak, jako **právně pochybná** se jeví systematická propojenost „mobilních telefonů“ s jinými přístroji v § 6 odst. 2, když se jedná o navzájem **věcně nesourodé přístroje** zcela jiné technické povahy a odlišného výrobního určení. Tento stav svědčí spíše pro to, že citovaná vyhláška, a zejména její původní znění, vznikala za **jiných hospodářských a technických poměrů**, kdy se ještě běžně tržně nejednalo o multifunkčně vyspělé anebo dostatečně technicky vyspělé a běžně vyráběné a dovážené mobilní telefony. Opřeno to je i o výraz „přiložená média“, tj. nosiče záznamů typu paměťových karet, když v současné době (a již řadu let předtím) je **výrobně sledováno něco jiného**, totiž i značná (účelu vyhlášky vyhovující) **paměť vnitřních disků**. Nikoli (či nikoli jen) paměťová kapacita **pomocně přídavných** externích záznamových nosičů, které byly přidávány v době technické nemožnosti nebo obtížné možnosti použití vysoce paměťových vnitřních disků v mobilních telefonech.

Na věci nic nemění, že je věcí konkrétního výrobce, zda bude používat obojí, jak paměť vnitřní, tak externí (přiloženou). To již je věcí jednotlivých obchodních strategií a technologických postupů bez významu ve smyslu citované vyhlášky. Na současném českém trhu se setkáváme s prodejem mobilních telefonů s kapacitou vnitřní paměti 512 GB; např. značka *Samsung,* typ *Galaxy S22 Ultra*. Anebo půjde, prodejně zřejmě nejčastěji, o kapacitu „jen“ 128 nebo 256 GB.

Citovaná vyhláška podle svého **textu** z hlediska náhradních odměn vůbec **nebere** v potaz zabudované paměti, resp. kapacity vnitřních disků, které jsou pevně umístěny v mobilním telefonu, tj. tzv. chytré mobilní telefony se zabudovanými počítačovými paměťmi značného rozsahu. A to i za stavu, kdy některé, zejména pokročilé či nové, tzv. chytré telefony již několik let ani **nejsou vybaveny** možností vkládat externí paměťové karty. Výrobní a obchodní pozornost a účel jejich používání totiž byly továrně soustředěny na vysoké kapacity zabudovaných vnitřních disků.

Mobilní telefony jen se zabudovanými paměťmi vnitřních disků (ovšem i s externími paměťovými kartami) jsou již po řadu let celosvětově i u nás

na českém trhu obchodně určeny jako **multifunkční přístroje na bázi osobního počítače**. V podstatě se technicky jedná o „malé osobní počítače" s operační pamětí, kde funkce telefonní je pouze **jednou** z více záměrných technických funkcí; např. **vedle** funkce elektronického ukládání digitálního obsahu, např. hudebních děl chráněných autorským právem, do paměti vnitřního disku, který je pevně zabudován do mobilního telefonu. A to i bez ohledu na to, zda technicky existuje pomocná možnost přiložit další médium jako je externí paměťová karta, anebo nikoli.

Nutno podotknout, že **výluka** z plateb tzv. náhradních odměn se již výslovně (textově) **netýká tabletů**. Ačkoli věcný rozdíl mezi tabletem, sloužícím též jako telefon a fotoaparát, resp. jako osobní počítač, a tzv. chytrým mobilním telefonem, též osobním počítačem, není takový, aby mohl objektivně ospravedlnit postup státu, Ministerstva kultury, které v citované vyhlášce **věcně bezdůvodně rozlišuje** uvnitř pojmu osobní počítač mezi **tabletem** a tzv. **chytrým telefonem**. Oba druhy přístrojů podle jejich výrobkového určení lze používat též k ukládání obsahu do vestavěných, nesamostatných, pamětí (vedle eventuálně připojených samostatných pamětí v podobě paměťových karet). Při zběžném nahlédnutí na současný český trh s elektronikou, zjistíme, aniž bychom snad museli být odborníky nebo jakkoli jinak poučenými používateli přístrojů, že paměťová úložiště v tabletech běžně bývají menší, nežli v tzv. chytrých telefonech; např. u tabletů 128 GB (často ještě méně), zatímco u mobilních telefonů i 256 GB nebo 512 GB.

Takovéto ministerské rozdílné zacházení **postrádá věcný důvod**. Vestavěné paměti jsou totiž u obou druhů výrobků kapacitně srovnatelné, a účel používání výrobků, jak je výrobcem určen, je rovněž tak srovnatelný.

Nabízí se proto **zužující výklad** pojmu „mobilní telefon" podle § 5 odst. 2 cit. vyhl. tak, že se tento pojem týká **jen** těch mobilních telefonů, u nichž kapacita vnitřních disků, tj. vestavěných čili zabudovaných, **neumožňuje** jejich běžné používání k ukládání digitálního obsahu, jako jsou hudební díla, hudební výkony a jejich záznamy apod. V podstatě se jedná o **věcné zúžení** zejména na tzv. obyčejné (a technicko-historicky původní) mobilní telefony, které **nelze** použít stejně či srovnatelně jako osobní počítače, tedy jako hospodářsky významná elektronická úložiště dat.

Rozdíl spočívá v tom, zda přístroj technicky záměrně a hospodářsky významně slouží jako **elektronické úložiště** i takových dat, jako jsou předměty chráněné autorským zákonem, anebo nikoli, či se tak výrobkově může dít jen malou nebo jinak nepodstatnou hospodářskou měrou.

U tzv. chytrých telefonů by jejich vyjmutí z režimu tzv. náhradních odměn nebylo možno ničím objektivně ospravedlnit, a to ani zákonem a vyhláškou sledovaným účelem, který ve shodě s právem EU spočívá ve **spravedlivé odměně**. Byť se jedná „jen" o tzv. náhradní sledující nahrazení potenciálně ušlého prospěchu majitelů práv v důsledku cizího hospodářského těžení z přístrojů umožňujících hromadné a opakované rozmnožování například hudebních děl aj. Srov. § 29 odst. 1 a. z., pokud jde o tzv. tříkrokový test dovoleného použití zákonných licencí a volných užití chráněných děl. (Taktéž u práv výkonných umělců, výrobců zvukových záznamů a výrobců zvukově-obrazových záznamů.)

Jiný případ obvykle **věcně** nastává u **digitálních kamer a digitálních fotoaparátů**. Jestliže je takový přístroj vybaven vestavěnou či externí pamětí, jeho obvyklé výrobkové určení a obvyklé používání je jiné; totiž k elektronickému ukládání **zpravidla vlastního**, spotřebitelem a přístrojovým uživatelem zhotoveného, **obsahu**. Příkladem slouží videozáznam běžného rázu z dovolené nebo rodinné oslavy apod., popř. vlastní obsah uměleckého rázu. Mluvíme zde o tzv. spotřebitelském, vlastním, obsahu. Výjimky, pokud v praxi vůbec existují, by byly podle běžné zkušenosti významově zanedbatelné, resp. by nehrály žádnou podstatnou hospodářskou roli, a to ani z hlediska ministerstvem úředně vyhlašovaných sazeb odměn.

Tzv. náhradní odměna, stejně jako jakákoli jiná odměna, musí být **spravedlivá**, což již vyplývá z obecně uznaných zásad spravedlnosti a práva (objektivních právních hodnot) podle příkladmého výčtu dle § 3 odst. 3 o. z. Soukromé právo, tedy i práva přiznaná autorským zákonem, vyvěrá právě z těchto zásad čili právních idejí.

Dále si připomeňme § 1 o. s. ř., podle kterého musí soudy postupovat tak, aby byla zajištěna **spravedlivá ochrana** soukromých práv a oprávněných zájmů účastníků řízení; tedy i procesně spravedlivá ochrana soukromých majetkových práv a oprávněných majetkových zájmů podle autorského

zákona. Zde máme, na rozdíl od občanského zákoníku, na mysli procesní spravedlnost čili **spravedlivý proces**. Soudcovský výklad a používání hmotného práva (i citované vyhlášky) nijak nebrání spravedlivému postupu soudu v civilním řízení. Ba právě naopak, jedno podporuje druhé a vzájemně se právně zesiluje.

Pojem spravedlnosti lze právně chápat ve významu jednak **přiměřenosti**, jednak **právně rovného zacházení**, ledaže by k jinému zacházení byl dán věcný důvod (věcné opodstatnění), a to i rázu technického. V daném případě tomu je ale naopak, protože **chybí věcný důvod** k tomu, aby u „mobilních telefonů" byly rozlišovány ty z nich, u kterých je přikládán externí paměťový nosič, aniž by byly stejně či srovnatelně, resp. přiměřeně, zohledněny též ty mobilní telefony, u nichž tomu tak technicky není, resp. ani to není technicky možné. A to za běžného skutkového stavu, kdy již samotný mobilní telefon bez dalšího běžně obsahuje patřičně paměťově kapacitní vnitřní disk, který je v něm zabudován. Nelze proto odhlédnout od **právně nerovného**, a přitom hospodářsky významného, postavení výrobců určitých, navzájem ovšem funkčně srovnatelných, konkurenčních přístrojů na českém trhu.

Pro Ministerstvo kultury, resp. pro český stát, je významný pojem **spravedlivé odměny** podle čl. 5 odst. 2 písm. b) *směrnice č. 2001/29ES ze dne 22. května 2001 o harmonizaci určitých aspektů autorského práva a práv s ním souvisejících v informační společnosti*.

Spravedlivá odměna musí být stanovena na základě hlediska újmy, resp. lze říci dotčení oprávněných zájmů, nositelů práv; srov. bod 42 rozsudku Soudního dvora EU ve věci *Padawan*, sp. zn. C-467/08. Dále je nutno zmínit rozsudek Soudního dvora EU ve věci *Copydan Bandkopi*, sp. zn. C-463/12, který se blíže týká i vnitřních pamětí, přičemž musí být zohledněna **srovnatelnost**. A právě **srovnatelností** se zabýváme i zde v tomto příspěvku.

Z hlediska judikaturního, pokud jde o právo EU, můžeme zmínit celkem dvanáct rozhodnutí Soudního dvora EU v Lucemburku, které se týkají tzv. náhradních odměn. Většina z nich ale nemá pro danou věc význam.

Současné české **jazykové** rozlišování mezi mobilními telefony neodpovídá zákonodárně-politickému účelu, jímž je sledování spravedlivé odměny, byť

jen tzv. náhradního charakteru, přičemž dochází k **bezdůvodnému rozlišování**, které se již na první pohled jeví i jako nerozumné.

Podle § 1 odst. 1. *tzv. uvozovacího ústavního zákona k Listině základních práv a svobod* (č. 23/1991 Sb.), dnes v síle prostého zákona, platí, že právní předpisy, resp. jejich tvorba, výklad a používání musí být v souladu s *Listinou základních práv a svobod*. Z toho vyvěrá i **příkaz** souladu s **hodnotami** chráněnými Listinou jako je právně rovné zacházení a zároveň spravedlivé zacházení včetně **spravedlivého odměňování**. Příkazem je vázáno i Ministerstvo kultury, co se týče přijetí a udržování citované vyhlášky v platnosti včetně jejích možných změn. V jádru nestojí nic menšího, nežli přirozená zákonitost vyrovnání mezi braním a dáváním, která doznává i své společenské, hospodářské a technické, a potažmo právní podoby.

Na dokreslení lze poukázat na čl. 28 Listiny, který v mezích zákona upravuje právo zaměstnance na spravedlivou odměnu za práci. Pojem, resp. **zásada spravedlivé odměny** (ač se v našem případu nejedná o zaměstnance a o odměnu za práci) přitom hodnotově prochází celým právním řádem. Podobně jako je tomu u **zásady spravedlivého důvodu**. Ve sledovaném právním případu však obojí chybí u běžných mobilních telefonů, alespoň nahlíženo jazykovým, tj. prvotním, přiblížením citované vyhlášky, jež je samo o sobě ovšem nedostatečné.

3 Závěrem

Shrnutě řečeno, zmiňovaná vyhláška Ministerstva kultury již měla být před lety změněna tak, aby odpovídala **skutečné tržní situaci** u nás (i jinde běžně ve světě), pokud jde o **věcnou povahu** „mobilních telefonů“. Pakliže tak Ministerstvo kultury právně politicky dodnes neučinilo, ač mělo a mohlo, padá to politicky na vrub tohoto úřadu a jeho politického vedení ministry v pořadí podle běhu času. Podzákonná nečinnost ministerstva však nesmí být na úkor ničích soukromých práv přiznaných zákonem, a to za stavu, kdy lze situaci právně řešit **ústavně a eurokonformním výkladem** citované vyhlášky.

Znamená to právní řešení, které spočívá v **zužujícím výkladu** pojmu „vyloučený mobilní telefon“, a to jen v rozsahu jiných nežli tzv. chytrých

mobilních telefonů (osobních počítačů) s dostatečně kapacitní pamětí zabudovaného vnitřního disku tak, aby mobilní telefon mohl výrobkově běžně sloužit jako elektronické úložiště i takových dat, jako jsou předměty práva autorského a většiny práv souvisejících s právem autorským.

Mohli bychom říci, „bojte se splněných přání". Ministerstvo kultury před lety vyslyšelo volání, přání, části veřejnosti, aby byly předpisem vyloučeny právní pochybnosti, o jaké přístroje se jedná. Nedostatečnou právně politickou a odbornou ministerskou péči o aktuálnost předpisu jsme se obloukem dostali zase zpět, do právních pochybností.

Současná právní úprava proto předpokládá **budoucí** změnu uváděné vyhlášky. Nicméně i do té doby je případ běžně právně řešitelný zužujícím výkladem pojmu „mobilní telefon", jak je zde výše podán a odůvodněn.

Právní názor, který by snad byl jiný, by musel být odůvodněn v tom, proč by jazykově doslovný výklad (anebo snad výklad rozšiřující) měl být **více ústavně a eurokonformní**, nežli zde použitý výklad zužující. Pokud by odlišný právní názor takové odůvodnění neobsahoval, nebyl by použitelným, resp. by byl právně vadný (odborně nesprávný). Soudní rozhodnutí založené na právní nesprávnosti by muselo být zrušeno.

IV. VARIA

DOI: https://doi.org/10.5817/CZ.MUNI.P280-0094-2022-28

Milan Ďurica*

JE SPRAVODLIVO UPRAVENÉ VYVAŽOVANIE ZÁUJMOV V KONKURZE?**

Is the Balance of Interests in Bankruptcy Fairly Regulated?

Prof. JUDr. Josefa Bejčka, CSc. som najprv poznal z jeho publikačnej činnosti a až neskôr som mal to šťastie zoznámiť sa s ním osobne na stretnutí katedier obchodného práva právnických fakúlt a neskôr na rôznych konferenciách. Z jeho publikačných výstupov mi bolo hneď zrejmé, že ide o vynikajúceho odborníka. Na osobných stretnutiach som spoznal, že ide aj o vynikajúceho človeka a príjemného spoločníka. K tomu možno prispeli aj naše rovnaké športové aktivity.

I napriek určitej špecializácii, ktorú má každý z nás, prof. Bejček svojou vedeckou a pedagogickou činnosťou kryje celé spektrum obchodného práva. Jeho publikačné výstupy sú dobre známe aj na Slovensku, kde často vystupoval aj na rôznych konferenciách a výrazne ovplyvnil rozvoj obchodného práva.

Je mi cťou, že pri jeho životnom jubileu ho môžem toto formou pozdraviť a zaželať mu, aby mohol pokračovať naďalej vo všetkých jeho aktivitách. (P. S. Dúfam, že sa opäť stretneme na bežkách v Ramsau).

---

* Prof. JUDr. Milan Ďurica, PhD., Katedra obchodného a finančného práva, Právnická fakulta, Univerzita Mateja Bela, Banská Bystrica, Slovenská republika / Department of Commercial and Financial Law, Faculty of Law, Matej Bel University, Banská Bystrica, Slovak Republic/ E-mail: midurica@umb.sk / ORCID: 0000-0002-8743-4041

** Tento názov som si účelovo „vypožičal“ od jubilanta, ktorý pod týmto názvom publikoval v roku 2002: BEJČEK, J. Je spravedlivě upraveno vyvažovaní zájmů v konkursu? *XII. Karlovarské právnické dny*. Praha: Linde, 2002, s. 28.

Tento príspevok bol vytvorený **v rámci** riešenia grantového projektu VEGA č. 1/0472/21: Prierezová analýza mimoriadnych intervenčných zásahov **štátu** a ich aplikácie v období krízy spôsobenej ochorením COVID-19 na súkromnoprávne vzťahy v Slovenskej republike.

Abstrakt

Príspevok sa zaoberá zmenami v slovenskom insolvenčnom práve, ktoré sa týkajú odporovateľnosti právnych úkonov v malom konkurze a v konkurze na oddlženie fyzickej osoby. Autor analyzuje najmä dopady presunu aktívnej vecnej legitimácie na podanie odporovacej žaloby zo správcu na veriteľa a možnosť veriteľa odporovať aj pri nevymáhateľnej pohľadávke. Príspevok sa venuje aj ďalším súvisiacim zmenám, ktoré by mali umožniť veriteľovi uspokojenie pohľadávky z majetku tretej osoby získaného na základe odporovateľného právneho úkonu. Okrem interpretačných návodov problematickej právnej úpravy ponúka aj celkové hodnotenie efektivity týchto zmien.

Klíčová slova

Dlžník; exekučný titul; konkurz; odporovateľnosť; pohľadávka; vymáhateľnosť.

Abstract

The article deals with changes in Slovak insolvency law which relate to the enforceability of legal acts in a small bankruptcy and in a bankruptcy for the debt of a natural person. The author analyzes in particular the effects of the transfer of active legitimacy of the filling of the action for avoidance of the legal act (Actio Pauliana) from the bankruptcy trustee to the creditor and the possibility of the creditor to oppose even in the case of an unenforceable claim. The article also deals with other changes that should be eligible to enable the creditor to satisfy a claim from the property of a third party acquired on the basis of an unenforceable legal act. In addition to interpretative guidelines for problematic legislation, it also offers an overall assessment of the effectiveness of these changes.

Keywords

Debtor; Title of Execution; Bankruptcy; Opposition; Claim; Enforceability.

1 Úvod

Jednou z rozhodujúcich funkcií tzv. likvidačného konkurzu je pomerné uspokojenie pohľadávok veriteľov v prípade úpadku dlžníka. Na zabezpečenie tejto

funkcie slúži značná časť ustanovení insolvenčného práva. Týka sa to predovšetkým ustanovení, ktoré určujú majetok, ktorý patrí do konkurznej podstaty a ustanovení, ktoré upravujú pravidlá jeho speňažovania. Rozsah konkurznej podstaty je daný určením majetku dlžníka, ktorý podlieha konkurzu, ale aj majetku tretích osôb, ktorý sa môže stať súčasťou konkurznej podstaty po vyhlásení konkurzu. Ide predovšetkým o majetok, ktorý pôvodne patril dlžníkovi a tretie osoby ho nadobudli na základe neplatných alebo odporovateľných právnych úkonov. Vzhľadom na to, že dlžník sa v prípade hrozby úpadku často účelovo zbavuje svojho majetku, na vrátenie tohto majetku alebo jeho hodnoty sa najčastejšie využíva odporovateľnosť právnych úkonov.

Inštitút odporovateľnosti slúži na ochranu veriteľa pri ukracujúcich právnych úkonoch dlžníka a zabezpečuje mu uspokojenie pohľadávky v takom rozsahu ako pred účinnosťou odporovaného právneho úkonu. Odporovateľnosť právnych úkonov poznalo už rímske právo.[1] V neskoršom vývoji sa tohto inštitútu zmocnilo predovšetkým insolvenčné právo[2] i keď odporovateľnosť je stále aj klasickým inštitútom súkromného práva.[3] Tento právny dualizmus sa zachováva aj v slovenskom právnom poriadku, ktorý má odporovateľnosť právnych úkonov upravenú v občianskom a aj v insolvenčnom práve. Z pohľadu využívania tohto inštitútu v praxi je možné konštatovať, že odporovateľnosť je najviac frekventovaná v konkurznom konaní, čo potvrdzuje aj aplikačná prax súdov na Slovensku.

Pomerne stabilná právna úprava odporovateľnosti v slovenskom insolvenčnom práve[4] sa v poslednom období opakovane menila v súvislosti so zavedením, resp. revitalizovaním osobitných druhov konkurzných konaní, a to oddlžovacieho konania fyzických osôb[5] (ďalej aj „oddlžovací konkurz“)

---

1 Pozri napr. BARTOŠEK, M. *Dějiny římskeho práva (ve třech fázích jeho vývoje)*. Praha: Academia, 1988, s. 127.

2 Napr. zákon č. 36/1884 ř.z. o odporu proti právním činů, jež týkajú sa jmění dlužníka insolventního, č. 1/1869 ř.z. Řád konkurzní, Císařské nařízení, jímž se zavádí řád konkursní, řád vyrovnávací a řád odpůrčí, zákon č. 64 Sb. z. a n., kterým se vydávají řády konkursní, vyrovnací a odpůrčí. (bez úvozovacích ustanovení) a ďalšie.

3 SEDLÁČEK, J. *Obligační právo. 1–3. Díl*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2010, s. 299.

4 Ide o zákon č. 7/2005 Z.z. o konkurze a reštrukturalizácii v znení neskorších predpisov (ďalej aj „KR“).

5 Ide o konkurzné konanie a konanie o určenie splátkového kalendára.

a malého konkurzu.[6] Zásadne bola prepracovaná právna úprava oddlženia fyzických osôb, pretože v pôvodnej verzii sa využívala len v minimálnom rozsahu. Podobne aj pôvodná, takmer nefunkčná úprava malého konkurzu bola podstatne zmenená zákonom, ktorý poskytol podnikateľom dočasnú ochranu pred dôsledkami pandémie.[7]

V týchto osobitných konkurzných konaniach došlo k trom podstatným zmenám v právnej úprave odporovateľnosti. Tou prvou je prenos aktívnej vecnej legitimácie na podanie odporovacej žaloby zo správcu na veriteľa. Druhou podstatnou zmenou je možnosť domáhať sa odporovateľnosti alternatívne podľa KR alebo podľa Občianskeho zákonníka. Tou treťou zmenou je priznanie aktívnej vecnej legitimácie na podanie odporovacej žaloby veriteľovi, ktorého pohľadávka je premlčaná, nevymáhateľná alebo nevykonateľná a dokonca aj po zániku dlžníka. Aj napriek tomu, že právna úprava malého konkurzu bola urobená po vzore oddlžovacieho konkurzu, úprava odporovateľnosti v týchto konaniach vykazuje určité, ničím neodôvodnené, rozdiely. Zmenám sa však nevyhla ani všeobecná úprava odporovateľnosti, ktorá sa teraz aplikuje len na tzv. štandardné konkurzy. Pre limitovaný rozsah príspevku nie je možné sa zaoberať aj týmito zmenami.

Cieľom príspevku je poukázať na interpretačné problémy novej právnej úpravy odporovateľnosti v malom a oddlžovacom konkurze a zistiť, či zmeny právnej úpravy skutočne sledujú záujem veriteľa.

2 Zmena aktívnej vecnej legitimácie a voľba zákona

Podľa Občianskeho zákonníka má aktívnu vecnú legitimáciu na podanie odporovacej žaloby veriteľ. Všeobecná úprava odporovateľnosti v Občianskom zákonníku umožňuje uspokojiť veriteľovi, ktorý bol úspešný v odporovacom konaní, jeho pohľadávku z majetku tretej osoby, ktorý nadobudla odporovateľným právnym úkonom, a ak to nie je možné, tak mu umožňuje požadovať náhradu voči osobe, ktorá mala z tohto úkonu

6 K zmenám v právnej úprave došlo aj pri štandardnom konkurze a pri konkurze na základe rozhodnutia súdu o prepadnutí majetku.

7 Zákon č. 420/2020 Z.z. o dočasnej ochrane podnikateľov vo finančných ťažkostiach a o zmene a doplnení niektorých zákonov.

prospech (ďalej aj „náhradová pohľadávka“).[8] Insolvenčné právne úpravy tradične zverujú aktívnu vecnú legitimáciu správcovi, ktorý má najlepšie predpoklady na podanie odporovacej žaloby.[9] Tak to bolo pôvodne aj v slovenskej právnej úprave, ktorá prikazuje správcovi uplatniť odporovacie právo a súčasne mu vytvára optimálne podmienky na jeho uplatnenie. Správca je odborne kvalifikovanou osobou na preskúmanie právnych úkonov dlžníka, má k dispozícii účtovnú dokumentáciu úpadcu a súčinnosť tretích osôb, je oslobodený od platenia súdneho poplatku za podanie odporovacej žaloby a je motivovaný na jej podanie zvýšenou odmenou z hodnoty majetku získaného na základe odporovacej žaloby[10]. V konkurznom konaní právna úprava odporovateľnosti zabezpečuje návrat majetku alebo hodnoty majetku, ktorý nadobudla tretia osoba na základe odporovateľného úkonu do konkurznej podstaty a slúži tak na uspokojenie pohľadávok všetkých veriteľov, ktorí si uplatnili svoje pohľadávky prihláškou.

Prvou zmenou v právnej úprave odporovateľnosti v insolvenčnom práve bol presun aktívnej vecnej legitimácie zo správcu na veriteľa v oddlžovacom konkurze a v konaní o určenie splátkového kalendára fyzických osôb. V týchto konaniach zákon zbavil správcu aktívnej vecnej legitimácie na podanie odporovacej žaloby a presunul ju na veriteľa. Taký istý koncept odporovateľnosti z hľadiska aktívnej vecnej legitimácie bol zavedený do právnej úpravy malého konkurzu. Účelom tejto právnej úpravy je zrýchliť a zjednodušiť konkurzné konanie tým, že konania o odporovateľnosť právnych úkonov prebiehajú separátne mimo konkurzného konania z aktivity veriteľa a nebránia skončeniu konkurzného konania.

Vo väzbe na túto zmenu sa zákonodarca ďalšou novelizáciou snažil vytvoriť pre veriteľa lepšie predpoklady na podanie odporovacej žaloby. Vzhľadom na to, že veriteľ vo väčšine prípadov nemá dostatočné informácie a podklady na preukázanie odporovateľnosti konkrétneho právneho úkonu dlžníka,

8 Bližšie k obsahu práva veriteľa pozri PULKRÁBEK, Z. Obsah odpůrčího nároku podle občanského zákonníku. In: *Bulletin advokacie*. 2019, č. 4, s. 41.

9 Tak je tomu aj v insovenčných pávnych úpravách iných štátov. Napr. § 35 Insolvenčného poriadku z 5. októbra 1994 (Spolková zbierka zákonov I S 2866), naposledy zmenený článkom 35 zákona z 10. augusta 2021 (BGBl. I S 3436) v Nemecku; § 239 Insolvenčného zákona v Česku.

10 Podľa § 21 v.č. 665/2005 Z.z. má odporca právo na odmenu vo výške 25% z výťažku toho majetku, čo získal na základe uplatnenia odporovacieho práva.

zákon uložil správcovi povinnosť vykonať v oddlžovacom konkurze šetrenia ohľadne možnej odporovateľnosti právnych úkonov dlžníka. Táto povinnosť správcovi nevzniká *ex lege,* pretože správca je tak povinný urobiť len na základe žiadosti veriteľa, ktorý musí zložiť preddavok na trovy tohto šetrenia. Potrebné šetrenia správca vykoná na náklady veriteľa. Vynaložené náklady konania predstavujú prednostnú pohľadávku vo výške určenej zástupcom veriteľov alebo schôdzou veriteľov, ak zástupca veriteľov nie je ustanovený. Takúto povinnosť má správca len v oddlžovacom konkurze, ale nie v malom konkurze. V tejto súvislosti je potrebné uviesť, že vykonanie odporovateľných právnych úkonov nediskvalifikuje dlžníka z možnosti oddlženia. Slovenská právna úprava neumožňuje konkurznému súdu skúmať pri rozhodovaní o návrhu na oddlženie poctivý zámer dlžníka.[11] Takéto správanie dlžníka môže byť len dôvodom na zrušenie oddlženia ex post.[12]

V záujme zvýšenia ochrany veriteľa zákon zároveň pri zavedení novej právnej úpravy malého konkurzu rozšíril veriteľovi možnosť podať odporovaciu žalobu nielen podľa Občianskeho zákonníka ale aj podľa KR. Takýto postup umožnil veriteľovi aj v oddlžovacom konkurze. Na základe tejto druhej zmeny v odporovacom práve má veriteľ možnosť podľa svojho výberu odporovať právnemu úkonu dlžníka buď podľa ustanovení Občianskeho zákonníka alebo podľa ustanovení KR. Kým pri oddlžovacom konkurze zákon túto voľbu pripúšťa explicitne, pri úprave malého konkurzu ju musíme pripustiť len extenzívnym výkladom § 106g KR.[13]

Voľbu zákona vo vzťahu ku KR zákon vyriešil jednoduchým odkazom, podľa ktorého veriteľ môže odporovať podľa KR, ak sú splnené predpoklady, za ktorých by mohol odporovať správca[14]. Pri takomto strohom odkaze

---

11 Porovnaj ĎURICA, M. Osobné bankroty. *Bulletin slovenskej advokácie*. 2017, č. 4; ANZENBACHER, V. Důvody zamítnutí návrhu na povolení oddlužení. In: *Právo v podnikání vybraných členských států Evropské Unie – sborník příspěvků k XI. ročníku mezinárodní vědecké konference*. 1. vyd. Praha: TROAS, s. r. o., 2019, 288 s., s. 29. ISBN 978-80-88055-08-2.

12 Pozri napr. DZINKO, J., UŠIAKOVÁ, L. Nepoctivý zámer dlžníka ako predpoklad zrušenia oddlženia fyzickej osoby. In: *Právne rozpravy on-screen: zborník z online vedeckej konferencie konanej dňa 29. 05. 2020 na Právnickej fakulte Univerzity Mateja Bela v Banskej Bystrici*. Banská Bystrica: Vydavateľstvo Univerzity Mateja Bela – Belianum, 2020, s. 21. DOI: https://doi.org/10.24040/pros.13.11.2020.ssvc

13 ĎURICA, M. *Zákon o konkurze a reštrukturalizácii. Komentár.* 4. vyd. Praha: C. H. Beck, 2021, s. 848.

14 § 106g a § 166h KR.

zákona je zložité odpovedať na otázku, ktoré ustanovenia KR sa vzťahujú na veriteľa, ktorý podá odporovaciu žalobu podľa tohto zákona.

Je nesporné, že ak sa veriteľ rozhodne odporovať právnym úkonom dlžníka podľa KR v prvom rade prichádza do úvahy aplikácia ustanovení, ktoré upravujú jednotlivé skutkové podstaty odporovateľnosti (§ 57–62 KR) a ktoré nie sú totožné s úpravou v Občianskom zákonníku. To by mal byť hlavný zmysel zavedenej voľby zákona. Tomu zodpovedá aj text dôvodovej správy k § 106g: *„Právna úprava odporovateľnosti sa odkláňa od riešenia v štandardnom konkurze. Uplatnenie odporovacieho práva prináleží veriteľovi. Ak sa pre využitie tohto práva rozhodne, nepôjde o spor súvisiaci s konkurzom, avšak môže využiť jednotlivé skutkové podstaty odporovateľnosti tak ako by ich inak (t.j. v prípade štandardného konkurzu) mohol využiť správca. To platí aj na použitie spätých lehôt ako aj na vymedzenie okruhu spriaznených osôb.“*[15]

Prvým interpretačným problémom je dĺžka lehoty na podanie odporovacej žaloby, pretože táto je podľa Občianskeho zákonníka trojročná, kým podľa KR je jednoročná. Ak vychádzame z citovaného odkazu zákona, podľa ktorého veriteľ môže odporovať podľa KR, „ak sú splnené predpoklady, za ktorých môže odporovať správca,“ prichádzame k záveru, že jedným z predpokladov pre úspešné podanie odporovacej žaloby správcom je jej podanie v lehote stanovenej v KR. Z týchto dôvodov, pokiaľ sa veriteľ rozhodne podať odporovaciu žalobu podľa KR musí tak urobiť v jednoročnej prekluzívnej lehote, ktorá plynie od vyhlásenia konkurzu.[16] Tento záver je v súlade aj s citovanou časťou dôvodovej správy. Nakoniec aj samotné skutkové podstaty odporovateľnosti z hľadiska lehôt, v ktorých boli vykonané právne úkony, sú viazané na konkurz. Pred začatím konkurzného konania mohol veriteľ podať odporovaciu žalobu podľa ustanovení Občianskeho zákonníka a v lehote stanovenej v Občianskom zákonníku. Túto možnosť má aj po vyhlásení konkurzu, ak nevyužije postup podľa KR.

Základným interpretačným problémom sú hmotnoprávne účinky úspešnej odporovateľnosti pre veriteľa, a tým aj účinky vo vzťahu k ostatným veriteľom,

15 Dostupné z: https://www.nrsr.sk/web/Default.aspx?sid=zakony/zakon&MasterID=7961

16 K právnej povahe lehoty pozri ŠTEVČEK, M., DULAK, A., BAJÁNKOVÁ, J., FEČÍK, M., SEDLAČKO, F., TOMAŠOVIČ, M. a kol. *Občiansky zákonník I. § 1–450. Komentár.* 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2019, s. 349.

ktorý podal odporovaciu žalobu podľa ustanovení KR. Procesnoprávnou reflexiou tohto problému je petit odporovacej žaloby.

Podľa § 42b Občianskeho zákonníka sa veriteľ môže domáhať vyslovenia neúčinnosti právneho úkonu dlžníka, čím získa určovacie rozhodnutie, ktoré mu umožní v exekučnom konaní voči svojmu dlžníkovi postihnúť aj majetok tretej osoby. Len v prípade, že žalovaný takýto majetok nemá, môže si veriteľ v odporovacom konaní uplatniť eventuálnym petitom alebo samostatnou žalobou náhradovú pohľadávku, čím získa priamy exekučný titul voči tretej osobe. Aj podľa § 62 KR sa môže správca v štandardnom konkurze dovolávať neúčinnosti právneho úkonu a získa určovacie rozhodnutie. Súdom vyslovená neúčinnosť právneho úkonu umožňuje správcovi zapísať majetok nadobudnutý na základe odporovateľného právneho úkonu do súpisu, pričom súpis majetku je podľa § 76 KR listinou, ktorá oprávňuje správcu speňažiť zapísaný majetok. KR ďalej umožňuje správcovi uplatniť eventuálnym petitom alebo samostatnou žalobou zaplatenie náhradovej pohľadávky za majetok nadobudnutý odporovateľným právnym úkonom alebo vydanie tohto majetku do príslušnej podstaty.

Odporovacia žaloba podľa KR, ktorú podá správca v štandardnom konkurze zabezpečuje vrátenie majetku alebo jeho hodnoty do príslušnej konkurznej podstaty. Veriteľ však podáva odporovaciu žalobu nezávisle na konkurznom konaní (resp. mimo konania o určenie splátkového kalendára), ktoré sa môže skončiť bez ohľadu na prebiehajúce konanie o odporovateľnosť. Vzhľadom na to, že KR v malom konkurze priznáva právo podať odporovaciu žalobu aj vtedy, ak konkurz nie je vyhlásený pre nedostatok majetku alebo po zrušení konkurzu, je potrebné prísť k záveru, že účinky odporovateľnosti podľa KR nastávajú len voči veriteľovi, ktorý podal odporovaciu žalobu. Tomuto výkladu svedčí aj ustanovenie § 106g ods. 3 KR, podľa ktorého, ak bolo v odporovacom konaní úspešných viac veriteľov, najprv sa uspokojí ten veriteľ, ktorý podal žalobu skôr i keď ide o ustanovenie, ktoré sa nachádza len v rámci úpravy malého konkurzu a nie je v oddlžovacom konkurze.

Ak správca na základe odporovateľnosti získa majetok do konkurznej podstaty, má zákonné zmocnenie na jeho speňaženie, pretože vlastníctvo tretej

osoby vyslovením právnej neúčinnosti nezaniká. V právnej úprave malého a oddlžovacieho konkurzu takéto oprávnenie veriteľ nemá. Z týchto dôvodov neprichádza do úvahy navrátenie majetku alebo jeho hodnoty do konkurznej podstaty, ale ani priamo v prospech úspešného veriteľa, tak ako to umožňuje § 63 KR i napriek tomu, že sa vyskytol aj opačný názor, avšak bez bližšej argumentácie.[17] Z uvedeného vyplýva, že aj petit odporovacej žaloby podanej veriteľom, ktorá je podaná podľa ustanovení KR môže znieť na vyslovenie neúčinnosti právneho úkonu, tak ako podľa Občianskeho zákonníka a len, ak to nie je možné tak môže požadovať zaplatenie náhradovej pohľadávky. Tieto závery platia ja pre odporovateľnosť v oddlžovacom konkurze.

3 Právny režim veriteľovej pohľadávky

Treťou zmenou v právnej úprave odporovateľnosti je právna kvalifikácia pohľadávky, pre ukrátenie uspokojenia ktorej môže veriteľ podať odporovaciu žalobu. Vykonané zmeny v právnej úprave zdanlivo rozširujú veriteľovi možnosť podať odporovaciu žalobu v oddlžovacom konkurze a v malom konkurze

Občiansky zákonník vyžaduje pre úspešnú odporovateľnosť ukrátenie uspokojenia vymáhateľnej pohľadávky (§ 42a Občianskeho zákonníka). Vymáhateľnosť pohľadávky bola v súkromnom práve tradičnou a logickou požiadavkou na podanie odporovacej žaloby. Ak totiž pohľadávku nie je možné vymáhať, nie je daný dôvod na podanie odporovacej žaloby, pretože veriteľ nemôže získať exekučný titul, aby následne mohol vyvolať exekučné konanie voči svojmu dlžníkovi a uspokojiť sa aj z majetku tretej osoby, ktorý nadobudla odporovateľným právnym úkonom.

Podľa pôvodnej slovenskej judikatúry sa za vymáhateľnú pohľadávku považovala taká pohľadávka, ktorú bolo možné vymáhať na súde a pre podanie odporovacej žaloby a rozhodnutie o nej sa nevyžadovala existencia exekučného titulu.[18] Postupne došlo k posunu právnych názorov ohľadne kvalifikácie právnej povahy vymáhateľnej pohľadávky, tak ako to už bolo skôr

17 BALLA, F. Odporovateľnosť právnych úkonov a oddlženie fyzickej osoby. *Bulletin slovenskej advokácie.* 2021, č. 10, s. 8.

18 R 44/2001.

judikované českými súdmi.[19] V dôsledku zmeny judikatúry Najvyššieho súdu SR,[20] ktorú aproboval aj Ústavný súd SR, predpokladom úspešnej odporovateľnosti je ukrátenie uspokojenia takej pohľadávky, ktorej svedčí exekučný titul.[21] Za vymáhateľnú pohľadávku sa považuje len taká pohľadávka, ktorá je vykonateľná a musí vyplývať z exekučného titulu.[22]

KR pôvodne vyžadoval a pre štandardný konkurz aj naďalej vyžaduje na úspešnú odporovateľnosť ukrátenie prihlásenej pohľadávky bez toho, aby išlo o vymáhateľnú resp. vykonateľnú pohľadávku. Konkurzné konanie svojimi funkciami nahradzuje základné konanie, pretože sa v ňom osobitným postupom verifikuje oprávnenosť pohľadávky veriteľa.[23] Pohľadávka, ktorá je v konkurze zistená sa môže uspokojovať a je právne irelevantné to, či jej svedčí exekučný titul. Samotný výpis so zoznamu pohľadávok nahrádza po zrušení štandardného konkurzu za stanovených podmienok exekučný titul. Vymáhateľnou pohľadávkou na účely insolvenčného konania je potrebné rozumieť takú pohľadávku, ktorú je možné vymáhať na súde. Ak pohľadávka nie je vymáhateľná, správca ju musí poprieť a nemôže byť v štandardnom konkurze uspokojovaná. Tým, že KR vyžaduje ukrátenie prihlásenej pohľadávky nepriamo stanovuje, že ide o vymáhateľnú pohľadávku.

V oddlžovacom konkurze môže veriteľ podať odporovaciu žalobu aj vtedy, ak jeho pohľadávka je premlčaná, nevymáhateľná alebo nevykonateľná. V malom konkurze môže takisto veriteľ podať odporovaciu žalobu pre ukrátenie uspokojenia pohľadávky, ktorá je premlčaná alebo nevymáhateľná alebo nevykonateľná, ale tiež aj vtedy, ak pohľadávka nie je prihlásená[24] alebo ak malý konkurz nemohol byť vyhlásený pre nedostatok majetku alebo bol

19 R 12/98.

20 Napr. Rozhodnutie Najvyššieho súdu SR zo dňa 17. 12. 2013, sp. zn. 6 Cdo 253/2012.

21 Rozhodnutie Ústavného súdu SR zo dňa 1. 7. 2015, sp. zn. PL.ÚS 39/2015.

22 Bližšie pozri aj ELIÁŠ, K. Zákon a profesoři (malé praktikum ze sociologie práva). In: *Právní rozhledy*. 1998, č. 6, s. 287.

23 Konkurzné konanie nahradzuje aj exekučné konanie, pretože sa v ňom speňažuje majetok dlžníka a zo získaného výťažku sa uspokojujú pohľadávky veriteľov.

24 Proti prípustnosti odporovacej žaloby veriteľa podľa ustanovení KR, ktorý si neprihlásil svoju pohľadávku v konkurze, je možné mať výhrady. pretože neprihlásenie pohľadávky je procesným prejavom nezáujmu veriteľa o uspokojenie jeho pohľadávky. Nie je preto dôvod, aby insolvenčné právo chránilo osobu, ktorá neprejaví záujem stať sa účastníkom insolvenčného konania. Takému veriteľovi poskytuje právnu ochranu prostredníctvom odporovateľnosti Občiansky zákonník.

z tohto dôvodu zrušený. Zákon pripúšťa možnosť podania odporovacej žaloby aj po zániku dlžníka.

Vzhľadom na to, že Občiansky zákonník stále vyžaduje na úspešnú odporovateľnosť existenciu vymáhateľnej pohľadávky, je potrebné považovať uvedené ustanovenia KR vo vzťahu k § 42a a 42b OZ za ustanovenia špeciálne, ak ide o pohľadávku voči dlžníkovi, na majetok ktorého je alebo bol vyhlásený malý konkurz. Možnosť odporovať nie je viazaná ani na účastníctvo veriteľa v konkurznom konaní. Veriteľ v odporovacom konaní musí preukázať, že na dlžníka bol vyhlásený malý konkurz, pričom je právne irelevantné, či toto konanie prebieha alebo už skončilo. Zákon pripúšťa v § 106g KR možnosť odporovať právnemu úkonu dlžníka aj vtedy, ak konkurz bol zrušený, čo kryje všetky dôvody zrušenia konkurzu (§ 167v v spojitosti s § 106h).[25] Z týchto dôvodov je nadbytočné až nesprávne, keď v inom odseku toho istého ustanovenia sa pripúšťa právo odporovať, ak konkurz bol zrušený z dôvodu nedostatku majetku. To isté je možné konštatovať ohľadne možnosti veriteľa odporovať, ak konkurz nemohol byť vyhlásený pre nedostatok majetku, pretože zákon nevyžaduje na vyhlásenie malého konkurzu existenciu majetku.[26]

V súvislosti s právom odporovať v oddlžovacom konkurze, zákon nerieši, či takéto právo má aj ten veriteľ, ktorý si neprihlásil pohľadávku v konkurze. Právna úprava odporovateľnosti ani v tomto prípade nie je konzistentná. Kým pri štandardnom konkurze zákon pre úspešnú odporovateľnosť vyžaduje ukrátenie prihlásenej pohľadávky niektorého veriteľa, v malom konkurze výslovne upúšťa od tejto požiadavky a pri oddlžovacom zákonodarca mlčí. Pretože účelom nových ustanovení o odporovateľnosti bolo vytvoriť veriteľovi, čím najširšie možnosti pre uplatnenie odporovacieho práva, je potrebné prísť k záveru, že právo odporovať v oddlžovacom konkurze má aj veriteľ, ktorý si pohľadávku v konkurze neprihlásil. Ak by to zákonodarca vyžadoval, tak by to uviedol rovnako ako v štandardnom konkurze.

25 Skončenie malého konkurzu je upravené odkazom na primerané použitie § 167v, podľa ktorého sa konkurz zrušuje oznámením správcu v Obchodnom vestníku po splnení rozvrhu výťažku, pre nedostatok majetku, pre neexistenciu veriteľov a pre neexistenciu ostatných predpokladov pre konkurz.

26 Náklady malého konkurzu sú kryté preddavkom na náklady konania, ktorý musí zložiť dlžník (§ 106c KR).

Navyše požiadavka prihlásenej pohľadávky by pri oddlžovacom konkurze mohla vyvolať nerovnaké postavenie u veriteľov v možnosti uplatniť si odporovacie právo, pretože zákonom určené pohľadávky sa v konkurze nemôžu uspokojovať a teda ani prihlasovať (§ 166b KR). Navyše je možné dovolávať sa aj určitej analógie s úpravou malého konkurzu.[27] Tieto závery sú relevantné len pre odporovateľnosť podľa KR a netýkajú sa odporovateľnosti podľa Občianskeho zákonníka.

Z uvedeného vyplýva, že ak sa veriteľ rozhodne odporovať právny úkon dlžníka môže súd rozhodnúť o neúčinnosti právneho úkonu, aj keď veriteľ nebude mať pre pohľadávku exekučný titul a pôjde o pohľadávku, ktorá je nevymáhateľná alebo nevykonateľná alebo premlčaná. Tento záver platí na každé konanie o odporovacej žalobe veriteľa, bez ohľadu na to, či odporuje podľa ustanovení Občianskeho zákonníka alebo podľa ustanovení KR.

Aj táto zmena by na prvý pohľad mala veriteľovi sprístupniť inštitút odporovateľnosti. Aplikácia dotknutých ustanovení však prináša viac problémov. Aj keď veriteľ bude v konaní o odporovateľnosť úspešný (buď podľa Občianskeho zákonníka alebo podľa KR), ohľadne pohľadávky, ktorej nesvedčí exekučný titul, vzniká problém pri ďalšom postupe veriteľa, ktorý si chce uspokojiť pohľadávku z majetku tretej osoby. Tak ako bolo uvedené, určovací rozsudok súdu o neúčinnosti právneho úkonu nepredstavuje, podľa slovenskej právnej úpravy, exekučný titul, na základe ktorého by bolo možné viesť exekučné konanie voči tretej osobe na majetok, ktorý získala na základe odporovateľného právneho úkonu s výnimkou rozsudku, ktorým bola priznaná náhradová pohľadávka. Veriteľ totiž môže viesť exekučné konanie len voči svojmu dlžníkovi ako povinnému. Podľa právnej doktríny[28] a judikatúry, aj v prípade úspešnej odporovateľnosti sa exekučné konanie naďalej vedie proti povinnému, a nie proti nadobúdateľovi prospechu z odporovateľného právneho úkonu. Úspešná odporovateľnosť len umožňuje viesť exekúciu v exekučnom konaní veriteľa voči svojmu (obligačnému) dlžníkovi aj na majetok tretej osoby, ktorý nadobudla majetok

27 K tomu porovnaj aj DOLNÝ, J. *Odporovateľnosť právnych* úkonov v *konkurznom práve*. Bratislava: C. H. Beck, 2021, s. 210.

28 ŠTEVČEK, M., DULAK, A., BAJÁNKOVÁ, J., FEČÍK, M., SEDLAČKO, F., TOMAŠOVIČ, M. a kol. *Občiansky zákonník I. § 1–450. Komentár.* 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2019, s. 346.

od dlžníka na základe neúčinného právneho úkonu[29]. Bez exekučného titulu nie je možné začať a viesť exekučné konanie proti dlžníkovi, pretože navrhovateľ ako oprávnený musí k návrhu na začatie exekučného konania proti povinnému pripojiť exekučný titul[30] a exekúciu je možné viesť len vtedy, ak povinný dobrovoľne neplní to, čo mu ukladá exekučný titul.[31] Osobitne je potrebné upozorniť na právnu úpravu oddlžovacieho konkurzu fyzických osôb. Právnym dôsledkom vyhlásenia konkurzu je nevymáhateľnosť pohľadávok, ktoré sa uspokojujú v konkurze, v takom rozsahu v akom nebudú uspokojené (§ 166a KR) a nevymáhateľnosť pohľadávok uvedených v § 166b KR v celom rozsahu. Pri nevymáhateľných pohľadávkach prikazuje zákon zastaviť exekučné konanie bez zbytočného odkladu (§ 167f KR).

Teleologickým výkladom ustanovení o odporovateľnosti v KR v malom a odlžovacom konkurze, v záujme ochrany veriteľa, je potrebné pripustiť exekučné konanie proti dlžníkovi (povinnému) pre nevymáhateľnú alebo nevykonateľnú pohľadávku bez existencie exekučného titulu za predpokladu, že disponuje rozhodnutím o neúčinnosti právneho úkonu. Exekučné konanie v takomto prípade nemôže postihovať majetok povinného (dlžníka), ale len majetok tretej osoby, ktorý nadobudla od dlžníka na základe neúčinného právneho úkonu. Otvoreným problémom však ostane oprávnenosť a výška pohľadávky tvrdenej veriteľom (oprávneným) voči svojmu dlžníkovi, ktorá nie je judikovaná a tretia osoba by túto skutočnosť namietala.

Komentované ustanovenie rozšírilo možnosť podania odporovacej žaloby aj po zániku dlžníka. KR pritom nerozlišuje právny dôvod zániku dlžníka. Vzhľadom na to, že právna úprava sa nachádza v KR, malo by isť o zánik dlžníka v dôsledku konkurzu, a konkrétne v dôsledku malého konkurzu. Právnym dôsledkom zániku dlžníka, ktorý je právnickou osobou bez právneho nástupníctva je aj zánik dlhu, a teda aj pohľadávky[32] i napriek tomu,

29 Rozhodnutie Ústavného súdu SR zo dňa 10. 11. 2020, sp. zn. IV. ÚS 575/2020.

30 IVANKO, D. In: ŠTEVČEK, M., KOTRECOVÁ, A., TOMAŠOVIČ, M., MOLLNÁR, P. a kol. *Exekučný poriadok. Komentár.* 3. vyd. Praha: C. H. Beck, 2018, s. 210.

31 § 48 Exekučného poriadku.

32 Tento záver je možné odvodiť pri obchodných spoločnostiach z § 75k Obchodného zákonníka, ktorý pri dodatočnej likvidácii obnovuje pohľadávky. Ak ich teda zákon musel po zániku právnickej osoby obnoviť, tak len z toho dôvodu, že zanikli. Tieto ustanovenia Obchodného zákonníka je možné primerane použiť aj na iné právnické osoby, ak z ustanovení, ktoré upravujú tieto právnické osoby nevyplýva niečo iné (§ 20a Občianskeho zákonníka).

že ide o diskutovanú otázku.[33] Aj keby sme aj pripustili zachovanie pohľadávky po zániku dlžníka, reálne vymáhanie plnenia voči tretej osobe z úspešnej odporovacej žaloby po zániku dlžníka nepovažujeme *de lege lata* za možné.

4 Záver

Zmeny v právnej úprave odporovateľnosti na prvý pohľad sledujú záujem veriteľa. Ten sa môže čiastočne prejaviť v skoršom skončení konkurzných konaní, v dôsledku toho, že ich ukončenie nie je závislé na skončení konaní o odporovateľnosť. O tomto efekte môžeme uvažovať len v malom konkurze, pretože v oddlžovacom konkurze nie sú pohľadávky veriteľov uspokojené vôbec alebo len minimálnom rozsahu, v dôsledku čoho faktor času prináša zanedbateľnú funkciu.

Presun aktívnej vecnej legitimácie zo správcu na veriteľa rozhodne nezlepší možnosti veriteľa pri uspokojovaní jeho pohľadávky z majetku tretích osôb. Veriteľ nemôže objektívne mať také informácie o majetku dlžníka pred vyhlásením konkurzu ako má správca a vonkoncom nemôže mať také informácie o právnych úkonoch dlžníka, ktorým možno odporovať. V oddlžovacom konkurze zákon síce vytvára podmienky pre veriteľa, aby mu správca zistil odporovateľné úkony dlžníka avšak na náklady veriteľa, ktorých uspokojenie v konkurze je skôr teoretická možnosť. Spory o odporovateľnosť sú náročné na dokazovanie a veriteľa zaťažujú dôkazným bremenom o všetkých predpokladoch odporovateľnosti, pokiaľ ich zákon neprezumuje. Veriteľ je v odporovacom konaní zaťažený aj transakčnými nákladmi a v prípade úspechu mu zákon nevytvára exekučný titul voči tretej osobe, ktorá nadobudla majetok od dlžníka odporovateľným právnym úkonom s výnimkou priznania náhradovej pohľadávky. Tak ako sme na to poukázali v príspevku, vymáhanie výsledkov úspešnej odporovateľnosti prostredníctvom exekučného konania voči dlžníkovi veriteľa pri nevymáhateľnej alebo nevykonateľnej pohľadávky je takmer za hranicou možnej interpretovateľnosti. Možným prínosom pre veriteľa je individuálny účinok odporovacieho konania v prospech veriteľa, pretože pri odporovateľnosti

33 SEDLAČKO, F. In: ŠTEVĆEK, M., DULAK, A., BAJÁNKOVÁ, J., FEČÍK, M., SEDLAČKO, F., TOMAŠOVIČ, M. a kol. *Občiansky zákonník II. § 451–880. Komentár.* 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2019, s. 2186.

v konkurze, majetkový prospech ktorý získa správca na základe úspešnej odporovateľnosti ide do konkurznej podstaty v prospech všetkých veriteľov, ktorí sa uspokojujú z príslušnej podstaty.

Postih právnych úkonov ich neúčinnosťou predstavuje určitú sankciu pre nadobúdateľa majetku získaného na základe odporovateľných právnych úkonov. Každá sankcia, ak má byť efektívna, by mala plniť aj preventívnu funkciu a mala by odradiť tretie osoby od odporovateľných úkonov. To predpokladá neodvrátiteľnosť sankcie resp. aspoň jej reálne „ukladanie" (využívanie). Bez toho, aby bolo potrebné čakať na pôsobenie novej právnej úpravy, už dnes je možné s istotou povedať, že odporovacie žaloby nebudú podávané veriteľmi v takom rozsahu ako keby ostala aktívna vecná legitimácia správcovi. To nakoniec je možné už konštatovať v oddlžovacích konkurzoch, ktoré sú v našom insolvenčnom práve liberalizované od roku 2017.

Náš právny poriadok je poznačený neustálymi kauzistickými zmenami. Permanentné „vylepšovanie" právnych predpisov neumožňuje vytvoriť predvídateľnú stabilnú judikatúru, čo je v rozpore s princípom právnej istoty. Pri takýchto zmenách *ad hoc* sa zároveň narúša vnútorná konzistencia právneho poriadku. To sa stalo aj v prípade analyzovanej právnej úpravy odporovateľnosti, ktorá vo svojej podstate už v právnej úprave Občianskeho zákonníka je od počiatku nesprávna, keď úspešnému veriteľovi neumožňuje uplatniť si uspokojenie pohľadávky priamo voči nadobúdateľovi majetku. Vykonané zmeny neboli zosúladené ani s exekučným konaním.

I napriek uvedenému, je predovšetkým úlohou súdov, aby aj za tohto právneho stavu využili pri aplikácii práva takú interpretáciu právnych predpisov, ktorá poskytne ukráteným veriteľom právnu ochranu voči nadobúdateľom majetku. To bolo nakoniec aj jedným z cieľov tohto príspevku.

DOI: https://doi.org/10.5817/CZ.MUNI.P280-0094-2022-29

Karel Eliáš*

MEZI UCHOU A BUJABÉZOU**

Between Ukha and Bouillabaisse

Abstrakt

Předkládaná studie se věnuje osudu kodifikací občanského práva ve dvaadvaceti státech středovýchodní Evropy, v prostoru mezi Německem a Ruskem. Analyzuje příčiny vzniku velkých kodifikací v této oblasti, kde sehrál rozhodující roli všeobecný zákoník občanský z roku 1811, a všímá si importu francouzského Code civil na území částí dnešního Polska a Litvy. Všímá si období mezi světovými válkami, v jehož dvacetiletí se mnohé z obnovených a nově vzniklých států pokoušely o vlastní kodifikace, což bylo dovedeno k úspěchu jen v Albánii a Lotyšsku. V následující části poukazuje na alternativní koncept zákonodárství a pojetí právního systému v Sovětském svazu, který prosadil Vyšinský, a vyústil v doktrínu samostatných právních odvětví popírající univerzální funkci občanského práva. Tento koncept byl importován do sovětské sféry vlivu získané po druhé světové válce; jemu se přizpůsobily tehdejší „socialistické" státy. Počínaje rokem 1990 nastal obrat a nové tendence; ty dosud neskončily. Z uvedených států se polovina stala členy Evropské unie, pět dalších má kandidátský status. Autor je vstřícný k evropské integraci, ale poukazuje na některá dílčí negativa právního systému, způsob implementace směrnic EU do národních právních řádů i globalizační

* Prof. Dr. JUDr. Karel Eliáš, Oddělení soukromého práva, Ústav státu a práva, Akademie věd ČR; Katedra občanského a obchodního práva, Právnická fakulta, Trnavská univerzita v Trnavě, Slovenská republika / Department of Private Law, Institute of State and Law, Czech Academy of Sciences, Czech Republic; Department of Civil and Commercial Law, Faculty of Law, Trnava University in Trnava, Slovak Republic / E-mail: karel.elias@ilaw.cas.cz / ORCID: 0000-0003-2031-953X

** Příspěvek je výstupem projektu APVV-18-0443 „Prieniky pracovného práva do iných odvetví súkromného práva (a vice versa)".

tlaky na právní systém. Nezastírá, že tzv. „postkomunistické“ státy poznamenala předešlá doba, jejíž stíny ovlivňují i právní stav a právní život.

Klíčová slova

Středovýchodní Evropa; Evropská unie; občanský zákoník; obchodní zákoník; zákoník práce; sovětské právo; univerzalita občanského práva; byrokratický pragmatismus; hypertrofie právní regulace.

Abstract

The paper examines the civil law codifications in twenty-two countries of Central Eastern Europe, in the area between Germany and Russia. It analyses the reasons for the emergence of major codifications in this area, where the decisive part was played by the 1811 General Civil Code, and notes the import of the French Code civil to parts of contemporary Poland and Lithuania. It considers the period between the World Wars, when many of the renewed and newly established states attempted to make their own codifications, which were successful only in Albania and Latvia. In the following section, he points to alternative conception of lawmaking and the concept of the legal system in the Soviet Union, forced by Vyshinsky, which resulted in the doctrine of separate branches of law denying the universal function of civil law. This concept was imported into the Soviet sphere of influence won in the Second World War. From 1990 onwards, a turn took place and new tendencies have not yet ended. Of these states, half have become members of the European Union, five others have the candidate status.

Keywords

Central Eastern Europe; European Union; Civil Code; Commercial Code; Labor Code; Soviet Law; Universality of Civil Law; Bureaucratic Pragmatism; Hypertrophy of Legal Regulation.

1 Úvod

Původně jsem přemýšlel, že nazvu příspěvek o osudech civilních kodifikací v zemích středovýchodní Evropy podávaný k poctě svého milého kolegy a dlouholetého přítele Josefa Bejčka trochu rozvláčněji. Nakonec převládla

nechuť k dlouhým nadpisům, jež právníci tak milují. V pozadí za pythickým názvem je známý výrok o přeměně rybí polévky v akvárium. Nepodařilo se mi vypátrat, kdy a kde jej prohlásil Lech Wałęsa, jemuž je připisován.[1] Mnozí téhož podobenství ostatně používají, aniž řeší, kdo tu řečnickou parabolu vypustil do světa.

Avšak dříve, než se zamyslím nad osudem občanských zákoníků středovýchodní Evropy s důrazem na naši kodifikaci, rád využívám příležitosti Bejčkovy oslavy ke krátké vzpomínce. Poprvé jsme se setkali v roce 1988 v pardubickém hotelu Labe na kursu novinek z hospodářského práva, kam Bejček přijel jako lektor; já jako posluchač. Leč nevydával jsem se tehdy do města perníku za Bejčkem. Magnet představovala pozoruhodná osobnost profesora Hajna, jehož knihy jsem objevil již jako student a kterého jsem chtěl poznat osobně. Profesor se nedostavil, poslav za sebe asistenta, a z toho setkání s ním se postupně rozvinulo naše přátelství přetrvávající víc než tři desetiletí. Bylo by na dlouhý text vylíčit, co se za tu dobu mezi námi pěkného událo. Chci však alespoň zdůraznit svoji vděčnost za to, že Josef Bejček mi byl dobrým průvodcem a lektorem v záležitostech univerzitního světa, do něhož jsem vstoupil o sedmnáct let později než on a ze zcela odlišného prostředí, a výborným tutorem při mém akademickém růstu. Když se Bejček stal děkanem fakulty, pozval mě do její vědecké rady, kde jsem byl i za dalších děkanů rád činný přes čtvrtstoletí. Něco sice skončilo, ale dobré přátelství přetrvává.

Začal-li jsem rokem 1988, uvědomuje si každý, co vše se do dnešních dnů za ta léta událo. Mnohé se událo, i pokud jde o soukromé právo. Některým aspektům spojeným se soukromým právem se hodlám v dalším textu věnovat.

---

1 *„Akwarium na zupę rybną przerobić jest łatwo – wystarczy jedynie podgrzać i zagotować wodę. Droga powrotna – przerobienie zupy rybnej na akwarium – jest zdecydowanie trudniejsza."* Srov. např. TEJCHMAN, M. Łódkę z pieniędzmi łatwo rozbujać. *Dziennik.pl* [online]. 17. 12. 2015. Dostupné z: https://biznes.gazetaprawna.pl/artykuly/913548,tejchman-lodke-z-pieniedzmi-latwo-rozbujac.html [cit. 4. 3. 2022]. Také KAISER, D. *Prezident*. Praha: Paseka, 2014, s. 137, přičítá tento výrok Wałęsovi. BRŮNA, K. In: ŠEBESTA, F. (ed.). *Spor o měnovou politiku v kontextu devizových intervencí*. Praha: 2015, s. 27, přisuzuje uvedenou metaforu Václavu Klausovi, KRISEOVÁ, E. *Václav Havel: Jediný autorizovaný životopis*. 2. vyd. Praha: Práh, 2014, s. 291, Karlu Schwarzenbergovi.

2 Vývojový kvas a prolínání kultur: jak vznikalo akvárium

Když Hermenegild Jireček psal o nejstarších dějinách našeho práva, zabývaje se mj. jeho terminologií utvářející se od *„Ulfilových časů“*,[2] neuniklo mu, že co dnes chápeme jako oblast práva soukromého, regulovaly především obyčeje a zvyklosti. *„Desky pravdodatné“*[3] a vůbec právní prameny tvořené pod vrchnostenskou autoritou, zasahovaly do soukromých poměrů lidí toliko minimálně nejen v raném středověku[4], i v dobách mnohem pozdějších.[5] Obyčejové právo sice nebylo jedinou příčinou ani jediným projevem tehdejšího právního partikularismu,[6] bylo však první obětí jeho potírání. Nejprve kanonické právo a recepce římského práva, které se postupně přeměnilo v *usus modernus pandectarum*, jak díky Samuelu Strykovi[7] nazýváme obecné právo, jež *Sacrum Imperium Romanum* používalo jako subsidiárně použitelné *gemeines Recht*,[8] na jehož základech se rozvinula monumentální stavba pandektní nauky. *Usus modernus* a obecnoprávní nauka se často spojují s Německem, ale poznamenaly celou střední Evropu včetně českých zemí.[9] V XVIII. stol.

2 JIREČEK, H. *Slovanské právo v Čechách a na Moravě. Doba nejstarší: Od prvních zpráv do konce X. století*. Praha: Karel Bellmann, s. 167. Ulfilas, gótský biskup a misionář působící ve IV. stol. kromě jiného v dnešním jižním Rumunsku a severním Bulharsku, je v našem prostředí známější jako Wulfila.

3 JIREČEK, op. cit., s. 148. Citace z líčení Libušina soudu v Rukopisu Zelenohorském (srov. HANKA, V. *Rukopis kralodvorský i zelenohorský. Zpěvopravné básně slovně i věrně v povodniem starém jazyku*. 16. vyd. Praha: František Řivnáč, 1869, s. 62). Jireček byl významným zastáncem pravosti rukopisů.

4 SMETÁNKA, Z. *Legenda o Ostojovi. Archeologie obyčejného života*. 2. vyd. Praha: Lidové noviny, 2004, to dokládá v poutavém popisu života zemědělské rodiny XII. století.

5 COING, H. *Europäisches Privatrecht 1500 bis 1800. Bd. I. Älteres Gemeines Recht*. München: C. H. Beck, 1985, s. 112.

6 Srov. RAUSCHER, R. *Přehled dějin soukromého práva ve střední Evropě*. Bratislava: nákl. vl., 1934, s. 8. COING, op. cit., s. 117, poznamenává, že ještě v polovině XVIII. stol. neexistovalo v habsburských zemích společné obyčejové právo. K témuž v novější literatuře např. KNOLL, V. In: VOJÁČEK, L. et al. *České právní dějiny*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2008, s. 117; rovněž BEŇA, J., GÁBRIŠ, T. *Dejiny práva na Slovensku I. (do roku 1918)*. Bratislava: Univerzita Komenského, 2015, s. 70.

7 Stryk označení použil v díle *Specimen usus moderni Pandectarum,* vydaném poprvé v roce1690.

8 Platila zásada *Stadtrecht bricht Landrecht, Landrecht bricht gemein Recht*.

9 URFUS, V. *Historické základy novodobého práva soukromého*. Praha: C. H. Beck, 1994, s. 84. Ostatně i pandektní nauka překročila německé hranice směrem na východ; srov. např. ZIELONACKI, J. *Pandekta czyli wykład prawa prywatnego, rzymskiego, o ile ono jest podstawą prawodaws nowszych*. Krakow: Uniwersytet Jagielloński, 1862 nebo ŹRÓDŁOWSKI, F. *Pandekta prywatnego prawa rzymskiego*. Lwów: P. Starzyk, 1889. V našich zemích byl do češtiny přeložen Arndtsův spis (ARNDTS, L. von Arnesberg. *Učební kniha pandekt*. Praha: Právnická jednota, 1896).

ve středoevropském prostoru vznikly kodifikace – *Codex Maximilianeus bavaricus civilis,* josefínský *Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch* a *Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten* – které si vědomě, neseny ideami osvícenského absolutismu, kladly za cíl nejen nahradit staré *ius commune,* ale sledovaly také potlačení právních pramenů vznikajících ze zdrojů mimo mocenské centrum státu, třebaže někdy spíše podvědomě.[10] Jak Hübner poznamenává, následné kodifikace si autoritu výhradního zdroje civilního práva vyhrazovaly od počátku.[11]

Následně přijatými kodifikacemi byly především *Code civil* a *Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch.* Oba ovlivnily občanské právo středovýchodní Evropy. S oběma zákoníky se pojily dvě základní myšlenky.

První vylučovala existenci právních pravidel vznikajících mimo státní režii; ve Francii byla sice nesena konceptem *le légicentrisme révolutionnaire,* v císařství rakouském to naproti tomu byl *machtpolitischer Gesichtspunkt* absolutistického státu, ale výsledek byl totožný v pojetí, že zákon vyjadřuje souhrn platného práva a že veškeré právo je v zákoně. Tak se obyčejové právo, tedy právo, jež si vytvářel lid sám v přesvědčení o závaznosti právního pravidla utvrzovaného dlouhodobým užíváním, ocitlo definitivně v klatbě a *„k smrti uštvané“* se vzdalo.[12] Normotvorba se oddělila od samovolného utváření práva, kdy si lid své právo tvořil, a z propustného systému, kde obyčej představoval *„la source essentielle du droit“,*[13] vytvořila ohraničený prostor (akvárium) vykolíkovaný legislativou.

Druhá myšlenka vyplývá z první: obecné právo *(droit commun, gemeines Recht)* stanoví občanský zákoník: jeho právní pravidla jsou použitelná vždy, kdykoli jiné zákony nic jiného nestanoví.[14] Rakouský zákoník to vyjádřil již

10 Cílem pruského ALR bylo nahradit *ius commune* a stát se obecným právem království, ale kodifikace byla zároveň projektována jako subsidiární pramen práva ve vztahu k provinciálním a místním zákonům. Nicméně časem převládly centralizační síly a kodex byl až na výjimky považován za výhradní zdroj práva. HÜBNER, R. *A History od Germanic Private Law.* New Yersey: The Lawbook Exchange, 2000, s. 23 a násl.

11 HÜBNER, op. cit., s. 24.

12 TILSCH, E. Všeobecný zákoník občanský a zvyklosti průběhem století. *Právník*. 1911, roč. 50, s. 454.

13 HESS-FALLON, B., SIMON, A.-M., VANBREMEERSCH, M. *Droit civil.* 11. vyd. Paris: Dalloz, 2013, s. 25.

14 Plasticky to vyjadřuje preliminární ustanovení québeckého občanského zákoníku: *„Le code est constitué d'un ensemble de règles qui, en toutes matières auxquelles se rapportent la lettre, l'esprit ou l'objet de ses dispositions, établit, en termes exprès ou de façon implicite, le droit commun. En ces matières, il constitue le fondement des autres lois qui peuvent elles-mêmes ajouter au code ou y déroger.“*

svým názvem – je *allgemeines,* tedy *všeobecný* zákoník, nesprávně označovaný ve zdejší literatuře jen jako „obecný“.[15]

Všeobecný občanský zákoník platil ve velké části evropského prostoru mezi Německem a Ruskem, od Tarnopolu po Pavii a od Šluknova po Kotor. V rámci habsburské monarchie si toliko Země Koruny svatoštěpánské – až na dočasné zavedení rakouského zákoníku (1853–1861) – podržely svůj tradiční právní systém[16] založený na obyčejovém právu, který ostatně přes občasné kodifikační záměry a pokusy[17] vytrval až do počátku druhé poloviny XX. stol. *Code civil* se epizodicky uchytil v Ilýrii, nadlouho však v centrálním Polsku a na západě Litvy. Nešlo však o jediné kodifikace občanského práva v této oblasti. V roce 1844 je doplnil srbský občanský zákoník *(Српски грађански законик)*,[18] v roce 1864 rumunský *Codul civil* a v roce 1888 černohorský všeobecný majetkový kodex *(Општи Имовински Законик за књажевину Црну Гору)*. První vznikl pod vlivem rakouského kodexu, druhý ovlivnil francouzský zákoník, třetí vycházel především z domácího obyčejového práva při zohlednění různých zahraničních vzorů. V Bulharsku bylo civilní právo upraveno skupinou zákonů přijatých během let 1885 až 1904.[19] Kulturní expanze německého zákoníku východním směrem se svých hvězdných chvil měla teprve dočkat; zatím významně ovlivnila nedokončenou přípravu uherské kodifikace a tři dílčí novely rakouského zákoníku.

---

15 V polské literatuře se název zákoníku uvádí jako *Powszechny kodeks obywatelski,* ve slovinštině *Splošni civilni zakonik,* v chorvatštině *Opći građanski zakonik*.

16 K tomu např. PUTZ, C. *Systém des ungarischen Privatrechtes*. Wien: Manz, 1870, zejména však monumentální dílo LUBY, Š. *Dejiny súkromného práva na Slovensku*. Bratislava: Knižnice Právnickej jednoty v Bratislave, 1946. Z ABGB byla v Uhersku od roku 1861 ponechána jen právní pravidla o nakládání s nemovitostmi, srov. BEŇA, J., GÁBRIŠ, T. *Dejiny práva na Slovensku I. (do roku 1918)*. Bratislava: Univerzita Komenského, 2015, s. 175.

17 LUBY, op. cit., s. 81 a násl., zmiňuje záměr vytvořit občanský zákoník vyjádřený v § 1 zák. čl. 15/1848 a legislativní práce, které vyvrcholily publikací zákonných osnov v letech 1900 a 1913.

18 STANKOVIČ, E. D. Evropske kodifikacije građanskog prava XIX veka i srpski građanski zakonik. *Srpska politička micao.* 2011, č. 3, s. 289 a násl. DOI: https://doi.org/10.22182/spm.3332011.13, není jediná ze srbských autorů, kteří zdůrazňují, že srbský kodex byl po nizozemském přijat jako čtvrtý v Evropě *(„Srbija bila četvrta zemlja u Evropi koja je zakonik donela“)*. Autoři těchto tvrzení však zapomínají na občanský zákoník Státu spojených jónských ostrovů *(Codice Civile Degli Stati Uniti Delle Isole Ionie)* přijatý již v roce 1841.

19 PAVLOVA, M. *Graždansko pravo. Obšča čast*. Sofia: Sofi-R, 2002, s. 59.

Všeobecný občanský zákoník přežil velkou válku a zánik podunajské monarchie. Její nástupnické státy a další nové či obnovené státní útvary středovýchodní Evropy si pro tentokrát podržely dosavadní občanské právo. Skupina zemí západně od Ruska a na východ od Německa vykazuje pestrý kaleidoskop různých právních řádů, kdy nejednou na území jednoho státu platily různé občanské zákoníky, resp. různé prameny civilního práva. Situace Československa, kde po rychlém odstranění enklávy německého práva na Hlučínsku zavládl právní dualismus, byla o poznání jednodušší než násobnější směs právních kultur v Polsku, Pobaltí[20] nebo v Jugoslávii. Bylo paradoxem doby, že obyčejové právo, *„foetus rei publicae democraticae“,* jak píše Tilsch,[21] přežilo kromě Slovenska a Podkarpatské Rusi v horthyovském Maďarsku, které s demokracií nemělo mnoho společného. V těchto podmínkách se v nejednom státě začalo pracovat na nových zákonných úpravách občanského práva, při nichž se zohledňovaly inspirativní podněty plynoucí z tehdy ještě nových kodifikací německé a švýcarské. Někde se zdařilo občanské právo kodifikovat, jak se stalo v roce 1928 v Albánii a v roce 1937 v Lotyšsku.[22] Jinde byly kodifikační práce zahájeny s cílem stav změnit, ale dvacetiletí vyměřené autonomnímu životu států, jež západní Evropa vnímala jako *cordon sanitaire,* mnohde nestačilo, ať už šlo o Československo, Polsko,[23] Litvu[24] nebo Estonsko.[25] Návrh estonského občanského zákoníku

20 V pobaltských státech platily kromě zákonů přijatých po osamostatnění a vzniku republik jednak Свод местных узаконений губерний остзейских (včetně pobaltského občanského práva), jednak právo carského Ruska; v západní části Litvy také Code civil aj.

21 TILSCH, E. Všeobecný zákoník občanský a zvyklosti průběhem století. *Právník*. 1911, roč. 50, s. 453.

22 SCHWARTZ, P. *Das Lettländische Zivilgesetzbuch vom 28. Januar 1937 und seine Entstehungsgeschichte*. Aachen: Shaker Verlag, 2008.

23 RADWAŃSKI, Z. *Prawo cywilne – część ogólna*. 9. vyd. Warszawa: C. H. Beck, 2007, s. 20 a násl. V meziválečném období se v Polsku podařilo přijmout v roce 1933 *Kodeks zobowiązań* a následujícího roku *Kodeks handlowy*. GONDEK, M. In: SMITS, J. M. (ed.). *Elgar Encyklopedia of Comparative Law*. Cheltenham – Northampton: Edward Elgar, 2006, s. 548.

24 PAKALNIŠKIS, V. In: GEDIMINAS, S. (ed.). *Lietuvos respublikos civilinis kodeksas: pirmieji dešimt galiojimo metų*. Vilnius: Mykolo Romerio universitetas, 2013, s. 13 a násl. Dostupné z: https://repository.mruni.eu/bitstream/handle/007/16918/9789955195856.pdf?sequence=1&isAllowed=y [cit. 17. 3. 2022].

25 EVANS, T., HOFFMANN, T., JOAMETS, K., KERIKMÄE, T., LOIK, R., NYMAN-METCALF, K., POPOV, A., SÄRAV, S. In: KERIKMÄE, T., JOAMETS, K., PLEPS, J., RODINA, A., BERKMANAS, T., GRUODYTÉ, E. (eds.). *The Law of the Baltic States*. Cham: Springer, 2017, s. 5 a násl.

byl veřejnosti představen v roce 1939. Ale to již nastal čas, kdy *„válka zřídila svou ničivou vládu nad rovinami“*[26]… a nejen nad nimi.

3 Vyšinského recept na uchu

První z velkých válek XX. stol. dala kromě jiného vznik zemi sovětů na místě ruského impéria. První léta po říjnové revoluci vyvolala v Rusku vření levicových myšlenek nesené ideou všestranného hledání nových cest při budování dělnicko-rolnického státu. Do tohoto dění se zapojili ekonomové Bazarov, Groman, Kondratěv, technici a vynálezci Bekauri, Bechtěrev,[27] Koroljov, Tupolev, umělci jako Chagall, Kandinskij, Majakovskij, Malevič, Mejerchold nebo Tatlin a řada dalších. Až na čtyři z právě jmenovaných skončili zbývající ve věznicích nebo na popravišti.

Svět koryfejů vznikajícího sovětského práva nebyl jiný. Také jej si můžeme představit jako akvárium ohraničené nikoli světem norem, ale marxistických představ o třídním právu.[28] Řada juristů se zapojila do přemýšlení o zásadách proletářského práva a konstrukci nového právního řádu, v němž romanistická tradice ani buržoazní formalismus neměly mít místo. Vznikala nová pravidla: dekrety o půdě, o spotřebních komunách, o občanském sňatku, o dětech, o zrušení dědění, přijat byl kodex zákonů o práci,[29] občanský zákoník a další. Na tomto základě vznikaly nejrůznější názory a vedly se diskuse. Jejich aktéři, ať to už byli i ti nejslavnější, třeba Gojchbarg, Krylenko, Kulišer, Pašukanis nebo Stučka, upadli již více méně do zapomenutí. Právnickou elitu první fáze bolševické vlády čekal obdobný osud jako členy jiných elit. Popraveni byli *„nejsystematičtější myslitel leninský Pašukanis“*[30] i projektant socialistické zákonnosti a aktér masových represí rudého teroru Krylenko, spolutvůrce občanského zákoníku Gojchbarg prožil dlouhá léta v Kazaňské vězeňské

26 DUCASSE, I. (Comte de Lautréamont). *Zpěvy Maldororovy*. Praha: Rudolf Škeřík, 1929, s. 41.

27 Jde o Petra Vladimiroviče Bechtěreva, popraveného 23. 2. 1938, syna známého lékaře.

28 Ti právníci, kteří na marxistická paradigmata nepřistoupili, emigrovali, např. Novgorodcev, Ulanov, Zimmermann, další byli popraveni, např. Kovšarov a Novickij v roce 1922 po petrohradském procesu, který se týkal odporu proti zabavení církevního majetku.

29 Zákoník práce zbásnili MAJAKOVSKIJ, V. V., TREŤJAKOV, S. M. *Rasskaz pro to, kak uznal faděj zákon zaščiščajuščij rabočich ljuděj*. Moskva: M.G.S.P. S. Trud i kniga, 1923.

30 KRAUS, F. *Sociální funkce práva*. Praha: Pospolitost, 1934, s. 20.

psychiatrické léčebně, Kulišer byl jako *„plíživý empirista“*[31] uštván k smrti. Jen brilantní právník Stučka, *апологет беззакония,*[32] jeden z významných zakladatelů sovětského práva, zemřel dříve, než by ho mohly dostihnout stalinské čistky. Diskuse skončila. Nastal čas, kdy *„[v] Sovětském svazu je předem a jednou pro vždy uznáno za správné, že o všem a o čemkoli může existovat názor jen jeden.“*[33]

Nedlouho po svém vítězství nad Krylenkem[34] pronesl Vyšinskij 16. 7. 1938 na všesvazové poradě k otázkám vědy o sovětském právu a státu referát, jehož myšlenky významně ovlivnily vývoj nahlížení na právo nejen v SSSR.[35] Mj. zde formuloval stanovisko, že *„sovětské právo s jeho socialistickým právním vědomím, neuznávajícím nic ‚soukromého‘, tj. soukromoprávního“,* vyvolává ten efekt, že *„mohou být v podstatě všechna právní odvětví zahrnuta do okruhu státního práva…“*[36] Zatracením právního dualismu byla také pohřbena univerzální subsidiarita občanského práva a nastolena dogmatická poučka, *„podle níž je nutno roztřídit právní normy* […] *do odvětví.“*[37] V systému práva označovaném běžně, byť nepřesně, jako socialistický, byl popřen právní dualismus ve prospěch právního partikularismu.

Třináct měsíců po projevu Vyšinského uzavřel Sovětský svaz s Německem pakt o neútočení. Uplatněním jeho tajných dodatků sovětská moc a s ní i sovětské právo expandovaly v letech 1939–1940 do Pobaltí,[38]

31 Tj. „ползучий эмпирик“ (VINOGRADOV, S. M. *I. M. Kulišer: Očerk* žizni *i tvorčestva*. Dostupné z: http://gallery.economicus.ru/cgi-bin/frame_rightn.pl?type=ru&links=./ru/culisher/biogr/culisher_b1.txt&name=culisher&img=bio.jpg [cit. 27. 3. 2022]).

32 Dostupné z: http://www.hrono.ru/biograf/bio_s/stuchka_pi03.php [cit. 26. 3. 2022].

33 GIDE, A. *Návrat ze Sovětského svazu*. Praha: Družstevní práce, 1937, s. 26.

34 Lidový komisař spravedlnosti Krylenko a generální prokurátor Vyšinskij se střetli na stránkách časopisu Sovětskaja justicija už v roce 1935. Krylenko byl 19. 1. 1938 odvolán z funkce, zatčen byl 31. 1. 1938 a 29. července byl odsouzen a popraven.

35 VYŠINSKIJ, A. J. *Hlavní úkoly sovětské socialistické právní vědy*. Praha: Orbis, 1950.

36 Ibid, s. 44. V Československu vyhlásil mantru popírající právní dualismus (opírající se, jak známo, o zmínku v Leninově dopise Kurskému) ministr spravedlnosti nedlouho po státním převratu: *„Ve státě, v němž vládne většina národa proti nepatrné hrstce starých vykořisťovatelů, jsou všechny právní normy, ať se týkají národa jako celku nebo jednotlivých občanů, normami veřejné moci, tj. státu.“* ČEPIČKA, A. Budování nového čs. právního řádu. In: *Za socialistické právo! Manifestační sjezd čs. právníků ve dnech 23.–25. září 1949*. Praha: Ministerstvo spravedlnosti – Ministerstvo informací a osvěty, 1949, s. 41.

37 STROGOVIČ, M. S. In: KAREVOVÁ, M. P. et al. *Theorie státu a práva*. Orbis: Praha, 1951, s. 485. Na tuto kanonickou knihu stalinské epochy bývá ve zdejší literatuře obvykle citačně odkazováno poněkud jinak, při takové citační usanci se ale celkem nepochopitelně přehlíží, že Karevová byla vědeckou redaktorkou této učebnice.

38 Poukázat lze na sugestivní líčení sovětského záboru Pobaltí, jehož autorem je WALTARI, M. *Válka o pravdu. Pravda o Estonsku, Lotyšsku a Litvě*. Brno: Masarykova univerzita, 2022.

východního Polska, Besarábie a na severní Bukovinu.[39] Vzhledem k válečným událostem se tak nestalo bez přestávky. Ale v roce 1944 byla sovětská vláda nad těmito územími obnovena a (mj. na východ Polska, Podkarpatskou Rus a třetinu Východního Pruska) rozšířena působnost sovětského právního systému. Kromě toho „socialistický" právní řád, v němž úprava právního postavení lidí nesledovala jejich dobro, ale kladla důraz na rozvoj výrobních sil v zemi,[40] expandoval i do států připadnuvších do sovětské sféry vlivu. Přirozeně to neproběhlo hned, jak o tom svědčí pokusy dokončit rozpracované kodifikační osnovy v Československu[41] nebo v Polsku,[42] a přirozeně se všude neudržela táž linie do všech důsledků. Ale ať již se v těchto státech občanské právo nově kodifikovalo jako např. v Československu, Maďarsku, Polsku nebo v sovětských republikách, ať bylo nově upraveno sériemi jednotlivých zákonů, jak tomu bylo v Bulharsku, Jugoslávii nebo až do roku 1981 v Albánii, kde bylo dědické právo upraveno dokonce vyhláškou z roku 1954,[43] ať byly zachovány staré kodexy postupně měněné v torza jako v Rumunsku nebo až do roku 1975 v NDR, všude naukou i úpravou občanského práva prorostla marx-leninská právní doktrína propojená s politickým voluntarismem.[44] Kritický analytik socialistických kodifikací z pozic nikoli

39 Např. v Litvě byla zavedena platnost kodexů RSFSR k 1. prosinci 1940. Srov. BERKMANAS, T., JONAITIS, M., MILČIUVIENĖ, S., PRANEVIČIENĖ, B., ŠEDBARAS, S., VASILIAUSKIENĖ, V., ŽURAUSKAIT, E. In: KERIKMÄE, T., JOAMETS, K., PLEPS, J., RODINA, A., BERKMANAS, T., GRUODYTĖ, E. (eds.). *The Law of the Baltic States,* Cham: Springer, 2017, s. 465. ȚĂRANU, M. Impunerea legislației sovietice pe teritoriile românești de la est de Prut în timpul primei ocupații sovietice. *Tyragetia*. 2012, VI, č. 2, s. 293 a násl. píše o *„impunerea legislației sovietice"* (uvalení sovětské legislativy) na rumunskou část Moldavska.

40 SCHNITZER, A. F. *Vergleichende Rechtslehre*. Basel: Verlag für Recht und Gesellschaft, 1945, s. 181.

41 Srov. KUKLÍK, J. In: DVOŘÁK, J., MALÝ, K. et al. *200 let Všeobecného občanského zákoníku*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2011, s. 104; SALÁK, P. jr. In: SALÁK, P. jr. et al. *Historie osnovy občanského zákoníku z roku 1937. Inspirace, problémy a výzvy*. Brno: Masarykova univerzita, 2017, s. 26 a násl.; KOBER, J. (ed.). *Osnova československého občanského zákoníku*. Praha: Ústav státu a práva, 2021, s. 80 a násl.

42 RADWAŃSKI, Z. Kodyfikacja prawa cywilnego. *Ruch prawniczy, ekonomiczny i socjologiczny*, 2009, LXXI, č. 2, s. 131 a násl.

43 LATIFI, J. Albanian Civil Law and the Influence of Foreign Laws. *Albanian Civil Law and the Influence of Foreign Laws* [online]. Dostupné z: http://lawexplores.com [cit. 30. 3. 2022].

44 DAVID, R., GRASMANN, G. et al. *Einführnung in die großen Rechtssysteme der Gegenwart*. München: C. H. Beck, 1988, s. 394 a násl.

nepřátelských[45] nemohl přehlížet tristní stav vznikající na tomto základě: *„Výsledkem je zákonodárné dílo, které nevystihuje společenské potřeby, které přeskakuje celé vývojové etapy, rodí se na základě voluntaristického odlišování důležitého od nedůležitého, svévolného vymezení oblastí, které mají být regulovány, a oblastí, které takovou regulaci už nepotřebují atd.; vznikají kodexy, jež nesprávně vystihují společenskou realitu, tlačí lidi do právních vztahů, které je neuspokojují a před nimiž se brání a hledají tudíž únikové cesty, které aplikační praxe nakonec mlčky bere na vědomí.“*[46] Odvětvové pojetí práva popřelo právní dualismus i univerzální charakter občanského práva. Osud polské kodifikace, jejíž projekt ještě v roce 1960 zahrnoval rodinné právo, ale o rok později bylo od tohoto záměru *„pod naciskiem politycznym“* upuštěno *„zgodnie z założeniami socjalistycznymi, które uznawały prawo rodzinne za odrębną gałąź prawa, odrębnie kodyfikowaną“*[47] – a Polsko přijalo sovětský vzor. Model samostatných kodexů odrážejících ideologii samostatných právních odvětví ovládl právní řád evropských zemí spadajících do sovětského bloku. Pokud jde o rodinné právo, bylo samostatně upraveno nejen v souvislosti s novými kodifikacemi, ale i za platnosti původních občanských zákoníků, z nichž bylo rodinné právo vyjmuto.[48] Ještě výrazněji je to patrné v souvislosti se zákoníky práce.[49] Nebylo to jen právo rodinné nebo pracovní, ale třeba i pozemkové, kolchozní nebo hospodářské, které v dobách „socialismu“ provázelo právně politické blouznění o samostatných právních odvětvích. Vyčlenění určitých oblastí občanského práva do separátního zákona samo o sobě nemusí představovat tragédii. Konec konců rodinné právo vyjmuli ze svých občanských zákoníků do zvláštního zákona např. v roce 1988 na Filipínách a o čtyři roky později v Kalifornii. Zákoníky práce najdeme třeba v Portugalsku, Kalifornii a v řadě latinskoamerických

45 Zejména v komparativní monografii ELIÁŠ, J. *Společensko-ekonomické základy socialistického občanského práva*. Praha: Academia, 1970, kde autor srovnává československé, maďarské, polské a sovětské občanské právo.

46 ELIÁŠ, J. *Záruky právní jistoty některých uživatelů bytů*. Brno: UJEP, 1972, s. 8.

47 RADWAŃSKI, Z. Kodeks cywilny wymaga unowocześnienia. *Prawo.pl* [online]. Dostupné z: https://www.prawo.pl/student/zbigniew-radwanski-kodeks-cywilny-wymaga-unowoczesnienia,135578.html [cit. 4. 4. 2022].

48 Československo přijalo již za platnosti všeobecného zákoníku občanského zák. č. 265/1949 Sb. o právu rodinném, Rumunsko v roce 1956 *Codul Familiei*, Polsko v roce 1964 *Kodeks rodzinny i opiekuńczy*, rok poté byl v NDR schválen *Familiengesetzbuch*.

49 Pracovní právo postupně kodifikovaly Rumunsko (1950, 1972), Československo (1965), Polsko (1974), NDR (1977), Albánie (1980), Bulharsko (1986), ovšemže i sovětské svazové republiky, např. Estonsko (1970), Litva (1971), Lotyšsko (1972) nebo Moldávie (1973).

států (Ecuador, Guatemala, Honduras, Kolumbie, Kostarika, Panama, Paraguay aj.); také Brazílie má *Consolidação das Leis do Trabalho*.[50]

Podstatné je, jakou úlohu v takovém uspořádání materie přisuzuje jednotlivý právní řád občanskému zákoníku. V našem prostředí byla jeho působnost redukována na majetkové vztahy mezi občany. Jistěže se i ve státech spadajících do sovětské sféry vlivu vyskytovaly rozdíly. Poukázat lze na liberálnější pojetí polské, které připustilo, byť s výhradou, subsidiaritu občanského zákoníku i ve sféře pracovního práva.[51] Poukázat lze naproti tomu na rigidní přístup československý, který vedl k vzniku série autarkních kodifikací, kdy zvláště doktríny hospodářského a pracovního práva důsledně hájily své „samostatné" kodexy. Vzniklý stav komentoval nestor nauky československého hospodářského práva a slovenského obchodního práva a Bejčkův i můj společný přítel Josef Suchoža slovy: *„V súčasnom období občianske právo stratilo svoj univerzálny charakter…"*[52]

Ještě významnější je, jak pojetí zákonné úpravy odráží kvalitu poměru mezi jednotlivcem a státem. Představa člověka, který se může ve svých privátních záležitostech od zákona odchýlit jen v případech, kde mu to zákonodárce jako veřejná moc milostivě dovolí, je představou totalitního státu o člověku bez osobní svobody a bez soukromí. Za konceptem, kdy občanský zákoník *„vychází z toho, že všechny právní předpisy jsou závazné a že jedině tehdy, jestliže to právní předpis výslovně dovolí, je možno se od něho odchýlit,"*[53] je ideologie vševládného a neomylného státu, který nejlépe ví, jak jeho obyvatelé mají žít, co si mají myslet, co říkat, co jíst, co číst a jaké písně zpívat.

4 Z reálněsocialistické cely do komunitární oázy

Přelom let 1989/1990 vyvolavší pád nedemokratických režimů etablovaných na našem kontinentu východně od států Evropských společenství se vnímal

50 Některé ostatně vznikly dříve než v lidových demokraciích a socialistických státech středovýchodní Evropy, např. Brazílie schválila konsolidaci pracovního práva v roce 1943, Kolumbie v roce 1950.

51 Polský zákoník práce v čl. 300 stanovil: *„W sprawach nieunormowanych przepisami prawa pracy do stosunku pracy stosuje się odpowiednio przepisy Kodeksu cywilnego, jeżeli nie są one sprzeczne z zasadami prawa pracy."*

52 SUCHOŽA, J. *Hospodárske zmluvy*. Bratislava: Obzor, 1985, s. 97.

53 KRATOCHVÍL, Z. In: KRATOCHVÍL, Z. et al. *Nové občanské právo*. Praha: Orbis, 1965, s. 37.

jako zázrak. Vzhledem k zaměření příspěvku konstatujme, že změna poměrů vedla k tomu, že *„z mrtvých vstalo právo soukromé“*.[54] Průvodním jevem byla rekonstrukce občanského práva a jeho kodifikace. Nebylo to jen Polsko, o jehož úpravě Zbygniew Radvański prohlásil, že tamější občanský zákoník z roku 1964 byl zbaven ustanovení typických pro kteroukoli liberálně demokratickou kodifikaci civilního práva.[55] Nejjednodušeji se s tímto stavem vypořádala někdejší NDR – a také Lotyšsko, které se po obnově rozhodlo oživit kodifikaci z roku 1937 a postupnými novelami ji přizpůsobit změněným poměrům, nejrychleji pak Albánie, která svůj nový občanský zákoník přijala již v roce 1991.

Rozsáhlejší změny nastaly ve dvou etapách. První velká vlna nových kodifikací občanského práva nastala na přelomu tisíciletí, například v Gruzii (1997), Bělorusku (1998), Litvě (2000), Moldáviii (2002) nebo na Ukrajině (2003). S desetiletým odstupem dokončily také další státy proces sledující přetvoření sovětizované uchy v civilistické akvárium, kde direktivy, jak žít soukromé životy, nahradí živý rej a chaos životů žitých svobodně – Rumunsko (2009), Česko (2012) a Maďarsko (2013). Bulharsko, Chorvatsko, Slovinsko, Srbsko se vydaly cestou obdobnou jako Estonsko: materii občanského práva reguluje série zákonů regulujících práva věcná, obligační, rodinné a dědické. Makedonie, obdobně jako Polsko a Slovensko, své občanské zákoníky připravují, byť Polsko i Slovensko již disponují kodifikacemi z roku 1964, jež paralelně s tvorbou nových zákonných osnov opakovanými novelizacemi postupně mění a přizpůsobují změněným podmínkám.

O civilních kodifikacích přijímaných v postkomunistických státech středovýchodní Evropy se často píše, že sledují monistický model, protože byla

54 KNAPP, V. O právu kogentním a dispozitivním (a také o právu heteronomním a autonomním). *Právník*. 1995, č. 84, s. 3.

55 RADWAŃSKI, Z. Kodeks cywilny wymaga unowocześnienia. *Kancelaria*. 2010, č. 7/8, s. 16 a násl. Dostupné rovněž z: RADWAŃSKI, Z. Kodeks cywilny wymaga unowocześnienia. *prawo.pl* [online]. [cit. 8. 4. 2022]. Vynikající osobnost polské civilistiky v rozhovoru jako příklad uvádí zástavní právo. Také náš občanský zákoník v téže době opustil úpravu smluvního zástavního práva jako reliktu kapitalismu. O tehdejší československé kodifikaci ostatně platilo, že *„[z]e všech občanskoprávních zákonodárství platných v socialistických zemích projevují nejuvědomělejší odklon od římskoprávních vzorů zákonodárství sovětské a československé.“* SACCO, R. O některých otázkách základů občanského práva socialistických zemí. *Právník*. 1969, roč. 58, s. 810. Dodat lze, že československý občanský zákoník v uvědomělosti významně předčil sovětský vzor.

opuštěna myšlenka zvláštní kodifikace obchodního práva. Stalo se tak v Rumunsku i v Polsku, jejichž obchodní zákoníky přestály éru „socialismu", stalo se tak i v Česku, které se ke kodexu obchodního práva přechodně vrátilo v roce 1991. V Litvě se začalo pracovat na návrhu obchodního zákoníku pod vedením Vladase Staskonise v roce 1992, ale projekt byl záhy opuštěn.[56] Slovensko svůj obchodní zákoník stále má. Stejně tak Estonsko, které obchodní zákoník přijalo v roce 1995.[57]

Je-li řeč o monistickém modelu, nelze přehlédnout, že i tam, kde byl odstraněn kodifikační dualismus práva občanského a obchodního, zůstal zachován dualismus kodifikace práva občanského a pracovního. Dřívější zákoníky práce si uchovaly Bulharsko (z r. 1986), Polsko (z r. 1974), nové přijaly nejen Česko (2006) a Slovensko (2001), ale také např. Gruzie (2010), Litva (2002), Lotyšsko (2002), Maďarsko (2012), Moldavsko (2003), Rumunsko (2003); ovšem i nástupnické státy někdejší Jugoslávie.

Intermezzo, jehož významnou fázi si můžeme spojit především s obdobím počínajícím zhroucením nedemokratických režimů a postupným překonáváním jeho důsledků. V právním vývoji šlo především o postupné obnovování univerzální povahy občanského práva. Myšlenka samostatného rodinného práva v Československu zeslábla už v závěru šedesátých let, obchodní právo vzniklo s výslovným přihlášením obchodního zákoníku k podpůrné platnosti práva občanského, ale prapor samostatného pracovního práva vlál v naší republice ještě dlouho po pádu komunismu. Slovensko postoupilo v roce 2001 oproti tehdejším českým poměrům dál, když připustilo subsidiaritu obecných ustanovení Občianského zákonníku na první část Zákonníku práce, zatímco Česko postavilo v roce 2006 svůj nový zákoník práce na zásadě delegace. V obou případech šlo o cestu mírného pokroku v mezích přežívajícího modelu podmíněného někdejší právně-politickou ideologií, jíž v českých

56 Dostupné z: https://lt.wikipedia.org/wiki/Lietuvos_Respublikos_komercinis_kodeksas [cit. 10. 4. 2002]. Z rumunského obchodního zákoníku byla prozatímně ponechána v platnosti partie týkající se námořního obchodního práva. Obchodní zákoníky si uchovalo Bulharsko, Estonsko a Slovensko.

57 Estonský obchodní zákoník *(Äriseadustik)* se podstatně liší např. od slovenského v tom, že mimo obchodní společnosti upravuje jen obchodní firmu, prokuru a obchodní rejstřík; neobsahuje ustanovení o obchodních smlouvách. Toto pojetí dobře zapadá do estonského právního systému (Estonsko, podobně jako např. Finsko nebo Bulharsko, upravuje soukromoprávní materii vějířem několika zákonů).

zemích učinil přítrž Ústavní soud v předjaří 2008 nálezem akcentujícím, že *„občanské právo je obecným soukromým právem“*.[58] Český i slovenský příklad ukazují, jak silně působí závislost na dosavadní cestě. Nejde ostatně jen o právě uvedené ani o odpor proti nálezu českého ústavního tribunálu.[59] Své naznačuje i rozsah obou pracovněprávních kodifikací, které jsou již sice zákoníky jen podle jména, ale alespoň počtem ustanovení připomínají dávnou slávu.[60] Někteří to nesou těžce.[61] Konec konců Estonsko si vystačilo se zákonem o pracovních smlouvách (*Töölepingu seadus*; 2008) rozsahem polovičním proti slovenskému a bezmála třetinovým proti českému zákoníku práce.[62]

Živý sociální i politický ruch posledního desetiletí XX. stol. ve středovýchodní Evropě, odrážející se přirozeně i ve světě právnictví a práva, v leccems připomíná dění po první světové válce, jakkoli se, vyjma území někdejší Jugoslávie, obešel bez ozbrojených konfliktů. Také po roce 1989 se měnil společenský řád a leckde i nová státnost. Dosavadní spojení skončila,[63] hledala se nová, založená na jiném základě než závislosti na jednom státu s imperiálními ambicemi tak silnými, že v jejich zájmu likvidoval svobodu a přirozená práva svých obyvatel – a s přičiněním přisluhovačů také obyvatel svých satelitů. Pokud jde o státy středovýchodní Evropy, vydaly se po rozdílných cestách, byť většina sleduje stejný cíl. Můžeme je rozdělit do několika skupin – od členů Evropské unie přes státy se statusem kandidátských zemí, státy k EU asociované i ty, které o členství v EU zatím jen perspektivně usilují, až po Bělorusko, jehož vztahy k EU jsou pod bodem mrazu. V souvislosti se sociálními, ekonomickými a politickými změnami

58 Nález Ústavního soudu č. 116/2008 Sb. (bod 209. nálezu).

59 GALVAS, M. O některých pracovněprávních důsledcích Nálezu Ústavního soudu č. 116/2008 Sb. In: *Pracovní právo 2008. Sborník příspěvků*. Brno: Masarykova univerzita, 2008, s. 73 a násl. Dostupné z: https://www.law.muni.cz/sborniky/Pracovni_pravo2008/files/galvas.html [cit. 11. 4. 2008].

60 Česká ani Slovenská republika nejsou jediné. Např. rumunský *Codul civil* vykazuje rozsah obdobný a bulharský Кодекс на труда patří k ještě obsáhlejším.

61 Např. STRÁNSKÝ, J. *Vývoj a postavení pracovního práva jako soukromoprávního odvětví*. Brno: Masarykova univerzita, 2014, s. 124, i jinde píše o *„invazivní aplikaci občanského zákoníku“* na pracovní právo. Podobné stesky najdeme i v některých dalších tzv. postkomunistických státech.

62 Bezouškův akademický návrh se rozsahem blíží estonskému; srov. BEZOUŠKA, P. *Vyhlídky do budoucnosti pracovního práva,* Plzeň: Aleš Čeněk, 2009, s. 249 a násl.

63 V prvním pololetí roku 1991 zanikly Varšavská smlouva i Rada vzájemné hospodářské pomoci, jejichž evropskými členy byly v té době Sovětský svaz, Bulharsko, Československo, Maďarsko, NDR, Polsko a Rumunsko.

nutně došlo a dochází k proměnám právního řádu, tudíž i soukromé právo je v pohybu a proměňuje se. Nešlo a nejde o přímočarý vývoj.

5 … „ohni hoř a kotli v klokot!“ [64]

Vstup jedenácti z té skupiny evropských států, o nichž se pro neschopnost nalézti vhodnější označení mluví celkem mýlivě jako o postkomunistických,[65] do Evropské unie pro ně znamenal kvalitativní změnu. Že šlo o změnu k lepšímu, svědčí úsilí dalších států středovýchodní Evropy stát se členy tohoto exkluzivního klubu (a nejsou to jen kandidátské země jako Albánie, Černá Hora, Severní Makedonie a Srbsko). Přirozeně, realita se ukázala poněkud odlišnou, než jak ji maloval pohled přes růžové brýle, byť v každém případě nesrovnatelně lepší než v sovětizovaném „ráji“. Že má také stíny a nedostatky (a že nejviditelnějším z nich je demokratický deficit EU), jež je třeba odstraňovat, si uvědomuje i ten, jehož srdce bije za evropskou integraci.

Nejeden právník žehrá nad unijní legislativou, která se technicistním přístupem, kazuistickými ustanoveními dovysvětlovanými mnohomluvnými recitály příčí všemu, co v soukromoprávní legislativě vytvořila kontinentální právní kultura. Nicméně třeba myslet na fakt, že komunitární právo přestavuje autonomní právní řád, odlišný od národních právních řádů, vykazující vlastní legislativní kulturu a stavící na vlastních právně-dogmatických paradigmatech, mezi něž patří koncept jednotnosti právní regulace ignorující rozdíly mezi soukromým a veřejným právem. To je pro nadnárodní normativní právní akty typické, jak je v tomto směru zřejmé i z hlediska mezinárodního práva veřejného, které rovněž vykazuje jako autonomní právní řád podobné znaky. Tyto odlišnosti nevyvolávají větší potíže, pokud normativní právní akty z této kategorie zavazují státy, jež mají povinnosti, které z těchto aktů pro ně vyplývají, upravit vlastní národní legislativou a pokud tak učiní adekvátním způsobem co do obsahu i formy. Nevyvolávají zásadní potíže ani v případech, kdy vstupují do interního národního prostředí přímo. Obtíže vznikají, kdy národní právní řád nepřejímá jen myšlenkový obsah, ale také legislativní techniku, pojmosloví a strukturu nadnárodního právního

64 SHAKESPEARE, W. *Makbeth. Překlad* E. A. Saudek. 2. vyd. Praha: Odeon, 1978, s. 104.

65 Život zde před rokem 1990 neměl s komunismem nic společného, protože, jak podotkl levicový intelektuál, *„komunismus v chudobě je společnou chudobou, nikoliv komunismem“*. KLEIN, O. *Životní styl a moderní civilizace*. Praha: Symposium, 1969, s. 29.

řádu, zvláště přejímá-li je do kodexů budovaných podle jiných paradigmat, mluvících jiným jazykem a stavěných jinou technikou. Praxe devastující soukromé právo dokládá vítězství bezduchého byrokratického pragmatismu.

Typické to je např. v souvislosti se soukromoprávní ochranou spotřebitele. Z členských zemí EU, které po druhé světové válce nespadly do sovětské sféry, zapracovaly spotřebitelské právo do svých občanských zákoníků Německo (třebaže si nejeden německý civilista všímá, jak novelizační zásah narušil umnou stavbu BGB) a Nizozemí; Německo navíc tzv. smíšeným způsobem, který, zdá se, je pro budoucí kodifikaci zvažován i v Polsku.[66] Masivní většina – od Portugalska[67] po Rakousko[68] – vyhradila ochraně spotřebitelů zvláštní zákonné úpravy. Členské státy ze středovýchodní Evropy naopak tíhnou k zahrnutí této úpravy do občanských zákoníků, ať již nově schvalovaných (Česko, Maďarsko, Rumunsko) nebo přežívajících ze starší doby (Slovensko). Jak ukázal osud české kodifikace, potvrdilo se konstatování polské *Zielonej księgy,* že finálně mohou rozhodnout faktory *„natury politycznej“*.[69] Nejde ovšem jen o toto. Čím podrobnější úprava, tím snáze vytváří umělý svět, který není resistentní ani vůči vlastním změnám, ani vůči právní praxi: např. sebesofistikovanější úprava umně rozlišující přezkoumatelná a nepřezkoumatelná cenová ujednání se spotřebitelem nezabrání soudu v revizi nepřezkoumatelných klauzulí s odkazem na dobré mravy.[70] Otázka jiná je efektivita jednotlivých ochranářských konstrukcí. Např. právo odstoupit od smlouvy a vrátit zboží do čtrnácti dnů při koupi na dálku[71] má kromě svých všeobecně známých negativních důsledků i významné dopady na životní prostředí.[72] Některá řešení vyhovující tlaku spotřebitele na trh, motivovaná i tím, že jejich spotřebitelé jsou také voliči, naznačují

66 RADWAŃSKI, Z. (ed.). *Zielona księga. Optymalna wizja Kodeksu cywilnego v Rzeczypospolitej Polskiej*. Warszawa. Ministerstwo sprawodliwości, 2006, s. 106 a násl.

67 Lei de Defesa do Consumidor (č. 24/96).

68 Konsumentenschutzgesetz (č. 140/1979).

69 RADWAŃSKI, 2006, op. cit., s. 106.

70 Srov. HULMÁK, M. *Kontrola cenových ujednání ve spotřebitelských smlouvách*. Praha: C. H. Beck, 2020.

71 Srov. směrnici Evropského Parlamentu a Rady 2011/83/EU, o právech spotřebitelů (čl. 9).

72 Např. TERRYN, E., GOOL, E. van. *The Role of European Consumer Regulation in Shaping the Environmental Impact of e-Commerce*. Dostupné z: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3732911 [cit. 19. 4. 2022].

spíše cestu do slepé uličky. Nejde ostatně jen o prostor EU, která představuje jen část, jak se dnes říká, globální vesnice.[73] Právo mění se v bobtnající nepřehlednou masu usilující řešit normativními právními akty i to, co se běžně řešilo pomocí paraprávních systémů a výchovy, vzdělání, morálky. Karen Entrialgo je jedna z mnohých, kdož poukazují, že právní systém se mění v hyperregulativní nástroj cílící k naplnění představy, že každý požadavek má nalézt svoji zákonnou reflexi a být uspokojen.[74]

Také tyto jevy přirozeně zasahují i státy mezi Německem a Ruskem. Leč ty poznamenává také jejich minulost a závislost na cestě. Zdá se, že na jejich poměry lze mutatis mutandis vztáhnout myšlenku, kterou formuloval Luis Garcé o latinské Americe v éře „tekuté společnosti" ve vztahu k tamějším zemím, kde – obdobně jako v našem koutě světa – byla diktatura před desetiletími vystřídána demokratickými režimy, ale stíny minulosti stále nebyly zcela rozehnány.[75] I v našem koutě světa se tvoří a ustalují nová pravidla, ale politika se chová často podle jiných hodnot než zakotvených v ústavě, justice, často s podporou sekundujících akademických kruhů, lpí spíš na „zlatém fondu" judikatury[76] budovaném na jiných základech a jen zvolna jej opouští, a společnost rezignuje na „tekuté", ustavičně se měnící, nepevné právo a žije si více méně po svém.

Co se uvaří v kotli? Uvidíme.

---

73 Hodí se podotknout, že globalizace není objevem posledních desetiletí. O *planétisation* psal už v roce 1945 Teilhard de Charden (*La planétisation humaine*. Dostupné z: http://lotoisdumonde.fr/documents/chardin/Teilhard-de-Chardin-La-planetisation-humaine.pdf [cit. 19. 4. 2022]). Již citovaný Ota Klein v roce 1968 poukazoval, že *„dnes může být člověk viděn a slyšen všemi lidmi na zemi* […] *právě tak jako může být dostižen smrtící střelou na kterémkoliv místě zeměkoule."* Op. cit., s. 48.

74 ENTRIALGO, K. Tendencias en los campos del derecho y la estética, y nuevas manifestaciones de la violencia. *Revista De Ciencias Sociales* (Puerto Rico), 2014, č. 27, s. 142 a násl.

75 GARCÉ, L. M. Latinoamérica en la región: "sociedad líquida", decisión judicial y política. Un conflicto agudo, apenas disimulado. In: *Revista Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad Nacional de La Plata*. 2018, roč. 15, č. 48, s. 1075 a násl. Dostupné z: https://core.ac.uk/download/pdf/296411944.pdf [cit. 26. 4. 2021].

76 Český Ústavní soud od poloviny 90. let se opakovaně vymezuje proti mechanickému navazování obecných soudů na *„ustálenou a platnou judikaturu"* bez zřetele na změněné společenské a ústavněprávní podmínky (nález ze dne 21. 11. 1996, sp. zn. IV. ÚS 200/96, a návazně řada dalších).

DOI: https://doi.org/10.5817/CZ.MUNI.P280-0094-2022-30

Vladimír Kratochvíl*

PÁR AMATÉRSKÝCH ÚVAH O (NA VEŘEJNÉM PRÁVU) NEZÁVISLÉM UPLATŇOVÁNÍ SOUKROMÉHO PRÁVA A SUBSIDIARITĚ TRESTNÍHO PRÁVA (TRESTNÍ REPRESE)

Some Amateur Reflections on (Public Law) Indepedent Application of Private Law and on the Subsidiarity of Criminal Law

Motto:

„Ius civile […] *neque inflecti gratia neque perfringi potentia neque adulterari pecunia potest"*[1]

Milý Josefe, kéž by mé „… ono staré selhání…", jak mi je celkem mile vytýkáš ve svém textu v jiné Poctě, mělo vždy tu podobu, v jaké postihlo Tebe, když jsem Tě, coby „… začínající asistent zkoušel, a to dost náročně…", což podle Tebe znamenalo, že jsem Tě „… nechal … snadno projít u zkoušky…"[2] *Tomuto „selhání" jsem nesmírně rád, neboť snad i díky jemu jsi po svém absolutoriu nezmizel někam mimo*

* Prof. JUDr. Vladimír Kratochvíl, CSc., emeritní profesor, Katedra trestního práva, Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno, Česká republika / Department of Criminal Law, Faculty of Law, Masaryk University, Brno, Czech Republic / E-mail: vladimir.kratochvil@law.muni.cz

1 *„Občanské právo se nemůže ani ohýbat přízní, ani drtit mocí, ani narušovat penězi."* Cicero (Caecin. 25, 73), cit. dle STEJSKAL, M. *Moudrost starých Římanů*. Praha: Odeon, 1990, s. 165. ISBN 80-207-0096-X. Je více než zřejmé, že za adjektivum „občanské" lze dosadit jakékoliv jiné právo, zejm. pak i „trestní".

2 BEJČEK, J. Pár amatérských úvah o subsidiaritě a komplementaritě sankcí. In: *Trestní právo /stále/ v pohybu: pocta V. Kratochvílovi*. Brno: Masarykova univerzita, 2018, s. 37. ISBN 978-80-210-8921-1.

akademickou obec. To by byla věčná škoda, kdyby Tvá alma mater přišla o takovou „akvizici", jakou jsi pro ni vždy znamenal, znamenáš a snad ještě (rozumně…) dlouho znamenat budeš. V opačném případě by v Tobě ztratila násobně kvalitnějšího člověka, než jak jsi vychválil Ty mě, ve zmíněné Poctě.

Aby Tě už netrápilo jen oněch „… několik mezioborových otázek…"[3]*, přičemž některé s odstupem času byly řešeny, popř. snad i relativně vyřešeny (např. zákonem o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim), pokusím se využít této jedinečné příležitosti k tomu, abych je rozhojnil o další otázku, stojící „napříč" sice ne explicitně mezi obchodním a trestním právem, nýbrž mezi právem občanským*[4] *a trestním, tedy o otázku naznačenou v nadpise tohoto textu, která volně navazuje na v pozn. č. 2 citovaný Tvůj text.*

Konečně i já Ti přeji touto cestou vše, co se obvykle jubilantovi adresuje, a kromě toho navíc, jak s oblibou říkával jeden můj skvělý kolega z katedry: „… vydrž nám aspoň do 108 roků!"[5]

Abstrakt

Příspěvek pojednává na příkladu občanského práva a trestního práva o vztahu soukromého a veřejného práva z hlediska jejich aplikace. Občanské právo se v tomto ohledu opírá o pravidlo aplikační nezávislosti práva soukromého na právu veřejném, trestní právo o zásadu subsidiarity trestního práva (resp. trestní represe). Uvedeným občanskoprávním pravidlem a stejně tak i zmíněnou trestněprávní zásadou jsou vymezeny relativně určitě „perimetry" působení toho kterého právního odvětví. Tato skutečnost není chápána jen jako relativně přesné omezování aplikace jednoho práva právem druhým, i když tyto důsledky nelze vyloučit. A pokud nastanou, je třeba je vidět

3 BEJČEK, J. Trest jako vůle a představa? (O komplementaritě a konkurenci sankcí). In: *Dny práva 2009*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2009, s. 1–20. ISBN 978-80-210-4990-1. Pojednání o řadě tehdy dosud nevyjasněných, velmi komplikovaných otázek a margo trestního a mimotrestního postihu kartelů.

4 Ovšem napojení na občanské právo jasně sděluje zák. č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve svém ust. § 1 odst. 2 jeho věty druhé, kde říká: *„Nelze-li některé otázky řešit podle těchto ustanovení, řeší se podle předpisů práva občanského."*

5 Myšleno nepochybně ze srdce upřímně, ale již Ovidius pravil: *„Longa vetustas destruit, et saxo longa senecta nocet."* [Dlouhý věk ničí, i kameni škodí dlouhý čas], cit. dle STEJSKAL, M. *Moudrost starých Římanů*. Praha: Odeon, 1990, s. 204. ISBN 80-207-0096-X.

především jako zmíněnou relativně přesnou limitaci vymezených „perimetrů“; to ve svém důsledku naopak představuje jisté posílení jednoho či druhého práva v procesu jeho aplikace.

Klíčová slova

Soukromé právo; veřejné právo; nezávislá aplikace práva; subsidiarita trestní represe.

Abstract

Using Civil Law and Criminal Law as examples, this article deals with the relationship of private law and public law from the application perspective of such laws. In this respect, civil law relies on the applicative independence of the private law on the public law; criminal law relies on the principle of subsidiarity of criminal law (or criminal repression). The aforesaid civil law rule, as well as the above-mentioned criminal law principle determine the relatively concrete "perimeters" of the operation of each branch of such laws. Such fact is not understood only as a relatively precise suppression of application of a law by another law. Such consequences, however, cannot be ruled out. In case such consequences arrive, it is essential to see them primarily as the above-mentioned relatively precise suppression of the determined "perimeters". Consequently, on the contrary it represents a certain level of consolidation of one or the other law within the process of application.

Keywords

Private Law; Public Law; Independent Application of Law; Subsidiarity of Criminal Repression.

1 Úvod

Následující úvaha nemá ambici rozhojňovat studie o vztahu práva soukromého a veřejného[6], nicméně se jí svým způsobem vyhnout nemůže. Zkoumá však jen v omezené šíři některé aspekty tohoto vztahu, vlastní právu

6 Relativně aktuálně ve vazbě na nový občanský zákoník srov. např. GERLOCH, A., TRYZNA, J. Dualismus soukromého a veřejného práva a nový občanský zákoník: k jednotě a diferenciaci práva. *Právník*. 2014, roč. 153, č. 9, s. 730 a násl.

občanskému, coby odvětví soukromoprávnímu (mimotrestnímu), jakož i právu trestnímu, typickému reprezentantu veřejnoprávnímu.

Sama důvodová zpráva k předmětu tohoto pojednání konstatuje: *„Navrhuje se výslovně vyjádřit dualitu soukromého a veřejného práva formulací zásady, že uplatňování soukromého práva je na uplatňování veřejného práva nezávislé.“*[7] I když dále platí, že: *„Účelem veřejnoprávní sankce, ať již správní nebo trestní, je potrestat viníka, přičemž relace mezi deliktem a veřejnoprávní sankcí sleduje něco jiného než je tomu u sankce soukromoprávní.“*[8], není vyloučena, jak mám za to, „kooperace“ (přiléhavěji možná „konvergence“) obou sankčních systémů v té podobě, jak vyplývá ze zásady subsidiarity trestní represe ve smyslu § 12 odst. 2 TZ.[9] Tedy tak, že postačí-li sankce jen soukromoprávní, není třeba, resp. je vyloučeno užití sankce veřejnoprávní, tj. trestní, což by logicky mělo platit i naopak; více viz níže.

Z úst autora osnovy nového občanského zákoníku v této souvislosti pak zaznívá: *„Druhá věta* [§ 1 odst. 1] *reflektuje distinkci soukromého práva vůči veřejnému.“*[10] V jiném svém textu pak citovaný autor zdůrazňuje, že: *„Právní pravidlo o nezávislosti uplatňování soukromého práva na právu veřejném nelze chápat izolovaně, jako samostatně stojící větu. Naopak je nutné ji interpretovat a aplikovat v kontextu dalších ustanovení, z nichž zásadní význam mají § 2 odst. 1 a § 1 odst. 2 o. z.“*[11]

K tomu je namístě připomenout slova citované důvodové zprávy, podle níž: *„Zásada nezávislého uplatňování soukromého práva na právu veřejném nevylučuje výjimky z pravidla a její obecnou formulací se nepopírá, že mezi oběma oblastmi právního řádu četné styčné body jsou.“* Což je ilustrováno výše vzpomenutou zásadou subsidiarity trestní represe obsaženou v § 12 odst. 2 TZ, jak se domnívám.

Co vše toto znamená právě z hlediska subsidiarity trestního práva, resp. *zásady subsidiarity trestní represe* (resp. principu *ultima ratio* ovládajícího trestní právo soudní) a *pravidla aplikační nezávislosti práva soukromého na právu veřejném*?

---

7 Z důvodové zprávy publikované k § 1 odst. 1 ObčZ v ASPI. Dikce § 1 odst. 1 věty druhé zní: *„Uplatňování soukromého práva je nezávislé na uplatňování práva veřejného.“*

8 Ibid.

9 Dikce § 12 odst. 2 TZ zní: *„Trestní odpovědnost pachatele a trestněprávní důsledky s ní spojené lze uplatňovat jen v případech společensky škodlivých, ve kterých nepostačuje uplatnění odpovědnosti podle jiného právního předpisu.“*

10 ELIÁŠ, K. K první větě občanského zákoníku: prolegomena ke každému příštímu komentáři občanského zákoníku. *Právník*. 2014, roč. 153, č. 6, s. 1.

11 ELIÁŠ, K. K justifikaci pravidla o nezávislosti uplatňování soukromého práva na uplatňování práva veřejného. *Právník*. 2014, roč. 153, č. 11, s. 1029.

Na tyto, popř. další otázky se pokusím hledat v následujícím textu odpovědi, nebo alespoň klíčové otázky v tomto směru pokládat.

2 O vzájemné závislosti, či nezávislosti uplatňování (aplikace) práva občanského (soukromého) a trestního (veřejného) zvláště

K tématu se zásadním způsobem vyjadřuje předně již citovaný Eliáš[12] takto: *„Skutečnost* […] *že určité jednání* […] *je* […] *podle veřejného práva* […] *veřejnoprávní delikt, nevypovídá nic o* […] *protiprávnosti* […] [tohoto] *jednání v soukromoprávní sféře."* Takováto výchozí teze je nepochybně zajímavá především z hlediska § 13 odst. 1 TZ[13] obsahujícího definici (tj. pojem) trestného činu, kde jeho základním pojmovým znakem naopak právě protiprávnost činu (jednání) je, to vedle jeho trestnosti (resp. protiprávnosti trestní).

Trestněprávní doktrína totiž znak „protiprávnosti" v daném kontextu chápe jako *„… rozpor činu pachatele s právem z pohledu celého právního řádu, neboť trestným činem může být pouze jednání právním řádem zakázané a nedovolené, protože společensky škodlivé… Protiprávnost zahrnuje rozpor činu s mimotrestními právními normami obsaženými v (obecně závazných) právních předpisech* […] *pod pojem protiprávnosti činu* […] *v kontextu § 13 odst. 1 tr. zákoníku, spadá protiprávnost ve smyslu celého právního řádu obsažená v právních normách (předpisech) mimotrestní povahy…"*[14]

Z uvedeného tedy plyne, že pokud máme co do činění s trestným činem, pak jedině s činem, mimo jiné, *protiprávním*, ve výše uvedeném smyslu, tudíž s činem – veřejnoprávním deliktem, jakým trestný čin nepochybně je – který i v soukromoprávní sféře, coby součásti *celého* právního řádu, musí být a nepochybně je protiprávní; je-li např. krádež trestně protiprávní, musí být a je tím spíše i občanskoprávně protiprávní *(argumentum a maiore ad minus)*. Na tom ničeho nemění ani skutečnost, že ne každá občanskoprávně, tzn. mimotrestně protiprávní krádež je protiprávní i trestně, tedy trestná jako trestný čin krádeže; může

12 Ibid., s. 1007.

13 Dikce § 13 odst. 1 TZ zní: *„Trestným činem je protiprávní čin, který trestní zákon označuje za trestný a který vykazuje znaky uvedené v takovém zákoně."*

14 KRATOCHVÍL, V. a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část.* 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 214. ISBN 978-80-7179-082-2. Stejně srov. např. i JELÍNEK, J. a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část. Zvláštní část.* 4. vyd. Praha. Leges, 2014, s. 131 a násl. ISBN 978-80-7502-044-4. ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní právo hmotné.* 7. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 91 a násl. ISBN 978-80-7478-616-7.

být třeba jen přestupkem (srov. § 8 odst. 1 písm. a) bod 1. zák. č. 251/2016 Sb.), anebo jen deliktem čistě občanskoprávním (srov. § 2909 a násl. ObčZ).

Tudíž skutečnost, že určité jednání představující podle veřejného práva veřejnoprávní delikt (jmenovitě trestný čin), o protiprávnosti tohoto jednání i v soukromoprávní sféře naopak vypovídá, a to dosti zásadně. Nezávislost uplatňování soukromého práva na uplatňování práva veřejného nesahá až tak daleko, že by protiprávní povaha trestného činu nevypovídala nic o protiprávnosti takovéhoto jednání v soukromoprávní sféře, když naopak protiprávnost mimotrestní (tedy soukromoprávní) je pojmovým atributem trestného činu.

Citovaný autor dále zdůrazňuje, že § 1 odst. 1 věta druhá ObčZ: *„Stanoví, že uplatňování soukromého práva je na uplatňování veřejného práva nezávislé. Důležité je, že v této vazbě jde o uplatňování práva* […] *Výraz ‚uplatňování' byl v dané souvislosti zvolen jako synonymum pro aplikaci.“*[15]

Celkově pak shrnuje: *„Sdělení druhé věty § 1 odst. 1 o. z. je tedy následující: soukromé právo (tedy ustanovení právního řádu upravující vzájemná práva a povinnosti osob) interpretujeme a aplikujeme nezávisle na ustanoveních práva veřejného. I tu ovšem platí zásada lex specialis derogat (legi) generali, tudíž nejsou vyloučeny nutkavé důvody justifikující odchylku od pravidla, a pravidlo samotné tedy působí jako zásada, nikoli jako bezvýjimečný kategorický imperativ.“* Proto, pokračuje citovaný autor konstatováním, *„Stanoví-li občanský zákoník nezávislost uplatňování soukromého práva na uplatňování veřejného práva, vyplývá z toho především, že v rámci právního řádu má soukromé právo* ***prioritu*** [ztučnění aut.] *před veřejným právem.“*[16]

15 ELIÁŠ, K. K justifikaci pravidla o nezávislosti uplatňování soukromého práva na uplatňování práva veřejného. *Právník*. 2014, roč. 153, č. 11, s. 1008, 1009.

16 Ibid., s. 1019.

Tomuto konstatování podle mého názoru jde očividně naproti naopak *subsidiarita trestního práva (trestní represe)*, coby práva veřejného, tak jak je nastavena v podobě trestněprávní zásady *subsidiarity trestní represe* v § 12 odst. 2 TZ.[17]

Zmíněná zásada (tj. *subsidiarity trestní represe*), tu ovšem nepůsobí, jaksi „inverzně" tak, že by podmínkou aplikace soukromého práva měla být naopak prvotní (tj. v tom smyslu prioritní) nepotřebnost, resp. nemožnost uplatnění trestní represe, potažmo trestního práva. Jinak řečeno, civilní soud, tj. soud aplikující normy soukromého práva, není povinen řešit nejprve (tj. prioritně) otázku, zda „skutková podstata" konkrétní věci, kterou má „na stole", je, či není skutkovou podstatou trestného činu, a teprve po jejím negativním zodpovězení (subsidiárně) uplatnit občanský zákoník.

Zde se tedy civilní soud o § 12 odst. 2 TZ neopírá, nýbrž vychází z § 135 o. s. ř., podle kterého je tento soud naopak vázán rozhodnutím příslušných orgánů o tom, že byl spáchán trestný čin… postižitelný podle zvláštních předpisů, a kdo jej spáchal. Povinnost opírat se při aplikaci veřejného práva, tj. trestního, o § 12 odst. 2 TZ, má tedy jen orgán činný v trestním řízení.

Vzhledem k výše uvedenému se patří dodat, že v § 1 odst. 1 větě druhé ObčZ formulované pravidlo je třeba interpretovat a aplikovat nejen v kontextu dalších ustanovení, jak již bylo řečeno, z nichž zásadní význam mají § 2 odst. 1 a § 1 odst. 2 ObčZ, tj. z pohledu „orgánů činných v civilním řízení", *nýbrž i v kontextu § 12 odst. 2 a § 13 odst. 1 TZ* – tj. z pohledu orgánů činných v trestním řízení. Pro úplnost jen stručně dodávám, že v textu již citovaného článku není žádná zmínka o § 12 odst. 2 TZ, ve vazbě na soukromé právo, jmenovitě právo občanské.[18]

---

17 K otázce vzájemné „priority" a „subsidiarity" dvou *veřejnoprávních* odvětví, tzn. správního práva trestního a trestního práva soudního, více srov. KRATOCHVÍL, V. O paradoxech, či zákonitostech „malého", tj. správního práva trestního, a „velkého", tj. trestního práva soudního (aneb, jak je to s jejich vzájemnou prioritou a subsidiaritou?). In: *Výzvy správního práva a správního soudnictví: pocta k 70. narozeninám prof. JUDr. Petra Průchy, CSc.* 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2019, s. 219–238. ISBN 978-80-210-9360-7. Jinak k podstatě samotné zásady subsidiarity trestní represe více srov. KRATOCHVÍL, V. a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část.* 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 28 a násl. ISBN 978-80-7179-082-2.

18 ELIÁŠ, K. K justifikaci pravidla o nezávislosti uplatňování soukromého práva na uplatňování práva veřejného. *Právník*. 2014, roč. 153, č. 11, s. 1008 a násl.

První z naposledy citovaných zákonných ustanovení *(§ 12 odst. 2 TZ)* připomíná na adresu § 1 odst. 1 věta druhá ObčZ tu skutečnost, že aplikace soukromého práva je na aplikaci práva veřejného nezávislá pouze do té míry, nejedná-li se konkrétně o trestný čin. Naopak, jedná-li se o něj, aplikace soukromého práva je v takovém případě vyloučena. Nezávislost aplikace soukromého práva v uvedeném smyslu se tu projevuje – paradoxně – naprostým suspendováním jeho pozitivního uplatnění na posuzovanou „skutkovou podstatu"; něco na způsob *negativní* aplikace soukromého práva.

Druhé z citovaných zákonných ustanovení *(§ 13 odst. 1 TZ)* pak na adresu § 1 odst. 1 věta druhá ObčZ sděluje, že trestný čin, coby základ trestní odpovědnosti, musí vykazovat především atribut protiprávnosti (např. občanskoprávní), to vedle jeho protiprávnosti trestní, neboli trestnosti. Z hlediska aplikace soukromého práva to neznamená nic jiného, než že naopak aplikace práva veřejného (zde trestního) na aplikaci práva soukromého závislá bude a je; tedy něco jako *pozitivní* aplikace soukromého práva, zakládající tím samým svou nezávislost na aplikaci práva veřejného.

Postavení práva soukromého i veřejného v našem právním řádu vidí citovaný Eliáš dále i takto: *„… soukromé právo je právo obecné, veřejné právo je vůči němu zvláštní. To vysvětluje, že na úrovni jednoduchého práva veřejné právo vyrůstá na základně práva soukromého, řada soukromoprávních pojmů a institutů se uplatní ve světě práva veřejného subsidiárně."*[19] Pro ilustraci pak připomíná, že *„Např. trestní zákoník* […] *jen z toho, jak formuluje skutkové podstaty některých trestných činů, např. s odkazem na držení a držitele (§ 70, 101, 134, 234), vlastnictví nebo vlastníka (§ 135, 229), pohledávku (§ 218) a její postoupení (§ 222), dluh a jeho převzetí (§ 222), zatížení věci a zřízení zástavy (§ 222, 224), půjčku a úvěr (§ 224), je zřejmé, že značná část úpravy trestního práva nutně staví na základně práva soukromého. Rovněž ono (tj. soukromé právo), včetně občanského zákoníku, přejímá některé pojmy z práva veřejného, např. trestný čin (§ 408, 871, 1646, 2288, 2845, 2954 o. z.)…"*[20]

Zmíněné autorovy myšlenky tak svým způsobem potvrzují výše mnou dovozenou vzájemnou jen *relativní* aplikační nezávislost soukromého a veřejného práva, „relativní" z důvodu současné vzájemné jejich propojenosti.

19 ELIÁŠ, K. K justifikaci pravidla o nezávislosti uplatňování soukromého práva na uplatňování práva veřejného. *Právník*. 2014, roč. 153, č. 11, s. 1020.

20 Ibid., s. 1025.

Daný fakt je relevantní z hlediska výkladu jejich norem a následného jejich uplatňování (aplikace), jmenovitě pak občanského a trestního práva. Přitom je namístě opět zdůraznit, že existující provázanost („obousměrnost") musí kompetentní aplikační orgány vnímat (interpretovat) každý ze svého pohledu a svým specifickým způsobem.

To platí především o již dříve citovaném tvrzení, podle něhož *„… v rámci právního řádu má soukromé právo prioritu před veřejným právem* […] *(§ 1 odst. 1 věta druhá o. z.)"*.[21] V té návaznosti na již řečené dodávám, že tomu tak je jen, jde-li o původní, ve smyslu „prioritní", aplikaci norem soukromého (jmenovitě občanského) práva na posuzovaný civilní případ, neboli *konkrétní* skutkovou podstatu soukromoprávní povahy, např. zřízení zástavy, kde je nemožnost uplatnění trestní represe (resp. odpovědnosti) nabíledni. Viděno naopak optikou orgánů činných v trestním řízení, uplatní se při aplikaci norem veřejného (jmenovitě trestního) práva na posuzovaný trestní případ, neboli *konkrétní* skutkový stav věci trestněprávní povahy subsumovaný pod *typovou* skutkovou podstatu, např. trestného činu zpronevěry, zásada *subsidiarity* trestní represe (§ 12 odst. 2 TZ).[22] Výstižně řečeno jinak i slovy jednoho z aktuálních rozhodnutí Nejvyššího soudu: *„Zásadu (subsidiarity) trestní represe jako (nástroje principu) ultima ratio ochrany vztahů se soukromoprávním základem nelze uplatňovat natolik široce, aby to vedlo k plošné negaci použití prostředků trestního práva jako nástroje k ochraně majetku."*[23]

Pokud jde o výše uvedené vzájemné „výpůjčky" právních pojmů mezi právem soukromým (občanským) a veřejným (trestním), ty rovněž dokreslují existující provázanost obou právních odvětví, ovšem v poněkud jiném významu tohoto slova, než je myšleno v předcházejícím textu. Na tomto místě a v tomto kontextu by totiž bylo obtížné hledat nějakou „prioritu" či „subsidiaritu" jednoho, či druhého práva, přestože i tu se pohybujeme v prostředí interpretace a aplikace jejich norem. Jinými slovy, bylo by obtížné, ne-li

21 Ibid., s. 1019.

22 „Skutková podstata" jakožto *trestněprávní* institut, je z povahy věci pojmem *typovým*, pod kterou orgán činný v trestním řízení subsumuje posuzovaný *konkrétní* skutkový děj, resp. skutkový stav věci. Blíže viz např. SOLNAŘ, V., FENYK, J., CÍSAŘOVÁ, D., VANDUCHOVÁ, M. *Systém českého trestního práva. Část II. Základy trestní odpovědnosti.* Praha. Novatrix, 2009, s. 57 a násl. ISBN 978-80-254-4033-9.

23 Srov. rozhodnutí Nejvyššího soudu, sp. zn. 8 Tdo 1016/2021.

nemožné sledovat poměr „priority“ či „subsidiarity“ ve smyslu § 1 odst. 1 věty druhé ObčZ (tj. *pravidla aplikační nezávislosti práva soukromého na právu veřejném*) a § 12 odst. 2 TZ (tj. *zásady subsidiarity trestní represe*). Ovšem ani tento „výpůjčkový poměr“ není bez interpretačního a aplikačního významu, zejména, „půjčuje-li“ si trestní právo od práva občanského. Na mysli tu mám trestní teorii o *normativních znacích* skutkových podstat trestných činů zasahující významným způsobem i do nauky o skutkových a právních omylech jejich pachatelů,[24] tj. problematiky právě z aspektu interpretačního a aplikačního poměrně komplikované.

Na adresu ust. § 1 odst. 1 věty druhé ObčZ uvádějí též autoři[25] jednoho z komentářů následující myšlenky: *„… princip věty druhé dávající* [má dávat] *celému ustanovení zdání normativity. Jde ovšem skutečně jen o princip, nikoli o pravidlo, navíc o princip velmi pochybný* […] *Izolovat soukromé právo od práva veřejného by bylo pokusem dalekosáhlých, nedohlédnutelných důsledků. Pokusem navíc v mezinárodním kontextu ojedinělým a odporujícím vývoji moderní společnosti, ve které se (v souvislosti s narůstajícími požadavky na zajištění bezpečnosti života ve stále komplikovanější společnosti) naopak soukromé a veřejné právo stále více provazuje a prostupuje. Druhou větu komentovaného ustanovení tak nezbývá než – v souladu s důvodovou zprávou – chápat jako pouhou nenormativní proklamaci spíše zdánlivého principu.“* K tomu jen dodávám, že naznačená kritika komentovaného zákonného díla tu poněkud připomíná ono pověstné „vlamování se do otevřených dveří“.

Citovaní autoři komentáře pokračují: *„V § 1 odst. 1 větě druhé je* […] *vysloveno pravidlo zcela obecné, jehož jediným omezením je, že vyčleňuje aplikaci soukromého práva z vlivu práva veřejného, aniž činí totéž naopak. S takovou jednosměrností možno souhlasit, jestliže zastáváme postavení soukromého práva jako práva obecného, tedy práva, jež může být aplikováno i na veřejnoprávní vztahy, pokud neexistuje jejich zvláštní úprava.*

24 Na tomto místě jen odkazujeme na další prameny specificky zaměřené na zmíněnou materii: SOLNAŘ, V., FENYK, J., CÍSAŘOVÁ, D., VANDUCHOVÁ, M. *Systém českého trestního práva. Část II. Základy trestní odpovědnosti.* Praha. Novatrix, 2009, s. 319. ISBN 978-80-254-4033-9. KRATOCHVÍL, V. a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část.* 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 314 a násl. ISBN 978-80-7179-082-2. STOČESOVÁ, S. *Omyl v českém a zahraničním trestním právu.* Plzeň: Aleš Čeněk, s. r. o., 2013, s. 47 a násl. aj. ISBN 978-80-7380-418-3.

25 PELIKÁNOVÁ, I., PELIKÁN, R. § 1. In: ŠVESTKA, J., DVOŘÁK, J., FIALA, J. a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek I.* Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2014, s. 14.

Autor osnovy (K. Eliáš) zdůrazňuje, že zkoumanou větou nemá být zpochybněna jednota právního řádu…"[26]

Viděno optikou nejen aktuální reality a vztahu práva občanského a trestního, jakož i proto, že zvláštní úprava veřejnoprávní, v modifikaci trestněprávní[27], od jisté doby existovala a existuje, tak zmíněná „jednosměrnost" se neuplatní, resp. ani nemůže. Tudíž v § 1 odst. 1 větě druhé ObčZ vyslovené pravidlo aplikaci[28] soukromého práva z vlivu práva veřejného nevyčleňuje (nevymyká) a tímto přístupem zřejmě ani nezpochybňuje jednotu právního řádu, ba právě naopak.[29]

Vzdor obavám autorů citovaného komentáře,[30] přiznávám, že naopak mne ustanovení § 1 odst. 1, věty druhé ObčZ svým způsobem vyprovokovalo ani ne tak k tomu najít *„… ostrou hranici mezi právem veřejným a soukromým…"*, ale spíše k tomu, hledat možné styčné body (či třecí plochy?) mezi obsahem tohoto ustanovení, pracovně mnou nazvaným: *pravidlo aplikační nezávislosti práva soukromého na právu veřejném*, na straně jedné, a obsahem ustanovení § 12 odst. 2 TZ, vyjadřujícího *zásadu subsidiarity trestní represe*, jakož i ustanovením § 13 odst. 1 TZ obsahujícího *pojem (definici) trestného činu*, to na straně druhé.

---

26 Ibid.

27 S tou výhradou, že trestní práva (hmotné a procesní) nepředstavují odvětví „čistě" veřejnoprávní, neboť svým předmětem regulace (resp. trestněprávní ochrany) významně a výrazně vstupují i do sfér, jež jsou doménou práva soukromého; k tomu srov. např. HARVÁNEK, J. a kol. *Teorie práva*. Plzeň: A. Čeněk, 2008, s. 419. ISBN 978-80-7380-104-5.

28 ELIÁŠ, K. K justifikaci pravidla o nezávislosti uplatňování soukromého práva na uplatňování práva veřejného. *Právník*. 2014, roč. 153, č. 11, s. 1007 a násl., kde říká, že termín „uplatňování" je skutečně použit ve vazbě na *aplikaci* [kurzíva aut.]. Autoři cit. komentáře k tomu ještě dodávají: *„Není to tedy* ***interpretační*** [ztučnění aut.] *ustanovení. Nejde o problém identifikace všech dotyků soukromého a veřejného práva, ale o možnost dovolat se pravidla práva veřejného při uplatnění práva soukromého."*

29 Tu lze citovat další navazující slova autorů vzpomínaného komentáře: *„Druhá věta tedy bude platit jenom v těch případech, kdy zákon (****veřejnoprávní*** [ztučnění aut.]*) nestanoví jinak (****ve srovnání se zákonem soukromoprávním*** [ztučnění aut.]*) a kdy kontextuální výklad nepovede k jinému závěru* […] *Z uvedených důvodů je nutno vykládat druhou větu restriktivně a jenom v rozsahu její doslovné formulace, to znamená zásadně umožnit aplikaci práva soukromého bez ohledu na právo veřejné, nebrání-li tomu znění nebo smysl zvláštní úpravy (včetně teorie ochranného účelu pravidla), ale naopak nebránit, aby právo veřejné čerpalo v případě nedostatku vlastní úpravy určité principy z práva soukromého jako práva obecného."*

30 *„Lze se proto obávat, že ustanovení vyprovokuje snahu najít ostrou hranici mezi právem veřejným a soukromým, čímž se české právo a právní věda výrazně odchyluje od témat, jimiž se zabývá doktrína v ostatních evropských státech."*

3 Podporuje, či nepodporuje subsidiarita trestního práva (subsidiarita trestní represe) nezávislost uplatňování (aplikace) občanského práva jako práva soukromého, na právu veřejném, jmenovitě trestním?

I když by se po prvním přečtení dosavadního textu mohlo zdát, že pravidlo aplikační nezávislosti práva soukromého na právu veřejném je, resp. může být za určitých okolností zásadou subsidiarity trestní represe omezováno, resp. oslabováno, mám za to, že až tak tomu není.

Jedná se totiž o to, že uvedené občanskoprávní pravidlo a stejně tak i zmíněná trestněprávní zásada víceméně určitě v prvé řadě vymezují „perimetr" působení toho kterého právního odvětví, jak je ostatně patrné z výše uvedených úvah. Přitom takováto limitace, jak se domnívám, by neměla být chápána jen jako nástroj omezování aplikace jednoho práva právem druhým, i když tyto důsledky nelze vyloučit. A pokud nastanou, nechápu je ani jako omezování, ani jako oslabování v uvedeném významu, nýbrž právě jako zmíněnou relativně přesnou limitaci zmíněných „perimetrů", což v posledku naopak představuje jisté posílení jednoho či druhého práva jako aplikačního instrumentu, resp. nástroje aplikovaného za účelem naplnění jejich funkcí.

Předmětné občanskoprávní pravidlo a trestněprávní zásada tu existují takto vedle sebe, nikoliv proti sobě, tzn. současně navzájem ve svůj prospěch, řídíce se nespornou maximou: *„Každému, co jeho jest."*

4 Závěr

Shrneme-li dosavadní nutně jen omezeně dané téma vyčerpávající úvahy, pak, lapidárně vyjádřeno, platí podle mého názoru následující:

- uplatnění zásady subsidiarity trestní represe, a tudíž samotné trestní odpovědnosti, je podmíněno *negativní* aplikací mimotrestní (soukromoprávní) odpovědnosti, tzn. jejím vyloučením v důsledku toho,

že ta je jako účinná reakce na jednání pachatele *nedostačující*[31], a naopak, pozitivní aplikací mimotrestní odpovědnosti jako *dostačující*, je negována, vyloučena aplikace odpovědnosti trestní;

- uplatnění základu samotné trestní odpovědnosti, tzn. aplikace (pojmu) trestného činu, je podmíněno *pozitivní* aplikací protiprávnosti mimotrestní (soukromoprávní), a naopak, negativní aplikací protiprávnosti mimotrestní je negována aplikace odpovědnosti trestní, neboť chybí její základ, tj. trestný čin, pro absenci jednoho z jeho pojmových znaků;
- oba případy tak dokládají na aplikaci práva veřejného nezávislost aplikace práva soukromého jen *relativní*, to proto, že je jimi dokumentována nikoliv pouze její pozitivní aplikace (tj. v tom smyslu „absolutní"), nýbrž i aplikace negativní;
- zároveň je tu patrná vzájemná provázanost v/při aplikaci obou práv, tj. soukromého (občanského) a veřejného (trestního).

31 Zde zmíněnou „podmíněnost" (byť negativní) aplikace trestního práva aplikací práva soukromého nelze ovšem zjednodušeně chápat tak, že i v případě zjištěné existence trestného činu je povinností orgánů činných v trestním řízení, popř. poškozeného nejprve hledat cestu pro uplatnění práva soukromého a teprve poté, je-li tato neúspěšná, uplatňovat trestní odpovědnost samotnou. Tím by se ve skutečnosti oslabovala nezastupitelná ochranná funkce trestního práva soudního. Další komplikace vnáší v této souvislosti do dané problematiky aplikace zásady *procesní legality*, v kontextu se zásadou *procesní oportunity*, tedy otázka daleko přesahující zaměření a rozumný rozsah tohoto příspěvku.

DOI: https://doi.org/10.5817/CZ.MUNI.P280-0094-2022-31

Filip Křepelka*

JAZYKOVÉ ZAKOTVENÍ PRÁVA A SROVNÁNÍ NÁRODNÍCH PRÁV S JAZYKY SAMOTNÝMI

Linguistic Foundations of Law and Comparing Laws with Languages

Pan profesor Josef Bejček podepsal jako děkan můj vysokoškolský diplom. Již přes dvacet let se často potkáváme díky blízkosti našich kabinetů. Postupně jsme začali spolu zasedávat ve všelikých akademických grémiích. Snad právě proto, že vedl sousední katedru, stal se pro mě vedoucím v onom druhém myslitelném smyslu slova, tedy zkušeným pedagogem a ochotným rádcem. Jsem proto vděčný za příležitost přispět do sborníku vydávanému u příležitosti jeho sedmdesátin s reflexí tématu, které nás spojuje.

Abstrakt

Tlak na anglicizaci akademického provozu má zásadní dopady pro právo jako studijní obor a předmět bádání. Jazyk se nepoužívá jenom k popisu práva, nýbrž také jeho vytváření a uplatňování. Právo se tedy zakládá na určitém jazyce. Na právnických fakultách se studuje a zkoumá především právo příslušného státu v jeho jednotlivostech, přičemž mezinárodní právo je přes veškerou globalizaci doplňkem. Dokladem oddělenosti národních práv je komparatistika a kooperace praktiků. Zahraniční právo se studuje

* Doc. JUDr. Filip Křepelka, Ph.D., Katedra mezinárodního a evropského práva, Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno / Department of International and European Law, Masaryk University, Brno, Czech Republic / E-mail: filip.krepelka@law.muni.cz / ORCID: 0000-0002-8141-2116
Poděkování za péči a trpělivost zaslouží editoři sborníku Josef Kotásek a Michala Špačková a redaktorka Jana Kledusová.

pouze jako obohacení. Přehnaná anglicizace s sebou přináší angloamerické pojetí práva stejně jako jeho vědy.

Klíčová slova

Právo; jazyk; lingvistika; stát; národ; právní komparatistika.

Abstract

Pressure on the Anglicisation of Academia has profound consequences for the law as a subject of study and research. A language does not only serve for the description of the law but also for its creation and implementation. Law relies on a particular language. At the faculties of law, law of particular countries, with its specifics, is studied by students and researched by teachers. Despite globalisation, international law is only a supplement. Comparative law and the cooperation of legal practitioners provide evidence for this separateness. Foreign law is only enrichment. Excessive Anglicisation introduced the Angloamerican approaches to the law itself and its research.

Keywords

Law; Language; Linguistics; State; Nation; Comparative Law.

1 Úvod

Následující text je poslední etapou osobního promýšlení souvislostí jazyka a práva,[1] jak je mimo jiné vyvolala na následujících řádcích popsaná „jazyková bitva“, ve které jsme společně bojovali jako reprezentanti akademických pracovníků Právnické fakulty v Akademickém senátu Masarykovy univerzity.

2 Požadavek anglických habilitačních prací

Požadavek předkládat na Masarykově univerzitě habilitační práci v angličtině[2] podnítil na její právnické fakultě přemýšlení ohledně role jazyků

1 Zejména autorův nedávný rozsáhlý text vydaný v publikaci stejného žánru, KŘEPELKA, F. Soudobé jazykově-právní otázky v evropském Česku se zaostřením na akademické prostředí. In: KYSELOVSKÁ, T., SEHNÁLEK, D., ROZEHNALOVÁ, N. (eds.). *In varietate concordia – soubor vědeckých statí k poctě prof. Vladimíra Týče*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2019, s. 131–181, Edice Scientia, sv. 651.

2 Řád habilitačního řízení a řízení ke jmenování profesorem na Masarykově univerzitě ze dne 22. 5. 2017 – registrace Ministerstva školství, mládeže a tělovýchovy 12642/2017, čl. 2 odst. 3.

v právu. Počin představoval institucionální vystupňování tlaku na internacionalizaci. Mezinárodní spolupráce a výměna se považují za potřebné pro zajištění a zvýšení úrovně výuky a vědy. Jeden jazyk usnadňuje komunikaci, migraci pedagogů, expertů a studentů. Internacionalizace se tak mnohým rovná anglicizace.

Hodnocení se rozcházela. Někteří komentátoři jej podpořili. Pochvala však nebyla tak silná, jak si patrně navrhovatelé slibovali. Naopak zazněl odpor – uvnitř instituce stejně jako zvenku.

Požadavek zakotvil akademický senát, neboť na návrh rektora přijímá vnitřní předpisy. Připomeňme, že je to grémium mající v mezinárodním srovnání nebývalé zastoupení studentů a pedagogů nižších hodností. Nečinila tak vědecká rada, do jejíž kompetence přitom habilitační řízení a řízení ke jmenování profesorem spadají. Nadto se vše rozhodovalo na univerzitní úrovni. Zvláštnosti oborů jsou zjevné, takže věc měly především řešit fakulty. Ale to je už jiné téma, na jehož vlastní zpracování zde nanejvýš lze odkázat.[3]

Předpis připouštěl udělení oborových výjimek. Vědecká rada jej uznala v případě vnitrostátních právních oborů, v případě mezinárodních je fakulta nežádala. To však bylo pouhé intermezzo. Masarykova univerzita tento požadavek totiž opustila ještě předtím, než by se – díky velkorysé lhůtě uznávající roky psaní habilitační práce – začal uplatňovat. Nový rektor navrhl zrušení a akademický senát jej bez větších debat schválil. Přípravu tohoto kroku zajišťoval prorektor, který se při prosazení veřejně vyjádřil odmítavě.[4]

3 Kontext – anglicizace globální komunikace

Formálně oním jazykem přitom měly být též další světové jazyky. Ve skutečnosti však zastánci stejně jako odpůrci věděli, že by se další jazyky, snad s výjimkou jazykověd, stěží použily. Nikdo je ostatně nepovažoval za potřebné vymezit.

---

3 KŘEPELKA, F. Zvláštnosti akademické samosprávy v Česku a jejich možné důsledky. *Správní právo*. Ministerstvo vnitra ČR, 2018, č. 4, s. 288–298, zrcadlově k tomuto textu stručně zejména str. 293.

4 Prof. Jiří HANUŠ (historie), doc. Světlana HANUŠOVÁ (anglistika) dopis akademickému senátu, rektorovi, děkanům a časopisu MUNI „Právo předložit habilitační práci v mateřštině“ ze 2. 5. 2017.

Angličtina se během posledního půlstoletí stala prvním propojovacím jazykem v celosvětovém měřítku. V mezinárodním styku ji používají politici, novináři, manažeři, vědci všech oborů a odborníci, mnozí umělci, ale také piloti a další elitní pracovníci dopravy, recepční hotelů, sekretářky a konečně turisté, kteří se nespoléhají na cestovní kancelář. Přicházející generace dětí a mládeže se jako cizí jazyk učí především anglicky.

Nepřekvapí rozmanité hodnocení těchto poměrů. Mezi světově známými učenci zaměřenými na tuto otázku lze vyzdvihnout tři. Sociolog jazyků Abram de Swaan, jenž navrhl hierarchii jazyků, tento vývoj přijímá pragmaticky, snad dokonce optimisticky.[5] Naopak Robert Phillipson tyto proměny vnímá jako jejich prosazování, ba odsuzuje jako *English language imperialism*.[6] Francois Grin pak dokonce poukazuje na to, že Velká Británie, Spojené státy americké a další státy na celosvětové anglicizaci příliš vydělávají a že by se měly podělit.[7]

Pro některé odpůrce takto načrtnuté anglicizace může jít třeba jenom o nechuť vůči Velké Británii či Spojeným státům americkým či vůbec současnému Západu – což potvrzuje význam angličiny pro jeho integraci. Při posuzování vhodnosti bychom se pochopitelně měli od takových pohnutek oprostit. Jak ukáže závěr textu, nebude to snadné.

Prosazení se angličtiny není těžké vysvětlit. Všechny velké jazyky se takovými staly jako jazyky impérií. Jimi v případě angličtiny byla v 19. století koloniální supervelmoc Velká Británie, aby ji ve 20. století nahradily Spojené státy americké jako moderní supervelmoc. Anglosféru však tvoří padesátka dalších států. Uvažovat bychom však měli určitě též některé vlastnosti angličtiny, jež ji činí snadnou pro učení, přinejmenším na základní úrovni.

Popsaný tlak nutil odpůrce požadavku přemýšlet, proč je požadavek nešťastný nápad. Okamžitá argumentace byla intuitivní. Následně se začalo

5 SWAAN, A. de. *Words of the World: The Global Language System*. MA: Polity, 2002.

6 PHILLIPSON, R. *Linguistic Imperialism Continued*. New York: Routledge, 2009.

7 GRIN, F. L'enseignement des langues comme politique publique (rapport Grin). *Haut Conseil de l'evaluation de l'ecole*. 2005, č. 19. Dostupné z: http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/054000678.pdf

debatovat a sepsaly se polemiky.[8] Zhusta se zmiňovala obtížná přeložitelnost práva. Dále se zmiňovalo určení pro domácí potřebu. Zahraniční pedagog stěží může posoudit jednotlivosti, protože není znalec. Takovým argumentům určitě lze přitakat. Je však žádoucí připustit jejich slabiny.

4 Délka textů

Nejdříve zvažme argument, který jsme nezdůrazňovali, protože mohl naznačovat slabost. Jím je délka textů. Poctivě zpracované články, sborníkové příspěvky či kapitoly kolektivních monografií mají desítky stran. Kratší texty jsou spíše glosy. Knihy pak mají stovky stran. Podrobné komentáře zákonů dokonce tisíce stran. Právní praxe není jiná. Dlouhé jsou rovněž rozsudky, rozhodnutí a podání. Soudci, úředníci, advokáti a podnikoví právníci texty vlastně píší ještě rychleji než akademici, neboť tak činí zhusta podle osvojených vzorů.

Některé články, podání či rozsudky vskutku zaslouží povzdech, že autor je grafoman. Leckteré texty by se daly zestručnit též v případě autorů, které za takto „postižené" nevnímáme. Leccos totiž musí být hotovo do určité lhůty a na stylistické vybroušení nejsou síly a není čas. Nicméně zásadní krácení možné vesměs nebývá. Život je složitý a složité je tak rovněž právo.

Zde je dobré zmínit tuzemské akademické psaní. Při zkoušení se upřednostňují písemky, ne-li dokonce zaškrtávací testy. Seminární či kolokviální práce zadávají jen někteří pedagogové. Studenti pak ne vždy dostanou alespoň letmou reflexi. Oproti zahraničním právnickým studiím se neklade důraz na stručnost. To vše navazuje na pociťovaný útlum zvládnutí rodného jazyka na středních školách.

Přírodní vědy, technika či medicína jsou jiné. Výzkum, měření, vážení, často v terénu či na lidech, s vynaložením značného úsilí a velkých nákladů. Výsledky zachycují čísla, tabulky, grafy, diagramy, nákresy či vzorce. Odborníci je již užívají všude srovnatelně. Věty jsou jen doprovod, který vysvětluje předpoklady, popisuje postupy a shrnuje poznatky. Vyjádření zásadních objevů

8 Mezi nimi se zřetelně ozval právě jubilant. BEJČEK, J. Povinně cizojazyčné habilitace: mezi absurditou a „světovostí"? *Časopis pro právní vědu a praxi*. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2017, roč. 25, č. 2, s. 339–348. DOI: https://doi.org/10.5817/CPVP2017-2-11. Dostupné z: https://journals.muni.cz/cpvp/article/view/7055

přinášející velký pokrok je možné dokonce beze slov, toliko matematickými rovnicemi, chemickými vzorci, grafy či diagramy. Dokonce společenské vědy mnohými kladené vedle práva, jakými jsou ekonomie, politologie či sociologie, svedou vyjádřit své poznatky stručněji. Jejich prací je vyhodnocení statistik, zadávání a vyhodnocování průzkumu názorů či sledování chování.

Vedle toho hlavně v přírodních vědách, medicíně a technice je běžně více spoluautorů, výzkum samotný provádí týmy. V nich se pak najde jedinec, jehož angličtina je uspokojivá. Když nikoli, tak pro vydavatele patřičně impaktovaných časopisů není náročná stylistická úprava, nýbrž prověření podstaty.[9]

Psaní v cizím jazyce je přes veškeré jeho zvládnutí náročnější než v rodném jazyce. Žádoucí je stylistická úprava nejlépe rodilým mluvčím, jakkoli během posledních roků výraznou pomoc představují automatické korekční systémy typu Grammarly. Žádaná anglicizace právní vědy je tak daleko náročnější než pro většinu dalších oborů.

5 Povaha právní vědy a práva

Většina věd je empirická. Vlastně si mnozí myslí, že všechny jsou takové. Na přírodních vědách je to nejsnáze vysvětlitelné. Východiskem je výzkumná otázka, hypotéza, výsledkem pak potvrzení či vyvrácení neboli falsifikace. Popis slouží pouze našemu poznání jako výsledek výzkumu a naučení se při výuce. Skutečnost existuje bez ohledu na jazyk použitý při jejím popisu.

Právní věda *(Rechtswissenschaft)* je ovšem disciplína dogmatická. Pokud se nenáboženským Čechům tato německá terminologie nezamlouvá, vskutku připomíná náboženství a jeho vnucování, tak se nabízejí náhradní přívlastky: doktrinální, formální či argumentativní.

Právem je to, co si myslíme, že jím je. Přesněji řečeno, co si myslí ti, kteří rozhodují či mají na rozhodování vliv. Jimi jsou určitě zejména soudci, ale také jiní, kteří mají vliv na výklad práva, na předním místě tedy akademici. Mínění je výsledkem argumentace.

9 Mé poděkování za objasnění poměrů ve většině přírodních věd zaslouží prof. Jaromír LEICHMANN, geolog a emeritní děkan Přírodovědecké fakulty MU.

Argumenty se vyjadřují slovem a písmem. Zde připomeňme, že výchozí výkladová metoda předpisu jako základního pramene kontinentálního práva je gramatická čili jazyková. Ony další metody, jak je před dvěma stoletími kanonizoval pro kontinentální prostor Fridrich Carl von Savigny,[10] jsou podpůrné, včetně pochopitelně vyzdvihované teleologické čili smyslové/účelové. Bez právního pramene nelze přemýšlet nejen proč, nýbrž též jak (historická metoda) či v jakém prostředí (systematická metoda) vznikl.

Zde je vhodné připustit prolínání či přímo splývání práva a jeho vědy, odrážející se v běžném tuzemském označení klíčového studijního programu právnických fakult „Právo a právní věda". Akademická reflexe stejně jako praxe jsou kontinuem od rutin až do extrémní komplexnosti.

Právo jako univerzitní studijní obor je na každý pád profesní disciplína, podobně jako medicína či jednotlivé technologie, tj. obory technických a zemědělských univerzit. Právo je nástrojem. Tento nástroj vytváří a používá stát při zvládání mezilidských vztahů a řízení společnosti. Právníci jsou pak ti, kteří jsou pro tuto činnost zvláště připravení. Odlišuje se tak od vpravdě vědeckých oborů, jejichž smyslem je poznání pro světové využití a případně jejich zprostředkování výukou.

6 Vztah jazyka a práva

Právo se v určitém jazyce nejen zkoumá a vyučuje, nýbrž také uplatňuje a vytváří. Vyjednávání a zachycení zákona, jeho vyhlášení, ale také jednání před úřady, soudní líčení, podání a vyjádření, rozhodnutí a rozsudky. Vše jsou slova a věty. Celé stránky, mnohdy jejich desítky, ba stovky. Dílem je to ústní projev, hlavní je písemné zachycení. Díky moderním informačním komunikačním technologiím se běžnou stává elektronizace, zdaleka nejen tvorba textů, též telefonáty, ba videokonference – v těch nás ostatně vyškolily nedávné pandemické restrikce.

Též v právu se uplatní mimojazyková sdělení. Předpisy, rozhodnutí, smlouvy, obsahují zmíněná čísla, tabulky, diagramy, vzorce či nákresy – jak je používají

10 Původně SAVIGNY, F. C. *System des heutigen Römischen Rechts*. 1840, s. 213. DOI: https://doi.org/10.1515/9783111692302 – Auslegung der Gesetze, následně citováno a debatováno konkrétně a generálně v desítkách monografií a využíváno v učebnicích, metodikách a dalších.

leckteré další vědy. Ovšem jsou to vždy přílohy pro upřesnění oprávnění a povinností vyžadující zhusta pomoc příslušného odborníka.

Právo je tedy ve všech svých podobách soustavné užívání jazyka. Vystihuje jednotlivé jevy slovy pro ně a dalšími slovy stanoví právní následky. Koneckonců lidé nešťastní z práva a právníků, právníků se obávající, právníky nesnášející či jimi pohrdající si ulevují, že právničina *(legalese)* je hra se slovy, ba divadlo.[11]

7 Jazykově vymezený stát jako tvůrce a prosazovatel práva

Liberální státy pochopitelně nepotlačují soukromé používání jazyků – vedle nářečí, hantýrek a slangů též jazyky menšin, přistěhovalců, ba fantazírování tvůrců umělých jazyků. Potlačováním by totiž takovými být přestaly.

Jazyky spolu však soutěží. Komunikující musejí jazyk ovládat, přičemž mohou-li volit, musí být ochotni jej použít. Pro určitou komunikaci se musí některý jazyk upřednostnit. Ostatní se nutně upozadí. V akademickém provozu opakovaně řešíme otázku, zda budeme kurs či konferenci organizovat česky, nebo anglicky, popř. v některém dalším jazyce. Tušíme dobře výhody a úskalí. Obdobně to platí pro publikace.

Státy se nicméně zakládají vesměs na jazykově vymezeném národě. Zejména ohledně školství už jsou proto státy obezřetné. Obecně chvályhodná vstřícnost vůči menšinám hrozí podemlít znalost společného jazyka. Především právě úřední a soudní provoz se z výše popsaných důvodů zakládá na státním jazyce. Ochota používat menšinové jazyky je omezená, vesměs chybí vůle takto uznávat ty přistěhovalecké. Zákony se do menšinových jazyků překládají jen omezeně.

Vícejazyčný stát si žádá toleranci stejně jako erudici. Určitě funguje decentralizované demokratické Švýcarsko. Belgie, Kanada a mnohé další státy však znají střety.[12] Leckteré vícejazyčné státy se rozpadly. Koneckonců byl jím také

---

11 SHAKESPEARE, W. *Hamlet, princ dánský* (přeložil Josef Jiří Kolár, 1855): *„Hamlet: ‚Tu je druhá; snad to byla lebka právníka? Kde jsou nyní jeho partyky a praktiky, jeho výklady, jeho výtočky a podskoky?‘ “*. Dostupné z: https://www.phil.muni.cz/kapradi/hotove_texty/Kolar_Ham.pdf

12 K problematice v evropském prostoru např. sborník ARZOZ, X. (ed.). *Respecting Linguistic Diversity in the European Union*. John Benjamins Publishing Company. Amsterdam / Philadelphia, 2008. DOI: https://doi.org/10.1075/wlp.2

náš středoevropský prostor, totiž Rakousko-Uhersko. Jednodušší to může být se vzájemně srozumitelnými jazyky. Zde však může chybět potřebná tolerance, zvláště když se jazyky ztotožní s tábory majícími odlišné představy o směřování země. Uvést lze Španělsko nebo též poválečné Československo.

Zejména v Africe jsou státy, kde široké vrstvy stěží ovládají příslušný státní jazyk, jenž bývá jazykem minulých kolonialistů. Ale považujeme tyto státy za úspěšné? Na pováženou jsou ostatně poměry již ve zmíněné Indii. Angličtina propojuje elity a spoluvytváří stát. Nicméně masy ji ovládají omezeně, či vůbec ne.

8 Vzdálenost jazyků a práv

Současný německý právní komparativista Kischel vyzdvihuje, že kontinentální právo je rozmanité. Natolik, že připouští zvláštnost německého a francouzského práva, jimž se věnuje podrobně vedle anglického a amerického jako vlivným modelům.[13] Není důvod nevěřit, má jej dobrá stovka zemí světa s velmi odlišnými politickými, sociálními, ekonomickými a kulturními poměry.

Rozrůzněnost se jeví souviset s jazyky. Blízká práva mají totiž často ty státy, kde je vzájemná srozumitelnost či kde se nějaký jazyk stal propojovacím. Máme románský a germánský právní okruh, jehož hlavními a propojovacími jazyky byly a dílem zůstávají francouzština a němčina. Nordický okruh tvoří státy mající blízké jazyky. Uvažovat by se však dalo též právo latinskoamerických států užívajích dva vzájemně srozumitelné jazyky či právo postsovětských republik založené stále na propojovací roli ruštiny.

Vazbu na určitý jazyk však nepřehlédneme ani u dalších právních systémů. Zdá se dokonce ještě silnější. Přece jenom kontinentální právo je intelektuální konstrukt, který by měl být snáze přenositelný mezi státy užívající různé jazyky.

Je pozoruhodné, jak se angličtina udržuje jako právní jazyk v zemích, kde se smísily common law britských kolonizátorů a místní právní tradice, často náboženského původu. Leckde tam stejně jako jinde angličtina překlenuje jazykovou rozmanitost. Nicméně používají ji nemálo stále mimo jiné právě

13 KISCHEL, U. *Rechtsvergleichung*. C. H. Beck, 2015, s. 390.

třeba v soudnictví státy s mnohasetletou literární tradicí jazyků, které národními jsou: Indie, Pákistán, Bangladéš či Malajsie. Jako by angličtina měla – nejen v právu a správě, ale též třeba v obchodě či vzdělávání – podobnou roli jako měla latina v evropském středověku.

Koneckonců římské právo též nesnadno oddělit od latiny. Celá staletí se traktovalo tímto jazykem, byť se již neužíval. Podobnou roli se jeví mít arabština pro islám jako náboženství, a tedy též pro tradiční náboženské právo *šaría*.

9 Stabilizace terminologie

Kischel jako jeden z rysů kontinentálního práva vyzdvihuje úsilí používat stejné termíny pro stejné jevy ve světě hmotném stejně jako myšlenkovém, tyto termíny pak kategorizovat a systematizovat. Výsledek pak označuje za terminologické prostoupení práva *(begriffliche Durchdringung des Rechts)*.[14] Toto vidí jako hlubinný rys kontinentálního práva. Nijak přitom nevyzdvihuje, že se tak děje slovy příslušného jazyka v jeho spisovné podobě. Je to totiž samozřejmé.

V angloamerickém právu se dle něj toto snažení nepovažuje za potřebné a pochopitelně se pak neprovádí soustavně. To souvisí s převahou induktivního myšlení, kdy se pravidla odvozují od jednotlivých rozsudků. Zmíněné angloamerické právo to řeší soustavnými legislativními definicemi v zákonech, ba používáním klíčových sdělení odůvodnění *(ratio decidendi)* jako definic interpretačních.[15]

Dokladem vazby určitého jazyka na státy a jejich právo je rozrůznění právní terminologie jazyků sdílených více státy. Vznikají samostatné registry. V případě němčiny třeba austriacismy a helvetismy. Řadu takových národních registrů pak mají angličtina, francouzština, španělština či – předpokládáme – arabština, jestliže tyto jazyky jako úřední mají desítky států světa.

Zároveň se ve vícejazyčných státech při tvorbě zákonů a dalším jazykově vyjádřeném působení státu vytváří ekvivalentní terminologie. Při mezijazykové komunikaci se tak svedou omezit nedorozumění.

14 KISCHEL, U. *Rechtsvergleichung.* C. H. Beck, 2015, s. 416.
15 Ibid., s. 267.

10 Překládání práva

Není šťastné tvrdit, že právo je nepřeložitelné. Všechno lze nějak přeložit. Právní překlad je však vskutku náročný. Při překládání právních předpisů a dalších dokumentů se totiž stupňuje problém, který obecně tíží překlad a tlumočení.[16]

V právu slovníkové ekvivalenty popisují srovnatelné instituty a instituce. Tyto instituty však nejsou totožné, méně či více se odlišují. Německé *Berufung* či francouzské *appelation* zajisté lze přeložit do češtiny jako odvolání. Jindy to však už tak snadné není, protože jsou zřetelné rozdíly. Laikům lze tento problém přiblížit na ekvivalentech slova chléb. Tato základní potravina má společné složení: obilnou mouku, vodu, sůl, vesměs kvasnice. Cestovatelé však vědí, jak se dokáže chléb lišit. Též ten český je jedinečný.[17]

V případě velkých jazyků se dříve spoléhalo na vzdělanost nepočetných čtenářů a termíny národního práva států užívajících světové jazyky (francouzština, němčina, španělština…) se nepřekládaly vůbec. Zdá se, že převaha angličtiny s sebou přináší vymizení tohoto očekávání.

U textů se proto pro účely porozumění sklon uvádí – kurzívou, do závorek, v poznámkách pod čarou, záleží nejen na přístupu autora, nýbrž také návodech editorů – termín v jazyce příslušného státu. To umožňuje čtenáři přesně identifikovat původní terminologii.[18]

Někdy autoři považují za potřebné termíny vysvětlovat v textu či poznámkách. To však přestává být překlad ve svém běžném pojetí jako ekvivalentní komunikace, zde jsou další informace. Vysvětlení pochopitelně svede být jako cokoli vydařené nebo pokažené, je totiž samo tvorbou.

---

16 Např. KOCBEK A. The Challenges of Intercultural Legal Communication. *International Journal of Euro-Mediterranean Studies*. 2008, č. 1, s. 53–70.

17 Heslo „Chléb“ v české Wikipedii se zaměřuje na tuzemský konzumní chléb, některé varianty a uzavírá krátkým exkursem, „Bread“ v anglické lze považovat za příkladnou generalizaci, zatímco hvězdičkou jako nejlépe zpracovanou jazykovou variantu „Pan“ ve španělské lze považovat za jakousi disertaci „chlebologie“ mezi desítkami jazykových verzí.

18 Viz rozsudky Soudního dvora (mnohojazyčné) Evropské unie či Evropského soudu pro lidská práva při (dvoujazyčné, leč stížnosti též v dalších jazycích přijímající) Radě Evropy.

11 Potřeba znalosti jazyka jako imobilizace právníků

Právničina jako práce, povolání a poslání předpokládá výbornou znalost příslušného jazyka a schopnost práce s ním ve všech čtyřech způsobech užití, jimiž jsou četba, poslech, vyjádření a zápis.

Takovou znalost je náročné si osvojit v dospělosti. Proto je také pro právníky obtížné migrovat za prací. Emigrace či exil znamená často nutnost vykonávat jinou práci, respektive začínat obrazně od píky. Nepřekvapí pak, že právníci jsou navázaní na svůj stát. Bývají mu tak vesměs loajální, někdy až nešťastně.

Úspěšnější se pak jeví být ti migrující právníci, kteří mají předchozí migrační původ či příbuzné, které znamenají či přinášejí znalost jazyka hostitelského státu. Je-li přestěhovalý právník úspěšný v právnické praxi, tak nezřídka při obsluze styků mezi státem původu a státem nového působení.

12 Praxe akademie stejně jako praxe

Právní komparatistika je zkoumání zahraničních právních řádů nejen kvůli zvědavosti, ale také kvůli možné nápodobě či následování při vytváření či výkladu práva. Typickým žánrem je národní zpráva. Tu píše na základě otázek iniciátora národní zpravodaj. Jím je vesměs občan tohoto státu, respektive akademik či expert působící v příslušném státu. Psaní zpráv za více států, tedy vedle domovského za další státy je jen náhradní řešení při nedostatku sil, času či vhodného národního zpravodaje. Iniciátor se nakonec snaží shrnout poznatky na základě vyhodnocení národních zpráv ve zprávě závěrečné.[19]

Advokáti působí ve druhém státě vůči němu samotnému vzácně, pokud je to vůbec přípustné. Leckteré státy totiž stanoví požadavek občanství, advokáta totiž vnímají nejen jako reprezentanta mandanta, ale také asistenta justice. Volný pohyb advokátů v Evropské unii je výjimkou.[20] Stejně

19 KISCHEL, U. *Rechtsvergleichung.* C. H. Beck, 2015, s. 5.

20 V kontextu Evropské unie s opatřeními na podporu mobility advokátů viz např. CLAESSENS, S. J. F. J., HAEFTEN, M. C. C. van, PHILIPSEN, N. J., BUISKOOL, B. J., SCHNEIDER, H. E. G. S., SCHOENMAEKERS, S. L. T., GRIJPSTRA, D. H., HELLWIG, H. J. (advisor). *Evaluation of the Legal Framework for the Free Movement of Lawyers. Final Report (project financed by the European Commission).* Zoetermeer, November 28, 2012.

se zdůrazňuje výborná znalost místního práva. Ta se stěží obejde bez srovnatelně výborného zvládnutí jazyka tohoto práva.

Jen málokterý právník obojí zvládá pro nějaký druhý stát. Stěží si pak dovedeme představit právníka, který by dokázal působit v několika státech. Potřeba vyřešit problémy mezinárodního obchodu, migrace, tedy vede k předávání si případů. Advokáti si pro tento účel vytvářejí sítě, ve kterých si případy předávají. Klienti pak pochopitelně nesou také patřičné náklady na potřebné překonávání jazykové bariéry a čelí úskalím.

Soustavná spolupráce úřadů a soudů je nyní kvůli rozmachu mezinárodního obchodu, spolupráce a mobility nezbytná. Vytvořily se však všeliké mechanismy usnadnění komunikace. Používají se formuláře se standardizovaným obsahem. Používají se kódy. Jako propojovací jazyk nepřekvapivě slouží angličtina, v konkrétních agendách se přece jen snáz stabilizuje terminologie.

Toto však nejde ve všech administrativních a justičních agendách. Překládání a tlumočení je však nákladné a zdlouhavé. Příkladem budiž soudní trestání, má-li se jednotlivcům zajistit spravedlivý proces. Nepřekvapivě to není snadné.[21]

Zde se tak sluší zmínit překladatelé a tlumočníci. Stát pro řádný výkon správy a soudnictví s přeshraničním prvkem musí licencovat a kontrolovat. Neochota státu adekvátně financovat tento sektor působí vážné problémy.

Větší mobilita akademiků stejně jako praktiků je patrná mezi státy, které sdílejí jeden jazyk či mezi státy mající blízké, nejlépe vzájemně srozumitelné jazyky. Není zde totiž bariéra, kterou je třeba překonávat.

13 Blízkost a vzdálenost právních odvětví uvnitř právních řádů a mezi nimi

Vnitrostátní právo se člení na odvětví. Potřeba je na prvním místě interní, jako je organizace výuky na právnických fakultách a související specializace pedagogů. Specializují se též praktici, úředníci a podnikoví právníci více, soudci a advokáti méně. Opomenout však nelze ani důvody teoretické, jako je vyjasnění působnosti orgánů či role právních zásad.

21 FRYŠTÁK, M. Lze v trestním řízení garantovat právo na tlumočení a překlad? In: JELÍNEK, J. a kol. *Dokazování v trestním řízení v kontextu práva na spravedlivý proces*. 1. vyd. Praha: Leges, 2018, s. 153–164, Trestní právo. ISBN 978-80-7502-287-5.

Členění práva na odvětví však zůstává národní. Stejné záležitosti se v jednotlivých státech považují za témata různých odvětví. Překvapivě rozdílné je například členění práva v Německu a Rakousku.[22] Neměli bychom jej nadto vůbec přeceňovat. Vždyť právo je organismus – podobně jako člověk v medicíně. Koneckonců zmíněné komparativní studie bývají zhusta konkrétní témata, přičemž vhodné zpracování pokrývá úhel pohledu více právních odvětví.

Tlaky na internacionalizaci bohužel nesou tendenci přehlížet jednotu práva určitého státu. Akademik jako vnitrostátní elitní jurista však potřebuje znát ostatní odvětví svého vlastního právního řádu. Koneckonců je studoval a skládal z nich zkoušky. Má tedy zajisté určitý přehled o jiných odvětví vlastního práva stejně jako o podobně vymezených odvětví jiných států.

Ani praktik všeho druhu mající určitou specializaci se zcela neodřízne od ostatních odvětví vlastního práva. Klienti chtějí řešit věci souhrnně. Musí si tak udržovat základní orientaci v celém právu, respektive rozeznat potřebu konzultace specialisty. Ohledně srovnatelného odvětví či tématiky za hranicemi je nanejvýš praktik stejně jako akademik připraven porozumět některým problémům více a lépe než jinak zaměření.

Otázkou tedy je, zda by akademik dokázal snáz změnit specializaci uvnitř domácího právního řádu, nebo přejít do jiného státu za obdobným oborem tamního práva. Neměli bychom si myslet, že to druhé je snazší. Možná je tomu naopak. Vlastně nevíme, tato akademická mobilita je vzácná. Lze předpokládat, že profesní mobilita praktiků je četnější mezi zaměřeními než přes hranice, z důvodů zde již uvedených. Respektive je to spíše flexibilita, změna specializace bývá postupná. Není ji navíc vesměs třeba formalizovat. Advokáti jsou univerzální.

14 Jazyky jako obdoba národních práv, zvláště vlastní

Přípustnost předložení habilitační práce v češtině žádaly též další obory. Některé uspěly, jiné nikoli. Po zrušení požadavku zde nemá smysl zpětně

22 V Rakousku lze identifikovat v institutech, katedrách, pedagozích a kursech studia většinu českých právních oborů. V Německu jsou tři základní nad-obory: Zivilrecht, Öffentliches Recht a Strafrecht, přičemž se běžně označuje další konkrétní specializace příslušného profesora.

zkoumat politiku tehdejších vedení jednotlivých fakult, ba vliv osobností na sice hierarchické, nicméně vposledku kolektivně vedené univerzitě.

Je však užitečné zamýšlet se nad argumenty, jež zaznívaly. Též představitelé těchto oborů různě svedli vyjádřit povahu své práce a její jazykově-národní zakotvení. Určitě se uváděly výsledky pro domácí účely a potřeby či omezený zájem za hranicemi. Předpokládejme, že rovněž produkují delší texty.

Nejpozoruhodnější je vlastně srovnání s jazyky samotnými, respektive jim se věnujícími jazykovědami. Těmi se na univerzitní úrovni rozumí tzv. konkrétní filologie, tedy studium cizích jazyků, stranou nechme obecnou lingvistiku a různé aplikované obory. Absolvování se považuje za předpoklad pro jejich výuku, stejně jako pro překládání a tlumočení.

Učitelé jazyků, stejně jako překladatelé/tlumočníci, jsou fakticky kompetentní a pak tedy formálně licencovaní vesměs pro jediný, nanejvýš dva-tři cizí jazyky.[23] Přitom hispanista zajisté rozumí rumunštině lépe než většina ostatních Čechů. Nicméně nezná všechna úskalí. Zároveň je si toho vědom. Jenom se zdráháním se proto ujímá překladu či tlumočení.

(My Češi) víme dobře, že japonštině vůbec nerozumíme, když jsme jejímu osvojení nevěnovali značné úsilí. U západoslovanské polštiny naopak můžeme nabýt dojmu, že mnohému rozumíme. Ohledně vzájemně srozumitelné slovenštiny pak jsme mnozí přesvědčení, že rozumíme všemu. Seznam falešných přátel v polštině je předlouhý, též slovenština svede překvapit.

S právem to je obdobné. Tušíme, že právo v konkrétním muslimském státě je zásadně odlišné, takže si při pobytu či obchodu dáváme pozor. V blízkém státě můžeme přehlédnout drobné rozdíly v požadavcích jeho práva.

Studium cizích jazyků na univerzitní úrovni však stále není nejlepší srovnání. Studenti zamýšlejí působit jako propojovatelé dvou národů, jejich obchodu, kultury, pochopitelně pokud nechtějí do prostředí studovaného jazyka odejít. Studenti práva však studují právo vlastního státu, v němž žijí, a hlavně v němž jej zamýšlejí praktikovat. Jak bylo uvedeno, odchod za prací

23 V rámci reformy znaleckého a tlumočnického práva se reorganizují databanky. Oficiální registr znalců a tlumočníků, dostupný z: https://tlumocnici.justice.cz/, umožňuje vyhledávat podle praktických hledisek, chybějí však celkové statistiky, ze kterých by mimo jiné mohl vyplynout výskyt tlumočníků licencovaných pro více jazyků.

do zahraničí je obtížný. Především se však do značné míry vyučuje příslušný cizí jazyk prostřednictvím toho tuzemského, například francouzština češtinou.[24]

Namístě je srovnávání s akademickou filologií domácího či národního jazyka.[25] Ve srovnání s jazyky cizími na filosofických, filologických či pedagogických fakultách, pokud neexistuje fakulta samostatná (*wydziały polonistiki* na polských univerzitách), se přece jenom vyučuje jinak.

Nejde jenom o to, že se jazyk vyučuje výhradně prostřednictvím sebe sama, což v případě cizích jazyků není alespoň začátkem možné. Tuzemci jej zvládají na úrovni, jíž cizinci dosáhnou jen vzácně. Čte a hodnotí se přitom domácí literatura všeho druhu. Cílem je tedy hlubinné poznání a vynikající zvládnutí. Řada absolventů se stane učiteli rodného jazyka základních a středních škol. Další se však uplatní třeba jako žurnalisté či literáti. Obor však může být užitečný pro různé manažerské funkce či pro politiku.

Vazba na národní kulturu je zřejmá. Zvláště malé národy tak činí se zaujetím blížícím se vášni. Takto od základní školy až po univerzitu vyučovaný národní jazyk má pak blízko k vlastivědě, dějepisu a občanské nauce, máme-li uvést české předměty prvního a druhého stupně. V dobrém stejně jako horším se zde projevuje vlastenectví či nacionalismus. Matematika či biologie takový prostor stěží dává. Jak víme, občanská nauka zahrnuje úvod do práva. Tento domácí jazyk je mimo jiné – což je důležité pro nás a už jsme to zde zmínili – jazykem státu a práva.

---

24 Poděkování za vysvětlení jednotlivostí na příkladu romanistiky na Filosofické fakultě MU zasluhuje Dr. Pavla Hradecká, administrátorka programu Master Franco-Tchèque en Administration Publique, který vyučuje společně jako navazující inženýrský program double degree Ekonomicko-správní fakulta MU a l'Institut de Préparation à l'Administration Générale v rámci Université Rennes 1.

25 V rámci pozvání k přednášce „Jazykové právo" v cyklu přednášek pro veřejnost, pořádaném Kruhem přátel českého jazyka působícím na půdě Filosofické fakulty Univerzity Karlovy, dne 23. 2. 2022, za které poděkování zaslouží doc. Robert Adam a Dr. Robert Dittmann, jsem debatoval s účastníky, zda existuje nějaký termín pro tento zásadní obor vyučovaný všude ve světě. Navrhovány byly obraty jako filologie / jazykověda vlastního (domácího, tuzemského, rodného, mateřského či národního) jazyka. Bylo patrné, že žádný celosvětově používaný generalizující termín neexistuje, obor se označuje prostě jako onen jazyk. Vyučující a vědci tohoto oboru spolu podle všeho nespolupracují, obvyklá je spolupráce s pracovišti téže konkrétní filologie za hranicemi. Jako elitní subdisciplína se vyčleňuje generální či teoretická lingvistika, komparativní lingvistika a lingvistické aplikace.

Podobně jako studium národního jazyka na univerzitní úrovní je právo jako studijní obor zpřístupněné jen pro zlomek obyvatel. Podobně jako příslušníci určitého národa užívají každodenně národní jazyk, právo příslušného státu dodržují. Jejich znalost práva je pochopitelně jenom laická.

15 Vyjádření odlišnosti národních práv

Kischel nepochybuje, že výuka práva jiných států studenty či absolventy práv obohacuje. Nicméně má za grandiózní sebepřecenění mínění, že zahraničnímu právu rozumíme srovnatelně. *Ausländerrechtskunde* dle něj neexistuje.[26]

Při akademické internacionalizaci by tak bylo užitečné, aby se právnické fakulty v evropských státech označovaly jako fakulty daného národního práva, v Brně tedy *Fakulta českého práva Masarykovy univerzity*. Je škoda, že čeština umožňuje tento rozvitý přívlastek jen jako nepřímý, pomocí genitivu.

Chybí nám jednoslovný výraz. Známe jednoslovná označení pro různá náboženství, žánry hudby či výtvarného umění. Taková slova označují náboženská práva: islámská *šaría* a judaistická *halacha*. Čeština má jednoslovné výrazy pro jazyky včetně sebe sama. Koncovky umožní vytvářet řady nových slov. Co třeba česávo, němcávo, polskávo, francávo, anglávo či eurávo?

Taková slovní hra snad rozveselí, nicméně se neujme. Zvažme tedy právo bez překládání. V Polsku se studuje *prawo*, v Německu *Recht* či v Rumunsku *drept*. Ve Finsku je to pak nám (vesměs) nesrozumitelný *oikeus*, což ovšem v nepříbuzném uralském jazyce znamená rovněž soud.[27]

Dalo by se uvést, že přinejmenším práva kontinentálního okruhu jsou výsledkem intelektuální aktivity. Tuto provádějí legislativci, úředníci, soudci a konečně akademici. Ti již dvě století využívají zahraniční inspiraci. Za doklad srovnatelnosti a propojenosti jednotlivých *práv* slovníkovou ekvivalenci považovat můžeme, za doklad totožnosti však nikoli. Právo je především vnitrostátní, ono mezinárodní a nadnárodní je doplněk, který ještě zmíníme.

---

26 KISCHEL, U. *Rechtsvergleichung*. C. H. Beck. 2015, s. 5.

27 Ověřováno dle více elektronických slovníků, názvů institucí. Problémem je zjevně víceváznamovost onoho slova, dokládající různý výsledek vývoje právní terminologie v jednotlivých jazycích, kdy v případě Finska staletí dominovala latina a švédština.

16 Společenský kontext jako doplnění

Kischel se pokusil posunout přemýšlení o společenském a politickém zakotvení práva v různých zemích novou terminologií, jestliže upřednostňuje kontext(y) před kulturou(ami). Sám se tyto kontexty nepokouší vymezit výčtem. Může jimi totiž být vskutku leccos. Spíše nám tématy a akcenty kapitol naznačuje, co shledal důležitým. Může to být uspořádání práva, jeho „filosofie", poměry soudů, advokacie, způsoby právnického vzdělávání, politický systém, převládající ideologie, důsledky historie včetně nejrůznějších patologií, životní styl, životní úroveň, míra soudržnosti, postoje obyvatelstva vůči právu a leccos dalšího.

Můžeme to shrnout tak, že právo je určitý projev národů jako lidského základu států. Tyto národy se vesměs zakládají na jazykově vymezeném národě (*démos*). Celý kontext či soubor oněch kontextů má jazykový rozměr, prostřednictvím příslušného jazyka se totiž nepraktikuje jen právo, ale také zprostředkovává vzdělávání, politika, náboženství či ideologie, ale také naznačuje životní styl. Čímž se nám ony vazby mezi právem a jazykem uzavírají jako kruh.

17 Jazykový realismus versus universalismus

Zásadní otázkou psycholingvistiky, disciplíny propojující antropologii, psychologii a teoretickou lingvistiku, je vazba mezi myšlením a jazykem. Lingvistický relativismus formuloval Edward Sapir a rozvinul jeho žák Benjamin Lee Whorf. Dle nich a jejich zastánců jazyk předurčuje způsob našeho myšlení. Noapak nejproslulejší soudobý lingvista Noam Chomsky má za odpovídající lingvistický univerzalismus. Všechny jazyky mají společný základ, mnohými lze vyjádřit totéž. Nepřekvapí živá debata teoretických lingvistů. Není těžké přitakat oběma teoriím zároveň, obě vysvětlují leckteré zkušenosti. Mnozí lingvisté poctivě hledají střední cestu.[28]

Není důvod pochybovat, že lingvistický relativismus více nahrává přesvědčení ohledně oddělenosti jednotlivých právních systémů, jejich zakořenění ve státech založených na (vesměs) jazykově vymezených národech, pochybnostem

28 Zájemcům z řad právníků by snad mohla být užitečná kniha ČERNÝ, J. *Dějiny lingvistiky*. 1. souborné vyd. Olomouc: Votobia, 1996.

ohledně vlivu, natožpak přenosu práva. Naopak univerzalismus by více podporoval jednotnost práva a smysluplnost internacionalizace.[29]

18 Zvláštnosti mezinárodního a nadnárodního práva

Dosud uvedené platí pro národní právo. To zde totiž pojímáme jako základ. Nyní na českých právnických fakultách představuje odhadem 80–90 % výuky. Klasické mezinárodní právo (veřejné), nadnárodní právo Evropské unie a mezinárodní právo soukromé a obchodní včetně své nestátní složky *lex mercatoria* jsou teoreticky nadstavbou vnitrostátních práv, jejich propojením a ovlivněním, prakticky pak jejich doplněním a rozvinutím.

Ony transnacionální právní řády mají vskutku odlišné jazykové poměry. Patrná je hierarchie. Vybrané světové jazyky se prosadily jako úřední jednotlivých mezinárodních organizací a rozhodné v případě mnohostranných mezinárodních smluv. Přes formální rovnost všech jazyků členských států je hierarchie zjevná též v Evropské unii. Omezený počet odborníků, kteří se soustavněji zabývají mezinárodním a evropským právem, ony světové jazyky zná více než ostatní. Též mezi nimi nyní nepřekvapivě převládá angličtina. Není ale dobré, pokud se stala výlučnou.[30]

Nicméně stejně se však mezinárodní a evropské právo do značné míry sleduje pro jeho propojení či potýkání s vnitrostátním právem. Pro vnitrostátní potřeby si státy mezinárodní smlouvy překládají. Značná část publikací akademiků těchto oborů je stejně v jejich vlastních jazycích. Ve vážných situacích státy trvají na svých jazycích. Děje se tak jak z důvodů symbolických, státy jsou si přece rovny, tedy též jejich jazyky, tak důvodů praktických, překlad zmírňuje nerovnost. Dokonce akademici sami mají různě odstupňovanou znalost cizích jazyků.

---

29 K propojení problematiky jazyka a práva ve světle konkurujících si psycholingvistických teorií např. GROSSFIELD, B. Language and the Law. *Journal of Air Law and Commerce*. 1985, s. 793. Dostupné z: https://scholar.smu.edu/jalc/vol50/iss4/10 nebo YOO, C. S. *"What Is the Relationship Between Language and Thought? Linguistic Relativity and its Implications for Copyright"*. Faculty Scholarship at Penn Law, 2021, s. 2625. Dostupné z: https://scholarship.law.upenn.edu/faculty_scholarship/2625

30 LENTNER, G. Law, Language, and Power – English and the Production of Ignorance in International Law. *International Journal of Language and Law*. 2019, sv. 8, s. 50–66.

19 Důsledky anglicizace kvůli zvláštnosti *common law*

Dříve se od vzdělance zejména právě v humanitních vědách očekávala znalost několika velkých jazyků. S tím, že se cenilo, když někdo ovládal – pochopitelně na všeliké úrovni – též leckteré další jazyky. Nyní je časté mínění, že všechno se dá vyřešit znalostí – jakkoli jistě vesměs lepší než u předchozích generací – angličtiny. Na českých fakultách je nyní využívání neanglické literatury menšinovou záležitostí. Na každý pád se nyní anglicky bezvýjimečně píší ony národní zprávy, ale také publikace mající za cíl uspět v impaktovaných časopisech.

Dominance angličtiny při externím formování českého práva a jeho akademické a praktické reflexe jsou přitom novinkou. Během staletí byly velkými jazyky latina, němčina a francouzština. Zmínit se však může též ruština socialistického tábora, ba dokonce polština. Na každý pád angličtina ještě během pozdního socialismu představovala toliko jeden z velkých jazyků. Převážila teprve po roce 1990.[31]

Nic nenaznačuje tomu, že by studenti práv volili svou pozornost jazykům jinak. Z absolventů se pak rekrutovali noví akademici a elitní praktici. Není důvod pochybovat, že pro většinu soudců, advokátů, podnikových právníků či úředníků je nyní klíčovým či výlučným jazykem pro mezinárodní komunikaci angličtina. Na tom určitě nemění nic skutečnost, že svůj úspěch dokáží jednotlivci založit na znalosti některého dalšího jazyka. Předpokládejme však především, že všechny zmíněné právnické profese mohou mít velmi rozmanitou znalost angličtiny. Každodenní působení většiny právníků je české.

Jiné důsledky má však převaha angličtiny jako cizího jazyka stejně jako její prosazování dokonce namísto národního jazyka na akademické půdě. Angličtina je totiž jazykem zemí, kde je jiný právní systém, *common law*. Pochopitelně snažší je inspirace ve Velké Británii a ve Spojených státech amerických. Společenskovědní přístupy – *empirical legal studies*, respektive

31 Podrobněji k roli jazyků v tuzemském právu, právnickém vzdělávání a právní vědě včetně zde vyjádřeného postoje pro mezinárodní čtenáře viz KŘEPELKA, F. Language Aspects of Legal Education and Research in Czechia: Recent Dominance of English in International Communication and Heritage of Other Languages in a Nominally Monolingual Country. In: ETCHEVERRY ESTRAZULÁS, N. (ed.). *Bilingual Study and Research. The Need and the Challenges*. 16. 12. 2021, s. 101–123. DOI: http://doi.org/10.1007/978-3-030-84550-6_5

ideologicky laděné studie *law and…* jsou řadu desetiletí obvyklé zejména ve Spojených státech amerických.[32] Nyní se však díky dominanci a atraktivitě angličtiny zjevně rozšířily do Evropy, přičemž výrazné je to právě při reflexi mezinárodní právní nadstavby Rady Evropy a Evropské unie.[33]

Za angloamerický dovoz lze též považovat zanícení pro judikaturu, založené na přesvědčení, že se touto cestou vytváří právo.[34] Snad již samotné klíčové sousloví užívané jako ekvivalent, totiž *case law*, naznačuje mnohé.[35]

Naopak apriorní dogmatika, totiž soustavný výklad předpisů, se nepovažuje za důležitou, stejně jako systematizace. To je škoda, tato základní disciplína za socialismu zplaněla. Dodnes se nedaří z různých důvodů dostat s pokrytím celé šíře stále obsáhlejšího práva na úroveň okolí, nejen Německa a Rakouska, ale také třeba Polska.

20 Závěr

Právě vysoké školy, jejich studenti, natožpak pedagogové a výzkumníci, se bez angličiny určitě neobejdou. Anglicizace mezinárodní komunikace

32 GRECHENIG, K., GELTER, M. Divergente Evolution des Rechtsdenkens – Von Amerikanischen Rechtsökonomie und Deutscher Dogmatik. *Rabels Zeitschrift für Ausländisches und Internationales Privatrecht*. 2008, s. 513–561. DOI: https://doi.org/10.1628/003372508784937293

33 S vyváženým zvážením přínosů a úskalí – z pohledu vynikající německé právní vědy ovšem, dodejme v českém prostředí – např. HEILBRONNER, M. On the courage to be wrong. *VerfassungsBlog* [online]. 22. 2. 2014. Dostupné z: https://verfassungsblog.de/on-the-courage-to-be-wrong/

34 Tento angloamerický přístup se výrazně projevuje například v simulovaných soudních sporech označovaných bezvýjimečně jako *moot court* týkajících se práva EU. Zde je angličtina pochopitelná, má-li být národní kolo soutěže výběrem pro mezinárodní pokračování či je-li to již soutěž mezinárodní, ale projevuje se to též v česky prováděných soutěžích. Studentům se vedle zadání argumentace pro obě strany sporu poskytuje seznam rozsudků, jimiž je povoleno argumentovat. Argumentem je tedy rozsudek a jeho tvrzení, nikoli abstraktní argumentace na základě přemýšlení. Příznačné bývá také ignorování konkrétní právní úpravy dané záležitosti sekundárním právem. Angloamerické přístupy se zde mísí s málo debatovaným fenoménem práva EU, kterým je výrazná konstitucionalizace, jak ji kriticky reflektuje např. GRIMM, D. Democratic Costs of Constitutionalisation. *European Law Journal*. 2015, sv. 21, s. 460–473. DOI: https://doi.org/10.1111/eulj.12139

35 Ve spontánní debatě ohledně role jazyků v právu v rámci workshopu New Forms and Methods of Teaching and Education in European Integration subjects – A Comparative View, Olomouc, 23. listopadu 2017, vhodnosti překládání „Rechtsprechung" a „jurisprudence" – a tedy též našeho „judikatura" – jako „case law" až vášnivě odmítl německý profesor Peter-Christian Müller Graff. Onen anglický obrat totiž vyjadřuje právo odvozené z řešení konkrétního případu soudem, nikoli soudcovský výklad právního předpisu.

je skutečností. Národní jazyky, v našem případě čeština, ovšem nadále sehrávají zásadní roli. Právo je nástrojem, který se nadále zakládá na národním jazyce. Anglicizace není všelék. Považovat přitom rodný a národní jazyk za omezení či dokonce břemeno je přitom nešťastné.[36] Žádoucí je naopak obecnější zdůraznění a také pochopení role našeho jazyka.

36 Nejnověji např. KATZ, O. Více cizinců, více angličtiny. Lék na české školství a jeho místo v tabulkách. *Seznam Zprávy* [online]. 13. 4. 2022. Dostupné z: https://www.seznamzpravy.cz/clanek/domaci-vice-cizincu-vice-anglictiny-lek-na-ceske-skolstvi-a-jeho-misto-v-tabulkach-198044

DOI: https://doi.org/10.5817/CZ.MUNI.P280-0094-2022-32

Vlastimil Pihera*

SOUKROMÝ ÚŘAD. SKICA

Private Office. A Sketch

Abstrakt

Příspěvek se zabývá neobvyklým pojmem „soukromý úřad", tedy institucí úřadu v soukromém právu, a to primárně s přihlédnutím k jeho pojetí v německém soukromém právu, jak bylo rozpracované především v habilitační práci *Floriana Jakobyho Das private Amt* publikovaná roku 2007. Zabývá se jeho vymezením jako specifické organizační entity, jíž mohou být i v soukromém právu přiřazována práva a povinnosti, a to přesto, že nemá právní subjektivitu. Zvláštní pozornost je věnována vztahu soukromého úřadu a odděleného jmění a jeho roli v právu právnických osob. Autor uzavírá, že především v těchto oblastech může koncept soukromého úřadu pomoci lépe strukturovat naše úvahy o funkci a podstatě právních vztahů.

Klíčová slova

Soukromý úřad; organizace právního jednání; nositel přičitatelnosti; oddělené jmění; svěřenský fond; insolvenční správce; pozůstalost; orgán právnické osoby; zastoupení.

Abstract

The paper deals with the unusual notion of "private office", i.e. the institution of office in private law, primarily taking into account its concept in German private law, as elaborated mainly in *Florian Jakoby's* habilitation thesis *Das private Amt* published in 2007. It deals with its definition as a specific organisational entity to which rights and obligations can be assigned

* JUDr. Vlastimil Pihera, Ph.D., Ústav státu a práva, Akademie věd ČR / Institute of State and Law, Academy of Sciences, Czech Republic / E-mail: vlastimil.pihera@ilaw.cas.cz

even in private law, despite the fact that it has no legal personality. Particular attention is paid to the relationship between private office and separate patrimony and its role in corporate law. The author concludes that, particularly in these areas, the concept of private office can help to better structure our thinking about the function and nature of legal relationships.

Keywords

Private Office; Organisation of a Legal Act; Attributable Carrier; Separate Patrimony; Trust; Trustee in Bankruptcy; Estate; Body Corporate; Representation.

1 Úvod

Pojem „soukromý úřad" poutá pozornost jako *contradictio in adjecto*. Pojem úřadu je v českém právním diskurzu nerozlučně spojen s právem veřejným a v oblasti soukromého práva jej zásadně česká právní teorie ani praxe nepoužívají[1]. Poněkud odlišná je situace v německém právu, kde se s výrazem úřad *(Amt)* lze občas setkat jako s označením povahy různorodých soukromoprávních konstrukcí jako je insolvenční správce, vykonatel závěti, zákonný zástupce nebo představenstvo[2]. I v německém právu je však roli úřadu věnována jen omezená pozornost. Jediným významnějším dílem, které se touto otázkou zabývá, tak je zřejmě pouze habilitační práce *Floriana Jakobyho Das private Amt* publikovaná roku 2007[3]. Cílem tohoto příspěvku není toto pojetí podrobit kritice (jakkoli toho bude nepochybně zapotřebí), ale ve šlépějích *Jakobyho* naznačit směry, v nichž může být neobvyklá figura soukromého úřadu, jako racionální myšlenková struktura, relevantní i v kontextu českého soukromého práva.

2 Jakoby(ho) pojetí soukromého úřadu

Jakoby – s odkazem na starší práci Uwe Johna[4] – chápe soukromý úřad (přičemž v těchto úvahách zjevně nachází odezvu veřejnoprávní institucionální

1 Marginálně však srov. PIHERA, V., HAVEL, B. Povaha funkce a odpovědnost členů orgánů obchodních společností jako východisko racionálního corporate governance. *Právní rozhledy*. 2019, č. 23–24.

2 ARMBRÜSTER, Ch. Das private Amt. Recenzion. *Archiv für die civilistische Praxis*. 2007, č. 6, s. 807. DOI: https://doi.org/10.1628/978-3-16-151194-3

3 JAKOBY, F. *Das private Amt*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2007.

4 JOHN, U. *Die organisierte Rechtsperson: System u. Probleme d. Personifikation im Zivilrecht*. Berlin: Duncker und Humblot, 1977. DOI: https://doi.org/10.3790/978-3-428-43918-8

pojetí veřejného úřadu coby trvalé organizační jednotky, *„která byla zřízena jako vykonavatel veřejných úkolů a není právnickou osobou"*[5]) jako prvek svébytné organizace právního jednání *(Handlungsorganization)*, jehož funkcí je formou zákonem stanovené působnosti umožnit svému vykonavateli účastnit se právního styku s účinky přičítanými odlišnému právnímu subjektu nebo oddělenému jmění *(Sondervermögen)*[6]. Přitom rozlišuje mezi „možnou" organizací právního jednání, jíž nenáleží žádná originální oprávnění a která se plně odvozuje od právního subjektu, jako je např. smluvní zastoupení, a „nutnou" zákonem nařízenou organizací právního jednání, jejíž jednotlivé elementy se zpravidla neodvíjí od vůle subjektu práva, ale jsou přímo dány zákonem[7]. Podstata takové „institucionalizované" organizace právního jednání spočívá v *(ex lege)* originální (neodvozené) moci nositele funkce jednat za takto organizovaný subjekt práva. Ten pak zpravidla bez existence takové organizace vůbec nemůže právně jednat, byť existují výjimky, jak je tomu v případě zákonného zastoupení (které nevylučuje, aby zastoupený jednal samostatně).

V rámci institucionalizované organizace právního jednání je pak funkcí soukromého úřadu do této organizace zapojit nezúčastněné (třetí) osoby. Zde má zásadní význam rozlišování mezi úřadem a jeho vykonavatelem. Vykonavatel úřadu je svéprávný člověk (nebo jiný prostřednictvím takového člověka jednající způsobilý subjekt), kterému úřad zprostředkovává úkoly a oprávnění zapojit se do organizace právního jednání někoho jiného. Tím se však podle *Jakobyho* role úřadu nevyčerpává. Úřad samotný lze dle něj považovat za zvláštní neosobní subjekt právního jednání bez právní osobnosti *(„besonderes apersonales, freilich nicht rechtsfähiges Handlungssubjekt")*[8]. Úřadu jako takové organizační entitě tak může být přičítáno jednání jeho vykonavatele tak, že se účinky takového jednání liší od jednání vykonavatele úřadu na vlastní účet i od vlastního jednání organizovaného subjektu práva.

Jakoby pracuje s konceptem přičitatelnosti, s nímž pracoval již Weyr[9], avšak v německém právním prostředí rozvinutým Hansem Juliem Wolffem[10],

5 HENDRYCH, D. a kol. *Správní právo. Obecná část*. 9. vyd. Praha: C. H. Beck, 2016, s. 67.
6 JAKOBY, op. cit., s. 1.
7 JAKOBY, op. cit., s. 5.
8 JAKOBY, op. cit., s. 6.
9 Srov. WEYR, F. *Teorie práva*. Brno: Orbis, 1936, s. 112 a násl.
10 WOLFF, H. J. *Organschaft und Juristische Person*. Berlin: Carl Heymanns Verlag, 1933, cit. dle JAKOBY, op. cit., s. 201.

podle kterého se přičitatelností *(Zurechnung)* rozumí přiřazení *(Zuordnung)* práv a povinností určitému subjektu práva, který je pak označován za nositele (bod?[11]) přičitatelnosti *(Zurechnungsträger)*. Jakoby argumentuje, že okruh entit, které mohou být nositeli přičitatelnosti, je širší a že jimi nemusí být jen osoby v právním smyslu[12]. V rámci řetězu jednotlivých kroků procesu přičitatelnosti rozlišuje mezi jeho konečným článkem, jemuž jsou nakonec účinky právního jednání definitivně přičteny, označovaným jako konečný nositel přičitatelnosti *(Zurechnungsendsubjekt)*, a prostředním článkem takového řetězu označovanými jako prostřednický nositel přičitatelnosti *(Zurechnungsdurchgangsubjekt)*[13]. Úřad samotný přitom může být nositelem přičitatelnosti. Zpravidla jako prostřednický nositel přičitatelnosti, v některých případech však může být úřad též konečným nositelem přičitatelnosti[14]. Jakoby argumentuje, že jakkoli může být namítáno, že jde o čistě právně technickou otázku bez praktického významu, je pojetí soukromého úřadu jako samostatného nositele přičitatelnosti (resp. subjektu přičitatelnosti bez právní subjektivity) důležité, protože umožňuje reflektovat zvláštní kontinuitu úřadu, která je nezávislá na jeho obsazení[15].

3 Soukromý úřad a oddělené jmění

Zřejmě nejzajímavější *Jakobyho* úvahou je funkce úřadu jako nositele přičitatelnosti odděleného jmění. Německé právo pojem odděleného jmění běžně používá ve smyslu účelově určeného jmění. Jakoby pokládá za rozhodující znak odděleného jmění skutečnost, že práva a povinnosti s tímto jměním spojená jsou jejich nositeli přiřazena z titulu jeho, od vlastníka těchto práv odlišného, postavení nositele zvláštní funkce *(Funktionsträger)*, tedy jako vykonavatele úřadu. Tím se oddělené jmění odděluje od (volného) vlastního jmění nositele těchto práv, a to dokonce i když mu svědčí vlastnické právo k oddělenému jmění[16]. V právních vztazích týkajících se odděleného majetku tak jednají oprávněné strany z titulu takového úřadu *(Parteien kraft Amtes)*[17].

11 Srov. WEYR, op. cit., sub 8, s. 112.
12 JAKOBY, op. cit., s. 202.
13 JAKOBY, op. cit., s. 203.
14 JAKOBY, op. cit., s. 212.
15 JAKOBY, op. cit., s. 213.
16 JAKOBY, op. cit., s. 27.
17 JAKOBY, op. cit., s. 29.

Takto podle Jakobyho jedná insolvenční správce, vykonavatel závěti, správce pozůstalosti a nucený správce *(Zwangsverwalter)*[18]. V praktické rovině se pak postavení jejich úřadu jako specifické entity *(„Handlungssubjekt Amt")* projeví podle Jakobyho např. v tom ohledu, že držba odděleného jmění náleží úřadu jako subjektu přičitatelnosti, nikoli vykonavateli úřadu, jehož rolí je jen jeho pomocí dosáhnout takové přičtení *(„Zurechnungshelfer")*. Z toho dovozuje, že úřad se může např. při změně vykonavatele dovolávat nový vykonavatel ve prospěch úřadu ochrany držby i proti jeho předchozímu vykonavateli (jako držiteli skutečné kontroly nad věcí)[19].

V českém právu představuje nejzjevnější případ odděleného jmění svěřenský fond. Jde o autonomní jmění, přičemž vlastnická práva k majetku jej tvořícímu vykonává svěřenský správce. Svěřenský správce též vystupuje jako dlužník z dluhů, které vznikly v souvislosti se správou svěřenského fondu[20]. Toto řešení vyvolává otázku, jak posuzovat situace, kdy svěřenský fond nemá žádného správce (např. protože správce zemře bez toho, aby byl ustanoven jeho nástupce). Kdo je pak dlužníkem z dluhů ve svěřenském fondu, kdo odpovídá za škodu vzniklou v tomto období (např. pádem střešní tašky z domu ve svěřenském fondu)? Abychom se uměli vypořádat s těmito otázkami, musíme připustit existenci určitého bodu přičitatelnosti, jemuž bude možné v době, kdy není obsazena funkce svěřenského správce, přičíst práva a povinnosti týkající se svěřenského fondu. Za takovou entitu můžeme považovat samotný svěřenský fond, nicméně ve výsledku může být vhodnější přiznat po vzoru Jakobyho tuto povahu právě funkci svěřenského správce, resp. přiznat jí povahu soukromého úřadu. Její existence je nezávislá na tom, zda je úřad obsazen. Je-li úřad opuštěn, práva ani dluhy tvořící svěřenský fond nezanikají a mohou i nadále vznikat, přičítají se úřadu svěřenského správce coby svébytné organizační entitě. Úřad svěřenského správce pak vytváří pozici věřitele a dlužníka, která je až do doby jeho obsazení bezsubjektivní. Toto řešení současně umožňuje lépe popsat důsledky změny svěřenského správce s tím, že svěřenský správce prostě jen vykonává (též) práva a povinnosti přičtená úřadu v době před jeho nástupem do úřadu.

18 JAKOBY, op. cit., s. 95.
19 JAKOBY, op. cit., s. 306.
20 Blíže srov. PIHERA, V. In: SPÁČIL, J. a kol. *Občanský zákoník III. Věcná práva (§ 976–1474). Komentář.* 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2021, s. 1541 a násl.

Pojetí insolvenčního správce coby vykonavatele soukromého úřadu německá právní teorie převážně preferuje před jeho alternativním pojetím coby zástupce (úpadce či věřitelů) anebo svébytného orgánu. Teorie úřadu insolvenčního správce je zmiňována i částí české odborné literatury, nicméně spíše jen jako výraz jeho nezávislosti; s pojmem soukromého úřadu se dále nepracuje s tím, že insolvenční správce vykonává „funkci", nikoli úřad[21]. Vztahu mezi „funkcí" a jejím vykonavatelem nevěnuje česká právní teorie v podstatě žádnou pozornost. Stejně tak není věnována pozornost povaze vztahu jednání insolvenčního správce a majetkové podstaty. Postavení insolvenčního správce se nedávno věnoval Ondřej Zezulka[22], který dochází k (snad až přespříliš) „opatrnému" závěru, že se „na insolvenčního správce nahlíží jako na specifický procesní subjekt kombinující prvky veřejnoprávního orgánu i podnikatelského subjektu". Současně si pak stěžuje, že „postavení insolvenčního správce v insolvenčním řízení totiž není odbornou literaturou a judikaturou dosud uspokojivě vysvětleno". Je tedy otázkou, zda by koncept soukromého úřadu nemohl lépe vystihnout primárně soukromoprávní povahu funkce insolvenčního správce. Koncepce odděleného majetku, v Jakobově koncepci spojená s pojmem soukromého úřadu insolvenčního správce, by zase mohla dát komplexnější náhled na majetkovou podstatu, včetně otázky, zda se ve skutečnosti nejedná o jmění, i na její režim v době, kdy není funkce insolvenčního správce dočasně obsazena. Soukromý úřad insolvenčního správce jako entita představující samostatný bod přičitatelnosti by zase pomohl řešit potřebu etablovat majetkovou podstatu nikoli jako pouhý předmět insolvenčního práva, ale jako samostatnou entitu[23].

Komplikovanější je právní režim pozůstalosti. V české odborné literatuře se sice lze setkat s úvahami, čím pozůstalost není, resp. že nepředstavuje tzv. ležící pozůstalost ve smyslu rakouského práva[24], úvahy o tom, co tedy

21 Srov. ŘEHÁČEK, O., VRBA, M. In: SPRINZ, P., JIRMÁSEK, T., ŘEHÁČEK, O., VRBA, M., ZOUBEK, H. a kol. *Insolvenční zákon. Komentář.* 1. vyd. (2. aktualizace). Praha: C. H. Beck, 2021, § 21. Dostupné z: Beck-online [cit. 11. 4. 2022].

22 ZEZULKA, O. O postavení insolvenčního správce. *Právní rozhledy*. 2019, č. 21.

23 Srov. např. LEBEDA, M. *Majetková podstata*. Disertační práce. Brno: PrF MU, 2016, s. 9. Dostupné z: https://is.muni.cz/th/h4l3f/disertacka2.pdf [cit. 11. 4. 2022].

24 Např. MUZIKÁŘ, M. In: PETROV, J., VÝTISK, M., BERAN, V. a kol. *Občanský zákoník. Komentář.* 2. vyd. (1. aktualizace). Praha: C. H. Beck, 2022, § 1475. Dostupné z: Beck-online [cit. 11. 4. 2022].

pozůstalost je, však zřejmě (alespoň dle omezených autorových vědomostí) absentují. Pozůstalost je zjevně na místě shodně s německou právní teorií považovat za oddělené jmění, které má ve vztahu k osobnímu jmění dědiců samostatnou povahu[25]. Současně zde však není žádná nutná pozice, jíž by bylo možné přiřknout povahu soukromého úřadu. Pozůstalost obvykle spravují (potencionální) dědici zřejmě v režimu společenství jmění, tedy nikoli jako nositelé zákonné, na osobních subjektivních právech nezávislé působnosti. Jejich oprávnění ke správě pozůstalosti je tak výrazem jejich (jakkoli nejistého a podmíněného) osobního vlastnického práva k dědictví, nikoli výkonem soukromého úřadu[26]. Naopak postavení vykonavatele závěti a správce pozůstalosti povolaných zůstavitelem (jejichž povolání vylučuje z účasti na správě pozůstalosti dědice) můžeme zřejmě za soukromý úřad považovat. Pokud by tedy byla pozůstalost spravována prostřednictvím takového soukromého úřadu, chovala by se pozůstalost „samostatněji" v tom smyslu, že takový úřad by plnil roli samostatné entity jako prostředního bodu přičitatelnosti. Význam těchto úvah je však podstatně snižován koncepcí českého dědického práva, podle které dědici nabývají dědictví k okamžiku smrti zůstavitele (čímž tedy zřejmě dochází k *ex tunc* modifikaci dědického práva na právo vlastnické). K tomuto okamžiku tedy dochází k určitému přestavění herního plánu, a to bez ohledu na to, zda byla pozůstalost spravována dědici, správcem pozůstalosti či vykonavatelem závěti.

Zmínku v této souvislosti zaslouží institut odloučení pozůstalosti. Jde o jediný případ, kdy občanský zákoník explicitně hovoří o odděleném jmění. Na rozdíl od německého práva však české právo neupravuje pozici správce odloučené pozůstalosti *(Nachlassverwalter)*, tj. osoby odlišné od dědice. Odloučenou pozůstalost tedy spravuje dědic sám (jakkoli důvodem pro vymezení odloučené pozůstalosti bývá zpravidla primárně pochybnost o jeho kredibilitě). Je otázkou, zda by pozici samotného dědice odloučené pozůstalosti nebylo možné definovat jako soukromý úřad, a to přesto, že odloučená pozůstalost je, alespoň v rozsahu majetku, coby dědictví majetkem dědice. To by zřejmě umožnilo lépe vymezit postavení dědice, ale i uchopit vztah oddělené pozůstalosti a (vlastního) jmění dědice.

25 LANGE, K. W. *Erbrecht*. 2. vyd. München: C. H. Beck, 2017, s. 546.
26 Srov. JAKOBY, op. cit., s. 100.

4 Funkce člena orgánu jako soukromý úřad

Jakoby chápe jako výkon soukromého úřadu též postavení člena voleného orgánu právnické osoby *(„Organwalter kraft Amtes“)*[27]. V tomto případě pak soukromý úřad a orgán právnické osoby spadají v jedno (resp. na rozdíl od obvyklé teorie veřejného práva nenachází Jakoby důvod pro rozlišení mezi orgánem a úřadem[28]), přičemž se tedy do centra pozornosti dostává právě pojem orgánu právnické osoby. Jakoby vychází z Wolffova funkčního vymezení (veřejného) orgánu jako *„samostatného institucionálního subjektu s transitorní působností stanoveného zákonem pro funkční zajištění plnění úkolů organizace s (částečnou) právní osobností“*[29], tedy v zásadě podobně, jako Jakoby definuje soukromý úřad. Zdůrazňuje, že orgán představuje instituci, a je tak nutné odmítnout veškeré definice, které vymezují orgán jako lidi, osoby nebo skupiny osob[30]. S odkazem na původ pojmu orgán v *Gierkeho* antropomorfní metafoře orgánů lidského těla konstatuje, že jde o součást právnické osoby jako osamostatněné organizace, přičemž mimo ni nemůže (na rozdíl od jiných druhů úřadů) existovat[31].

Ze shodného koncepčního pojetí orgánu vychází ve své habilitační práci Schürnbrand, který poukazuje na Jakobyho práci (která vyšla ve stejném roce jako jeho vlastní) a zjevně souhlasí s jeho pojetím soukromého úřadu[32]. Sám pak též s odkazem na Wolffa definuje orgán jako nesamostatnou část právnické osoby, která je vnitřně vybavena určitou mírou autonomie a plní úkoly pro právnickou osobu[33]. Podle Schürnbranda je však omezování právního institutu orgánu jen na právnické osoby zjevným anachronismem a vyslovuje se pro jeho aplikaci ve vztahu k jakékoli formě osamostatněné organizace *(verselbständigte Organization)*, jako jsou v německém právu např. osobní obchodní společnosti. Jakkoli tyto úvahy *Schürnbrand* dále nerozvíjí, zdá se, že rozdíl mezi orgánem a soukromým úřadem nemusí být vždy zcela zřejmý.

27 JAKOBY, op. cit., s. 198.
28 Srov. HENDRYCH a kol., op. cit., s. 66.
29 WOLFF, H., BACHOF, O. *Verwaltungsrecht II*. 4. vyd. 1976, s. 236, cit. dle JAKOBY, op. cit., s. 196.
30 JAKOBY, op. cit., s. 196.
31 JAKOBY, op. cit., s. 197.
32 SCHÜRNBRAND, J. *Organschaft im Recht der privaten Verbände*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2007, s. 2. DOI: https://doi.org/10.1628/978-3-16-151202-5
33 SCHÜRNBRAND, op. cit., s. 11.

Jakoby i Schürnbrand zdůrazňují zásadní rozdíl mezi orgánem (úřadem) a jeho členem (vykonavatelem). Schürnbrand upozorňuje, že důsledky právních jednání člena orgánu při výkonu jeho funkce mají být přičítány právnické osobě ve dvou krocích: nejprve se jednání člena orgánu nebo společné jednání více členů orgánu přičte orgánu jako abstraktní instituci, a teprve ve druhém kroku právnické osobě *(„doppelter Zurechnung")*[34]. Působnost v záležitostech právnické osoby náleží výhradně orgánu; členovi orgánu náleží jen práva a povinnosti vyplývající z jeho členství v tomto orgánu. Tento závěr ilustruje Schürnbrand na příkladu představenstva akciové společnosti: k obchodnímu vedení je oprávněno výhradně představenstvo jako orgán; jednotliví členové představenstva nemají žádné částečné oprávnění k obchodnímu vedení společnosti, ale výhradně právo člena orgánu s ním korespondující povinnost podílet se na rozhodovacím procesu předcházejícím přijetí opatření k řízení podniku[35].

Že české soukromé právo rozlišuje mezi orgánem jako institucí organizace právnické osoby a jeho členem je zjevné z § 152 ObčZ. Vztahu mezi orgánem a jeho členem však dosud byla v českém právním prostředí věnována jen omezená pozornost. Zde lze odkázat především na Berana, který se zabýval specifiky tvorby vůle právnické osoby, přičemž zdůrazňuje rozdíl mezi postupem přičítání rozumu a vůle člověku a právnické osobě. Vnitřní proces rozhodování vedoucí k vytvoření vůle právnické osoby je stanoven právem, a je tedy, na rozdíl od autonomního chování člověka, regulován heteronomně[36]. V tomto kontextu se jeví existence zákonem vymezeného orgánu jako mezičlánku řetězce přičitatelnosti jako zásadní prvek, přičemž může být namítáno, že je-li orgán nesamostatnou součástí právnické osoby, nemůže být akt finálního přičtení práv a povinností z orgánu na právnickou osobu jako jejich konečného nositele chápán ve vztahu k právnické osobě jako heteronomní. V tomto ohledu hraje samozřejmě zásadní význam skutečnost, že sama právnická osoba je zákonnou strukturou.

34 SCHÜRNBRAND, op. cit., s. 45.
35 SCHÜRNBRAND, op. cit., s. 46.
36 BERAN, K. *The Concept of Juristic Person*. Prague, Warsaw, Bratislava, Budapest: Wolters Kluwer, 2020, s. 181.

Tím se nutně dostáváme k tradičnímu doktrinálnímu sporu mezi zástupci organické teorie a zástupci teorie zastoupení spojených se jmény Gierkeho a Savignyho, jejíž podstatu vymezuje Schürnbrand jako otázku, zda vzájemné vztahy mezi orgánem a právnickou osobou mají být popsány stejnými kategoriemi, jako vztahy mezi samostatnými právními subjekty, nebo zda pro jednání prostřednictvím orgánu platí specifické principy, které umožňují přičítání v daleko širším rozsahu[37]. Není přitom překvapující, že důraz na specifickou roli orgánu právnické osoby vede přirozeně k preferenci organické teorie. Dle Jakobyho se jednání prostřednictvím člena orgánu právnické osoby liší od zastoupení tím, že zde (bez ohledu na to, zda je zastoupený plně svéprávný) neexistuje dualita vůle zastoupeného a zástupce. Orgán na rozdíl od zástupce nemá pomocnou funkci podpořit zastoupeného při prosazování jeho zájmu. Orgán má kreační funkci, vytváří prvek struktury právnické osoby jako subjektu schopného právně jednat[38]. S odkazem na § 31 německého občanského zákoníku, který přímo přičítá povinnost k náhradě škody způsobené třetí osobě statutárním orgánem při výkonu jeho funkce spolku, dochází k závěru, že jednání prostřednictvím orgánu právnické osoby má zvláštní charakter mísící prvky (přirozeného) vlastního jednání a prvky zastoupení, který vymezuje jako přičtené vlastní jednání právnické osoby *(zugerechnates Eigenhanden)*. Tím přistupuje na dřívější závěry Schmidta, prominentního zástupce organické teorie, dle kterého *„jednání orgánu spolku je nutné přičíst spolku jako jeho vlastní jednání* [správně Gierke], *aniž by se však jednalo o přirozené vlastní jednání spolku* [správně Savigny] “.[39]

Zatímco česká právní úprava účinná do konce roku 2013 vycházela zjevně z organické teorie a jednání právnické osoby prostřednictvím jejího orgánu chápala jako přímé vlastní jednání právnické osoby (srov. § 20 starého občanského zákoníku), nový občanský zákoník hovoří o tom, že člen statutárního orgánu právnickou osobu zastupuje (srov. § 164 ObčZ). Po jeho účinnosti se vedla v rámci odborné veřejnosti především diskuze, zda jde o zastoupení smluvní nebo zákonné s tím, že většina zúčastněných se posléze zřejmě

37 SCHÜRNBRAND, op. cit., s. 19.
38 JAKOBY, op. cit., s. 273.
39 SCHMIDT, K. *Gesellschaftsrecht*. 3. vyd. Köln: Heymanns, 1997, s. 261.

klonila spíše k režimu zákonného zastoupení[40]. Někteří autoři nezaujali ani jednu z těchto pozic s tím, že se jedná spíše o specifické „zastoupení na základě zákona", na něž lze aplikovat jak obecná ustanovení o smluvním zastoupení, tak i o zákonném zastoupení[41]. Jistý posun v nazírání na tuto otázku pak přineslo rozhodnutí Nejvyššího soudu z roku 2015 (sp. zn. 14 Cmo 184/2014, publikované ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek pod č. R 42/2016), kde soud konstatoval, že *„jednatelské oprávnění statutárního orgánu má základ v zakladatelském jednání a jmenování (volbě) do funkce"*, aby vzápětí uzavřel, že *„člen statutárního orgánu jedná jako zástupce právnické osoby sui generis (nejedná se o zastoupení zákonné ani o zastoupení smluvní)"*.

Je zjevné, že povaha zástupčího oprávnění jako zastoupení *sui generis* se opírá o specifičnost orgánu právnické osoby, resp. o zvláštní postavení statutárního zástupce jako jeho člena, nebo chceme-li, vykonavatele specifického soukromého úřadu. Její zastánci zjevně odkazují na skutečnost, že existenci a působnost orgánu zakládá zákon, nicméně o obsazení orgánu rozhoduje jiný orgán právnické osoby a ustavení do funkce podléhá konsenzu. Lze argumentovat, že důsledky právního jednání statutárního zástupce jsou pak přičítány právnické osobě skrz jejich mezitímní přičtení orgánu jako prostřednického nositele přičitatelnosti, čímž se zásadně odlišují od smluvního zastoupení, kde obdobná organizační struktura právního jednání zásadně neexistuje. Charakter orgánu coby součásti vnitřní struktury právnické osoby a vně stojícího vykonavatele funkce (úřadu) člena tohoto orgánu či skutečnost, že obsazení orgánu je zakládáno souhlasným projevem vůle přičítaným právnické osobě na jedné straně a kandidátova na výkon funkce na druhé straně, zase může odůvodňovat nemožnost nahlížet na zastoupení statutárním orgánem jako na zákonné zastoupení. Zdá se, že tímto směrem by mohly směřovat i některé úvahy Čecha[42]. V tomto ohledu se tedy

40 Srov. např. přehled publikovaných názorů in ČECH, P. Jednání člena statutárního orgánu právnické osoby jako zastoupení sui generis. In: BERAN, K., ČECH, P., DVOŘÁK, B., ELISCHER, D., HRÁDEK, J., JANEČEK, V., KÜHN, Z., NOVOTNÁ KRTOUŠOVÁ, L., ONDŘEJEK, P. *Právní jednání a odpovědnost právnických osob po rekodifikaci českého soukromého práva*. Praha: Wolters Kluwer, 2018, s. 55 a násl.

41 Poprvé zřejmě in DVOŘÁK, J., ŠVESTKA, J., ZUKLÍNOVÁ, M. a kol. *Občanské právo hmotné. Svazek 1. Díl první: Obecná část*. Praha: Wolters Kluwer, 2013, s. 313. Dále srov. přehled vývoje diskuze in NOVOTNÁ KRTOUŠOVÁ, L. *Odpovědnost členů statutárních orgánů právnických osob*. Praha: Wolters Kluwer, 2019, s. 89.

42 ČECH, op. cit.

jeví možné využít instrumentária orgánu právnické osoby, případně soukromého úřadu, i pro podepření závěrů spočívajících na teorii zastoupení.

5 Závěr

Téma soukromého úřadu je široké a tato stať jej zdaleka nevyčerpává. Autor má však zato, že i tak ukazuje, že uvědomění si vůbec možnosti jeho existence coby samostatné organizační entity, jako bodu přičitatelnosti, může pomoci lépe strukturovat naše úvahy o funkci a podstatě právních vztahů. To platí především ve vztahu k právnímu režimu oddělených jmění. Významnou roli může koncepce soukromého úřadu sehrát v právu právnických osob ve vztahu ke koncepčnímu uchopení orgánu právnických osob, jehož samotná existence se prizmatem puristické teorie fikce může jinak jevit poněkud nemístná. Předložený koncept soukromého úřadu si nepochybně zaslouží hlubší zkoumání a kritiku, přičemž pokud k tomu tato stať přispěje, plně naplní svůj účel. Ostatně, v české právnické kultuře, tolik se v tomto lišící od německé, by měly být publikace tohoto typu spíše agorou, tvůrčím prostorem určeným ke hrám, ke sdílení vlastních pochybností, zdrojem inspirativní diskuze odborné veřejnosti, a především intelektuálním potěšením pro své adresáty. Jakkoli si je autor vědom toho, že procházka po svazích německé dogmatiky je možná stejně náročná, jako pěší cesta od výšin Wahlenbergova plesa zpět přes Bystrého lávku na Štrbské Pleso v botách bez podrážek, věří, že předložený text přesto bude (jako tehdy) zdolatelný a že může tuto roli naplnit.

DOI: https://doi.org/10.5817/CZ.MUNI.P280-0094-2022-33

Michal Radvan*

ZDANĚNÍ VENKOVNÍ REKLAMY

Taxation of Outdoor Advertising

Josef Bejček byl nejen mým učitelem na Právnické fakultě Masarykovy univerzity, ale i mým mentorem v oblasti mezinárodní spolupráce právnických fakult. Právě on mě v roce 2011 jako svého nástupce v pozici fakultního Erasmus koordinátora představil ostatním kolegům z Rotterdam Law Network. Tím do jisté míry předurčil mé další směřování, za což jsem mu velmi vděčný.

Milý Josefe, přeji Ti do dalších let plno sil a elánu, pevné zdraví a mnoho dalších profesních i osobních úspěchů!

Abstrakt

Příspěvek se věnuje problematice zdanění venkovní reklamy. Po kritické analýze stávající právní regulace místního poplatku za užívání veřejného prostranství a historickém exkurzu k návrhu zákona o obecních daních je vyvrácena hypotéza, že poplatek za užívání veřejného prostranství je z pohledu obce dostatečným nástrojem pro omezení vizuálního smogu. Pro účinnou regulaci vizuálního smogu (spolu)způsobeného venkovní reklamou je vhodná kombinace administrativněprávních, daňověprávních a mimoprávních nástrojů. Je nezbytné zavést místní poplatek z reklamy, jehož jednotlivé konstrukční prvky jsou představeny v závěru článku.

* Doc. JUDr. Ing. Michal Radvan, Ph.D., Katedra finančního práva a národního hospodářství, Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno / Department of Financial Law and National Economics, Faculty of Law, Masaryk University, Brno, Czech Republic / E-mail: michal.radvan@law.muni.cz / ORCID: 0000-0002-9858-4555 / Research ID: I-6739-2016 / Scopus ID: 55329942000

Klíčová slova

Venkovní reklama; místní daň; poplatek za užívání veřejného prostranství; daň z reklamy; poplatek z reklamy.

Abstract

The article deals with the issue of taxation of outdoor advertising. After a critical analysis of the existing legal regulation of the local charge for using public space and a historical excursion to the draft law on municipal taxes, the hypothesis that the charge for using public space is a sufficient tool for limiting visual smog is refuted. A combination of administrative law, tax law, and non-legal instruments is appropriate to effectively regulate the visual smog (co-)caused by outdoor advertising. It is necessary to introduce a local advertising charge, the individual structural components of which are presented at the end of the article.

Keywords

Outdoor Advertising; Local Tax; Charge for Using Public Space; Advertising Tax; Advertising Charge.

1 Úvod

Při volbě tématu příspěvku pro poctu Josefu Bejčkovi jsem se pokusil skloubit dvě základní skutečnosti: diplomovou práci jsem v roce 2002 obhajoval na katedře obchodního práva na téma právní regulace reklamy (pod vedením pana profesora Hajna, s panem profesorem Bejčkem v komisi pro obhajobu) a hlavní oblastí mého vědeckého výzkumu a pedagogické činnosti je dnes daňové právo. Průnikem těchto dvou množin je právní regulace zdanění reklamy. Takové téma by však bylo velmi široké a v některých aspektech možná i nezáživné. Proto se omezím na mnohem užší oblast, kterou je venkovní reklama. Z pohledu daňového práva se pak zaměřím pouze na oblast místních daní, tedy těch, jejichž výnos směřuje do obecního rozpočtu a které mohou obce nějakým způsobem ovlivnit.

Venkovní reklama má mnoho podob a při pohledu ven z oken (domů do ulic našich měst, aut na okolí dálnic a silnic) či při procházce nejen ve městě, ale i v přírodě, zjišťujeme, že je jí snad až příliš. Tento vizuální smog

vnímáme velmi negativně. Podle průzkumu agentury STEN/MARK lidem nejvíce vadí reklama na náměstích (59 %) a na veřejných budovách (55 %) a u silnic (54 %). Méně vadí reklama na lidech (49 %). Vcelku shovívaví jsme pak k reklamě na okrajích měst (32 %), na dopravních prostředcích (27 %) a na soukromém pozemku (26 %).[1] Více než polovina lidí (58 %, zejména mladší a vysokoškolsky vzdělaní lidé) by byla ochotná podpořit případnou iniciativu za regulaci venkovní reklamy, zejména z důvodů zdravotně-bezpečnostních a s touhou po vzhledově atraktivnějším prostředí.[2]

Jednotlivé obce se vizuálnímu smogu brání různými cestami a rozsah outdoorové reklamy omezují právními i mimoprávními nástroji. Zejména ve velkých městech je využíváno oprávnění obcí vydat nařízení zakazující reklamu šířenou na veřejně přístupných místech mimo provozovnu jiným způsobem než prostřednictvím reklamního nebo propagačního zařízení zřízeného podle stavebního zákona.[3] V nařízení může obec stanovit veřejně přístupná místa, na nichž je reklama zakázána, dobu, v níž je reklama zakázána, a druhy komunikačních médií, kterými nesmí být reklama šířena. Je možné rovněž vymezit akce, na něž se zákaz šíření reklamy nevztahuje.[4] Porušení zákazu je přestupkem, za který hrozí šiřiteli reklamy pokuta až 2 miliony Kč.

Nařízení obcí jsou velmi často doplňována i různými manuály[5] poukazujícími na dobrou praxi a nabízejícími specifické rady pro jednotlivé formáty (vývěsní štíty, firemní štíty, nabídkové tabule, výklady, polepy, bannery, áčka,

1 STEN/MARK. Venkovní reklama? Nic než vizuální smog. *E15* [online]. 2016 [cit. 25. 1. 2022]. Dostupné z: https://www.e15.cz/byznys/ostatni/venkovni-reklama-nic-nez-vizualni-smog-1325250

2 Ibid.

3 Praha: nařízení č. 26/2005, kterým se zakazuje reklama šířená na veřejně přístupných místech mimo provozovnu, ve znění pozdějších předpisů; Brno: nařízení č. 7/2019, kterým se zakazuje reklama šířená na veřejně přístupných místech mimo provozovnu; Ostrava: nařízení č. 2/2020, kterým se stanoví zákaz šíření reklamy na veřejně přístupných místech mimo provozovnu.

4 § 2 odst. 1 písm. d) ve spojení s § 2 odst. 5 zákona č. 40/1995 Sb., o regulaci reklamy, ve znění pozdějších předpisů.

5 Manuál pro kultivovanou Prahu. *Hlavní město Praha* [online]. 2021 [cit. 25. 1. 2022]. Dostupné z: https://kultivovana.praha.eu/; Manuál tvorby veřejných prostranství. *Institut plánování a rozvoje Hlavního města Prahy* [online]. 2014 [cit. 25. 1. 2022]. Dostupné z: https://iprpraha.cz/stranka/42; Manuál dobré praxe reklamy a označování provozoven. *Městská část Brno-střed* [online]. 2017 [cit. 25. 1. 2022]. Dostupné z: https://manual.brno-stred.cz/; Manuál. *Ostrava 360°* [online]. 2020 [cit. 25. 1. 2022]. Dostupné z: https://www.ostrava360.cz/manual

videomapping atd.).[6] Obce nabízejí rovněž konzultace pro umístění venkovní reklamy či využívají aplikace, kde je možné upozornit na nelegální reklamu (např. změňte.to v Praze[7]).

Vedle správněprávní regulace[8] a mimoprávních prostředků je možné uvažovat o omezení nevhodné venkovní reklamy také formou daňových nástrojů. Daně totiž nemají pouze fiskální funkci (tj. zajistit dostatečné finanční zdroje pro beneficiáře daně), ale také funkce stimulační a regulační. V případě zdanění reklamy mohou tyto funkce působit současně: mohou regulovat množství reklamy, kterou obec považuje na svém území za nevhodnou, a zároveň stimulovat k využívání takových nosičů reklamy, které budou eliminovat vizuální smog. Podle zákona o místních poplatcích[9] mohou obce v České republice mimo jiné zavést poplatek za užívání veřejného prostranství. Ten se vybírá za zvláštní užívání veřejného prostranství, kterým se rozumí mj. umístění reklamních zařízení. Tento příspěvek si klade za cíl potvrzení, či vyvrácení hypotézy, že poplatek za užívání veřejného prostranství je z pohledu obce dostatečným nástrojem pro omezení vizuálního smogu.

Pro dosažení cíle bude třeba nejdříve kriticky analyzovat stávající právní regulaci poplatku za užívání veřejného prostranství v té části, která se týká zpoplatnění reklamních zařízení. Nedílnou součástí musí být také historický exkurz do návrhu zákona o obecních daních z roku 1999. Pakliže se prokáže, že výše uvedená hypotéza je vyvrácena a obce potřebují nový daňový nástroj k omezení nevhodné reklamy, bude třeba vymezit jednotlivé konstrukční prvky takové daně. Je třeba poukázat na fakt, že dané téma nebylo doposud nijak vědecky zpracováno a není možné vycházet z dosavadní odborné literatury zaměřené na takto specifickou daň.

---

6 SLAVÍKOVÁ, K. Vizuální smog: nová pražská pravidla pro reklamu ve veřejném prostoru. *Havel & Partners* [online]. 2021 [cit. 25. 1. 2022]. Dostupné z: https://www.havelpartners.blog/blog/vizualni-smog-nova-prazska-pravidla-pro-reklamu-ve-verejnem-prostoru/210

7 Ibid.

8 Vedle zákona o regulaci reklamy také zákon č. 13/1997 Sb., o pozemních komunikacích, ve znění pozdějších předpisů a vyhláška č. 501/2006 Sb., o obecných požadavcích na využívání území, ve znění pozdějších předpisů. Od července 2023 (pokud nedojde ke změnám v souvislosti s novým stavební zákonem) dále též zákon č. 20/1987, o státní památkové péči, ve znění pozdějších předpisů.

9 Zákon č. 565/1990 Sb., o místních poplatcích, ve znění pozdějších předpisů.

2 Poplatek za užívání veřejného prostranství *de lege lata*

Zákon o místních poplatcích zmocňuje obce k tomu, aby mohly obecně závaznou vyhláškou zavádět místní poplatky (místní daně). Vyhláška nesmí překračovat zákonné zmocnění: nesmí být zaváděny nové druhy poplatků nad rámec zákonného výčtu, není možné měnit daňový subjekt, nelze rozšiřovat okruh činností podléhajících místnímu poplatku nad rámec stanovený zákonem, je třeba respektovat maximální sazbu poplatku apod. Jedním z místních poplatků je poplatek za užívání veřejného prostranství, který má vcelku dlouhou tradici; do katalogu místních poplatků byl zařazen již v roce 1966.[10] S obdobnými poplatky se můžeme setkat v mnoha evropských zemích, mj. na Slovensku, v Litvě, ve Španělsku, v Estonsku, Itálii, Rakousku, Řecku či ve Švédsku.[11]

Tuzemský poplatek za užívání veřejného prostranství se vybírá v případě, že je obecné užívání veřejného prostranství narušeno některým ze zvláštních způsobů užívání, typicky prováděním výkopových prací, umístěním prodejních stánků, cirkusů a kolotočů, vyhrazením trvalého parkovacího místa apod. Mezi zvláštní způsoby užívání patří také umístění reklamních zařízení. Obec musí vymezit místa, která v obci podléhají poplatku za užívání veřejného prostranství. Poplatníkem je osoba, která veřejné prostranství užívá právě tímto zvláštním způsobem, resp. osoba, v jejíž prospěch dochází k takové činnosti. Sazba poplatku činí až 10 Kč za m^2 užívaného veřejného prostranství a den. Za užívání veřejného prostranství mj. k umístění reklamních zařízení může obec zvýšit sazbu až na desetinásobek. Obec také může stanovit poplatek paušální částkou (týdenní, měsíční nebo roční).

Taková úprava není příliš vhodná pro zpoplatnění reklamních zařízení, a to z několika důvodů. Primárně je zpoplatnitelná pouze reklama umístěná na veřejném prostranství, které definuje zákon o obcích[12], jako jsou všechna náměstí, ulice, tržiště, chodníky, veřejná zeleň, parky a další prostory

10 Vyhláškou č. 67/1966 Sb., o místních poplatcích.

11 Taxes in Europe Database – List of Minor Taxes. *European Commission* [online]. 2011 [cit. 11. 9. 2011]. Dostupné z: http://ec.europa.eu/taxation_customs/resources/documents/taxation/gen_info/info_docs/tax_inventory/list_minor_taxes_en.pdf; RADVAN, M. *Místní daně.* Praha: Wolters Kluwer, 2012, 243 s., s. 75–76. ISBN 978-80-7357-932-6.

12 § 34 zákona č. 128/2000 Sb., o obcích (obecní zřízení), ve znění pozdějších předpisů.

přístupné každému bez omezení, tedy sloužící obecnému užívání, a to bez ohledu na vlastnictví k tomuto prostoru. Reklama umístěná mimo veřejné prostranství, např. na fasádě domu, na plotě, za plotem atd., zpoplatnitelná není, obdobně jako reklama na veřejném prostranství, která nenarušuje jeho obecné užívání (volný průchod, průjezd apod.). Dalším limitem je skutečnost, že většina obcí vymezuje zpoplatnitelné veřejné prostranství jen výčtem ulic a náměstí a nedefinuje jej jako celé katastrální území obce. Pak může nastat situace, kdy reklamní zařízení v jedné části obce podléhá zpoplatnění a v jiné nikoliv, což by mohlo naznačovat neoprávněnou veřejnou podporu. Není možné ponechat stranou ani faktickou nemožnost zdanění reklamy na dopravních prostředcích včetně vozidel hromadné dopravy.

Dále je sporné určení a dohledání poplatníka, neboť podle zákona by se mělo jednat o osobu, v jejíž prospěch je reklama realizována, tj. o zadavatele reklamy. Nicméně zadavatel outdoorové reklamy často netuší, na kterých místech bude reklama realizována, neboť si objedná např. jen určitý počet billboardů a dobu trvání reklamy. O konkrétním umístění reklamy bude rozhodovat zpracovatel reklamy. Faktickým šiřitelem reklamy (vlastníkem billboardu) pak může být ještě další osoba. I kdyby došlo k určení osoby zodpovědné za úhradu poplatku mezi těmito osobami smluvně, platí zásada nepřenositelnosti daňové povinnosti a při nezaplacení poplatku jej bude správce daně nárokovat po zadavateli reklamy. Problematika určení daňového subjektu může být ještě obtížnější, pokud se bude jednat o anonymní billboardy, např. s cílem poškodit konkurenci.

Také určení výměry reklamního zařízení jako základu poplatku není jednoduché. Např. u billboardů stojících celou svou plochou na zemi je základem poplatku součin jejich šířky a hloubky. Pokud ovšem stojí na sloupech a s ohledem na jejich výšku není znemožněn pohyb pod nimi, je třeba vzít v potaz právě jen plochu sloupů jako základ poplatku.[13] Se stejnou argumentací je zcela nemožné vybírání poplatku z reklam umístěných na sloupech veřejného osvětlení, neboť reklamním zařízením je v tomto případě reklamní panel připevněný ke sloupu veřejného osvětlení. Nota bene, sloup už na veřejném prostranství umístěný je a je jeho součástí, nešlo by proto o umístění reklamního zařízení (sloupu) na veřejném prostranství. Problém

13 Srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 10. 2006, č. j. 5 Afs 101/2005-49.

s vymezením výměry reklamy existuje i v případě tzv. chodících reklam (osoby, které mají na svém těle připnuty plochy s reklamním sdělením, či osoby oblečené v reklamních oděvech) a reklamních akcí spočívajících v rozdávání letáků, slevových kupónů apod.[14]

3 Návrh daně z reklamy v roce 1993

Z analýzy místního poplatku za užívání veřejného prostranství de lege lata je patrné, že zpoplatnění reklamních zařízení je velmi specifické, neboť reklama může mít mnoho podob a může být umístěna velmi nestandardně. Pro tyto odlišnosti přistupují v zahraničí k samostatným berním z reklamy (z reklamních zařízení). Obdobně uvažovalo také české ministerstvo financí, které v roce 1999 předložilo do Parlamentu návrh zákona o obecních daních,[15] který obsahoval poplatek z reklamy. Tento zákon vymezoval předmět zpoplatnění jako reklamu umístěnou na pozemku nebo stavbě, viditelnou z veřejných prostorů. Definoval reklamu, přičemž z definice vylučoval označení podniku či provozovny umístěné na objektech nebo uvnitř objektů, ve kterých fyzická nebo právnická osoba provozuje svou činnost. Poplatníkem byla osoba, jejímž předmětem podnikání je reklamní činnost. Pokud takové osoby nebylo, poplatníkem byl ten, v jehož prospěch je reklama činěna. Poplatník měl ze zákona stanovenou zvláštní evidenční povinnost o provedených reklamách, době a místu jejich umístění. Sazba byla nastavena v rozmezí 5 až 10 Kč denně za každý započatý m^2 plochy reklamy. Až na desetinásobek bylo možné sazbu zvýšit u reklamy umístěné v územích prohlášených za památkovou rezervaci, památkovou zónu, v území vymezeném jako ochranné pásmo kulturní památky, národní kulturní památky, památkové rezervace a památkové zóny a u reklamy na alkoholické nápoje a tabákové výrobky. Zvláštností bylo tříměsíční zdaňovací období se lhůtami pro podání daňového přiznání do 15. března, 15. června, 15. září a 15. prosince a s následnou lhůtou 15 dní pro úhradu daně.

14 Podrobněji viz RADVAN, M. *Místní daně*. Praha: Wolters Kluwer, 2012, 243 s., s. 87–89. ISBN 978-80-7357-932-6.

15 Sněmovní tisk 375 – Zákon o obecních daních. *Poslanecká sněmovna Parlamentu ČR* [online]. 1999 [cit. 25. 1. 2022]. Dostupné z: https://www.psp.cz/sqw/text/historie.sqw?o=3&T=375

Jakkoliv lze mít jak k obsahovému, tak k technickému provedení zákona mnoho výhrad, je třeba ocenit zejména ten fakt, že byla navržena specifická berně z reklamy. Přesto byl návrh zákona vrácen vládě k dopracování a znovu již nebyl předložen. Z dobového tisku je patrné, že zájem na nepřijetí zákony měla především reklamní lobby, která poukazovala jednak na vysokou sazbu daně, jednak diskriminaci venkovní reklamy jako jediného segmentu mediální sféry (vedle televize, tisku, rozhlasu apod.), na který by daň dopadala.[16]

4 Závěr a návrh místního poplatku z reklamy

Z výše uvedené analýzy, historických konsekvencí a zahraničních zkušeností je zřejmé, že hypotéza formulovaná v úvodu tohoto příspěvku byla vyvrácena: regulace de lege lata místního poplatku za užívání veřejného prostranství není z pohledu obce dostatečným nástrojem pro omezení vizuálního smogu na území obce.

Pro účinnou regulaci vizuálního smogu (spolu)způsobeného venkovní reklamou je vhodná kombinace právních a mimoprávních nástrojů, včetně nástrojů daňových. Z hlediska neregulativních prostředků se osvědčují manuály opírající se o dobrou praxi a nabízející specifické rady pro jednotlivé formáty ve spojení s možnostmi konzultovat umístění, velikost a obsah reklamy. Z oblasti správněprávní regulace je třeba vyzdvihnout oprávnění obcí vydat nařízení zakazující reklamu na vybraných veřejně přístupných místech, v určité době anebo vybranými druhy komunikačních médií. K tomu je nutné připočíst též regulaci v zákoně o pozemních komunikacích, ve vyhlášce o obecných požadavcích na využívání území, případně též zákon o státní památkové péči, který by měl v dané části nabýt účinnosti v červenci 2023.

Berní právo v části týkající se zdanění reklamy je však třeba neprodleně novelizovat. Ideální by bylo zavedení místního poplatku z reklamy jako jednoho z místních poplatků. Některé jeho konstrukční prvky by měly vycházet z neschváleného návrhu zákona o místních daních v roce 1999, jiné je třeba nově formulovat, a to s ohledem na terminologii užívanou v českém právu, zejména v zákoně o regulaci reklamy.

16 BÁTĚK, M. Kritika návrhu daně z reklamy. *Hospodářské noviny* [online]. 1999 [cit. 25. 1. 2022]. Dostupné z: https://archiv.hn.cz/c1-816820-kritika-navrhu-dane-z-reklamy

Poplatníkem by měl být zadavatel reklamy (podle zákona upravujícího regulaci reklamy), tj. osoba, která si reklamu objednala. Vedle poplatníka by bylo pro efektivní správu poplatku vhodné určit též plátce poplatku, kterým by měl být šiřitel reklamy (opět s odkazem na zákon upravující regulaci reklamy), tedy osoba, která ji veřejně šíří. Obdobně jako u jiných místních poplatků, plátce poplatku by byl povinen vybrat poplatek od poplatníka. Plátce poplatku by měl mít povinnost vést evidenční knihu, a to v listinné nebo elektronické podobě. Do ní by zapisoval údaje o zadavatelích reklamy a o poskytnutých reklamních zařízeních (místo, velikost), včetně doby, po kterou byla reklama šířena, a výši vybraného poplatku (vč. případného důvodu pro osvobození od poplatku).

Předmětem poplatku by byla reklama (podle zákona upravujícího regulaci reklamy) umístěná na pozemku nebo stavbě, na reklamním zařízením (podle stavebního zákona),[17] na movité věci nebo na osobě, viditelná z veřejných prostorů. Tak by bylo možné podchytit veškerou outdoorovou reklamu, a to i mimo intravilán obce. Předmětem poplatku by však nebylo označení provozovny umístěné na objektech nebo uvnitř objektů, ve kterých osoba provozuje svou činnost, o celkové ploše těchto označení do 8 m^2 na jednom objektu.[18] Není vhodné přiznávat ze zákona osvobození od poplatku, nicméně možnost pro obce upravit osvobození obecně závaznou vyhláškou samozřejmě nemůže být dotčena. Nabízí se typicky zejména osvobození reklam pro charitativní a veřejně prospěšné účely.

Základem poplatku musí být výměra reklamy v metrech čtverečních zaokrouhlená na celé m^2 nahoru. Maximální zákonná sazba poplatku (kterou si samozřejmě konkrétně nastaví samy obce) musí být stanovena alespoň na stávající úrovni, tedy 100 Kč za m^2 a každý i započatý den, kdy je reklama viditelná z veřejných prostorů. Poplatkovým obdobím by měl být kalendářní rok, nicméně s ohledem na charakter reklamní činnosti může být vhodné určit i dílčí období v trvání kalendářního měsíce.

17 Panel, tabule, deska nebo konstrukce, které slouží k šíření reklamy nebo jiných informací. Reklamní zařízení o celkové ploše větší než 8 m^2 se považuje za stavbu. Srov. § 7 zákona č. 283/2021 Sb., stavební zákon a obdobně i § 3 odst. 2 zákona č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon), ve znění pozdějších předpisů.

18 Limit je volen s ohledem na skutečnost, že podle stavebního zákona se reklamní zařízení o celkové ploše větší než 8 m^2 považuje za stavbu.

Obdobně jako u dalších místních poplatků, další náležitosti spíše administrativního charakteru by si obce upravily ve svých obecně závazných vyhláškách. Jedná se zejména o ohlašovací povinnost (typicky ve lhůtě do 15 dnů od zahájení činnosti spočívající ve veřejném šíření reklamy na území obce a obdobně při ukončení činnosti) a splatnost poplatku (do 25 dnů po uplynutí kalendářního měsíce či čtvrtletí, ve kterém došlo k veřejnému šíření reklamy na území obce).

Při zdůvodnění návrhu zákona a následně obecně závazných vyhlášek je třeba vždy poukazovat především na regulační funkci poplatku z reklamy. Věřím, že omezení vizuálního smogu z venkovní reklamy znamená kvalitnější život nás všech.

DOI: https://doi.org/10.5817/CZ.MUNI.P280-0094-2022-34

Ladislav Vojáček*

GLOSA O DŮVODECH ZRUŠENÍ BRNĚNSKÉ PRÁVNICKÉ FAKULTY VE SVĚTLE SNAHY O JEJÍ OBNOVENÍ V POLOVINĚ PADESÁTÝCH LET

A Gloss about the Reasons for the Abolition of the Brno Faculty of Law in the Light of Efforts to Restore it in the mid-1950s

Kolega prof. JUDr. Josef Bejček mne ve funkci děkana přijímal na naši fakultu. Už to by byl důvod, proč přispět do pocty k jeho narozeninám, které nás – protože jsme vrstevníci – už svádějí k bilancování. Určitě to však není jediný důvod, proč jsem se rozhodl přijmout výzvu doc. Josefa Kotáska, abych se zapojil do přípravy pocty k jeho kulatinám, přestože jsem v dané chvíli vůbec neměl představu, o čem budu psát.

Děkanské působení J. Bejčka na stránkách jeho pocty jistě podrobněji rozvede někdo jiný. Přesto chci alespoň připomenout, že za jeho děkanátu se fakulta dynamicky rozvíjela. Změnily se studijní plány a zlepšilo materiální zabezpečení výuky, když byla zejména dokončena rekonstrukce prostor pro knihovnu se studovnou, renovovaly se přednáškové místnosti i menší učebny a zútulnily se veřejně přístupné prostory. I díky tlaku ze strany vedení se začala zvyšovat kvalifikace pedagogického sboru a celkově rostl kredit fakulty na veřejnosti. A to vše v situaci, kdy se jen obtížně dařilo získávat prostředky pro odpovídající zajištění každodenního chodu a trvalého rozvoje fakulty.[1]

* Prof. JUDr. Ladislav Vojáček, CSc., Katedra dějin státu a práva, Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno / Department of the History of the State and Law, Faculty of Law, Masaryk University, Brno, Czech Republic / E-mail: ladislav.vojacek@law.muni.cz / ORCID: 0000-0002-7654-0391

1 VOJÁČEK, L., TAUCHEN, J., SCHELLE, K. *Dějiny Právnické fakulty Masarykovy univerzity 1919–2019. Díl 2, 1989–2019*. Brno: Masarykova univerzita, 2019, s. 59.

Všechna uvedená pozitiva samozřejmě nebyla jen zásluhou děkana, děkan je však ztělesňoval. Líc však má i rub: stejně tak na jeho hlavu padaly i nedostatky a problémy, které mohl ovlivnit málo, nebo vůbec ne. Ostatně, že to není nic nového a nezvyklého, potvrdí též můj text.

Do připravovaného sborníku jsem se nakonec rozhodl přispět drobnou glosou k historii naší fakulty. Než na ni dojde, chci ještě zaznamenat jednu dávnou vzpomínku z doby děkanského působení J. Bejčka, která podstatně přispěla k tomu, že jsem si tehdejšího děkana, kterého jsem dřív vůbec neznal, začal vážit. Pojí se k jídelně na fakultě, kde jsme si k sobě několikrát přisedli. Nevím, co bylo důvodem, zda jen to, že toho byl plný, nebo že neměl, komu by to řekl, ale většinou mluvil o řízení fakulty, ale někdy i o sobě. Z jeho sebereflexe pro mne vyplynulo poznání, že proti mně sedí člověk velmi cílevědomý a náročný k sobě samému. Protože jsem toho sám nebyl schopen (připadal jsem si starý) a už ani schopen nebudu (jsem starý a navíc mi chybí cit pro jazyky), v paměti mi zejména utkvělo, jak se s vervou, ale zároveň systematicky a důsledně pustil do studia angličtiny. A jen jsem se tím utvrdil v přesvědčení, že kdo chce být náročný k jiným, musí být náročný především sám k sobě.

Abstrakt

Důvody, jimiž se v literatuře zdůvodňovalo zrušení brněnské právnické fakulty, se v průběhu času měnily. V poslední době převládlo přesvědčení, že za zrušením fakulty stály především problémy s obsazováním učitelských míst „uvědomělými“ a zároveň alespoň částečně způsobilými adepty, chybně prognózovaná menší potřeba absolventů právnických fakult v praxi a z ní plynoucí výrazný pokles zájmu o právnické studium. Pro tuto interpretaci (a proti dřívějším tvrzením, že za zrušením fakulty stál především odpor vůči její předválečné tradici) svědčí též pokus o její obnovení v polovině padesátých let. Zároveň potvrzuje, že není namístě připisovat odpovědnost za zrušení fakulty tehdejším fakultním a univerzitním funkcionářům, neboť na toto rozhodnutí neměli prakticky žádný vliv.

Klíčová slova

Masarykova univerzita; právnická fakulta; zrušení Právnické fakulty MU; Jiří Cvetler; František Trávníček; Jaromír Blažke.

Abstrakt

The reasons behind the closure of the Faculty of Law in Brno, as presented in literature, have changed over time. Recently, the belief has prevailed that the closure of the faculty was mainly due to problems with finding Communist-friendly and at least partially qualified adepts to fill teacher positions, as well as to the incorrect prediction of decreased need for law graduates in practice and the resulting significant decline in interest in law studies. The attempts to reopen the faculty in the mid-1950s support this new interpretation and question the earlier claims that the pre-war tradition of the faculty was the main reason for its closure. At the same time, these attempts confirm that it is not appropriate to make the then faculty and university officials responsible for the closure, as they had no influence on this decision.

Keywords

Masaryk University; Faculty of Law; Abolition of the MU Faculty of Law; Jiří Cvetler; František Trávníček; Jaromír Blažke.

1 Úvod

Jako mnozí jiní – a mnozí daleko více – i my, právní historici, to máme v posledních měsících ztížené. Naše lepší publikace většinou vycházejí z archivního výzkumu, ale ten nebyl v posledních měsících buď vůbec možný, nebo byl spojen s obtížemi. Naštěstí dílčí uvolnění, které alespoň na chvíli přišlo, ale kterého si už asi příliš neužijeme (píši tento text koncem listopadu 2021), mi umožnilo několikrát navštívit archiv. Tam jsem narazil i na několik materiálů, částečně dokumentujících drobnou, a v kontextu toho, co se psalo a dnes obecně soudí o zrušení fakulty v roce 1950, i překvapivou, dosud neznámou epizodu z historie – v inkriminované době ovšem neexistující – fakulty, do jejíhož čela se Josef Bejček později postavil. Protože podporuje nejnovější interpretaci důvodů zrušení fakulty v roce 1950, propracuji se k ní přes výklad o nich.

2 Zrušení fakulty

Minimálně na naší fakultě je obecně známé, že v roce 1950 vláda nařízením č. 81 Sb., o některých změnách v organizaci vysokých škol, s účinností

od 1. července 1950 zrušila vedle lékárnického studia při lékařské fakultě Karlovy univerzity a oddělení zeměměřičského inženýrství na Českém vysokém učení v Praze[2] také právnickou fakultu Masarykovy univerzity. Zástupce fakulty, konkrétně proděkan prof. Jiří Cvetler, se to oficiálně dověděl pouhý den před podpisem vládního nařízení 26. června 1950 na schůzi dislokační komise se zástupci ministerstva školství, věd a umění, řešící problémy s umístěním brněnských vysokých škol a s ubytováním jejich studentů.

Přitom o restrikci výuky práva se v interních stranických orgánech jednalo a v zainteresované veřejnosti šuškalo nejméně od začátku roku 1950, ovšem její konkrétní podoba nebyla ještě ani zdaleka jasná. Na jednání právní rady KSČ 25. ledna 1950, jehož se zúčastnil i narychlo jmenovaný profesor a tehdejší děkan brněnské právnické fakulty Jaromír Blažke,[3] se část jednání zaměřila přímo na brněnskou právnickou fakultu. Zprávu k ní podával Bedřich Ratinger, který předtím přímo na fakultě zkoumal reálný stav. Zmínil se přitom také *„o pověstech o zrušení fakulty,"* za sebe se však vyslovil proti jejímu zrušení. Následně se k tomu vyjádřili i další účastníci. Za okamžité zrušení se výslovně postavil pouze náměstek ministra práce a sociální péče dr. Zdeněk Popel,[4] poukazující na menší potřebu právníků. Spíše ve prospěch zrušení se vyslovil v té době ještě vlivný náměstek ministra spravedlnosti dr. Alfred Dressler, pro nějž byl klíčovým důvodem nedostatek vysokoškolských učitelů vyhovujících dobovým představám stranických a státních představitelů. Ponechání brněnské fakulty jako možné řešení připustil, ale s tím, že preferována bude pražská. Jednoznačně proti zrušení naopak vystoupil legislativec dr. Jan Moural, který menší počet posluchačů označil za výhodu, umožňující s nimi lépe pracovat. Proti byl i tehdejší poslanec, později ministr a generální prokurátor JUDr. Jan Bartuška, který označil zrušení fakulty za minimálně předčasné. Tehdejší ministr spravedlnosti Alexej Čepička prohlásil, že zrušení by nemuselo být trvalé. Tomu, že rozhodnutí padlo na poslední chvíli, nasvědčuje i skutečnost, že ještě 24. května 1950

2 Pro nás není bez zajímavosti, že celý odbor zeměměřičského inženýrství našel nové působiště na tehdejší brněnské „Benešově technice", jak se zkráceně říkalo Vysoké škole technické Dr. Edvarda Beneše (do roku 1951), a konkrétně právě v budově zrušené právnické fakulty; /Archiv VUT, inv. č. 161, kart. č. 6, Dislokace, budovy, místnosti (1950)/.

3 Národní archiv v Praze (dále NA), 100/19, a. j. 7,8, Síť VŠ – zrušení právnické fakulty.

4 Archiv MU, A 1 RMU, osobní spis J. Blažke, kart. 14.

právní rada doporučila, aby byl J. Blažke, *„jenž může zajistit chod fakulty daleko lépe, než navrhovaný s. Poláček,“*[5] opět jmenován děkanem fakulty.

Na výše zmíněnou červnovou schůzi, narychlo svolanou na žádost ministerstva dva dny před jejím konáním, byli vedle zástupců jednotlivých vysokých škol pozváni i zástupci školského referátu Krajského národního výboru v Brně, Vysokoškolského výboru KSČ, profesorských sborů brněnských vysokých škol a jejich studentů. Z jednání se dochoval oficiální zápis[6] a záznam, pořízený J. Cvetlerem.[7] Zrušení fakulty oznámil účastníkům porady náměstek ministra dr. Miloslav Valouch, který podle zápisu schůzi také předsedal (podle záznamu pořízeného J. Cvetlerem řídil schůzi prorektor Ladislav Seifert). Na rozdíl od Vysoké školy sociální, která ve stejné době zanikala postupně, rušila se právnická fakulta s okamžitou platností pro všechny ročníky.

M. Valouch podle zápisu v úvodním vystoupení konstatoval, že *„[n]ěkteré studijní obory musí se přizpůsobiti potřebám státu,“* a proto se ruší též brněnská právnická fakulta. Z jeho vystoupení dále vyplynulo hned několik důvodů pro zrušení fakulty. Nejdříve se odvolával na přesunutí farmaceutického a zmíněného zeměměřičského studia do Brna a na nedostatek ubytovacích kapacit, který tím v Brně vznikne. Především však predikoval malou potřebu právníků v budoucnosti, *„neboť při změně hospodářsko-polit. poměrů mohou se právníci uplatniti toliko v soudnictví, zatím co v oboru nár., družstev. a komunál. podnikání převezmou úkoly býv. právníků absolventi vys. školy politické“* (přesněji Vysoké školy politických a hospodářských věd v Praze, jejíž dvě fakulty byly v roce 1953 včleněny do Karlovy univerzity a zbylá hospodářská fakulta se stala základem Vysoké školy ekonomické v Praze). Navíc argumentoval i malým zájmem o právnické studium a dokumentoval to čísly: v roce 1949 se na právnickou fakultu v Brně hlásilo 60 a v Praze 120 zájemců a v roce 1950 dohromady asi 230 uchazečů, *„kterýžto příliv pražská práv. fakulta zvládne“*. Poukázal

5 Zápis 15. schůze Právní rady KSČ, která se konala dne 24. května 1950; Národní archiv (NA, A-ÚV KSČ, fond 100/19, a. j. 8; Síť VŠ – zrušení právnické fakulty v Brně). František Poláček (1895–1956) začal na fakultě učit po válce trestní právo a v roce 1949 se tam habilitoval. Po zrušení fakulty odešel do Bratislavy, kde získal profesuru.

6 Zápis o schůzi zástupců brněnských vys. škol se zástupci MŠVU, která se konala dne 26. 6. 1950 v 15 hod. v zasedací síni rektorátu Masarykovy university v Brně; Archiv MU, A 1, RMU I, sign. XIII, kart. 4, Fakulta právnická – zrušení.

7 Záznam o schůzi dislokační komise vysokých škol brněnských ze dne 26. června 1950, pořízený 27. června 1950 prof. J. Cvetlerem; Ibid.

také na nedostatek profesorů a konstatoval, že brněnští doplní profesorské sbory v Praze a v Bratislavě. Tam měli být převedeni také studenti nastupující na podzim do druhého a třetího ročníku, zatímco čtvrtý ročník měl poslední rok dostudovat in absentia, *„neboť jeho převedení do Prahy by způsobilo ubytovací potíže"*.[8] Přihlášení do prvního ročníku se měli rozhodnout, zda si dají přihlášku do Prahy nebo do Bratislavy, případně zda si zvolí jinou vysokou školu. Do budovy fakulty se měla přemístit celá fakulta architektury, zeměměřičské studium a v případě potřeby i jiné teoretické obory.

Zřejmě aby předešel očekávaným námitkám místních činitelů, M. Valouch konstatoval, že *„[r]ušení, zřizování a přemísťování vys. škol nutno posuzovati nikoliv z hlediska brněnského či krajského, nýbrž z hlediska celostátních potřeb."*[9] Asi to zapůsobilo, neboť podle oficiálního zápisu z jednání i Cvetlerova záznamu jediným diskutujícím, který se zrušení fakulty dotkl, byl právě zástupce právnické fakulty J. Cvetler. Do diskuse vstoupil jako první a pronesl – když použiji jeho vlastních slov – *„slavnostní ohražení proti tomuto kroku,"* tedy proti zrušení právnické fakulty. Argumentoval právě tím, co ministerský úředník asi nechtěl slyšet, tedy že zrušení fakulty bude zklamáním pro veřejnost a že se tak stane ke škodě Brna, brněnského kraje i celé bývalé Moravskoslezské země. Zejména se však pozastavil nad skutečností, že nikdo z fakulty nebyl předem informován, a v duchu dobového diskurzu projevil politování, že úkol právníků se vidí úzce jen v soudnictví, *„zatím co v SSSR existují práv. fakulty a právníci se uplatňují na širokém poli nár. hospodář. podnikání."*[10] Náměstek Valouch v reakci na jeho vystoupení podle J. Cvetlera prohlásil, že hospodářské zřetele nutí k nedbání zřetelů kulturních a že k redukcím dojde také v jiných *„duchovních"* oborech.

Ponechám stranou osud budovy právnické fakulty, kde právnická fakulta postupně předávala jednotlivé prostory a v září 1950 likvidovala i děkanskou kancelář, a správních zaměstnanců, jejichž umístění zajistil Krajský národní

8 Všechny citace v tomto odstavci viz Zápis o schůzi zástupců brněnských vys. škol se zástupci MŠVU, která se konala dne 26. 6. 1950 v 15 hod. v zasedací síni rektorátu Masarykovy university v Brně; Ibid.

9 Ibid.

10 Obě citace viz Záznam o schůzi dislokační komise vysokých škol brněnských ze dne 26. června 1950, pořízený 27. června 1950 prof. J. Cvetlerem; Archiv MU, A 1, RMU I, sign. XIII, kart. 4, Fakulta právnická – zrušení.

výbor v Brně, do jehož dispozice měla přejít též budova. Stručně připomenu jen učitele a studenty. Učitelé dostali slib, že budou moci nastoupit na některou jinou československou právnickou fakultu, tedy buď pražskou, nebo bratislavskou. Z profesorů však zařazení na jiné právnické fakultě získal pouze jediný, J. Blažke, s účinností od 1. října 1950 převedený na Právnickou fakultu Univerzity Karlovy. V Bratislavě se uplatnil jen další z představitelů poúnorové garnitury graduovaných učitelů – již zmíněný docent a budoucí bratislavský profesor František Poláček.[11] Profesoři Hynek Bulín, zmíněný Jiří Cvetler, František Čáda, Jaroslav Pošvář, Václav Vybral a Bohuslav Ečer, který na fakultu nastoupil až v roce 1948 a podobně jako J. Blažke zde rychle získal profesuru, v září 1950 obdrželi z ministerstva informaci, že se pro ně prozatím nepodařilo najít uplatnění na jiné vysoké škole, proto mají vyčkat dispozic ministerstva.[12] Většina z nich se později ocitla ve Slovanském ústavu ČSAV a pak v jeho nástupnických institucích, kde se věnovali především historii. B. Ečera ministerstvo vyzvalo, aby si požádal o invalidní důchod, který mu byl v roce 1953 přiznán („užíval" si jej jen krátce, protože v březnu 1954 ve věku nedožitých 61 let v Brně zemřel na srdeční infarkt[13]). Jak to konstatoval už na schůzi 26. června 1950 M. Valouch, posluchači nižších ročníků mohli dostudovat v Praze nebo v Bratislavě a ti, kteří nově nastupovali do čtvrtého ročníku, si měli najít manuální zaměstnání v průmyslu a dostudovat dálkově prostřednictvím Právnického institutu ministerstva spravedlnosti. Přestože posluchačům čtvrtého ročníku měly příslušné orgány při hledání zaměstnání všemožně vycházet vstříc, z Brna a z Olomouce od nich přicházely stížnosti, že jim tamní úřady ochrany práce odmítají schválit dohodnutý pracovní poměr a nad rámec ministerských pokynů striktně trvají na tom, že studenti musí být zaměstnáni v dolech, případně v těžkém průmyslu. To přimělo bývalého děkana J. Blažkeho, aby 31. července 1950 ve prospěch dotčených posluchačů intervenoval u náměstka ministra práce a sociální péče dr. Zdeňka Popela a aby se s podobným apelem obrátil i na referáty práce a sociální péče dotyčných krajských národních výborů.[14]

11 K přestupu do Bratislavy však byly motivovány *„nejlepší kádry stranické a ČSM"* s tím, že zde zkvalitní stranickou práci, a zajisté i s perspektivou uplatnit se na fakultě i po skončení studia (NA, 19/7, a. j. 278/4; zrušení právnické fakulty v Brně – zpráva).

12 Archiv MU, B 93, fond Bulín Hynek.

13 VOJÁČEK, TAUCHEN, SCHELLE, op. cit., s. 330.

14 *Dějiny univerzity v Brně*. Brno: UJEP 1969, s. 253.

3 Důvody zániku fakulty

Předlistopadové i některé pozdější publikace buď převzaly argumentaci M. Valoucha, resp. zmiňovaly především předpokládanou sníženou potřebu právníků,[15] nebo důvod zrušení fakulty pominuly.[16] Po listopadu se oficiálně uvedené důvody zrušení fakulty začaly vnímat spíše jen jako zástěrka. Asi k tomu přispělo zveřejnění pamětí Františka Weyra, podle kterého ti, kteří rozhodli o zrušení fakulty, *„domnívali se však nepochybně, že svým činem zabijí – aspoň v Československu – i normativní teorii právní čili ryzí nauku právní, založenou Hans*[em] *Kelsenem a mnou a pěstovanou dnes nepřehlednou řadou právních teoretiků po celém světě."*[17] Vinu přitom emotivně svaloval především na akademické funkcionáře působící v době zrušení fakulty v jejím čele a v čele univerzity, tedy na děkana Jaromíra Blažkeho a rektora Františka Trávníčka a označoval je za *„vrahy"* fakulty.

Pod vlivem Weyrových vzpomínek, poúnorové politiky stranického a státního vedení a obecně známého přístupu marxistické právní vědy padesátých let k staršímu právu a konkrétně k normativní teorii, většina autorů nacházela důvody zrušení fakulty v její meziválečné tradici. Tak ve stručné reprezentativní brožuře k 80. výročí vzniku a 30. výročí znovuobnovení fakulty, vydané právě za děkanátu J. Bejčka, se lze dočíst, že *„[k]romě ideologických dogmat o odumírání práva ‚zdůvodňujících' potřebnost zrušení fakulty, hrály i důvody méně hlasitě deklarované – tehdejší moci evidentně vadila i konzervativní tradice převládající v profesorském sboru a kontinuita s tradiční západoevropskou právní kulturou."*[18] Tento argument má sice racionální jádro, jenže v dané době by se dal vztáhnout i na ostatní právnické fakulty. Pokud by v něm mělo být obsaženo specifikum, které by zdůvodňovalo právě zrušení brněnské fakulty, pak by mohlo plynout jen z toho, že brněnská – normativistická – tradice byla obzvlášť *„konzervativní"*. S poúnorovým odstraněním nepohodlných profesorů spojil likvidaci fakulty také Pavel Maršálek, který zároveň zdůraznil, že pro dobové politické činitele a průkopníky nové právní vědy to byla *„bašta*

15 Například výše uvedená publikace, s. 243 a 252–253.

16 SCHELLE, K. *Minulost a současnost Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně*. Brno: Masarykova univerzita, 1994, s. 39.

17 WEYR, F. *Paměti. 3. Za okupace a po ní (1939–1951)*. Brno: Atlantis, 2004, s. 138–139.

18 80. výročí vzniku a 30. výročí znovuobnovení Právnické fakulty MU v Brně. Brno: Masarykova univerzita, 1998, nestránkováno.

reakčního normativismu".[19] Podle Lukáše Fasory s Jiřím Hanušem, když připomínali 90. výročí vzniku Masarykovy univerzity, pro zrušení fakulty *„[p]ravým důvodem byla… zřejmě skutečnost, že na právnických fakultách zůstával stále velký počet ‚svobodomilovných' a vzdělaných vyučujících, potencionálně nebezpečných novému režimu"* a že *„[v]ýznamnou roli sehrála i skutečnost, že Brno bylo reprezentantem a nositelem normativní právní teorie"*.[20] Podobné, celkem se nabízející, nicméně konkrétními fakty nepodložené tvrzení o motivaci pro zrušení fakulty přijal i autor tohoto článku, když s kolegou psal o poúnorové persekuci brněnských studentů a učitelů. Také v roce 2009 a ve stejném duchu jako autoři výše zmíněné práce jsme napsali, že *„fakulta se jako zdroj šíření obzvláště zavrženíhodného směru buržoazní právní vědy, o idealistický filosofický základ se opírající novokantovské normativní teorie, přes snahu zbylých profesorů a docentů přizpůsobit se jevila jako nebezpečná."*[21]

Naše argumentace, resp. každá argumentace operující s odporem k normativní teorii, měla slabinu především v tom, že hlavní přívrženci normativní teorie museli fakultu opustit už v roce 1948 a že se výuka rychle přizpůsobovala novým požadavkům. Z profesorů, delší dobu působících na fakultě, zůstal aktivním pedagogem fakulty jen právní historik F. Čáda, který už s ohledem na svůj obor k normativistům nepatřil. Další poúnoroví profesoři získali profesuru buď bezprostředně před válkou (národohospodář Václav Vybral), nebo až po válce (procesualista Hynek Bulín, romanista a právní historik Jiří Cvetler, který navíc přišel z Prahy, Jaroslav Pošvář věnující se správnímu právu), případně až po únoru 1948 (Jaromír Blažke, Bohuslav Ečer). Z nich k normativismu ve svých starších pracích inklinovali H. Bulín, J. Pošvář a V. Vybral. V Brně navíc iniciativně zásadním způsobem měnili učební plán, který jednoznačně preferoval ideologickou rovinu výuky, a vedení fakulty začalo podle sovětského vzoru zavádět katedrální systém.

---

19 MARŠÁLEK, P. Proměny české právní vědy 1945–1989. In: MALÝ, K., SOUKUP, L. (eds.). *Vývoj práva v Československu v letech 1945–1989. Sborník příspěvků*. Praha: Karolinum, 2004, s. 39.

20 FASORA, L., HANUŠ, J. *Masarykova univerzita v Brně. Příběh vzdělání a vědy ve střední Evropě*. Brno: Masarykova univerzita, 2009, s. 176.

21 SCHELLE, K., VOJÁČEK, L. Persekuce studentů a učitelů na brněnské právnické fakultě po únoru 1948. In: *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2009, roč. 17, č. 4, s. 306. Dostupné z: https://journals.muni.cz/cpvp/article/view/6562

Na vratkost používané argumentace upozornili Pavel Urbášek s Jiřím Pulcem, když analyzovali poválečný vysokoškolský systém.[22] S odvoláním na záznamy z jednání Právní rady KSČ, tedy grémia, kde jeho členové mohli hovořit zcela otevřeně, poukazovali především na fakt, že před stranickými orgány vyvstal velký problém s obsazováním učitelských míst „uvědomělými" a zároveň alespoň částečně připravenými a způsobilými adepty. Též upozornili na výrazný pokles zájmu o právnické studium, který dokládali i konkrétními číselnými údaji, a na předpokládanou menší potřebu absolventů právnických fakult v praxi. Dodejme jen, že odliv zájmu o právnické studium byl logickým důsledkem dobové kritiky právnických fakult jako center reakce a zmíněného proklamování malé potřebnosti právníků v budoucnosti. Co je však pro nás podstatné: i v této exkluzivní společnosti předních politických činitelů a právníků-komunistů zaznívaly stejné argumenty, jaké náměstek ministra M. Valouch tlumočil 26. června 1950 brněnským činitelům. Pro hypotézu, že za zrušením fakulty stál odpor vůči její předválečné tradici, nesvědčí ani fakt, že se v Právní radě hovořilo o možnosti, že by zrušení fakulty mohlo být jen dočasné.

V tomto světle se zrušení fakulty jeví spíše než jako promyšlený krok s kořeny v minulosti a se zásadním dopadem pro budoucnost jako rychlá a ne zcela domyšlená reakce na momentální situaci. Nepřipravenost tohoto rozhodnutí potvrzuje i další osud učitelů fakulty. A to, že při úvaze o redukci počtu právnických fakult padla volba na fakultu brněnskou, bylo celkem logické. Právnickou fakultu na starobylé pražské univerzitě nešlo zrušit už jaksi z povahy věci a bratislavskou z politických důvodů (dopad na česko-slovenský poměr) i z důvodů praktických (dostupnost pro studenty) také ne.

4 Pokus o obnovení fakulty

Uvedené závěry potvrzuje i zmíněný pokus o obnovení fakulty ze začátku druhé poloviny padesátých let minulého století. Pro úvahy o obnovení fakulty svědčilo hned několik důvodů plynoucích ze situace ve společnosti, v právnických profesích i na fungujících právnických fakultách,

22 URBÁŠEK, PULEC, op. cit., s. 121–122.

která se vyvinula podstatně jinak, než straničtí a státní činitelé předvídali na začátku padesátých let.

Iniciativa k obnově právnické fakulty vycházela od univerzitních orgánů, ale s pozitivním ohlasem se setkala u všech zainteresovaných institucí na krajské a městské úrovni – krajských a městských stranických a státních činitelů i zástupců brněnských soudů a prokuratur. Velmi aktivně si počínali též ti, jimž F. Weyr připisoval odpovědnost za zrušení fakulty – rektor F. Trávníček a poslední děkan právnické fakulty J. Blažke, který si po odchodu do Prahy příliš neporozuměl s novými kolegy z právnické fakulty, a tak se už v roce 1953 vrátil do Brna a začal přednášet zemědělské a družstevní právo na Vysoké škole zemědělské.

Materiály, které mám v této chvíli k dispozici, neumožňují sledovat veškeré dění kolem tohoto neúspěšného pokusu. Avšak to, co je z našeho pohledu zajímavé, dokumentuje informativní schůzka *„o možnosti obnovy právnické fakulty"*, svolaná rektorem (oficiálně stále ještě) Masarykovy univerzity na 3. února 1956 do zasedací síně rektorátu na Komenského náměstí 2.[23]

Na schůzce byli přítomni rektor F. Trávníček, jako hlavní referent J. Blažke, dále prorektor a budoucí „reformní" rektor univerzity prof. Theodor Martinec, rektorátní úředníci, akademičtí funkcionáři jednotlivých fakult, zástupci krajského a městského národního výboru, vedoucí vysokoškolského oddělení krajského výboru KSČ, vedoucí Právnického ústavu ministerstva spravedlnosti v Praze, představitelé v Brně působících soudů a prokuratur, krajský tajemník Společnosti pro šíření politických a vědeckých poznatků a zástupce odborové organizace Svazu zaměstnanců ve školství. V krajském měřítku tedy šlo o velmi reprezentativní společnost.

Svolavatel schůzky F. Trávníček v úvodu konstatoval, že v roce 1950 *„byla dočasně pozastavena činnost této fakulty a nyní se jeví potřeba uvažovat o její obnově."*[24] Za bernou minci tedy vzal to, co v roce 1950 v Právní radě jako námět nadhodil A. Čepička. Potřebnost fakulty zdůvodnil problémy ostatních právnických

23 Pozvánka na informativní schůzku o možnosti obnovy právnické fakulty ze dne 30. ledna 1956; Archiv MU, A 1, Rekt. II, sign. A I, k. 7.

24 Tato a následující citace viz Zápis z informativní porady svolané Radou Masarykovy university o zajištění obnovy právnické fakulty v Brně, konané 3. února 1956 na rektorátě MU v Brně; Ibid.

fakult, neschopných pokrýt zvýšenou potřebu právníků. Schůze proto měla *„zajistit předpoklady pro obnovení právnické fakulty v Brně."* Účastníci se měli zabývat *„otázkou kádrů"*, tedy personálním zabezpečením výuky, i jejím materiálním zabezpečením. Po zahájení rektor předal slovo J. Blažkemu.

J. Blažke se – pro dobu stále ještě příznačně – zaštítil slovy J. V. Stalina o *„potřebnosti právníka"*. I on interpretoval zrušení fakulty jen jako dočasné zastavení činnosti. Někdejší špatnou prognózu budoucí potřeby právníků omlouval tím, že na všech třech fakultách byly ve vyšších ročnících zapsány stovky posluchačů a nebyl přehled o tom, jak jsou na tom s plněním studijních povinností. Popsal i neutěšenou stávající situaci: v roce 1955 absolvovali celkem 354 právníci, pro rok 1960 se předpokládala potřeba 200 právníků, kterou sám považoval za podhodnocenou. Stejně však v ročníku, který by měl v roce 1960 absolvovat, bylo zapsáno v Praze i v Bratislavě celkem pouhých 130 studentů. Velká část činných právníků byla navíc přestárlá a potřeba nových vzrostla i v důsledku budování soustavy prokuratur a orgánů státní arbitráže, reorganizace národních výborů a *„novou potřebou kontraktářů hospodářských smluv v nár. podnicích,"* tedy potřebou podnikových právníků. Upozornil, že o obnovení fakulty budou rozhodovat *„nejvyšší orgány strany a vlády, avšak na místních činitelích závisí, aby zabezpečili pro toto rozhodnutí osobní a materiálně technické předpoklady, a to tím spíše, má-li býti uvažováno o obnově fakulty ještě letos."* Prostory fakulty měla univerzita zajistit ve spolupráci s národními výbory *„bez nároků na budovu býv. právnické fakulty, kterou nyní užívá vojenská technická akademie a provedla v ní nákladné investice."* Knihovna fakulty byla k dispozici, neboť *„je odděleně uchována pro její obnovu."*[25] Také v personálním zabezpečení výuky neviděl problém, neboť *„[p]o stránce kádrové lze výuku I. ročníku zajistit učitelskými silami university, resp. jiných zdejších vysokých škol a pobočky ČSAV."* Ze zmínky o pobočce ČSAV plyne, že počítal s návratem minimálně některých profesorů, kteří tam krátce předtím zakotvili (H. Bulín, J. Cvetler, F. Čáda, J. Pošvář). Od obnovení fakulty si ideologickým jazykem sliboval vytvoření zdravé soutěže mezi fakultami, usnadnění dálkového studia, díky spolupráci s bratislavskou fakultou upevnění

25 Po zrušení fakulty v roce 1950 byla knihovna zejména zásluhou prof. Františka Čády zachována jako celek a nakonec uložena v zámku v Brtnici u Jihlavy. Na fakultu se vrátila krátce po jejím obnovení.

„jednoty bratrských národů našeho státu“, zvýšení *„kulturně politické úrovně“* Brna a *„doplnění brněnské univerzity, která bez právnické fakulty je neúplná a kusá,“* čímž by se posílil její vliv jako kulturního činitele.

Následná diskuse vyznívala zcela jednoznačně. Téměř všichni diskutující podpořili obnovení fakulty, případně i nabídli pomoc. Pouze náměstek krajského prokurátora dr. Alfred Toman s poukazem na velký nedostatek právníků v ostravském kraji navrhl umístit fakultu v Ostravě. Například dr. Jan Rákosník z brněnského krajského soudu řekl, že všichni pracovníci krajského soudu přivítali myšlenku obnovení fakulty zcela spontánně. Souhlas s vývody J. Blažkeho vyslovil vedoucí Právnického ústavu Ministerstva spravedlnosti dr. Vladimír Rolenc a nabídl pomoc kvalitních sil k zajištění přednášek justičních oborů i poskytnutí novějších titulů k doplnění právnické literatury, která logicky v nedoplňované knihovně bývalé fakulty chyběla. Podporu při výuce logiky, marxistických disciplín, latiny a dalších cizích jazyků nabídl děkan filozofické fakulty prof. Josef Hrabák. Účastníci porady zastupující soudy a prokuraturu poukazovali na důsledky nedostatečného počtu právníků v praxi. Problémy při výkonu všeobecného dozoru v podnicích připomenul dr. Jan Vážný z okresní prokuratury (s velkou pravděpodobností syn v Mauthausenu zahynuvšího romanisty prof. Jana Vážného, absolvent z roku 1949 po válce působící na fakultě jako studentská pomocná vědecká síla) a stejného problému se dotkl i již zmíněný dr. Alfred Toman z krajské prokuratury. Dr. Jiří Švamberger, reprezentující na poradě lidové soudy, což bylo dobové označení pro okresní soudy, zase upozornil, že nedostatek právníků zkomplikuje blížící se volby soudců. Vedoucí vysokoškolského oddělení KV KSČ Tomáš Tomáš podle zápisu prohlásil, že v politickém sekretariátu krajského výboru KSČ byla otázka obnovení právnické fakulty *„jednomyslně kladně projednána.“* Náměstek předsedy a vedoucí školské správy Krajského národního výboru Robert Doležal účastníky ujistil, že KNV myšlenku obnovy fakulty podpoří a člen rady Městského národního výboru František Váňa dal *„předběžný závazný příslib kladného vyřešení dislokačního problému – umístění práv. fakulty.“* To obrátilo pozornost diskutujících nejen k umístění obnovené fakulty, ale též k širší a dlouhodobě problematické otázce dislokace všech brněnských vysokých škol. V samotném závěru ještě dr. J. Rákosník upozornil na nutnost včasné propagace fakulty

na jedenáctiletých středních školách a vzpomenul neúspěšný nábor provedený pracovníky justice. J. Blažke k tomu uvedl, že proběhl předběžný průzkum na rodičovských sdruženích devíti brněnských jedenáctiletek, který ukázal, že nábor by byl úspěšný, pokud by se konal na fakultu se sídlem v Brně. Jednání ukončil rektor s tím, že pravděpodobně brzy svolá další poradu.

Další podobná porada se však již nekonala. Po měsíci, 8. března, se na KNV v Brně ještě uskutečnil aktiv ředitelů jedenáctiletých středních škol z brněnského, jihlavského a gottwaldovského kraje,[26] ze kterého vyplynulo, že mnoho maturantů by studovalo práva, ale opět pouze v případě, že by mohli studovat v Brně. Aby příslušné stranické, státní a univerzitní orgány získaly přehled o počtu uchazečů, účastníci se usnesli, že ředitelé škol pošlou přihlášky uchazečů o studium na brněnské právnické fakultě KNV, který je zašle ministerstvu školství.

To však zřejmě byla poslední tehdejší větší akce, směřující k obnovení právnické fakulty. Krátce na to ministerstvo školství rozhodlo, že právnická fakulta v Brně ve školním roce 1956/1957 zřízena nebude. Rektor F. Trávníček se proti tomu sice začátkem května ohradil v dopise ministru dr. Františku Kahudovi a jeho náměstku dr. Bohumilu Trnkovi, v němž poukazoval na zvýšenou potřebu právníků a potřebu *„praktického provádění důrazu, který ÚV KSČ klade na zachovávání socialistické zákonnosti,“*[27] ale bez úspěchu.

5 Závěr

Zrušení brněnské právnické fakulty tedy nelze spojovat především s její specifickou předválečnou tradicí. Když o něm centrální stranické a státní orgány rozhodly, vycházely z celkového dobového přístupu k právu, právnickým profesím a právnickým fakultám, který se promítl nejen do zkreslených představ o potřebě a využitelnosti právníků, ale následně i do prudkého poklesu zájmu o právnické studium. Zároveň není namístě připisovat

26 Dopis náměstka ministra školství dr. Bohumila Trnky rektorátu MU ze dne 12. dubna 1956; Ibid.

27 Koncept dopisu rektora F. Trávníčka ministru školství F. Kahudovi, odeslaného (a v kopii adresovaného též náměstku ministra B. Trnkovi) 4. května 1956; Ibid.

odpovědnost za tento krok čelným fakultním a univerzitním funkcionářům. Jak v roce 1956 nestačila společná aktivita fakultních, univerzitních, městských a krajských činitelů k obnovení fakulty, tak ani v roce 1950 neměli funkcionáři univerzity a fakulty pražádný vliv na její zrušení.

VYBRANÉ PUBLIKACE JOSEFA BEJČKA

Článek v odborném periodiku

BEJČEK, J. K některým otázkám efektivnosti právní regulace. In: *Sborník prací učitelů právnické fakulty v Brně – IX*. Brno: Univerzita J. E. Purkyně 1979, s. 40–54.

BEJČEK, J. K jedné možnosti efektivnější realizace společenských funkcí hospodářskoprávní odpovědnosti. In: *Sborník prací učitelů právnické fakulty v Brně – XI*. Brno: Univerzita J. E. Purkyně 1981, s. 249–252.

BEJČEK, J. Aktuální problémy teorie hospodářského práva v NDR. *Právník*. 1982, č. 2, s. 144–146.

BEJČEK, J. K možnostem automatizace právního jednání a rozhodování socialistických organizací. *Právník*. 1982, č. 5, s. 392–405.

BEJČEK, J. Počítač slouží právní oblasti organizací. *Moderní řízení*. 1982, č. 7.

BEJČEK, J. O právních otázkách řízení hospodářství s pomocí výpočetní techniky. *Právník*. 1983, č. 9, s. 823–840.

BEJČEK, J. Obecně teoretické otázky hospodářskoprávní odpovědnosti. *Právník*. 1983, č. 6, s. 571–785.

BEJČEK, J. Počítače a právní dokumenty. *Moderní řízení*. 1983, č. 11, s. 34–38.

BEJČEK, J. Právní relevance netradičních nosičů dat v hospodářských vztazích. *Právny obzor*. 1984, č. 4, s. 345–363.

BEJČEK, J. Význam hospodářského práva v rozhodování. *Moderní řízení*. 1984, č. 7, s. 18–21.

BEJČEK, J., KISELJOV, V. G. Integrace výroby jako nezbytný předpoklad její koncentrace. *Řízení ekonomiky*. 1984, č. 7, s. 39–41.

BEJČEK, J. Právo a počítače ve společenském řízení. *Řízení ekonomiky*. 1984, č. 8, s. 84–87.

BEJČEK, J., KISELJOV, V. G. Optimální rozměry výroby v podniku. *Řízení ekonomiky*. 1984, č. 8, s. 93–95.

BEJČEK, J., HAVLAN, P. Několik poznámek k právní ochraně národního majetku. *Kontrola*. 1984, č. 10, s. 26–30.

BEJČEK, J., KISELJOV, V.G. Malé a velké podniky. *Řízení ekonomiky*. 1985, č. 1, s. 78–80.

BEJČEK, J. Hodnoty v rozhodování a hospodářské právo. *Řízení ekonomiky*. 1985, č. 9, s. 222–226.

BEJČEK, J. Právní aspekty ASŘ. *Zprávy ČSAV*. 1985, č. 10, s. 11–18.

BEJČEK, J. Právní ochrana počítačových programů. *Moderní řízení*. 1985, s. 66–69.

BEJČEK, J. Posílení kontrolní funkce úvěru. *Kontrola*. 1985, č. 1, s. 29–30.

BEJČEK, J. Zur Effektivität der wirtschaftsrechtlichen Verantwortlichkeit. *Wissenschaftliche Zeitschrift der Hochschule für Ökonomie*. Berlin, 1985, č. 2, s. 70–75.

BEJČEK, J., HIEKE, M., MAREK, K. Zur Rechtsstellung der Konzerne und Konzernbetriebe. *Wirtschaftsrecht*. Berlin, 1985, č. 4, s. 99–100.

BEJČEK, J. Nová právní úprava hospodářských závazků v oblasti automatizovaného zpracování dat. *Mechanizace a automatizace administrativy*. 1986, č. 3, s. 105–108.

BEJČEK, J. Počítačové média a právo. *Mechanizace a automatizace administrativy*. 1986, č. 5, s. 179–182.

BEJČEK, J. Wirtschaftsrechtliche Verantwortlichkeit. *Wirtschaftsrechtliche und internationalwirtschaftsrechtliche Verantwortlichkeit, Teil I, Heft 56*. Berlin: Hochschhule für Ökonomie, 1986, 15 s.

BEJČEK, J. Jak chránit softwarové informace? *NETTO*. 1986, č. 5, s. 15–18.

BEJČEK, J. Právo v hospodářském řízení. *Moderní řízení*. 1987, č. 1, s. 58–62.

BEJČEK, J. Právní aspekty hospodářského řízení a rozhodování. In: *Sborník prací učitelů právnické fakulty v Brně – XIV*. Brno: Univerzita J. E. Purkyně 1987, s. 67–82.

BEJČEK, J. Hospodářské rozhodování a právní odpovědnost. *Moderní řízení*. 1987, č. 2, s. 14–17.

BEJČEK, J. Wirtschaftsrechtliche Vorschriften und Entscheidungen der sozialistischen Organisation. *Wissenschaftliche Zeitschrift der Hochschule für Ökonomie*. Berlin, 1987, č. 4, s. 27–32.

BEJČEK, J. Průmyslová práva. *Moderní řízení*. 1987, č. 3, s. 64–68.

BEJČEK, J. Právní problémy tvorby, směny a ochrany počítačových programů. *Podniková organizace*. 1987, č. 9, s. 397–400.

BEJČEK, J., BARTOŠÍKOVÁ, M. Efektivnost hospodářských pokut ve vztazích k prevenci hospodářské kriminality. *Arbitrážní praxe*. 1987, č. 9, s. 261–270.

BEJČEK, J. K sankčním ustanovením vyhlášky o správě národního majetku. *Finance a úvěr*. 1988, č. 1, s. 48–51.

BEJČEK, J. Právní úprava dokumentace ASŘ. *Arbitrážní praxe*. 1988, č. 7, s. 164–175.

BEJČEK, J., MAREK, K., HIECKE, M. K právním předpokladům rozvoje systémů řízení. *Právník*. 1988, č. 6, s. 543–561.

BEJČEK, J. Interní normy v řízení národního hospodářství. *Organizace a řízení*. 1989, roč. 18, č. 3, s. 21–29.

BEJČEK, J. K postavení a funkcím hospodářského a finančního práva v hospodářském mechanismu. *Plánované hospodářství*. 1989, č. 2, s. 46–52.

BEJČEK, J. K rozporu možného a skutečného působení hospodářského práva v ekonomice. *Právník*. 1989, č. 11–12, s. 984–999.

BEJČEK, J., MAREK, K. K budování automatizovaných systémů řízení. *Správní právo*. 1989, č. 5, s. 276–280.

BEJČEK, J. Právní ochrana počítačových programů. *Strojírenská výroba*. 1990, č. 9, s. 8–14.

BEJČEK, J. Význam ochranných známek v nových podmínkách. *Moderní řízení*. č. 6, s. 60–64.

BEJČEK, J., HAVLAN, P. Mýtus celospolečenského. *Národní výbory*. 1990, č. 25, s. 4–5.

BEJČEK, J., HAVLAN, P. Privatizace – prostředek nebo cíl? *Národní výbory*. 1990, č. 43 (příl.), s. 6–8.

BEJČEK, J. – HAVLAN, P.: Právní stát versus „třídnost práva“? *Národní výbory*. 1990, č. 32, s. 3–4.

BEJČEK, J. Jsou stotisícové akciovky legální? *Týdeník hospodářských novin*. 1991, č. 28, s. 9.

BEJČEK, J. Nad platnou úpravou ochranných známek. *Průmyslové vlastnictví*. 1991, č. 6, s. 181–185.

BEJČEK, J. Privatizační projekty – hra bez pravidel? *Týdeník hospodářských novin*. 1991, č. 26, s. 14.

BEJČEK, J. Smluvní pokuta. *Ekonom*. 1992, č. 19, s. 56–57.

BEJČEK, J. Fúze podniků a právní jistota. *Ekonom*. 1992, č. 29, s. 56–57.

BEJČEK, J., FRITZSCHE, J., HERRMANN, H. Neue unternehmensrechtliche Rahmenbedingungen in der ČSFR. *Recht der internationalen Wirtschaft*. München: C. H. Beck, 1992, č. 5, s. 369–373.

BEJČEK, J., PÜRNER, S. Die GmbH mit ausländischer Beteiligung nach dem neuen tschechoslowakischen Recht. *Jahrbuch für Ostrecht*. München: C. H. Beck, 1992, č. 33, 2. Halbband, s. 311–339.

BEJČEK, J. Jistota nebo pružnost obchodní smlouvy? *Časopis pro právní vědu a praxi*. 1993, č. 1, s. 47–71. ISSN 1210-9126. Dostupné z: https://journals.muni.cz/cpvp/article/view/10499

BEJČEK, J. Právní jistota v (před)smluvním jednání. Právní praxe v podnikání, 1993, č. 11, s. 1–6.

BEJČEK, J. K působnosti obchodního zákoníku v závazkových vztazích. *Právník: Teoretický časopis pro otázky státu a práva*. Praha: Ústav státu a práva ČSAV, 1993, roč. 132, č. 2, s. 173–183. ISSN 0324-7007.

BEJČEK, J. Obchodní podmínky a obchodní smlouvy. *Ekonom: Týdeník Hospodářských novin*. Praha: Economia, 1993, roč. 3, č. 12, s. 76–77. ISSN 1210-0714.

BEJČEK, J. Odpovědnost za škodu v obchodních vztazích. *Právní praxe: časopis české justice*. Praha: Ministerstvo spravedlnosti České republiky, 1993, roč. 38, č. 9, s. 508–524. ISSN 1210-0900.

BEJČEK, J. Než vznikne smlouva. *Moderní řízení: měsíčník pro vrcholový a střední management, lektory, personalisty i podnikatele*. Praha: Economia, 1993, roč. 28, č. 12, s. 73–78. ISSN 0026-8720.

BEJČEK, J. Ujednání související s kupní smlouvou. *Právo a podnikání: odborný časopis pro obchodní, finanční a pracovní právo*. Praha: Orac, 1993, roč. 2, č. 6, s. 9–16. ISSN 1211-1120.

BEJČEK, J., BRZOBOHATÁ, M. Franchising. *Právní praxe v podnikání: měsíčník Komory komerčních právníků ČR*. Praha: Bonus, 1993, roč. 2, č. 7–8, s. 11–21. ISSN 1210-4043.

BEJČEK, J., BRZOBOHATÁ, M. Franchisingová smlouva. *Právní praxe v podnikání: měsíčník Komory komerčních právníků ČR*. Praha: Bonus, 1993, roč. 2, č. 10, s. 9–12. ISSN 1210-4043.

BEJČEK, J. Odpovědnost za vady a kupní smlouva. *Obchodní právo: časopis pro obchodně právní praxi*. Praha: Prospektrum, 1993, roč. 2, č. 5, s. 2–10. ISSN 1211-8278.

BEJČEK, J., FRITZSCHE, J. Kontrola fúzí při dominantním postavení na trhu. *Právní rozhledy: časopis pro všechna právní odvětví*. Praha: Beck, 1993, roč. 1, č. 1, s. 20–22. ISSN 1210-6410.

BEJČEK, J. Promlčení a prekluze v obchodních vztazích. *Právní rádce: Měsíčník Hospodářských novin*. Praha: Economia, 1993, roč. 2, č. 5, s. 17–19. ISSN 2100-0765.

BEJČEK, J. Povinnosti prodávajícího z kupní smlouvy. *Obchodní právo: časopis pro obchodně právní praxi*. Praha: Prospektrum, 1993, roč. 2, č. 6, s. 2–9. ISSN 1211-8278.

BEJČEK, J. Povinnosti kupujícího z kupní smlouvy. *Obchodní právo: časopis pro obchodně právní praxi*. Praha: Prospektrum, 1993, roč. 2, č. 7, s. 2–8. ISSN 1211-8278.

BEJČEK, J. Perspektivnost nebo retrospektivnost právní jistoty? *Právník: Teoretický časopis pro otázky státu a práva*. Praha: Ústav státu a práva ČSAV, 1993, roč. 132, č. 12, s. 998–1006. ISSN 0324-7007.

BEJČEK, J. Právní jistota v (před)smluvním jednání. *Právní praxe v podnikání: měsíčník Komory komerčních právníků ČR*. Praha: Bonus, 1993, roč. 2, č. 11, s. 1–6. ISSN 1210-4043.

BEJČEK, J. Smluvní pokuta. *Ekonom: Týdeník Hospodářských novin*. Praha: Economia, 1993, roč. 2, č. 19, s. 56–57. ISSN 1210-0714.

BEJČEK, J. Fúze podniků a právní jistota. *Ekonom: Týdeník Hospodářských novin*. Praha: Economia, 1993, roč. 2, č. 29, s. 56–57. ISSN 1210-0714.

BEJČEK, J., FRITZSCHE, J. Die Vertragsstrafe im Geschäftsverkehr mit der ČR. *Wirtschaft und Recht in Osteuropa: Zeitschrift zur Rechts- und Wirtschaftsentwicklung in den Staaten Mittel- und Osteuropas*. München: Beck, 1994, roč. 3, č. 4, s. 111–115. ISSN 0941-6293.

BEJČEK, J. Právní úprava tvorby a ochrany konkurenčního prostředí. *Časopis pro právní vědu a praxi*. Brno: Masarykova univerzita. Právnická fakulta, 1994, roč. 2, č. 1, s. 91–105. ISSN 1210-9126. Dostupné z: https://journals.muni.cz/cpvp/article/view/10399

BEJČEK, J. Poznámky ke změnám obchodních závazků. *Právní praxe v podnikání: měsíčník Komory komerčních právníků ČR*. Praha: Bonus, 1994, roč. 3, č. 1, s. 1–7. ISSN 1210-4043.

BEJČEK, J. Nekonvenční použití konvenční pokuty? *Ekonom: Týdeník Hospodářských novin*. Praha: Economia, 1994, roč. 4, č. 2, s. 54–55. ISSN 1210-0714.

BEJČEK, J., DAUBNER, R. Použitelnost předpisů v dobré víře. *Právní rozhledy: časopis pro všechna právní odvětví*. Praha: Beck, 1994, roč. 2, č. 6, s. 3. ISSN 1210-6410.

BEJČEK, J. Vývoj práva na ochranu hospodářské soutěže. *Právník: Teoretický časopis pro otázky státu a práva*. Praha: Ústav státu a práva ČSAV, 1994, roč. 133, č. 5, s. 381–396. ISSN 0324-7007.

BEJČEK, J. Kartelová omezení hospodářské soutěže. *Právo a podnikání: odborný časopis pro obchodní, finanční a pracovní právo*. Praha: Orac, 1994, roč. 3, č. 3, s. 2–7. ISSN 1211-1120.

BEJČEK, J. Konkurence a kontrola koncentrace. *Právní praxe v podnikání: měsíčník Komory komerčních právníků ČR*. Praha: Bonus, 1994, roč. 3, č. 4, s. 1–7. ISSN 1210-4043.

BEJČEK, J. Kontrola zneužívání tržní moci. *Právní praxe v podnikání: měsíčník právníků ČR*. Praha: Bonus, 1994, roč. 3, č. 5, s. 11–17. ISSN 1210-4043.

BEJČEK, J., FRITZSCHE, J. Převod kapitálu podle Bretton-Woodské dohody. *Právní rozhledy: časopis pro všechna právní odvětví*. Praha: Beck, 1994, roč. 2, č. 4, s. 139–140. ISSN 1210-6410.

BEJČEK, J. Kartelové právo v kontextu transformace ekonomiky. *Časopis pro právní vědu a praxi*. Brno: Masarykova univerzita. Právnická fakulta, 1994, roč. 2, č. 3, s. 55–63. ISSN 1210-9126. Dostupné z: https://journals.muni.cz/cpvp/article/view/10213

BEJČEK, J. Nad přípustností smluvních odchylek od zákona. *Právní praxe v podnikání: měsíčník Komory komerčních právníků ČR*. Praha: Bonus, 1994, roč. 3, č. 9, s. 8–13. ISSN 1210-4043.

BEJČEK, J. Režim smluvních pokut a úroků z prodlení. *Daně: odborný časopis pro daňové právo a praxi*. Praha: Orac, 1994, roč. 2, č. 7, s. 1–7. ISSN 1210-8103.

BEJČEK, J. Předsmluvní stádium. *Právní rádce: Měsíčník Hospodářských novin*. Praha: Economia, 1994, roč. 3, č. 1, s. 10–11. ISSN 2100-0765.

BEJČEK, J. Zánik závazku prekluzí. *Právní rádce: Měsíčník Hospodářských novin*. Praha: Economia, 1994, roč. 3, č. 4, s. 19–20. ISSN 2100-0765.

BEJČEK, J. Praktické problémy prokonkurenčního (protikartelového) práva. *Právní rádce: Měsíčník Hospodářských novin*. Praha: Economia, 1994, roč. 3, č. 2, s. 17–20. ISSN 2100-0765.

BEJČEK, J. Výhrada vlastnického práva. *Právní rádce: Měsíčník Hospodářských novin*. Praha: Economia, 1994, roč. 3, č. 8, s. 16–17. ISSN 2100-0765.

BEJČEK, J. Nemožnost plnění. *Právní rádce: Měsíčník Hospodářských novin*. Praha: Economia,1994, roč. 3, č. 9, s. 19–20. ISSN 2100-0765.

BEJČEK, J. Bezdůvodné obohacení. *Právní rádce: Měsíčník Hospodářských novin*. Praha: Economia, 1994, roč. 3, č. 11, s. 9–10. ISSN 2100-0765.

BEJČEK, J. Obchodní podmínky v obchodní praxi. *Obchodník: Měsíčník Hospodářských novin*. Praha: Economia, 1995, roč. 3, č. 3, s. 26–27. ISSN 1210-6178.

BEJČEK, J. Odstoupení od smlouvy a odstupné. *Daňová a hospodářská kartotéka*. Praha: Linde, 1995, roč. 3, č. 5, s. 35–41. ISSN 1210-6739.

BEJČEK, J. Rozsah a způsob náhrady škody. *Právní rádce: Měsíčník Hospodářských novin*. Praha: Economia, 1995, roč. 4, č. 3, s. 16–18. ISSN 2100-0765.

BEJČEK, J. Soutěžní prostředí a kartelové právo v České republice. *Časopis pro právní vědu a praxi*. Brno: Masarykova univerzita. Právnická fakulta, 1995, roč. 3, č. 3, s. 3–19. ISSN 1210-9126. Dostupné z: https://journals.muni.cz/cpvp/article/view/9390

BEJČEK, J. K zákonnému zákazu a zákonnému povolení kartelových dohod. *Právní praxe v podnikání: měsíčník Komory komerčních právníků ČR*. Praha: Bonus, 1995, roč. 4, č. 4, s. 11–18. ISSN 1210-4043.

BEJČEK, J. Spory z nedovoleného omezování soutěže. *Právní rádce: Měsíčník Hospodářských novin*. Praha: Economia, 1995, roč. 4, č. 4, s. 19–20. ISSN 2100-0765.

BEJČEK, J. K působnosti MHS a řízení před ním. *Právo a podnikání: odborný časopis pro obchodní, finanční a pracovní právo*. Praha: Orac, 1995, roč. 4, č. 3, s. 9–16. ISSN 1211-1120.

BEJČEK, J. Úvaha nad některými komplikacemi při zadávání veřejných zakázek. *Právo a podnikání: odborný časopis pro obchodní, finanční a pracovní právo*. Praha: Orac, 1995, roč. 4, č. 4, s. 9–16. ISSN 1211-1120.

BEJČEK, J. K nejastnostem zadávání veřejných zakázek. *Ekonom: Týdeník Hospodářských novin*. Praha: Economia, 1995, roč. 5, č. 15, s. 63–66. ISSN 1210-0714.

BEJČEK, J. Právní úprava a interpretační problémy smluvních pokut a úroků z prodlení. *Časopis pro právní vědu a praxi*. Brno: Masarykova univerzita. Právnická fakulta, 1995, roč. 3, č. 1, s. 31–47. ISSN 1210-9126. Dostupné z: https://journals.muni.cz/cpvp/article/view/9493

BEJČEK, J. Postoupení pohledávky a bankovní tajemství. *Právní rádce: Měsíčník Hospodářských novin*. Praha: Economia, 1995, roč. 4, č. 11, s. 14–15. ISSN 2100-0765.

BEJČEK, J. K otázce závaznosti obchodních smluv I. *Daně: odborný časopis pro daňové právo a praxi*. Praha: Orac, 1995, roč. 3, č. 7, s. 2–7. ISSN 1210-8103.

BEJČEK, J. K otázce závaznosti obchodních smluv II. *Daně: odborný časopis pro daňové právo a praxi*. Praha: Orac, 1995, roč. 3, č. 8, s. 12–18. ISSN 1210-8103.

BEJČEK, J. Automatické a podmíněné zákazy protisoutěžních postupů. *Právník: Teoretický časopis pro otázky státu a práva*. Praha: Ústav státu a práva ČSAV, 1996, roč. 136, č. 7, s. 645–663. ISSN 0324-7007.

BEJČEK, J. Svoboda konkurence a konkurence svobod. *Právník: Teoretický časopis pro otázky státu a práva*. Praha: Ústav státu a práva ČSAV, 1996, roč. 136, č. 6, s. 493–501. ISSN 0324-7007.

BEJČEK, J. K důsledkům novelizace zákona o zadávání veřejných zakázek. *Daňová a hospodářská kartotéka*. Praha: Linde, 1996, roč. 4, č. 18, s. 170–178. ISSN 1210-6739.

BEJČEK, J. K internacionalizaci kartelového práva. *Právní rozhledy: časopis pro všechna právní odvětví*. Praha: Beck, 1996, roč. 4, č. 8, s. 349–351. ISSN 1210-6410.

BEJČEK, J. K tzv. funkcím konkurence. *Časopis pro právní vědu a praxi*. Brno: Masarykova univerzita. Právnická fakulta, 1996, roč. 4, č. 2, s. 197–199. ISSN 1210-9126. Dostupné z: https://journals.muni.cz/cpvp/article/view/9322

BEJČEK, J. Mimořádná valná hromada v období nucené správy. *Právní praxe v podnikání: měsíčník Komory komerčních právníků ČR*. Praha: Bonus, 1996, roč. 5, č. 7–8, s. 28–31. ISSN 1210-4043.

BEJČEK, J. Obchodní podmínky v kupní smlouvě. *Daňová a hospodářská kartotéka*. Praha: Linde, 1996, roč. 4, č. 12, s. 105–110. ISSN 1210-6739.

BEJČEK, J. Odpovědnost za pravost podpisu. *Právní praxe v podnikání: měsíčník Komory komerčních právníků ČR*. Praha: Bonus, 1996, roč. 5, č. 6, s. 7–10. ISSN 1210-4043.

BEJČEK, J. Pojem soutěže a soutěž jejích cílů. *Právní praxe v podnikání: měsíčník Komory komerčních právníků ČR*. Praha: Bonus, 1996, roč. 5, č. 5, s. 6–12. ISSN 1210-4043.

BEJČEK, J. Vergabe öffentlicher Aufträge in der Tschechischen Republik. *Steuer & Wirtschaft International*. Wien: LINDE, 1996, č. 8, s. 361–363.

BEJČEK, J. Zabraňovací využívání tržní moci a koncentrační strategie. *Právo a podnikání: odborný časopis pro obchodní, finanční a pracovní právo*. Praha: Orac, 1996, roč. 5, č. 5, s. 11–18. ISSN 1211-1120.

BEJČEK, J. Etika kontrahenta. *Právny obzor: časopis ústavu štátu a práva Slovenskej akadémie vied*. Bratislava: Slovenská akadémia vied, 1996, roč. 79, č. 5, s. 429–435. ISSN 0032-6984.

BEJČEK, J. K akcesoritě zajištění. *Právny obzor: časopis ústavu štátu a práva Slovenskej akadémie vied*. Bratislava: Slovenská akadémia vied, 1996, roč. 79, č. 6, s. 466–472. ISSN 0032-6984.

BEJČEK, J. Zákon o ochraně hospodářské soutěže v evropském kontextu. *Evropské a mezinárodní právo*. Brno: Nadace prof. B. Komárkové, 1997, roč. 6, č. 6-7, s. 25–34. ISSN 1210-397.

BEJČEK, J. The new Commercial Code of the Czech Republic. *The John Marshall Law Review*. Chicago: The John Marshall Law School, 1997, roč. 1997, č. 3, s. 669–723.

BEJČEK, J. Smlouva jako projev „dvoudomé" vůle. *Ekonom*, 1997, č. 11, s. 55–56.

BEJČEK, J. K pojmu smluvní svobody. *Právny obzor: časopis ústavu štátu a práva Slovenskej akadémie vied*. Bratislava: Slovenská akadémia vied, 1997, roč. 80, č. 6, s. 608–616. ISSN 0032-6984.

BEJČEK, J. Odpovědnost právníků za obsah právní odpovědnosti. *Časopis pro právní vědu a praxi*. Brno: Masarykova univerzita. Právnická fakulta, 1998, roč. 6, č. 3, s. 371–385. ISSN 1210-9126. Dostupné z: https://journals.muni.cz/cpvp/article/view/9092

BEJČEK, J. Úvaha o vědeckosti práva. *Univerzitní noviny*. Brno: Masarykova univerzita Brno, 1998, roč. 5, č. 7–8, s. 35–38. ISSN 1211-6866.

BEJČEK, J. Das tschechische Kartellgesetz und kartellrechtiche Organe. *WiRO*. München: Beck Verlag, 1998, č. 2, s. 52–58.

BEJČEK, J. Existuje smluvní svoboda? *Právník*. Praha: Academia, 1998, roč. 137, č. 12, s. 1017–1028. ISSN 0324-7007.

BEJČEK, J. K věcné a osobní působnosti úpravy obchodních závazkových vztahů v obchodním zákoníku. *Podnikatel' a právo*. Žilina: Komora komerčných právníkov Slovenskej republiky, 1999, roč. 6, č. 10–11, s. 18–31.

BEJČEK, J. Nad traumatizující záhadou působnosti § 261 a § 262 obchodního zákoníku. *Právní rozhledy: časopis pro všechna právní odvětví*. Praha: Beck, 1999, roč. 7, č. 10, s. 505–509. ISSN 1210-6410.

BEJČEK, J. Možnosti a omezení (post)moderního smluvního práva. *Právny obzor: časopis ústavu štátu a práva Slovenskej akadémie vied*. Bratislava: Slovenská akadémia vied, 1999, roč. 82, č. 6, s. 468–476. ISSN 0032-6984.

BEJČEK, J. Existují tzv. „komplexní právní úpravy" v obchodním a v občanském zákoníku? *Právní rozhledy: časopis pro všechna právní odvětví*. Praha: Beck, 2000, roč. 8, č. 11, s. 492–497. ISSN 1210-6410.

BEJČEK, J. Nad interpretačními úskalími odpovědnosti za škodu v obchodních vztazích. *Právní rozhledy: časopis pro všechna právní odvětví*. Praha: Beck, 2000, roč. 8, č. 9, s. 371–377. ISSN 1210-6410.

BEJČEK, J. Obchodní řetězce a právní problémy jejich činnosti. *Obchodní právo: časopis pro obchodně právní praxi*. Praha: Prospektrum, 2000, roč. 9, č. 1, s. 2–13. ISSN 1211-8278.

BEJČEK, J. Škodí hospodářské soutěži její ochrana? *Právní rádce: Měsíčník Hospodářských novin*. Praha: Economia, 2000, roč. 8, č. 10, s. 10–12. ISSN 2100-0765.

BEJČEK, J. Cena v obchodních smlouvách. *Daňová a hospodářská kartotéka*. Praha: Linde, 2003, roč. 11, č. 14-15, s. 134–140. ISSN 1210-6739.

BEJČEK, J. Je spravedlivě upraveno vyvažování zájmů v konkurzu? (Poznámky k neplatnosti, neúčinnosti a odporovatelnosti právních úkonů v konkurzním řízení). *Bulletin advokacie*. Praha: Česká advokátní komora, 2003, Č. 2, s. 7–20. ISSN 1210-6348.

BEJČEK, J. Může být účelem zákona samoúčel? *Právní rozhledy: časopis pro všechna právní odvětví*. Praha: C. H. Beck, 2003, roč. 11, č. 11, s. 533–542. ISSN 1210-6410.

BEJČEK, J. O vyjednávačské taktice. *Univerzitní noviny*. Brno: Masarykova univerzita, 2003, roč. 10, č. 5, s. 46–49. ISSN 1211-6866.

BEJČEK, J. Pět poznámek k návrhu obecné části občanského zákoníku. *Justiční praxe: časopis české justice*. Praha: Ministerstvo spravedlnosti ČR, 2003, roč. 51, č. 1, s. 15–24. ISSN 1211-0825.

BEJČEK, J. Přínosy a rizika moderace veřejnoprávní sankce v rámci tzv. „Programu shovívavosti" (Leniency programme). *Právník*. Praha: Academia, 2003, roč. 142, č. 3, s. 193–206. ISSN 0324-7007.

BEJČEK, J. Změny v typologii obchodních závazků. *Obchodní právo*. Praha: Prospektrum, 2003, roč. 12, č. 3, s. 2–15. ISSN 1211-8278.

BEJČEK, J. Vybrané problémy tzv. náhradních způsobů zániku závazků. *Podnikateľ a právo*. Žilina: Komora komerčných právnikov Slovenskej republiky, 2003, roč. 10, č. 11–12, s. 32–60. ISSN 1336-0280.

BEJČEK, J. „Eurokonformita" soutěžní politiky a soutěžního práva v ČR. *Ekonomická revue*. Ostrava: VŠB-Technická univerzita, 2002, roč. 5, č. 4, s. 4–16. ISSN 1212-3951.

BEJČEK, J. K zákonu o ochraně hospodářské soutěže po prvém roce jeho účinnosti. *Právní rozhledy: časopis pro všechna právní odvětví*. Praha: C. H. Beck, 2002, roč. 10, č. 10, s. 471–484. ISSN 1210-6410.

BEJČEK, J. Zvláštní zákonná odpovědnost za škodu v rámci nové úpravy koncernového práva v ČR. *Bulletin advokacie*. Praha: Česká advokátní komora, 2002, č. 6–7, s. 45–56. ISSN 1210-6348.

BEJČEK, J. Ochrana práv k nehmotným statkům a ochrana soutěže. *Časopis pro právní vědu a praxi*. Brno: Masarykova univerzita, 2002, roč. 10, č. 3, s. 219–227. ISSN 1210-9126. Dostupné z: https://journals.muni.cz/cpvp/article/view/8230

BEJČEK, J. Zamyšlení nad zájmovými konflikty manažerů a podnikatelů z hlediska obchodního práva. *Podnikateľ a právo*. Žilina: Komora komerčných právnikov Slovenskej, 2002, roč. 9, č. 10, s. 7–36. ISSN 1336-0280.

BEJČEK, J. Tschechische Kartellrecht in neuer Gestalt. *Wirtschaft und Recht in Osteuropa: Zeitschrift zur Rechts- und Wirtschaftsentwicklung in den Staaten Mittel- und Osteuropas*. München: Beck, 2002, roč. 11, č. 8, s. 227–233. ISSN 0941-6293.

BEJČEK, J. Poznámky k ovládací smlouvě. *EMP*. Utrecht, Praha: Stichting EMP, Nadace EMP, 2001, roč. 10, č. 5–6, s. 64–68. ISSN 1210-3977.

BEJČEK, J. New Czech Antitrust Law. *International Antitrust Bulletin*. Chicago: American Bar Association, 2001, roč. 4, č. 2, s. 26–32.

BEJČEK, J. Nová úprava ochrany hospodářské soutěže v České republice. *Podnikateľ a právo*. Žilina: Komora komerčných právnikov Slovenskej, 2001, roč. 8, č. 11, s. 17–38. ISSN 1336-0280.

BEJČEK, J. Poznámka k vývoji poměru mezi veřejnoprávními a soukromoprávními tendencemi v právní úpravě obchodu a podnikání. *Právny obzor: časopis Ústavu štátu a práva Slovenskej akadémie vied*. Bratislava: Slovenská akadémia vied, 2001, roč. 84, č. 4, s. 243–249. ISSN 0032-6984.

BEJČEK, J. K pojmům kontroly soutěžního chování a ovládání. *Právní rozhledy: časopis pro všechna právní odvětví*. Praha: C. H. Beck, 2004, roč. 12, č. 15, s. 557–570. ISSN 1210-6410.

BEJČEK, J. Narovnání. *Bulletin advokacie*. Praha: Česká advokátní komora, 2004, roč. 34, č.4, s. 17–27. ISSN 1210-6348.

BEJČEK, J. O střetu zájmů podnikatelů a jejich manažerů. *Právní rozhledy: časopis pro všechna právní odvětví*. Praha: C. H. Beck, 2004, roč. 12, č. 13, s. 492–498. ISSN 1210-6410.

BEJČEK, J. Princip rovnosti a ochrana slabšího. *Právní fórum: český právnický měsíčník*. Praha: ASPI Publishing, 2004, roč. 1, č. 4, s. 129–132. ISSN 1214-7966.

BEJČEK, J. Competition Law and Accession to the EU of the Czech Republic. *International Antitrust Bulletin*. Chicago: American Bar Association, 2004, roč. 7, č. 1, s. 27–29.

BEJČEK, J. Mergers and New Technologies. *International Review of Intellectual Property and Competition Law*. Munich: C. H. Beck, 2005, roč. 36, č. 7, s. 809–835. ISSN 0018-9855.

BEJČEK, J. Modernizace a decentralizovaná aplikace evropského soutěžního práva. *Právní fórum: český právnický měsíčník*. Praha: ASPI Publishing, 2005, roč. 2, č. 10, s. 376–387. ISSN 1214-7966.

BEJČEK, J. Pět letmých pozastavení nad poslední loňskou novelou obchodního zákoníku. *Právní rozhledy: časopis pro všechna právní odvětví*. Praha: C. H. Beck, 2005, roč. 13, č. 11, s. 397–401. ISSN 1210-6410.

BEJČEK, J. Poznámka ke vztahu ušlého zisku a tzv. zmařené příležitosti. *Obchodní právo: časopis pro obchodně právní praxi*. Praha: Prospektrum, 2005, roč. 14, č. 4, s. 2–7. ISSN 1211-8278.

BEJČEK, J. Podpora inovací a (nebo) ochrana soutěže? *Právní rozhledy*. Praha: C. H. Beck, 2006, roč. 14, č. 1, s. 1–10. ISSN 1210-6410.

BEJČEK, J. Falešné dilema strnulé právní normativity a pružného ekonomického pragmatismu v soutěžním právu. *Právník*. Praha: Academia, 2006, roč. 145, č. 7, s. 745–768. ISSN 0324-7007.

BEJČEK, J. Spor o přínosy fúzí. *Právní fórum: český právnický měsíčník*. Praha: ASPI Publishing, 2006, roč. 3, č. 2, s. 39–49. ISSN 1214-7966.

BEJČEK, J. „Povaha ustanovení" o úrocích z prodlení. *Právní rozhledy*. Praha: C. H. Beck, 2006, roč. 14, č. 11, s. 406–410. ISSN 1210-6410.

BEJČEK, J. Is there a conflict of goals between law and economics in the European competition law? *Časopis pro právní vědu a praxi*. Brno: Masarykova univerzita, 2006, roč. 14, č. 4, s. 370–384. ISSN 1210-9126. Dostupné z: https://journals.muni.cz/cpvp/article/view/7225

BEJČEK, J. Principy odpovědnosti statutárních a dozorčích orgánů kapitálových společností. *Právní rozhledy*. Praha: C. H. Beck, 2007, roč. 15., č. 17, s. 613–624, 22 s. ISSN 1210-6410.

BEJČEK, J. Regulace a soutěž. *Právní fórum*. Praha: ASPI, 2007, roč. 4., č. 3, s. 87–93. ISSN 1214-7966.

BEJČEK, J. Cílové konflikty v soutěžním právu. *Právník*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2007, roč. 146., č. 6, s. 663–689, 26 s. ISSN 0231-6625.

BEJČEK, J. Veřejný zájem, procesní nástupnictví a spravedlnost. *Právní rozhledy*. Praha: C. H. Beck, 2008, roč. 2008, č. 12, s. 441–446. ISSN 1210-6410.

BEJČEK, J. K důvodnosti automatického zákazu vertikální cenové fixace. *Právník – Teoretický časopis pro otázky státu a práva*. Praha: Ústav státu a práva Akademie věd ČR, 2008, roč. 2008, č. 5, s. 825–854. ISSN 0231-6625.

BEJČEK, J. Cenová diskriminace a tzv. dvojí ceny v evropském a českém kontextu. *Právní fórum*. Praha: ASPI, 2008, roč. 2008, č. 5, s. 181–192. ISSN 1214-7966.

BEJČEK, J. Predatoy pricing. *Legal studies and practice journal: research revue*. Brno: Masarykova univerzita, 2008, roč. 2008, č. 3–4, s. 261–269. ISSN 1210-9126.

BEJČEK, J., KOTÁSEK, J., POKORNÁ, J. Soudně nezákonné „zákonné zastoupení", aneb Curia locuta, causa finita? *Obchodněprávní revue*. Praha: C. H. Beck, 2009, roč. 2/1., 2/2009, s. 31–39. ISSN 1803-6554.

BEJČEK, J. Právní význam cenových vybočení (mimořádně vysokých a mimořádně nízkých cen). *Právník*. Praha: ÚSP AV ČR, 2009, roč. 148/09, č. 6, s. 592–630. ISSN 0231-6625.

BEJČEK, J. Proč? *Antitrust*. Praha: Sdružení KAIROS, 2009, roč. 0/2009, s. 3. ISSN 1804-1183.

BEJČEK, J. V zastoupení průměrného předplatitele lituji. *Časopis pro právní vědu a praxi*. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2010, roč. 18, č. 1, s. 86–87. ISSN 1210-9126. Dostupné z: https://journals.muni.cz/cpvp/article/view/13436

BEJČEK, J. Vliv tzv. soukromého vymáhání náhrady škody na podstatu a funkce odpovědnosti za škodu. *Časopis pro právní vědu a praxi*. Brno: Masarykova univerzita, 2010, roč. 18, č. 2, s. 118–122. ISSN 1210-9126. Dostupné z: https://journals.muni.cz/cpvp/article/view/6485

BEJČEK, J. Antitrust a ochrana duševního vlastnictví. *Antitrust – revue soutěžního práva*. Praha: Sdružení KAIROS, 2010, č. 1, s. 2–6. ISSN 1804-1183.

BEJČEK, J. Některé důsledky zákonného a soudcovského ohledu na „slabou" a „slabší" vyjednávací pozici obchodního partnera. *Obchodněprávní revue*. Praha: C. H. Beck, 2009, roč. 1, č. 1, s. 10–18. ISSN 1803-6554.

BEJČEK, J. Kampfpreise. *International and Comparative Law Review*. Olomouc: Univerzita Palackého, 2009, roč. 9, č. 22–23, s. 5–27. ISSN 1213-8770.

BEJČEK, J. Praktické problémy distribučních dohod. *Právní rozhledy*. Praha: C. H. Beck, 2011, roč. 19, č. 18, s. 643–652. ISSN 1210-6410.

BEJČEK, J., HAJN, P., POKORNÁ, J., KOTÁSEK, J., MAREK, K. Působení práva EU ve sféře českého obchodního práva. *Časopis pro právní vědu a praxi*. Brno: Masarykova univerzita, 2011, roč. 19, č. 4, s. 356–364. ISSN 1210-9126. Dostupné z: https://journals.muni.cz/cpvp/article/view/6297

BEJČEK, J. Dozor nad orgány veřejné správy. *Antitrust*. Praha: Kairos, 2012, roč. 2012, č. 4, s. 143–148. ISSN 1804-1183.

BEJČEK, J. Účelovost nebo účelnost didaktické parcelace závazkového práva. *Časopis pro právní vědu a praxi*. Brno: Masarykova univerzita, 2012, roč. 20, č. 4, s. 319–325. ISSN 1210-9126. Dostupné z: https://journals.muni.cz/cpvp/article/view/5806

BEJČEK, J. The Role of Economic Arguments in Decisions Concerning Protection of Competition. *Ius et administratio*. Rzeszow: Rzeszów University, Faculty of Law and Administration, 2013, č. 2, s. 15–30. ISSN 1732-7318.

BEJČEK, J. Hospodářská soutěž na papíře v soutěži s mimosoutěžní hodnotou? *Právní rozhledy*. C. H. Beck, 2013, roč. 21, č. 23–24, s. 829–834. ISSN 1210-6410.

BEJČEK, J. Antiantitrustové regulace? *Antitrust – revue soutěžního práva*. Praha: Sdružení KAIROS, 2013, roč. 2013, č. 3, s. 77. ISSN 1804-1183.

BEJČEK, J. Kdo má odpovídat za správné složení statutárních orgánů obchodních korporací? *Bulletin advokacie*. Praha: Česká advokátní komora v Praze, 2013, roč. 2013, č. 10, s. 19–27. ISSN 1210-6348.

BEJČEK, J. Fikce rovnosti nebo politicky nekorektní realita nerovnosti? *Právní rozhledy*. Praha: C. H. Beck, 2013, roč. 21, č. 19, s. 670–674. ISSN 1210-6410.

BEJČEK, J. Ochrana spotřebitele, nebo i pokrytecky zastřená ochrana věrolomnosti? *Právní rozhledy*. Praha: C. H. Beck, 2013, roč. 21, 13-14, s. 477–482. ISSN 1210-6410.

BEJČEK, J. Budiž slyšena i druhá strana. *EURO*. Praha: Mladá fronta, 2013, roč. 2013, č. 30, s. 48–49. ISSN 1212-3129.

BEJČEK, J. Obchodní a hospodářské právo v době postkodexové. *Obchodněprávní revue*. Praha: C. H. Beck, 2014, roč. 6, č. 7–8, s. 204–212. ISSN 1803-6554.

BEJČEK, J. European Courts as Value-Harmonizing Motors of Integration. *Yearbook of Antitrust and Regulatory Studies*. Warszawa: Centre for antitrust and regulatory studies, 2014, roč. 2014, č. 7 (9), s. 13–30. ISSN 1689-9024.

BEJČEK, J. Antitrust mezi paranoiou a předběžnou opatrností? *Antitrust*. Praha: Sdružení KAIROS, 2014, roč. 2014, č. 3, s. 83–84. ISSN 1804-1183.

BEJČEK, J. Tržní síla (prostá) a tzv. tržní síla významná. *Antitrust*. Praha: Sdružení KAIROS, 2014, roč. 2014, č. 4, s. 120–129. ISSN 1804-1183.

BEJČEK, J. Malí a střední podnikatelé jako slabší strana v hospodářském styku? *Obchodněprávní revue*. Praha: C. H. Beck, 2014, roč. 2014, č. 11–12, s. 316–321. ISSN 1803-6554.

BEJČEK, J. Některá úskalí racionality obchodních podmínek. *Právní rozhledy*. Praha: C. H. Beck, 2015, roč. 23, č. 18, s. 611–621. ISSN 1210-6410.

BEJČEK, J. Nekalé obchodní praktiky mezi podnikateli a smluvní svoboda. *Časopis pro právní vědu a praxi*. Brno: Masarykova univerzita, 2015, roč. 23, č. 1, s. 3–8. ISSN 1210-9126. Dostupné z: https://journals.muni.cz/cpvp/article/view/5349

BEJČEK, J. Zprostředkování. *Obchodněprávní revue*. Praha: C. H. Beck, 2015, roč. 7, č. 9, s. 241–249. ISSN 1803-6554.

BEJČEK, J. Soukromoprávní ochrana slabšího obchodního partnera. *Bulletin advokacie*. Praha: Česká advokátní komora, 2015, roč. 2015, č. 7–8, s. 24–36. ISSN 1210-6348.

BEJČEK, J. Novela loterijního zákona: Komplexní přístup, nebo účelové kutilství? *epravo*. Praha: Epravo.cz., a.s., 2015, s. 1–3. ISSN 1802-1492.

BEJČEK, J. Odhlasované libozvučné mantry a zdravý rozum. *Antitrust*. Praha: Sdružení KAIROS, 2016, roč. 2016, č. 1, s. 1. ISSN 1804-1183.

BEJČEK, J. Regulace obchodu mezi (ne)efektivností a (ne)spravedlností. *Právní rozhledy*. C. H. Beck, 2016, roč. 24, č. 17, s. 573–582. ISSN 1210-6410.

BEJČEK, J. Nejasné smluvní obchodní klauzule. *Obchodní právo*. První archivní a spisovenská s.r.o., 2016, roč. 2016, č. 6, s. 2002–2017. ISSN 1210-8278.

BEJČEK, J. O proměnlivosti a zastupitelnosti započtení, uznání a narovnání. *Právní rozhledy*. C. H. Beck, 2017, roč. 25, č. 15–16, s. 515–523. ISSN 1210-6410.

BEJČEK, J. Povinně cizojazyčné habilitace: mezi absurditou a „světovostí“? *Časopis pro právní vědu a praxi*. Masarykova univerzita, 2017, roč. 25, č. 2, s. 339–348. ISSN 1210-9126. DOI: https://doi.org/10.5817/CPVP2017-2-11. Dostupné z: https://journals.muni.cz/cpvp/article/view/7055

BEJČEK, J. Nákupní aliance po novele zákona o významné tržní síle. *Antitrust*. Praha: Sdružení KAIROS, 2017, roč. 2017, č. 4, s. 104–111. ISSN 1804-1183.

BEJČEK, J. Soukromé právo mezi doporučením a příkazem nebo zákazem. *Obchodní právo*. Praha: Wolters Kluwer, 2017, roč. 26, č. 11, s. 382–395. ISSN 1210-8278.

BEJČEK, J. Digitalizace antitrustu – móda, nebo revoluce? *Antitrust*. Praha: Kairos, 2018, roč. 2018, č. 3, s. 1–9. ISSN 1804-1183.

BEJČEK, J. Vybrané problémy soukromoprávního vymáhání náhrady škody v oblasti hospodářské soutěže. *Obchodní právo*. Praha: Wolters Kluwer, 2018, roč. 27, č. 12, s. 457–476. ISSN 1210-8278.

BEJČEK, J. Je lhůta k uveřejnění a zaslání pozvánky na valnou hromadu akciové společnosti stanovena kogentně? *Právní rozhledy*. C. H. Beck, 2019, roč. 27, č. 12, s. 440–444. ISSN 1210-6410.

BEJČEK, J. Změna ochranného účelu (cíle) zákona jako druh faktické regulatorní expanze (ochrana spotřebitele, nebo soutěže)? *Obchodní právo*. Praha: Wolters Kluwer, 2019, roč. 28, č. 9, s. 2–10. ISSN 1210-8278.

BEJČEK, J. K některým otevřeným problémům právní odpovědnosti. *Právny obzor*. Bratislava: Veda, 2019, roč. 2019, č. 5, s. 390–410. ISSN 0032-6984.

BEJČEK, J. Snesitelná těžkost nebytí/bytí obchodního práva. *Časopis pro právní vědu a praxi*. Brno: Masarykova univerzita, 2019, roč. 27, č. 100, s. 25–42. ISSN 1210-9126. DOI: https://doi.org/10.5817/CPVP2019-S-2. Dostupné z: https://journals.muni.cz/cpvp/article/view/12503

BEJČEK, J. Chytře protiprávní „chytré“ smlouvy (mezi efektivností smluvní agendy a zakódovanou protiprávností zejména v ochraně hospodářské soutěže). *Právník*. Praha: AV ČR, Ústav státu a práva, 2020, roč. 159, č. 5, s. 377–401. ISSN 0231-6625.

BEJČEK, J. Výjimečná nakažlivost výjimek? *Antitrust*. Sdružení KAIROS, 2020, roč. 2020, č. 1. ISSN 1804-1183.

BEJČEK, J. Námitka promlčení a bezdůvodné obohacení z absolutně neplatných smluv. *Právní rozhledy*. C. H. Beck, 2020, roč. 28, č. 23–24, s. 833–835. ISSN 1210-6410.

BEJČEK, J. Skromné pandemické „blaho" spotřebitele a ochrana soutěže. *Antitrust*. Sdružení KAIROS, 2021, roč. 2021, č. 1, s. 3–4. ISSN 1804-1183.

BEJČEK, J. Násobná a sankční náhrada škody. *Právní rozhledy*. C. H. Beck, 2021, roč. 2021, č. 10, s. 343–348. ISSN 1210-6410.

BEJČEK, J. Možné či sporné funkční substituty násobné náhrady škody. *Právní rozhledy*. C. H. Beck, 2021, roč. 2021, č. 12, s. 430–435. ISSN 1210-6410.

Knihy, skripta, učebnice

HAJN, P., BEJČEK, J., MAREK, K. *Hospodářské právo 1. Obecná část*. Brno: Univerzita J. E. Purkyně, 1983, 205 s.

HAJN, P., BAXANTOVÁ, J., BEJČEK, J., MAREK, K. *Hospodářské právo 2. Zvláštní část*. Brno: Univerzita J. E. Purkyně, 1983, 245 s.

BEJČEK, J., MAREK, K. *Hospodářské právo, 3. část*. Brno: Univerzita J. E. Purkyně, 1984, 95 s.

HAJN, P., BAXANTOVÁ, J., BEJČEK, J., MAREK, K. *Hospodářské právo. 4. část*. Brno: Univerzita J. E. Purkyně, 1984, 148 s.

HAJN, P., BAXANTOVÁ, J., BEJČEK, J., MAREK, K. *Vybrané kapitoly z hospodářského práva pro ekonomy*. Brno: Univerzita J. E. Purkyně, 1986, 187 s.

BEJČEK, J. *Hospodářské právo a hospodářské rozhodování*. Brno: Univerzita J. E. Purkyně, 1987, 95 s.

BEJČEK, J., MAREK, K. *Dodávky výpočetní techniky a výpočetních prací*. Praha, Státní nakladatelství technické literatury, 1990, 95 s.

BEJČEK, J. *Obchodní závazky: obecná úprava a kupní smlouva*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 1993, 312 s., Acta Universitatis Brunensis Iuridica, sv. 115. ISBN 80-210-0538-6.

BEJČEK, J. *Obchodní závazky: obecná úprava a kupní smlouva*. 2. aktualizované a doplněné vyd. Brno: Masarykova univerzita, 1994, 362 s., Acta Universitatis Brunensis Iuridica, sv. 115. ISBN 80-210-0613-0.

BEJČEK, J. *Existenční ochrana konkurence*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 1996, 369 s., Acta Universitatis Brunensis Iuridica, sv. 169. ISBN 80-210-1353-0.

BEJČEK, J. *Wettbewerbspolitische Theorien und ihre Umsetzung im Kartellrecht*. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 1998, 65 s. ISBN 3-7890-5392-9.

POKORNÁ, J., BEJČEK, J., MAREK, K., ELIÁŠ, K., RABAN, P. *Kurs obchodního práva: obchodní závazky, cenné papíry*. Praha: C. H. Beck, 1999, 542 s., Právnické učebnice. ISBN 80-7179-223-3.

BEJČEK, J., FALDYNA, F., POKORNÁ, J., ROZEHNALOVÁ, N. *Obchodní zákoník s komentářem. I. díl (§ 1–260)*. 1. vyd. Praha: Codex, 2000, 647 s. ISBN 80-86395-06-5.

BEJČEK, J. a kol. *Základy obchodního práva pro ekonomy*. 1. vyd. Ostrava: Vysoká škola báňská – Technická univerzita, 2002, 270 s. ISBN 80-248-0167-1.

HAJN, P., BEJČEK, J. *Jak uzavírat obchodní smlouvy*. 2. vyd. Praha: Linde, 2003, 284 s. ISBN 80-7201-415-3.

BEJČEK, J., ELIÁŠ, K., RABAN, P. a kol. *Kurs obchodního práva: obchodní závazky*. 3. vyd. Praha: C. H. Beck, 2003, 551 s., Právnické učebnice. ISBN 80-7179-746-4.

ELIÁŠ, K., BEJČEK, J., HAJN, P. *Kurs obchodního práva: obecná část: soutěžní právo*. 4. vyd. Praha: C. H. Beck, 2004, 609 s., Právnické učebnice. ISBN 80-7179-854-1.

BEJČEK, J., HAJN, P., KOTÁSEK, J., POKORNÁ, J., VEČERKOVÁ, E. *Nástin obchodního práva I*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2004, 108 s. ISBN 80-210-3603-6.

BEJČEK, J., KOTÁSEK, J., MAREK, K. *Nástin obchodního práva II. Obchodní závazkové vztahy. Cenné papíry: multimediální učební text.* Brno: Masarykova univerzita, 2004, 122 s., Edice multimediálních pomůcek PrF MU, sv. 8. ISBN 80-210-3604-4.

BEJČEK, J., ELIÁŠ, K, RABAN, P., MAREK, K. *Kurs obchodního práva: obchodní závazky.* 4. vyd. Praha: C. H. Beck, 2007, 535 s., Právnické učebnice. ISBN 80-7179-781-4.

ELIÁŠ, K., HAJN, P., BEJČEK, J. *Kurs obchodního práva: obecná část: soutěžní právo.* 5. vyd. Praha: C. H. Beck, 2007, 610 s., Právnické učebnice. ISBN 978-80-7179-583-4.

BEJČEK, J., HAJN, P., POKORNÁ, J., KOTÁSEK, J., KOŽIAK, J., MAREK, K., ONDREJOVÁ, D., ŠILHÁN, J., VEČERKOVÁ, E. *Základy obchodního práva v Evropě.* 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2009, 341 s., Bakalářský studijní program, sv. 429. ISBN 978-80-210-4957-4.

BEJČEK, J. *Soutěžní politika a fúze v evropském kontextu.* 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2010, 389 s., Acta Universitatis Brunensis Iuridica, sv. 366. ISBN 978-80-210-5067-9.

ONDREJOVÁ, D., BEJČEK, J., KOTÁSEK, J., KOŽIAK, J., POKORNÁ, J., RUBAN, R., ŠILHÁN, J., VEČERKOVÁ, E. *Nástin obchodního práva.* 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2014, 360 s., Učebnice, sv. 515. ISBN 978-80-210-7417-0.

BEJČEK, J., HAJN, P., POKORNÁ J. a kol. *Obchodní právo. Obecná část. Soutěžní právo.* 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2014, 383 s., Učebnice vysokých škol. ISBN 978-80-7400-547-3.

NEJEZCHLEB, K., HAJNÁ Z., BEJČEK, J. *Ekonomické metody v soutěžním právu.* 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2014, 299 s. ISBN 978-80-210-7701-0.

BEJČEK, J., NERUDA, R., PETR, M., RAUS, D. *Czech Republic. In International Encyclopaedia of Laws: Competition Law.* 1. vyd. Nizozemsko: Kluwer Law International BV, The Netherlands, 2015, 230 s., International Encyclopedia of Laws. ISBN 978-90-411-3368-7.

BEJČEK, J., NERUDA, R., PETR, M., RAUS, D. *Competition Law in the Czech Republic*. 1. vyd. Netherlands: Kluwer Law International, 2015, 230 s. Law and Business. ISBN 978-90-411-5879-6.

BEJČEK, J., ŠILHÁN, J. a kol. *Obchodní smlouvy. Závazky v podnikání*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2015, 507 s. ISBN 978-80-7400-574-9.

BEJČEK, J. *Smluvní svoboda a ochrana slabšího obchodníka*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2016, 516 s., Editio Scientia, roč. 57. ISBN 978-80-210-8185-7.

Kapitoly v knize

BEJČEK, J. Informace a řízení národního hospodářství. In: KNAPP, V. a kol. *Právo a informace*. Praha, Academia 1988, 288 s., s. 190–219, kap. 7.

BEJČEK, J. On some general conditions of business activity in Czech Republic. In: *Survey of lectures on Czech law*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 1995, s. 53–63, Acta Universitatis Brunensis Iuridica, sv. 146. ISBN 80-210-1079-7.

BEJČEK, J. Legal act content and the freedom of contract. In: *Freedom of contract conference*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 1997, s. 5–19, Acta Universitatis Brunensis Iuridica, sv. 192. ISBN 80-210-1683-3.

BEJČEK, J. O střetu zájmů podnikatelů a jejich manažerů. In: *Ve službách práva: sborník příspěvků k 10. výročí založení pobočky nakladatelství C. H. Beck v Praze*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2003, s. 121–134. ISBN 80-7179-820-7.

BEJČEK, J. Developments in Czech Commercial and Competition Law in Transition. In: *Occasional Papers: Dean Rusk Center. Number 1/2002*. Athens (Georgia, USA): University of Georgia Law School, 2002, s. 29–42.

BEJČEK, J. K některým vztahům nových technologií a práva. In: *Pocta Antonínu Kandovi k 75. narozeninám*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2005, s. 265–278. ISBN 80-86898-29-6.

BEJČEK, J. „Privatizace“ veřejného a „publicizace“ soukromého práva. In: *Základné zásady súkromného práva v zjednotenej Európe/Fundamentale Grundsätze in vereinigten Europa*. Bratislava: Iura Edition, 2008, s. 101–131, 30 s., Dies Luby Iurisprudentiae, sv. 9. ISBN 978-80-8078-184-2.

BEJČEK, J. New Technologies and Mergers. In: DREXL, J. (ed.) *Research Handbook on Intellectual Property and Competiton Law*. 1. vyd. Cheltenham, UK – Northampton, USA: Edward Elgar Publishing, 2008, s. 283–312. ISBN 978-1-84542-047-5.

BEJČEK, J. Vertical Price Agreements in European and International Contexts. In: KNEZ, R., ROZEHNALOVÁ, N., TÝČ, V. a kol. *Five Yers of EU Membership Case of Czech Republic and Slovenian Law*. Maribor: University of Maribor, 2009, s. 281–297. ISBN 978-961-6399-59-3.

BEJČEK, J. (Euro)Economic Arguments in Law. In: HURDÍK, J., POLČÁK, R., SMEJKALOVÁ, T. (eds.). *Czech Law in European Regulatory Context*. 1. vyd. Wien – München: Verlag Medien und Recht, 2009, s. 209–233. ISBN 978-3-939438-09-0.

BEJČEK, J. Transition Countries Facing Transitory Competition Rules: Moving Shooter Taking Aim at a Moving Target. In: ZÄCH, R., HEINEMANN, A. (eds.). *The Development of Competition Law, Global Perspectives*. 1. vyd. Cheltenham: Edward Elgar, 2010, s. 181–208, Ascola competition law. ISBN 978-1-84844-446-1.

BEJČEK, J. European Courts and New EU Member States. In: *Célébration des 20 ans du Tribunal de premiére instance... DE 20 ANS A L'HORIZON 2020*. 1. vyd. Luxembourg: Cour de Justice de l Union Européenne, 2010, s. 135–145, Actes du coloque Luxembourg. ISBN 978-92-829-0942-3. Přetisk na vyžádání nakladatele vyšel v *Dirito e politiche dell Unione Europea*. 1. vyd. Torino: G. Giappichelli Editore – Torino, 2010, s. 85–91. DPUE, 2009 – 1. ISBN 978-88-348-9362-3.

BEJČEK, J. Právo jako právnictví a věda. In: MACH, P., NEMEC, M., PEKARIK, M. (eds.). *Ius romanum schola sapientiae. Pocta Pertrovi Blahovi k 70. narodeninám*. 1. vyd. Trnava: Právnická fakulta Trnavskej univerzity, 2010, s. 39–50. ISBN 978-80-8082-335-1.

BEJČEK, J. Economic and Legal Substance of Damages. In: *Private Enforcement of Competition Law*. 1. vyd. Baden Baden: Nomos Verlag, 2011, s. 47–64, Wirtschaft und Recht. ISBN 978-3-8329-5651-6.

BEJČEK, J. The Leegin case: A US antitrust chief event versus a storm in a European teacup? In: DREXL, J. et. al. *More Common Ground for International Competition Law?* 1. vyd. Cheltenham, U.K.: Edward Elgar Publishing, 2011, s. 86–96, ASCOLA Competition Law series. ISBN 978-0-85793-819-0.

BEJČEK, J. Das ABGB und das tschechische Zivil- und Handelsrecht. In: GEISTLINGER, M., HARRER, F., MOSLER, R., RAINER, J. M. (Hrsg.) *200 Jahre ABGB – Ausstrahlungen*. 1. vyd. Wien: Manz, Wien, 2011, s. 169–181. ISBN 978-3-214-17786-7.

BEJČEK, J. Competition Law. In: *One or Many? The Law and Structure of the European Union and United States*. 1. vyd. Rock Island, IL: East Hall Press, USA, 2011, s. 109–114. ISBN 978-1-878326-20-1.

BEJČEK, J. Úvaha o korporátních a statutárních závojích. In: ČERNÁ, S., ČECH, P. (eds.). *Právo společností – ohlédnutí za dvěma desetiletími účinnosti obchodního zákoníku*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 1–15. ISBN 978-80-7400-262-5.

BEJČEK, J. On words and on shifting their meaning. In: ZIMMER, D. (ed.). *The Goals of Competition Law*. 1. vyd. Cheltenham, UK a Northampton, USA: Edward Elgar, 2012, s. 249–259, Ascola competition law. ISBN 978-0-85793-660-8.

BEJČEK, J. Perspektiva spotřebitelské kupní smlouvy – náhrada škoda a její limitace. In: TICHÝ, L., KOCÍ, M. (eds.). *Spotřebitelská kupní smlouva*. 1. vyd. Praha: Univerzita Karlova v Praze, 2013, s. 7–19, Publikace Centra právní komparatistiky Právnické fakulty Univerzity Karlovy v Praze, sv. 7. ISBN 978-80-87488-12-6.

BEJČEK, J. Pojem a funkce obchodních podmínek. In: *Obchodní podmínky*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2016, s. 19–41, Spisy PrF MU, řada teoretická, Editio Scientia, sv. č. 574. ISBN 978-80-210-8424-7.

BEJČEK, J. Inkorporace v adhezních smlouvách. In: *Obchodní podmínky*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2016, s. 68–82, Spisy PrF MU, řada teoretická, Editio Scientia, sv. č. 574. ISBN 978-80-210-8424-7.

BEJČEK, J., KOTÁSEK, J. Kolize obchodních podmínek. In: *Obchodní podmínky*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2016, s. 83–106, Spisy PF MU, řada teoretická, Editio Scientia, sv. č. 574. ISBN 978-80-210-8424-7.

BEJČEK, J. Akcionářské dohody na pomezí smluvního a soutěžního práva. In: CSACH, K., HAVEL, B. a kol. *Akcionářské dohody*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2017, s. 85–101, Kolektivní monografie. ISBN 978-80-7552-784-4.

BEJČEK, J. Between law and economics. In: BERNATT, M. et al. *Wyzwania dla ochrony konkurencji i regulacji rynku*. 1. vyd. Warszawa: Wydawnictwo C. H. Beck, 2017, s. 421–432, Sine. ISBN 978-83-255-9618-7.

BEJČEK, J. Rovnost a slabost v soukromém právu jako vůle a představa? In: LAZAR, J., GAJDOŠOVÁ, M. *Sociálna funkcia práva a narastajúca majetková nerovnosť*. 1. vyd. Trnava: TYPI Universitatis Tyrnaviensis, 2018, s. 181–224. ISBN 978-80-568-0095-9.

BEJČEK, J. Shareholders´ Agreements between the Law of Contract and Competition. In: MOCK, S., CSACH, K., HAVEL, B. *International Handbook on Shareholders´ Agreements*. 1. vyd. Berlin/Boston: De Gruyter, 2018, s. 119–140, De Gruyter Handbook. ISBN 978-3-11-051702-6.

BEJČEK, J. Nakládáme odpovědně s odpovědností? In: VOZÁR, J. *Zodpovednosť v práve*. 1. vyd. Bratislava: Wolters Kluwer, 2019, s. 22–48, Sine. ISBN 978-80-571-0031-7.

BEJČEK, J., PETR, M., PIPKOVÁ, P. Czech Republic. In: PISZCZ, A., JASSER, A. *Legislation Covering Business-to-business Unfair Trading Practices in the Food Supply Chain in Central and Eastern European Countries*. 1. vyd. Varszawa: University of Warsaw, 2019, s. 85–123. ISBN 978-83-66282-05-6.

BEJČEK, J. Změna ochranného účelu (cíle) zákona jako druh faktické regulatorní expanze? In: EICHLEROVÁ, K. a kol. *Rekodifikace obchodního práva – pět let poté. Svazek II*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2019, s. 169–179. .ISBN 978-80-7598-426-5.

BEJČEK, J. (Spolu)odpovědnost členů orgánů společnosti za veřejnoprávní korporátní delikty a problematika „ne bis in idem". In: HAVEL, B., ŽITŇANSKÁ, L. *Fiduciární povinosti orgánů společnosti na pomezí korporačního, insolvenčního a trestního práva*. Praha: Wolters Kluwer, 2020, s. 75–96, Právní monografie. ISBN 978-80-7598-892-8.

BEJČEK, J. Spontánnost soukromého právního řádu versus entropie jeho regulatorních veřejnoprávních korekcí. In: CSACH, K. (ed.). *Ad hoc legislatíva v súkromnom práve*. Praha: Leges, 2020, s. 47–75. ISBN 978-80-7502-422-0.

BEJČEK, J. Odpovědnost členů kolektivních orgánů s přihlédnutím k pokynům delegujících orgánů veřejné moci. In: CSACH, K., HAVEL, B. *Corporate governance společností s účastí státu*. Praha: Wolters Kluwer, 2020, s. 49–64. ISBN 978-80-7598-896-6.

BEJČEK, J. Zákaz konkurence v obchodních společnostech a jeho smluvní modifikace. In: ŽITŇANSKÁ, L., HAVEL, B., CSACH, K. *Smluvní režim výkonu funkce*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2021, s. 125–142, Právní monografie. ISBN 978-80-7552-654-0.

BEJČEK, J. Nezásadní úvaha o zásadách práva. In: RONOVSKÁ, K., HAVEL, B., LAVICKÝ, P. a kol. *Pocta prof. Janu Hurdíkovi k 70. narozeninám*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2021, s. 27–43. ISBN 978-80-210-9937-1.

Stať ve sborníku

BEJČEK, J. K problematice efektivity práva. In: *Úloha práva při řízení národního hospodářství*. Praha, Ústav státu a práva ČSAV, 1977.

BEJČEK, J. K právní úpravě počítačových právních dokumentů. In: *Technický rozvoj a hospodářské právo*. Brno: Dům techniky ČSVTS, 1983, s. 89–103.

BEJČEK, J. Hospodářské smlouvy a automatizace řízení. In: *Technický rozvoj a hospodářské právo*. Brno: Dům techniky ČSVTS, 1984, s. 44–52.

BEJČEK, J. Právní aspekty ochrany software. In: *Sborník 4. burzy software*. Praha: Videopress MON, 1985, s. 308 a násl.

BEJČEK, J. Zdroje rizik a právo v hospodářském rozhodování. In: *Technický rozvoj a hospodářské právo*. Brno: Dům techniky ČSVTS, 1985, s. 41–55.

BEJČEK, J. Automatizované zpracování dat a dodavatelsko-odběratelské vztahy. In: *Ekonomické a právní limity ASŘ*. Brno: Dům techniky ČSVTS, 1986, s. 35–41.

BEJČEK, J. Hospodářskoprávní aspekty ASPI. In: *Možnosti využití ASPI v podnikovej právnej službe*. Košice: Dom techniky ČSVTS, 1986, s. 59–67.

BEJČEK, J., BARTOŠÍKOVÁ, M. K některým souvislostem hospodářských pokut a hospodářských trestných činů. In: *Sborník prací Vysoké školy SNB*. Praha: Vysoká škola SNB, 1988, s. 59–80.

BEJČEK, J. K vybraným otázkám vztahu práva a ekonomiky. In: *Hospodaření státních podniků v podmínkách tržního mechanismu*. Praha: Dům techniky ČSVTS, 1990, s. 1–10.

BEJČEK, J. To the Changes of the Czech Law of Contract. In: *Introduction to Czech Law*. Brno: Masarykova univerzita, 1993, s. 105–116.

BEJČEK, J. Nad střetem koncepcí svobodného trhu a státu – hospodáře. In: *Sborník z mezinárodní konference EkF VŠB-TU Ostrava*. Ostrava: Ekonomická fakulta Vysoké školy báňské-Technické univerzity, 1997, s. 205–215.

BEJČEK, J. K právní úpravě koncentrace. In: *Obchodní právo ČR a jeho sbližování s právem ES: sborník referátů z konference*. Praha: Vysoká škola ekonomická, 1998, s. 220–224.

BEJČEK, J. Svár svobody soutěže se svobodou spojovat se. In: *IX. Karlovarské právnické dny / IX. Karlsbader Juristentage*. Praha: Linde, 1999, s. 38–62. ISBN 80-86131-08-4.

BEJČEK, J. Ke změnám v charakteru právnického vzdělávání. In: *Výuka práva na počátku 21. století: příspěvky účastníků konference konané dne 14.4.1999 v rámci oslav 80. výročí vzniku a 30. výročí znovuobnovení Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 1999, s. 7–11, Spisy Právnické fakulty MU v Brně, sv. 227. ISBN 80-210-2244-2.

BEJČEK, J. Poznámky k ovládací smlouvě. In: *Sborník z konference České obchodní právo před branami Evropské unie: 19.-21.4.2001, Právnická fakulta Masarykovy univerzita v Brně*. Brno: ELSA, 2001, s. 32–39.

BEJČEK, J. Zvláštní zákonná odpovědnost za škodu v rámci nové úpravy koncernového práva v ČR. In: *XI. Karlovarské právnické dny*. Praha: Linde, 2001, s. 7–19. ISBN 80-7201-285-01.

BEJČEK, J. Gesetzliche Sonderhaftung für Schäden in Rahmen der neuen Regelung des Konzernrechts in der Tschechischen Republik. In: *XI. Karlovarské právnické dny*. Praha: Linde, 2001, s. 20–36. ISBN 80-7201-285-01.

BEJČEK, J. Problems at the competition policy in the Czech Republic. In: *Rediscovering competition: competition policy in East Central Europe in comparative perspektive*. Budapest: HVG Orac Opladen, 2001, s. 67–79. ISBN 3-8100-3068-6.

BEJČEK, J. Je spravedlivě upraveno vyvažování zájmů v konkursu? In: *XII. Karlovarské právnické dny*. Praha: Linde, 2002, s. 29–42.

BEJČEK, J. Ist die Ausgewogenheit von Interessen im Konkurs gerecht geregelt? In: *XII. Karlovarské právnické dny*. Praha: Linde, 2002, s. 43–61.

BEJČEK, J. On the intersection of Intellectual property rights (IPR) and antitrust law (AL). In: *Sborník výzkumných prací „Aproximace českého práva ve srovnání se standardy EU": vydaný u příležitosti konání konference „Ekonomické a adaptační procesy 2002 pro české průmyslové regiony před vstupem do EU": Ostrava, 3.-5.9.2002*. 1. vyd. Ostrava: VŠB-Technická univerzita, 2002, s. 12–23. ISBN 80-248-0128-0.

BEJČEK, J. Pravidla hospodářské soutěže v Evropské unii. In: *Podnikání na jednotném trhu EU: příprava regionálních českých podnikatelských subjektů na přistoupení ČR k EU: mezinárodní konference, 9.-10. října 2002, Zlín*. Zlín: Obchodní a hospodářská komora, 2002, s. 1–11.

BEJČEK, J. Zmírnění sankce v rámci „Programu shovívavosti" (Leniency programme). In: *Eurokonformita českého obchodního práva: sborník: konference studentů doktorského studijního programu „obchodní právo" konaná dne 17. prosince 2002 na Právnické fakultě MU v Brně*. Brno: Právnická fakulta MU, 2002, s. 24–29.

BEJČEK, J. Zmírnění sankce jako způsob zajištění realizace práva. In: *Zabezpečenie pohľadávok a ich uspokojenie: VII. Lubyho právnické dni: medzinárodná vedecká konferencia, Smolenice 17. a 18. september*. 1. vyd. Bratislava: IURA EDITION, 2002, s. 117–132. ISBN 80-89047-54-8.

BEJČEK, J. Czech Competition Law and Accesssion of the Czech Republic to the EU. In: *Sborník výzkumných prací Výsledky aproximace českého práva ve srovnání se standardy EU před vstupem do EU*. 1. vyd. Ostrava: Vysoká Škola báňská-Technická univerzita, 2003, s. 9–13. ISBN 80-248-046.

BEJČEK, J. Může být účelem zákona samoúčel? In: *XIII. Karlovarské právnické dny, 2003*. Praha: Linde, 2003, s. 37–55. ISBN 80-7201-421-8.

BEJČEK, J. Kann der Zweck eines Gesetzes Selbstzweck sein? In: *XIII. Karlovarské právnické dny, 2003*. Praha: Linde, 2003, s. 56–80. ISBN 80-7201-421-8.

BEJČEK, J. Princip rovnosti a ochrana slabšího. In: *Sborník vědecké konference Princip rovnosti a princip ochrany slabšího, 18. prosince 2003, Právnická fakulta MU v Brně, Katedra obchodního práva*. Brno: Právnická fakulta MU, 2003, s. 3–6.

BEJČEK, J. Nevědecké úvahy o vědeckosti (?) práva. In: *Teoretické a legislatívne otázky práva II.: zborník príspevkov z vedeckej konferencie pri príležitosti 30. výročia Právnickej fakulty*. Košice: Univerzita P. J. Šafárika, 2003, s. 218–225. ISBN 80-7097-532-6.

BEJČEK, J. Eurokonformita soutěžního prostředí. In: *10. Slovenské dni obchodného práva: zborník*. Bratislava: Slovenská advokátska komora, 2004, s. 89–128.

BEJČEK, J. Existuje cílový konflikt mezi právem a ekonomikou v evropském soutěžním právu? In: *Východiska a trendy vývoje českého práva po vstupu České republiky do Evropské unie: sborník příspěvků z konference pořádané Právnickou fakultou Masarykovy univerzity v Brně dne 5. 10. 2005*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2005, s. 134–161. ISBN 80-210-3892-6.

BEJČEK, J. Decentralizovaná aplikace a modernizace evropského soutěžního práva. In: *XV. Karlovarské právnické dny / XV. Karlsbader Juristentage*. Praha: Linde, 2005, s. 32–51. ISBN 8072015481.

BEJČEK, J. Dezentralisierte Anwendung und Modernisierung des europäischen Wettbewerbsrechts. In: *XV. Karlovarské právnické dny / XV. Karlsbader Juristentage*. Praha: Linde, 2005, s. 52–77. ISBN 8072015481.

BEJČEK, J. Poznámky k některým sporným ustanovením novelizace obchodního zákoníku zákonem č. 554/2004 Sb. In: *Soukromé právo v pohybu*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2005, s. 5–15. ISBN 8086898318.

BEJČEK, J. Právo pro ekonomy (z mírného nadhledu). In: *Výuka práva pro ekonomy: mezinárodní vědecká konference: sborník: 3.-4.11.2005, Rožnov pod Radhoštěm*. Ostrava: VŠB – Technická univerzita, 2005, s. 11–17. ISBN 8024809397.

BEJČEK, J. Ušlý zisk a omezení náhrady škody podle obchodního zákoníku. In: *Vývoj práva deliktní odpovědnosti za škodu v České republice, Rakousku a Evropě: sborník referátů z konference Právnické fakulty UK Praha: konané ve dnech 5. a 6. června 2004*. Praha: Vodnář, 2005, s. 151–160. ISBN 8085889633.

BEJČEK, J. Ušlý zisk a tzv. zmařená příležitost. In: *Sborník příspěvků z mezinárodní konference studentů doktorského studijního programu „obchodní právo" na téma Odpovědnost za škodu*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2005, s. 8–15. ISBN 8021037210.

BEJČEK, J. Právní souvislosti konfliktu mezi podporou inovací a ochranou soutěžního prostředí. In: *11. Slovenské dni obchodného práva [6. a 7. októbra 2005 v Bratislave]*. Bratislava: Slovenská advokátska komora, 2005, s. 37–63.

BEJČEK, J. Fúze a „efficiences". In: *Sborník příspěvků z mezinárodní konference studentů doktorského studijního programu „obchodní právo" Masarykovy univerzity „Ekonomické aspekty právní úpravy a jejího výkladu"*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2006, s. 18–42, 27 s. ISBN 8021039523.

BEJČEK, J. Soukromé vymáhání náhrady škody způsobené veřejnoprávními soutěžními delikty. In: *12. Slovenské dni obchodného práva [5. a 6. októbra v Bratislave]*. Bratislava: Slovenská advokátska komora, 2006, s. 36–61.

BEJČEK, J. Stav a tendence vývoje českého a evropského soutěžního práva. In: *Evropský kontext vývoje českého práva po roce 2004: sborník z workshopu konaného na Právnické fakultě MU v Brně dne 26.9.2006)*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2006, s. 223–252. ISBN 80-210-4182-X.

BEJČEK, J. Jak se teorie a aplikační praxe vyrovnávají s tlakem na „ekonomizaci“ rozhodování (jeho interpretačních hledisek)? In: *13. slovenské dni obchodného práva: 4. a 5. októbra 2007, Bratislava: zborník*. Bratislava: Slovenská advokátska komora, 2007, s. 21–74.

BEJČEK, J. Poznámky k aktuálním otázkám (euro)ekonomické argumentace v právu. In: *Vzájemné ovlivňování komunitární úpravy a českého a slovenského práva na pozadí procesu jejich reforem*. Praha: Univerzita Karlova, 2007, s. 7–25. ISBN 978-80-85889-86-4.

BEJČEK, J. Anlegerschutz bei der Unternehmensübernahme. In: TICHÝ, L. (ed.). *Mergers and Acquisitions im tschechischen, europäischen und deutschen Recht*. Praha: Univerzita Karlova, 2007, s. 113–136. ISBN 80-85889-84-6.

BEJČEK, J. Ekonomický přístup k (soukromému) právu. In: *Tradice a inovace v občanském právu*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2007, s. 78–101. ISBN 978-80-210-4490-6.

BEJČEK, J. Veřejný zájem v obchodním právu. In: *Veřejný zájem v obchodním právu*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2008, 187 s., s. 5–19. ISBN 978-80-210-4574-3.

BEJČEK, J. Mimořádně vysoké a mimořádně nízké ceny jako právní problém. In: *14. Slovenské dni obchodného práva*. 1. vyd. Bratislava: Slovenská advokátska komora, 2008, 182 s., s. 69–113.

BEJČEK, J. O spravedlnosti a procesním nástupnictví. In: *Pocta Stanislavu Plívovi k 75. narozeninám*. 1. vyd. ASPI, 2008, 363 s., s. 38–55. ISBN 978-80-7357-370-6.

BEJČEK, J. Ekonomický redukcionismus a normativní individualismus v evropském soutěžním právu? In: *Dny práva – 2008 – Days of Law, 2. ročník mezinárodní konference*. Brno: Masarykova univerzita, 2008, s. 1039–1068. ISBN 978-80-210-4733-4.

BEJČEK, J. Fixace cen: mezi automatickým zákazem a ad hoc ekonomickým posouzením. In: NEVOLNÁ, Z., ŠKRINÁR, A. *Obchodné spoločnosti (Aktuálne otázky a problémy)*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2008, s. 242–262. ISBN 978-80-7380-157-1.

BEJČEK, J. Ultra et infra utile nemo tenetur? In: *Vliv uvážení na obsahovou expanzi a restrikci obchodněprávních norem*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2009, s. 9–34. ISBN 978-80-210-4836-2.

BEJČEK, J. Je ekonomická krize krizí práva nebo právní politiky? In: *Historie obchodněprávních institutů*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2009, s. 8–26. ISBN 978-80-210-4960-4.

BEJČEK, J. Dravčí ceny. In: *Quo vadis, komercialisto ve třetím tisíciletí?* 1. vyd. Olomouc: Právnická fakulta UP, 2009, s. 5–17. ISBN 978-80-87382-01-1.

BEJČEK, J. Trest jako vůle a představa? O komplementaritě a konkurenci sankcí. In: *Dny práva 2009*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2009, s. 1–22. ISBN 978-80-210-4990-1.

BEJČEK, J. Poznámky k odpovědnostnímu principu, důkaznímu břemenu a behaviorální ekonomii. In: *Odpovědnostní princip (a nebo jeho mutace?) v obchodním právu*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2010, s. 7–17. ISBN 978-80-210-5321-2.

BEJČEK, J. Ekonomicko-právní souvislosti odpovědnosti za škodu. In: TICHÝ, L. et al. *Soukromé vymáhání kartelového práva*. 1. vyd. Praha: Centrum právní komparatistiky, Právnická fakulta UK, 2010, s. 43–64. ISBN 978-80-904209-5-3.

BEJČEK, J. Koho (co), před čím, proč a jak má chránit soutěžní právo? In: *Pocta Petru Hajnovi k 75. narozeninám*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2010, s. 17–36. ISBN 978-80-7357-510-6.

BEJČEK, J. Praktické problémy distribučních dohod in XIX. Karlovarské právnické dny. In: ZOUFALÝ, V. (ed.). *XIX. Karlovarské právnické dny*. 1. vyd. Praha: Leges, s.r.o, 2011, s. 209–235. ISBN 978-80-87212-77-6.

BEJČEK, J. Vliv evropské justice na právní kulturu nově přijatých zemí. In: BLAHO, P., ŠVECOVÁ, A. *Právo v európskej perspektíve*. 1. vyd. Trnava: Trnavská univerzita, 2010, s. 54–61. ISBN 978-80-8082-460-0.

BEJČEK, J. Vybrané ekonomické a právní aspekty náhrady škody v rámci soukromého vymáhání soutěžního práva. In: PATAKYOVÁ, M., TÓTH, R. *Súkromnoprávne vymáhanie súťažného práva, Zborník príspevkov z medzinárodnej vedeckej konferencie Súkromnoprávne vymáhanie súťažného práva*. 1. vyd. Bratislava: Univerzita Komenského, Právnická fakulta, 2011, s. 9–33. ISBN 978-80-7160-302-3.

BEJČEK, J. Právní omezení a právní nápomoc rozvoji technologií v. technologická omezení a technologická nápomoc realizaci práva. In: BEJČEK, J., ONDREJOVÁ, D. *Vliv nových technologií a technického rozvoje na obchodní právo*. 1. vyd. Brno: Muni Press, 2011, s. 7–21. ISBN 978-80-210-5580-3.

BEJČEK, J. Selected trends in European competition law and their effect on the protection of competition in the national legal framework. In: *Principles, Rules and limits of Europeanisation of national legal system*. 1. vyd. Maribor: University of Maribor, Faculty of Law, 2011, s. 106–137. ISBN 978-961-6399-62-3.

BEJČEK, J. Hlavní (vybrané) změny v závazkovém právu. In: SUCHOŽA, J., HUSÁR, J. *Právo, Obchod, Ekonomika II*. 1. vyd. Praha: Leges, 2012, s. 11–26. ISBN 978-80-87576-33-5.

BEJČEK, J. Racionalita regulace rozhodování, a regulace racionality rozhodování. In: SUCHOŽA, J., HUSÁR, J. *Právo. Obchod. Ekonomika III*. 1. vyd. Košice: UPJŠ Košice, 2013, s. 14–30. ISBN 978-80-8152-056-3.

BEJČEK, J. Sociální odpovědnost za správné složení statutárních orgánů obchodních korporací a její možné důsledky. In: ZOUFALÝ, V. (ed.) *XXI. Karlovarské právnické dny*. 1. vyd. Praha: Leges, 2013, s. 614–640. ISBN 978-80-87576-56-4.

BEJČEK, J. Odvětvotvorná funkce kodexů. In: FIALA, J. a kol. *Dny práva 2013 – Days of Law 2013*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2014, s. VI-7 až VI-17. ISBN 978-80-210-6813-1.

BEJČEK, J. Podnikatel jako slabší smluvní strana. In: SUCHOŽA, J., HUSÁR, J. *Právo. Obchod. Ekonomika IV*. 1. vyd. Košice: UPJŠ Košice, 2014, s. 27–47. ISBN 978-80-8152-164-5.

BEJČEK, J. Tržní a vyjednávací síla jako výzva pro veřejné a/nebo soukromé právo? In: VOZÁR, J. *Míľníky súťažného práva*. 1. vyd. Bratislava: Veda, 2014, s. 25–44. ISBN 978-80-224-1394-7.

BEJČEK, J. Perspektiven des Verbraucherkaufvertrages – der Schadenersatz und seine Beschränkung. In: SCHMIDT-KESSEL, M., LIEBLE, S., TICHÝ, T. *Perspektiven des Verbrauchsgüterkaufs*. 1. vyd. Tübingen: Mohr Siebeck, 2015, s. 125–141. ISBN 978-3-16-153726-4.

BEJČEK, J. Praecepta methodica praeter ceteros – metodický pokyn úřadu v roli hypotézy veřejnoprávní regulatorní normy? In: SUCHOŽA, J., HUSÁR, J., HUČKOVÁ, R. *Právo – obchod – ekonomika: zborník vedeckých prác. V. Korporácie – kontrakty – kodifikácie – kontexty*. 1. vyd. Košice: UPJŠ Košice, 2015, s. 9–24. ISBN 978-80-8152-315-1.

BEJČEK, J. „Brownův pohyb" v evropském judiciálním právu. In: *Dny práva 2014, Bermudský trojúhelník obchodního práva II*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2015, s. 7–21. ISBN 978-80-210-7898-7.

BEJČEK, J. Witnessing the Birth of a Qualified Subdominace? In: BENACCHIO, G. A., CARPAGNANO, M. *L'applicazione delle regole di concorrenza in Italia e nell'Unione europea*. Napoli: Editoriale scientifica s.r.l., 2015, s. 237–313. ISBN 978-88-6342-843-8.

BEJČEK, J. Podnikání mezi Scyllou právního liberalismu a Charybdou přeregulovanosti. In: SUCHOŽA, J., HUSÁR, J., HUČKOVÁ, R. *Právo. Obchod. Ekonomika VI*. 1. vyd. Košice: UPJŠ v Košiciach, 2016, s. 48–66. ISBN 978-80-8152-443-1.

BEJČEK, J. Variace na téma započtení, uznání a narovnání. In: *XXV. Karlovarské právnické dny*. 1. vyd. Praha: Leges, 2016, s. 68–94. ISBN 978-80-7502-209-7.

BEJČEK, J. Právník mezi právem a ekonomikou. In: ŠVARC, Z. *Pocta Martinu Boháčkovi k 70. narozeninám*. 1. vyd. Praha: VŠE v Praze, 2017, s. 11–28. ISBN 978-80-245-2232-6.

BEJČEK, J. Pár amatérských úvah o subsidiaritě a komplementaritě sankcí. In: KALVODOVÁ, V., FRYŠTÁK, M., PROVAZNÍK, L. *Trestní právo /stále/ v pohybu: pocta V. Kratochvílovi*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2018, s. 37–50. ISBN 978-80-210-8921-1.

BEJČEK, J. Vliv digitalizace na soutěžní právo – mnoho povyku pro nic? In: *Právo Obchod Ekonomika VIII*. 1. vyd. Košice: UPJŠ Košice, 2018, s. 23–42. ISBN 978-80-8152-649-7.

BEJČEK, J. Možnosti a praktické limity působnosti nového zákona o náhradě škody v oblasti hospodářské soutěže. In: *XXVI. Karlovarské právnické dny*. 2018. vyd. Praha: Leges, 2018, s. 455–480, 25 s. ISBN 978-80-7502-289-9.

BEJČEK, J. Chytré smlouvy jakožto smlouvy „chytře" protiprávní. In: SUCHOŽA, J., HUSÁR, J., HUČKOVÁ, R. *Právo Obchod Ekonomika IX*. 1. vyd. Košice: UPJŠ v Košiciach, Právnická fakulta, 2019, s. 361–381. ISBN 978-80-8152-775-3.

BEJČEK, J. Násobná náhrada škody a jiné netradiční možnosti odškodnění. In: *XXVIII. Karlovarské právnické dny*. 1. vyd. Praha: Leges, 2021, s. 581–610, 20 s. ISBN 978-80-7502-462-6.

Z DALŠÍCH DĚL JOSEFA BEJČKA

Výběr z „demoralit“

… pedagogických

Přednášková ambice audiovizuálu: dosáhnout studentům do očí a do uší. Ambice pedagoga: dosáhnout jim do duší.

Všechny černobílé teorie jsou šedivé.

Výchova a vzdělávání je proces sublimovaného přenosu deformací vychovatele, jež on sám utrpěl v minulosti, na vychovávaného.

Některé posudky a stati připomínají kombinaci myšlenkové zácpy a slovního průjmu. Mnohomluvné a nicneříkající se často vyskytuje spolu.

Neznalost práva nás sice může připravit o potěšení z jeho porušování (Genet), ale znalost zase o důvěru v ně. Není lepší volba s potěšením porušovat známá pravidla, kterým nevěříme, a tedy se právu dobře naučit?

Špičky táhnou, ale (statistický) průměr rozhoduje. Proto odpověď na otázku, které skupině se pedagogicky věnovat, zní „oběma“.

Pedagogické pensum (*minimum paedagogicum* – kšaft moralistův)

Jde to, ach jde, jen každý hleď k vlastnímu dobře jádru!
Mocen-li budeš jazykův, provinčnost půjde k ďáblu!
Učencem moudrým i praktikem, co nebojí světa se, buď,
studentův potom výkony svých podle schopností suď!

Maximální cíl pedagoga: vzbudit výkladem takový zájem a nadšení, že student zatouží po dalším samostudiu. Minimální cíl: vyvolat takovou hrůzu z předmětu a zmatení, že student je nucen přistoupit k samostudiu. Je třeba opravdu velké prostřednosti, aby pedagog neuměl alespoň jednoho pólu dosáhnout a aby se jeho studenti neučili...

K vycvičení pevné vůle je zapotřebí mít už pořádně pevnou vůli.

Mezi úsudkem recenzenta „autor má neobyčejně široký záběr“ a „autor neobyčejně tříští svoji pozornost“ je nebetyčný rozdíl osobní sympatie recenzenta.

Nemáš-li co říci, nesmlčuj to; a ejhle – hnedle máš co říci!

Specialista je osoba ctnostná z nouze o polyhistory; může to být i pěkné označení pro zlenivělého (nebo neschopného) generalistu.

Je velký rozdíl mezi pojmy „něco dokázat“, „něco si dokázat“ a „dokázat něco okolí“.

Pisálkův epitaf

Někdo píše proto, že mu něco chybí,
vědomí marnosti psaní to nebývá;
jiný zas – tvrdě že pro potřeby lidí –
tlačí ven to, co mu přebývá...

„Tvůrčí přetlak“, co znamení
vážené duchovní ctnosti,
není než výron a mámení
zbytnělé ješitnosti...

Vidinou pod slávy či kaček
vychrlím písmenek blín.
Autor má touhu rozsévače,
čtenář pak úporný splín...

… právnických

O *fikci* rozumného zákonodárce se asi hovoří proto, že *realitou* je zákonodárce *zalobbovaný*. Ale není zpěv zákonodárcovy písně podle not chlebodárce vlastně také druhem zákonodárcovy racionality?

Nedělají vlastně nejvíce pro věc zásad a pravidel oportunisté? Čím častěji je totiž porušují, tím častěji potvrzují těmito výjimkami platnost pravidel.

Být občas jusnaturalistou je věc osobní důstojnosti (arg.: pohled na zákonodárné sbory, jež vytvářejí – ba i znetvořují – předmět positivistova odborného zájmu).

Neúcta k právním předpisům nemusí být totéž co neúcta k právnímu řádu.

Mezi některými „veřejnoprávními“ a „soukromoprávními“ právníky je někdy větší rozdíl než mezi mužem a ženou: jako by šlo o dva biologické druhy.

Návrh hesla nad vstup do budovy Ministerstva spravedlnosti: To, že něco neexistuje, nebrání vzniku a rozvoji institucí, které se tím zabývají.

Právní jistota se nesmí rovnat právní absurditě.

Leckterý rozsudek začíná jako kniha a končí jako noviny.

V právu (stejně jako v politice) nezáleží na tom, co se řekne nebo napíše, ale jak se to v potřebném „kontextu" interpretuje.

Trest je lék, který je nejen nabízen, ale přímo vynucován, aniž by bylo a mohlo být ověřeno, že má účinky, které se očekávají (individuální a generální prevence). Jde o *víru* a mocensky vynucenou *hypotézu*, a zdaleka ne o *teorii*. Nemá-li ani trest smrti odstrašující účinek proto, že pachatel nepočítá s dopadením, nepředstírejme, že nějaký trest preventivní funkci vůbec má. Porušení práva může být i velmi efektivní.

Protože používáme abstraktních pojmů stírajících konkrétní odlišnosti toho, co označují, je podstatou slovní komunikace nedorozumění.

Soudcovská činnost je vždy činností před-sudečnou. Předpokládá totiž předsudek morální (přirozenoprávní) nebo zákonný (pozitivně právní).

Empatie předpokládá oslabení nebo ztrátu vlastních či objektivizovaných měřítek a přijetí měřítek „vciťovaného". Běda společnosti s empatickou justicí!

Je-li právo projevem minima morálky (obsahově), dokládá i nedostatek morálky (geneticky).

Opravdová úcta se nedá navenek projevit vůbec nijak – je to výsostně niterný pocit. Povinná omluva je jako povinná úcta: neexistuje, není-li spontánní, tedy nepovinná. Soudem nařízená omluva nemá za cíl omluvu, ale ponížení omlouvajícího se, a z toho plynoucí potěšení adresáta takové „omluvy". A pak že prý neuplatňujeme princip retaliace (oko za oko, zub za zub).

… a obecnějších

V době tzv. politické korektnosti může být projevem odvahy říct i „bez komentáře" nebo prostě neříct nic. Obdobně podezřelý jako nedostatek nadšení může být nedostatek odsudku.

Neztrácej zbytečně sám naději; třeba tě o ni připraví bezpracně jiní.

Chybami se člověk učí, ale jen v mládí. Ve stáří se jich už jen beznadějně dopouští. A protože zkušenost je prý nepřenosná, mladí se z chyb starších nepoučí a musejí vyčkat na lekci subjektivně jedinečných (a opět nepřenosných) chyb vlastních.

Kdyby se lidé více starali o své vlastní povinnosti a o blízké okolí nežli o Obecné Blaho, bylo by toho opravdového blaha na světě více.

Když člověk neví „kde začít", mohl by to zkusit nejdřív u sebe.

Pokud vám ve starším věku začnou vykládat, že už si můžete říkat a psát, co chcete, nevíte, jestli proto, že se vám už nic nestane, nebo proto, že vás už stejně nikdo neposlouchá a nečte … nebo že by z obou důvodů současně?

Ješitnost mi nedovolí připustit si, že jsem ješitný.

Kdo má hůl, nějakého psa si už najde.

Stárnutí je obdoba záporného anatocismu (úroku z úroků). Organismus včetně ducha se po každé noci o něco hůře zregeneruje ze stále se zhoršujícího základu ad (in)finitum.

Táhnout za jeden provaz se dá i současně v opačných směrech.

Někteří altruisté se celoživotně vyživají v tom, že umožňují jiným altruistům činit jim dobro a tím přispívat ke štěstí a spokojenosti dobrodinců.

Co je to platné, že stárnutím získáváme „historickou paměť", když ztrácíme tu mechanickou? Ledaže by ta prvá na oné druhé nezávisela…

Vize jsou často funkcí peněz.

Všichni víme, že na všem záleží, ale ne zas tak příliš, ale neradi bychom žili ve světě, kde by si to mysleli a podle toho konali všichni.

Vlastní zdravé ambice jsou to, co bychom u jiného nezřídka pokládali za kariérismus.

Moje silná stránka spočívá v tom, že si moc nevyčítám, když občas podlehnu některé ze svých mnohých slabých stránek.

Řeč obtěžuje a znásilňuje ducha, neboť kódování do slov standardizuje, typizuje, homogenizuje a deindividualizuje myšlenky a pocity. Vzniká jakýsi „nejnižší společný jmenovatel", při jehož dekódování ze znaků zvaných „slova" nezřídka vznikají v závislosti na příjemci nemyšlené obsahy a zanikají nebo se zkreslují ty myšlené.

Nebojte se být v menšině, menšiny hýbou dějinami… Nebo že byste se právě toho obávali?

Poctivost a pravdomluvnost nemusí být vyšší mravní hodnota, ale také eufemismus pro kombinační neschopnost či lenost pamatovat si vylhané. Jde třeba o projev nedostatku fantazie a bystrosti orientovat se konsistentně ve svých nahromaděných lžích.

Moc dělíme na zákonodárnou, výkonnou, soudní a ... skutečnou.

Ten, kdo má charakter (a je tedy „neflexibilní“ a „vypočitatelný“), je ideální figurkou ve hře nevypočitatelných darebáků.

Inspirace je vždy odpovědí inspirovaného na někoho či něco inspirujícího. Inspirativnost je jen potence, inspirace je její reálný účinek.

Poctivá práce (zejména zůstavitelů) se vyplácí.

Autocenzura má nikoliv naše, ale cizí oči a uši. Je to heterocenzura se zachováním zdání vlastní tváře.

Nemáš-li už radost z práce, nezoufej a vytrvej! Stále ještě je naděje, že se budeš radovat, až bude hotova.

Být originální je stále těžší nejméně ze dvou důvodů; jednak stále vzrůstá konkurence minulých generací, a jednak se díky technologickému pokroku o všech předchůdcích ví, resp. dá vědět vše, a ti tak originalitu následovníků ztěžují. Leccos subjektivně originálního může být pokládáno za obsahový plagiát. Subjektivní edisonismus, objektivní banalismus.

Funkcí pokušení je, aby se mu podléhalo. Odolávat pokušení tedy znamená narušovat přirozený řád věcí.

Mateřský jazyk slouží věrně myšlenkám a pocitům, které v něm chceme vyjádřit. Cizímu jazyku myšlenky uhýbají, jsou na něm závislé a filtrují se přes něj; některých se při vědomí neotesanosti jejich vyjádření raději ani nedopustíte.

Tzv. síla něčí osobnosti není často ničím jiným než silou našeho předsudku a iluzí o oné osobnosti.

Láska je nespravedlivá – na rozdíl od smrti nepostihne každého; láska je spravedlivá – navštíví jen připraveného a nezávisí na jeho vůli.

Charakter je jako zdraví – léty se obvykle ztrácí, jen omezeně se může na čas zlepšit.

Obecné se neprojevuje ve zvláštním, ale je ze zvláštního konstruováno. Opakované = obecné?

Život je pes – ale jen výjimečně cvičený.

Za takzvanou noblesou, nadhledem a velkorysostí se někdy skrývá i lenost zabývat se detaily, ne-li přímo neschopnost jim porozumět.

Sám se sebou je člověk přece jen častěji než s druhými a je si souzen doživotně – proto by měl vycházet především sám se sebou. Ostatně i druzí vycházejí lépe s těmi, kdo vycházejí dobře sami se sebou.

Minimální definice štěstí – respektování poznané nutnosti. Maximální definice štěstí – nerespektování jakékoliv nutnosti.

Bludný kruh

Zásadovosti, tvé jméno je předpojatost;
tolerance, tvé jméno je bezzásadovost;
intolerance, tvé jméno je nesnášenlivost;
nesnášenlivosti, tvé jméno je zásadovost...

Jestliže důvěra zavazuje, nedůvěra dává křídla.

Kdo pozdě chodí, sám sobě … šetří čas *(sero venientibus tempus)*.

Řetězení drobných oportunismů v jednotlivostech nezřídka vede k bezhodnotovému konečnému rozhodnutí.

Anonymní stížnosti jsou škodlivé, neboť znemožňují odhalit zdroj sociálního neklidu – stěžovatele.

Kvalita malých i velkých společenstev se dá dobře posoudit podle toho, jaké lidi vynášejí do rozhodujících funkcí, eventuálně jaké z nich vytlačují.

Před tituláží lidstva rozhodovalo, kdo je kdo. Po selektivní tituláži rozhodovalo, kdo je co. Po všeobecné tituláži (nebo detituláži) bude snad opět rozhodovat, kdo je kdo. Všichni titulomani by si pro zachování duševního zdraví měli občas ke svým titulům přimyslet *„in memoriam in spe“*.

Každý zamilovaný pár činí svět lepším nejen pro sebe, ale i pro ostatní.

Míša

(Mgr. Michaela Bejčková)

Míša a Pepa

(Mgr. Michaela Bejčková a Mgr. Josef Bejček)

Vědecká redakce MU
prof. PhDr. Jiří Hanuš, Ph.D. (předseda);
doc. Ing. Pavel Bobáľ, CSc.; prof. JUDr. Marek Fryšták, Ph.D.;
Mgr. Michaela Hanousková; doc. RNDr. Petr Holub, Ph.D.;
doc. Mgr. Jana Horáková, Ph.D.; prof. MUDr. Lydie Izakovičová Hollá, Ph.D.;
prof. PhDr. Mgr. Tomáš Janík, Ph.D.; prof. PhDr. Tomáš Kubíček, Ph.D.;
prof. RNDr. Jaromír Leichmann, Dr. rer. nat.; PhDr. Alena Mizerová;
doc. RNDr. Lubomír Popelínský, Ph.D.; Ing. Zuzana Sajdlová, Ph.D.;
Mgr. Kateřina Sedláčková, Ph.D.; prof. RNDr. Ondřej Slabý, Ph.D.;
doc. Ing. Rostislav Staněk, Ph.D.; prof. PhDr. Jiří Trávníček, M.A.;
doc. PhDr. Martin Vaculík, Ph.D.

Ediční rada PrF MU
prof. JUDr. Marek Fryšták, Ph.D. (předseda);
prof. JUDr. Josef Bejček, CSc.; prof. JUDr. Jan Hurdík, DrSc.;
prof. JUDr. Věra Kalvodová, Dr.; prof. JUDr. Vladimír Kratochvíl, CSc.;
doc. JUDr. Petr Mrkývka, Ph.D.; prof. JUDr. Radim Polčák, Ph.D.;
doc. JUDr. Ivana Průchová, CSc.; doc. JUDr. Ing. Josef Šilhán, Ph.D.

POCTA PROF. JOSEFU BEJČKOVI K 70. NAROZENINÁM
doc. JUDr. Josef Kotásek, Ph.D., JUDr. Michala Špačková, Ph.D. (eds.)

Vydala Masarykova univerzita
Žerotínovo nám. 617/9, 601 77 Brno
v roce 2022

Spisy Právnické fakulty Masarykovy univerzity
Edice Scientia, sv. č. 726

1., elektronické vydání, 2022

ISBN 978-80-280-0094-3 (online ; pdf)
DOI https://doi.org/10.5817/CZ.MUNI.P280-0094-2022
www.law.muni.cz

MUNI
PRESS

MUNI
LAW

ISBN 978-80-280-0094-3
9 788028 000943