Kateřina Ronovská,
Bohumil Havel,
Petr Lavický
(eds.)

POCTA PROF. JANU HURDÍKOVI K 70. NAROZENINÁM

Základní otázky života práva a vůbec...!

MASARYKOVA UNIVERZITA

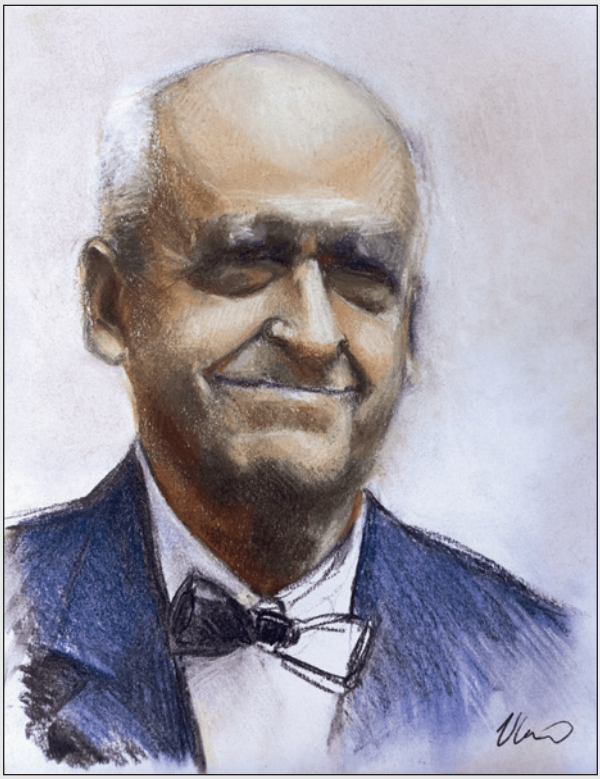
ACTA UNIVERSITATIS BRUNENSIS IURIDICA
EDITIO SCIENTIA

MUNI PRESS

MUNI LAW

POCTA PROF. JANU HURDÍKOVI
K 70. NAROZENINÁM

Základní otázky života, práva a vůbec...!



POCTA PROF. JANU HURDÍKOVI K 70. NAROZENINÁM

Základní otázky života, práva a vůbec...!

Kateřina Ronovská, Bohumil Havel, Petr Lavický a kol.

Masarykova univerzita
Brno 2021

Vzor citace
RONOVSKÁ, Kateřina, Bohumil HAVEL, Petr LAVICKÝ a kol. *Pocta prof. Janu Hurdíkovi k 70. narozeninám. Základní otázky života, práva a vůbec…!* 1. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2021, 770 s. Spisy Masarykovy univerzity: řada teoretická, Edice Scientia, sv. č. 711. ISBN 978-80-210-9937-1 (brož.), 978-80-210-9938-8 (online)

CIP - Katalogizace v knize

Ronovská, Kateřina
Pocta prof. Janu Hurdíkovi k 70. narozeninám. Základní otázky života, práva a vůbec…! / Kateřina Ronovská, Bohumil Havel, Petr Lavický a kol. --1. vydání. -- Brno: Masarykova univerzita, 2021. 770 stran. – Spisy Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Edice Scientia, sv. č. 711. ISBN 978-80-210-9937-1 (brož.), 978-80-210-9938-8 (online)

347* 347.19* 347.9* (082.2)*
- soukromé právo
- právnické osoby
- občanské právo procesní
- jubilejní publikace

347 – Soukromé právo [16]

Recenzenti:
prof. JUDr. Milana Hrušáková, CSc.
prof. JUDr. Jan Dědič
doc. JUDr. Martin Škop, Ph.D.
JUDr. Bohumil Dvořák, Ph.D.

© 2021 Masarykova univerzita

ISBN 978-80-210-9938-8 (online ; pdf)

OBSAH

Jmenný seznam autorů 13

Seznam použitých zkratek 17

Předmluva 19

Curriculum vitae profesora Jana Hurdíka 21

I. Quo vadis, soukromé právo?

Josef Bejček
Nezásadní úvaha o zásadách práva 27

Lenka Dobešová
Význam soukromoprávních zásad v dědickém právu 45

Eva Dobrovolná
Zamyšlení nad principem oddělení věcněprávních
a závazkověprávních jednání 59

Anton Dulak
Prečo (ne)čítať zmluvy? 71

Karel Eliáš
Právo v tekutých časech 87

David Elischer
Retroaktivita v závazkovém právu smluvním – kde a v jakém rozsahu? 107

Svetlana Ficová
Metamorfózy významu dobromyseľnosti 117

Dita Frintová, Ondřej Frinta
Problematika dětských dlužníků ve světle zásady ochrany slabší strany.....133

Michal Janoušek
Prostý elektronický podpis umožňující uzavření smlouvy
při elektronické kontraktaci 141

Martin Kornel
Autonomie vůle a povinnost manželské věrnosti.....153

Zdeňka Králíčková
Zákaz zneužití mateřského statusu.....163

Radim Polčák
K otázce subjektivity autonomních systémů 173

Zdeněk Pulkrábek
Mezi pravidly a libovůlí (poznámky k individuální spravedlnosti) 185

Petr Šustek
Společenská rovnováha jako determinant funkcí náhrady újmy.....203

Petr Tégl, Filip Melzer
Čekatelská práva – (ne)známý pojem českého soukromého práva?.....215

Ivo Telec
Přirozená práva člověka a újma na nich
v pohledu občanského zákoníku.....241

Blanka Vítová
Quo vadis, ochrano spotřebitele aneb personalizovaná tvorba ceny
jako férová obchodní praktika?.....265

II. Jak se žije právnické osobě?

Karel Beran
Gierkeho organická teorie právnických osob 289

Luboš Brim
Přičitatelnost vědomí právnickým osobám: doplnění paradigmatu 309

Kristián Csach
Rozhodnutia orgánov právnických osôb súkromného práva ako právne úkony 319

Tomáš Dvořák
Možnosti legislativního řešení správy domu podle § 1189 o. z. právnickou osobou *de lege ferenda* – malá úvaha o velkém problému 327

Bohumil Havel
Přenositelnost standardu péče řádného hospodáře na právnické osoby veřejného práva 339

Ján Matejka
Ze života veřejné výzkumné instituce aneb několik poznámek k její povaze, činnosti a odpovědnosti orgánů (zejména pak ředitele) 351

Robert Pelikán
Povinnost zákonnosti a teorie právnických osob 369

Irena Pelikánová
Logické zákruty českého práva právnických osob 385

Jarmila Pokorná
Společníci v procesu likvidace obchodních korporací 411

Kateřina Ronovská
Dva obrazy z dějin nadačního práva v Evropě 429

Radek Ruban
Společnost s ručením omezeným bez společníků 441

III. Procesní právo

Klára Hamuľáková
Zneužití práv v hromadném soudním řízení 475

Petra Lavická, Petr Lavický
Autonomie vůle v civilním sporném procesu 493

Alexandra Löwy
Dobré mravy a náhrada trov konania 521

Jana Petrov Křiváčková
Koncentrace řízení – zamyšlení nad současným stavem 535

Miroslav Sedláček
Nad vybranými procesními principy uplatňujícími se
ve sporném a nesporném řízení 551

Katarína Ševcová
Otázky o predbežných otázkach a civilné konanie 563

Renáta Šínová
Quo vadis, české opatrovnické soudnictví? 579

Anna Zemandlová
Zásady insolvenčního řízení 593

IV. Varia

Michal Černý
Zeměpisná ochranná známka („EMMENTALER“) jako nástroj opětovného prosazení ochrany označení výrobku zvláštních vlastností? 611

Denisa Dulaková Jakúbeková
Zdieľanie – slovo, ktoré sme v práve donedávna takmer nepoužívali (s dôrazom na inštitút coworkingu) 633

Monika Jurčová
Bežné problémy každodenného života v európskom súkromnom práve 651

Josef Kotásek
Co je a není „kodex chování“ v zákoně na ochranu spotřebitele? 661

Pavel Koukal
Požadavek přesnosti a objektivní identifikovatelnosti předmětu ochrany a judikatura SDEU ohledně pojmových znaků autorského díla 673

Martin Križan
Náhrada nemajetkovej ujmy pri zavinenom usmrtení zamestnanca – vybrané otázky 691

Petr Liška
Vkladní knížka jako účet 703

Matěj Myška
Právní povaha výjimek a omezení autorského práva 717

Resumé 745

Vybraná bibliografie oslavence 747

JMENNÝ SEZNAM AUTORŮ

prof. JUDr. Josef Bejček, CSc.
Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Katedra obchodního práva

prof. JUDr. Karel Beran, Ph.D.
Univerzita Karlova, Právnická fakulta, Katedra teorie práva a právních učení

Mgr. Bc. Luboš Brim
Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Katedra občanského práva

doc. JUDr. Kristián Csach, Ph.D., LL.M.
Trnavská univerzita v Trnave, Právnická fakulta, Katedra občianskeho a obchodného práva

Mgr. Michal Černý Ph.D.
Univerzita Palackého v Olomouci, Právnická fakulta, Katedra soukromého práva a civilního procesu

JUDr. Lenka Dobešová, Ph.D.
Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Katedra občanského práva

JUDr. Eva Dobrovolná, Ph.D., LL.M.
Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Katedra civilního práva procesního

doc. JUDr. Tomáš Dvořák, Ph.D.
Západočeská univerzita v Plzni, Fakulta právnická, Katedra občanského práva a Katedra obchodního práva

prof. JUDr. Anton Dulak, Ph.D.
Paneurópska vysoká škola, Fakulta práva, Ústav súkromného práva

doc. JUDr. Denisa Dulaková Jakúbeková, Ph.D.
Paneurópska vysoká škola, Fakulta práva, Ústav súkromného práva

prof. Dr. JUDr. Karel Eliáš
Trnavská univerzita v Trnave, Právnická fakulta, Katedra občianskeho a obchodného práva

doc. JUDr. PhDr. David Elischer, Ph.D.
Univerzita Karlova, Právnická fakulta, Katedra občanského práva

prof. JUDr. Svetlana Ficová, CSc.
Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, Katedra občianskeho práva

doc. JUDr. Ondřej Frinta, Ph.D.
Univerzita Karlova, Právnická fakulta, Katedra občanského práva

JUDr. Dita Frintová, Ph.D.
Univerzita Karlova, Právnická fakulta, Katedra občanského práva

JUDr. Klára Hamuľáková, Ph.D.
Univerzita Palackého v Olomouci, Právnická fakulta, Katedra soukromého práva a civilního procesu

doc. JUDr. Bohumil Havel, Ph.D.
Ústav státu a práva Akademie věd České republiky v Praze, Oddělení soukromého práva

JUDr. Michal Janoušek, Ph.D.
Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Katedra občanského práva

doc. JUDr. Monika Jurčová, Ph.D.
Trnavská univerzita v Trnave, Právnická fakulta, Katedra občianskeho a obchodného práva

Mgr. Martin Kornel, Ph.D.
Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Katedra občanského práva

doc. JUDr. Josef Kotásek, Ph.D.
Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Katedra obchodního práva

doc. JUDr. Pavel Koukal, Ph.D.
Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Katedra občanského práva a Ústav práva a technologií

prof. JUDr. Zdeňka Králíčková, Ph.D.
Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Katedra občanského práva

JUDr. Martin Križan, Ph.D.
Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, Katedra občianskeho práva

doc. JUDr. Petr Lavický, Ph.D.
Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Katedra civilního práva procesního

Mgr. et Mgr. Petra Lavická
Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Katedra občanského práva

doc. JUDr. Petr Liška, Ph.D., LL.M.
Univerzita Karlova, Právnická fakulta, Katedra obchodního práva; Západočeská univerzita v Plzni, Fakulta právnická, Katedra obchodního práva

doc. JUDr. Alexandra Löwy, PhD., LL.M.
Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, Katedra občianskeho práva

JUDr. Ján Matejka, Ph.D.
Ústav státu a práva Akademie věd České republiky v Praze, Oddělení soukromého práva, centrum práva výzkumu, vývoje a inovací

doc. JUDr. Filip Melzer, Ph.D., LL.M.
Univerzita Palackého v Olomouci, Právnická fakulta, Katedra soukromého práva a civilního procesu; Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Katedra občanského práva

JUDr. Matěj Myška, Ph.D.
Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Ústav práva a technologií

JUDr. Robert Pelikán, Ph.D.
Univerzita Karlova, Právnická fakulta, Katedra obchodního práva

prof. JUDr. Irena Pelikánová, DrSc.
Univerzita Karlova, Právnická fakulta, Katedra obchodního práva

JUDr. Jana Petrov Křiváčková, Ph.D.
Univerzita Palackého v Olomouci, Právnická fakulta, Katedra soukromého práva a civilního procesu

prof. JUDr. Jarmila Pokorná, CSc.
Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Katedra obchodního práva

doc. JUDr. Radim Polčák, Ph.D.
Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Ústav práva a technologií

JUDr. Zdeněk Pulkrábek, Ph.D.
Krajský soud Plzeň, Západočeská univerzita v Plzni, Fakulta právnická

doc. JUDr. Kateřina Ronovská, Ph.D.
Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Katedra občanského práva

Ing. Mgr. Radek Ruban, Ph.D.
Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Katedra obchodního práva

JUDr. Miroslav Sedláček, Ph.D., LL.M.
Univerzita Karlova, Právnická fakulta, Katedra občanského práva

doc. JUDr. Katarína Ševcová, Ph.D.
Univerzita Mateja Bela, Banská Bystrica, Právnická fakulta, Katedra občianskeho a pracovného práva

JUDr. Renáta Šínová, Ph.D.
Univerzita Palackého v Olomouci, Právnická fakulta, Katedra soukromého práva a civilního procesu

doc. JUDr. Petr Šustek, Ph.D.
Univerzita Karlova, Právnická fakulta, Katedra občanského práva

doc. JUDr. Petr Tégl, Ph.D.
Univerzita Palackého v Olomouci, Právnická fakulta, Katedra soukromého práva a civilního procesu

prof. JUDr. Ivo Telec, CSc.
Univerzita Palackého v Olomouci, Právnická fakulta, Katedra soukromého práva a civilního procesu

doc. JUDr. Blanka Vítová, Ph.D., LL.M.
Univerzita Palackého v Olomouci, Právnická fakulta, Katedra soukromého práva a civilního procesu

Mgr. Anna Zemandlová, Ph.D.
Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Katedra civilního práva procesního

SEZNAM POUŽITÝCH ZKRATEK

ABGB	rakouský všeobecný zákoník občanský
AutZ	autorský zákon
B2B	business to business
B2C	business to customer
BGB	německý občanský zákoník
BGH	Spolkový soudní dvůr
c. ř. s.	civilní řád soudní
CCQ	The *Civil Code of Québec*
CMP	Civilný mimosporový poriadok
CSP	Civilný sporový poriadok
DCFR	The *Draft Common Frame of Reference*
ESLP	Evropský soud pro lidská práva
GmbHG	zákon o společnosti s ručením omezeným
NGO	nevládní neziskové organizace.
o. s. ř.	občanský soudní řád
o. z.	zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník
obch. z.	obchodní zákoník
OSP	Občiansky súdny poriadok
OZ	zákon č. 40/1964 Sb., Občiansky zákonník
SDEU	Soudní dvůr Evropské unie
TRIPS	The Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights
UWG	zákon o nekalé soutěži
WIPO	*World Intellectual Property Organization*
z. o. k.	zákon o obchodních korporacích

PŘEDMLUVA

Dne 28. listopadu 2021 se dožívá *prof. JUDr. Jan Hurdík, DrSc.,* významného životního jubilea: úctyhodných sedmdesáti let. Rádi bychom touto knihou vzdali jubilantovi, jenž je po dlouhá léta stálicí jasně zářící na nebi české civilistiky, hold a popřáli mu hodně zdraví, štěstí a pokoje v duši.

Příspěvky zařazené do této knihy se sešly od autorů ze všech koutů Česka i Slovenska. Všechny se buď přímo dotýkají témat, jimž se oslavenec během své dlouholeté a mimořádně úspěšné vědecké dráhy věnoval, nebo jsou jeho četnými pracemi inspirovány.

Monografie, časopisecké články, příspěvky do sborníků, vystoupení na konferencích či další plody vědecké činnosti profesora Hurdíka nabídly přispěvatelům do této pocty řadu podnětů souvisejících se samotnou podstatou základních institutů soukromého práva, a zejména s jeho zásadami, hodnotami či systémem. Byly rovněž impulsem k úvahám o obdobných otázkách na poli jiných odvětví práva hmotného či procesního.

Články, jež tvoří obsah této knihy, jsou rozděleny do čtyř tematických bloků. První z nich je věnován obecným otázkám soukromého práva a jsou do něj zařazeny příspěvky dotýkající se zásad soukromého práva, jeho vývoje, proměn a současného stavu, právně filosofických aspektů či dalších témat obdobně významného charakteru. Druhý blok shrnuje články zabývající se právnickými osobami, což je další z oblastí, jimž jubilant systematicky věnuje vědeckou pozornost. Knihu uzavírají oddíly věnované procesnímu právu a dále různým oblastem soukromého práva, vymykajícím se prvým dvěma pasážím.

Rádi bychom na tomto místě upřímně poděkovali všem, kdo se na přípravě vydání této knihy podíleli. Za obrovské nasazení při ediční a organizační práci děkujeme zejména kolegům z katedry občanského práva *Michalovi Janouškovi* a *Luboši Brimovi*. Zvláštní dík patří kolegyni doktorandce *Zuzaně Vlachové* za umělecké zpracování obálky knihy a portrétního vyobrazení oslavence.

V neposlední řadě děkujeme i studenům *Ondřeji Nováčkovi, Jakubovi Slavíkovi, Johaně Říčné a Tereze Lastomírské* za pomoc při organizaci a čtení autorských textů.

Doufáme, že tato kniha zaujme a potěší nejen širší čtenářskou obec, ale především samotného jubilanta!

Brno, červenec, 2021
Kateřina Ronovská
Bohumil Havel
Petr Lavický

CURRICULUM VITAE PROFESORA JANA HURDÍKA

Prof. JUDr. Jan Hurdík, DrSc., se narodil 28. listopadu 1951. V roce 1976 absolvoval Právnickou fakultu University Jana Evangelisty Purkyně v Brně (dnešní Masarykovu univerzitu). O rok později zde získal i titul doktora práv.

Po studiích nastoupil nejprve jako čekatel a roku 1978 se stal prokurátorem u Okresní prokuratury v Třebíči. O dva roky později nicméně tuto praxi opustil a stal se odborným asistentem na své alma mater, se kterou poté doslova spojil svůj profesní život. V roce 1984 získal vědeckou hodnost kandidáta právních věd, o tři roky později byl jmenován docentem. V roce 2001 získal vědeckou hodnost doktora právních věd a následně, v roce 2004, byl jmenován profesorem občanského práva.

Mimo Právnické fakulty MU profesor působil či působí i na řadě dalších akademických pracovišť v České republice i na Slovensku.

Jako kariérní vysokoškolský pedagog po celou dobu svého působení velmi pozorně sleduje zahraničí vývoj a jeho aktuální trendy, které přenáší do českého prostředí. V jeho vědeckém díle se snoubí vysoká odbornost se schopností teoreticky promýšlet a bádat nad rozličnými aspekty zkoumaných právních problémů. Odborný záběr profesora je velmi široký, o čemž svědčí níže přiložený seznam jeho vědeckých a pedagogických publikací.

Jeho činnost pedagogická je zaměřena především na obecné otázky soukromého práva, osoby v právním smyslu a na právo závazkové. Studenti oceňují jeho mírnou povahu, přátelský přístup a vysokou míru empatie.

Profesor je dobře jazykově vybavený. Také proto se během své akademické kariéry poměrně často vydával na zahraniční studijní pobyty a cesty. Absolvoval několik vědeckých stáží a studijních pobytů v Jeně, Wroclawi a Szegedu. Mnohokrát navštívil Vídeň a Regensburg, učaroval mu Dijon či Paříž.

Aktivně se zapojoval do diskusí o rekodifikaci soukromého práva. V rámci vědeckovýzkumné činnosti byl mimo jiné řešitelem, resp. spoluřešitelem sedmi vědeckovýzkumných a pedagogických projektů, autorem více než

dvaceti vědeckých monografií a pravidelně publikoval v českých i zahraničních odborných časopisech.

Profesor byl členem výzkumné skupiny „Forschungstelle für die Rechtsentwicklung“ při UNI-Wien, v letech 2009–2013 a členem Acquis Group (výzkumného projektu Evropské komise v oblasti závazkového práva). V roce 2011 byl zakládajícím členem European Law Institute ve Vídni.

Profesor je aktivním členem řady vědeckých rad právnických fakult v České republice i na Slovensku. Aktuálně působí i ve strukturách Masarykovy univerzity v Radě pro vnitřní hodnocení.

Hlavním rysem povahy profesora Hurdíka je jeho laskavost, dobrosrdečnost, kolegialita a vstřícnost, se kterou celoživotně přistupuje ke spolupracovníkům na katedře i na fakultě, ke studentům, jakož i obecně k lidem ve svém okolí a každodenním životě.

Vzdor náročným úkolům, které mu život přichystal, neztrácí životní optimismus a vždy je připraven prohodit vlídné slovo podpory a porozumění. Je nám ctí s ním spolupracovat.

Dodatek ke curriculu vitae za přispění JUDr. Mgr. Jana Hurdíka, jr.

Základní vojenskou službu nastoupil profesor Hurdík ve Velké Hleďsebi u Mariánských lázní, kde byl školen u tzv. „bigošů“ jako velitel motostřelecké čety a později roty a kde obdržel hodnost desátníka. Zde se pravděpodobně vyřval natolik, že v průběhu dalšího života již nikdy neměl potřebu na někoho zvyšovat hlas. Po absolvování cca měsíčního přijímače pokračoval ve vojenské službě v Příbrami, a to pod velením pplk. Janouška, zvaného Dědeček Hříbeček, který ho však navzdory své milé přezdívce nechtěl pouštět domů. Zde působil ve „velmi náročné“ funkci staršího redaktora časopisu Sokolovo, což se zřejmě stalo pomyslným základem jeho pozdější úspěšné literární činnosti v oblasti práva. Zde také čelil prvním životním výzvám ze strany nadřízených, přesto dceru velícího důstojníka k mé velké radosti nakonec za manželku nepojal. Zde se také postupně tříbil jeho charakter, a to mimo jiné při příležitosti, kdy mu byly ze strany ČSLA zapůjčeny nijak blíže neevidované mistrovské housle značné hodnoty v majetku armády a kdy mohl po skončení vojenské služby namísto těchto houslí bez jakéhokoli rizika vrátit svůj obyčejný školní nástroj. To, jaký nástroj byl nakonec skutečně vrácen, si jednoduše domyslí každý, kdo mého otce jen trochu zná. Po návratu z vojny jej doma již čekal malý chlapec v mé osobě a veselý život s ním spojený.

I. QUO VADIS, SOUKROMÉ PRÁVO?

Josef Bejček

NEZÁSADNÍ ÚVAHA O ZÁSADÁCH PRÁVA

Iohannes Hurdikus: Non multa sed multum… autem ad multos annos![1]

Jan Hurdík je intelektuálně rozkošatělá osobnost, která vnímá právo všemi smysly a ve všech jeho smyslech. Zejména tedy v tom hodnotovém. Přesahy do právní filozofie, teorie, sociologie, ev. psychologie jsou u něj standardem, ale nikoliv snad jakožto projev povrchního myšlenkového či aspoň slovního exhibicionismu, ale z vnitřní potřeby dobrat se podstaty problému, zkrátka přijít věcem na kloub.

Odvaha pouštět se nejen do pozitivistických a praktických houštin vlastního oboru, ale vznést se i do systémových výšin mezioborových a nadoborových souvislostí, je inspirující a frustrující současně, protože se oslavenec svými pověstnými filosofujícími přesahy sice možná přibližuje hlubinné podstatě problému a pravdě, ale současně se tím vzdaluje běžnému modelu uvažování svého okolí. Sám jsem tuto nedostačivost pocítil, když jsem se jen trochu hlouběji zabral do tématu soukromoprávních principů, abych aspoň krátkou úvahou na téma jemu blízké a jím propracované uctil přítelovo jubileum.

Zjistil jsem přitom jako mnohokrát v obdobných případech, že vím, že nic nevím. Jen slabou útěchou mi bylo podezření, ba až zjištění, že v tom zcela evidentně nejsem sám. Propadl jsem skepsi a beznaději kombinované s nadšením z odkrytí (či jen z vědomí pouhé existence a nekonečnosti) dalších „vesmírů" skrývajících se za tímto tématem a jeho souvislostmi. Podobné obojaké pocity mívám při procházení špičkovými zahraničními právnickými knihovnami, které jsou nejen doslova fascinující nevyčerpatelnou studnicí inspirace a moudrosti předchůdců, nesouměřitelné s vlastními omezeními a danostmi, ale současně i deprimující přehlídkou intelektuálních náhrobků s našincem nesrovnatelných veleduchů upadnuvších v docela krátké době v zapomnění, nehledě na jejich dobovou znamenitost a výtečnost. Není právě povznášející vědomí, že někde v ústraní těchto

[1] Za rešeršní podporu děkuji Sáře Abbasi.

honosných intelektuálních hrobek se někdy (a kdoví jestli vůbec) budou krčit skromné a zaprášené památníčky těch, co „do toho taky tak trochu dělali." Myslím však, že stopa Jana Hurdíka v české civilistice bude patřit k těm hodně výrazným a nepominutelným. A to ji stále ještě vyrývá, mj. právě v oblasti soukromoprávních principů, a obohacuje tím právní myšlení nejen oborové.

Zásluhou dobrých přátel mj. je, že nás lidsky i odborně rozvíjejí a povznášejí. To se mi díky Janu Hurdíkovi přihodilo mnohokrát a děje se to dosud. Bez něj bych například nedosáhl takového (jakkoliv pouze subjektivně pokročilejšího) vhledu, ale současně i vysoké úrovně zmatení v oblasti právních zásad, jimiž se on, na rozdíl ode mě, zabýval systematicky a dlouhodobě.

1 Úvodem: ač neuchopitelný, přec zásadní pojem „zásad práva"

Jan Hurdík přemýšlí sám[2] nebo ve spoluautorství[3] o otázkách zásad soukromého práva jako teoreticky fundovaný civilista. Vidí v nich[4] dvě protichůdné tendence, a sice na jedné straně konzervování právního systému a na straně druhé plnění nových úkolů v souvislosti se změnami, takže právní zásady podle něj plní ambivalentní funkci: jednak korigují „tradiční systém práva" a jednak odhalují, jak je právní řád málo způsobilý reakce na vývoj poznatků ostatních věd. Později se konstatuje[5] (ve zřejmém pokusu o konstruktivistický přístup k zásadám), že existuje deficit systémové výstavby *(SIC!)* zásad jak institucionálně, tak – a to zejména – funkcionálně. Odpovědi na otázku, zda lze vytvořit funkční systém zásad soukromého práva, mají bránit nedostatečná východiska; o stránku dál[6] je pokus o odpověď a autoři podnikají a formulují nárys systému základních zásad jakožto souběh:

1. zásad vyjadřujících mimoprávní hodnoty reflektované, prosazované a chráněné soukromým právem – svoboda, rovnost, ekvita (spravedlnost), a

2 HURDÍK, J. *Zásady soukromého práva*. Brno: Masarykova univerzita, 1998.
3 HURDÍK, J. a P. LAVICKÝ. *Systém zásad soukromého práva*. Brno: Masarykova univerzita, 2010.
4 HURDÍK, 1998, op. cit., s. 143.
5 HURDÍK, LAVICKÝ, 2010, op. cit., s. 178–179.
6 Ibid., s. 180.

2. zásad představujících vlastní hodnoty (!) soukromého práva jako regulativního systému – jistota,[7] efektivnost.

Kromě konstruktivistického přístupu a snahy o tvorbu katalogu zásad deduktivní metodou lze však právní zásady chápat také jako zobecněnou podstatu právní úpravy.[8] Již třeba zklasičtělé římskoprávní zásady soukromého práva nikdo v době jejich spontánního vzniku a tříbení systematicky neformuloval a ani neměl takové ambice, ale přesto (nebo právě proto) působí do dneška; spíše je z pragmatického římského práva „destilujeme" a „vyvozujeme".[9] Zásady mohou sloužit bez ohledu na svoji induktivní nebo deduktivní (či kombinovanou) genezi také jako „zbytkový nástroj" pro situace výslovně zákonem neřešené a možná mají i další funkce či vliv.

7 Ilustraci Hurdíkova kritického právního myšlení i v detailech představuje poznámka, v níž přes její krátkost přesvědčivě tepe matoucí vícevýznamovost pojmu „rozumnosti" v občanském zákoníku, jakožto výrazu s různým obsahem, funkcí a začleněním do struktury kodexu (srov. HURDÍK, J. Rozumnost jako standard a jako ekvitní zásada soukromého práva. *Všehrd*, 2015, květen). Jde o rozumnost 1. jako předpoklad rozumových a volních schopností (tedy o standard, právně technickou direktivu pro soudce) a 2. jako předpoklad či požadavek chování v souladu s ekvitou (synonymum soudného, přiměřeného aj., tedy obecně ekvitního chování, směřujícího k naplnění ideje spravedlnosti). Rozumnost nemá (podobně jako dobré mravy, poctivost, slušnost či *good faith and fair dealing)* zákonem daný hodnotový obsah, jenž je tak ponechán judikatuře. To podle autora nepřispívá k dosažení předvídatelnosti a právní jistoty v občanskoprávních vztazích. Zásada důvodové zprávy užít stejných výrazů ve stejném významu a různých výrazů v různém významu vzala podle něj za své, a to bez odůvodnění.

8 Opatrně to vyjadřuje E. Barány (BARÁNY, E. Princípy vo vzťahoch práva a morálky. *Právny obzor*, 2003, č. 3, s. 288) slovy o tom, že se nevylučuje (!), že principy jsou založeny na pozitivním právu, anebo se aspoň poznávají jeho studiem a že (s. 291) právníci pomocí terminologie právních principů vyjadřují to, co přesahuje text pramenů práva, i když z něho vychází, anebo do něho směřuje z normativního okolí právního systému. Tamtéž se uvádí, že všeobecnost právních principů je důležitá pro propojení práva s jinými normativními systémy a zvlášť s morálkou, což plyne i z větší všeobecnosti (a neurčitosti) většiny morálních norem v porovnání s normami práva.

9 Často hovoříme o principech či zásadách římského práva, které však nejsou ničím jiným než nesystematickým sebráním pragmatických postojů a situačních mouder bez filozofické či teoretické základny, neboť pro římské právo je charakteristický sklon k praxi a vůbec k bezprostřední použitelnosti pro praktické účely. Ale zajímavé je, že přes „dokonalé plichtění teorie a praxe v právu římském" (Srov. WEYR, F. *Teorie práva*. Brno-Praha: Orbis, 1936, s. 144) tyto soukromoprávní zásady přežívají a stále se uplatňují. Přestože mohou působit jako „primitivní a dětinské, vyznačujíce se při tom určitým nádechem kazatelským" a přes zkoumání velmi připomínající metodu, již užívají teologové při výkladu svatých písem (Ibid., s. 147).
V této souvislosti nelze pominout ani dualismus na jedné straně práva přirozeného věčného – božského rázu (a tedy i jeho zásad), a na druhé straně práva přirozeného jiného (proměnlivého) rázu, zbudovaného logickými dedukcemi z jistých axiomů o lidské přirozenosti. Srov. TILSCH, E. *Občanské právo. Část všeobecná*. Reprint. Praha: Wolters Kluwer, 2012, s. 53–54.

Bezbřehost tématiky a neurčitost pojmoslovná jdou v této oblasti ruku v ruce. Se směsí uznání, ale i metodické skepse a obav z marnosti vzhlížím ke každému, kdo se na pole podobných úvah pouští ve snaze o prohloubení poznání. Ono i pouhé projasnění by stačilo, pokud by nebylo zatíženo hodnotovými a metodologickými či jazykovými[10] a dalšími předpojatostmi při sestavování nutně demonstrativního výčtu (katalogu) principů,[11] ale pokud by se zaměřilo především na jejich praktický význam. V tomto směru jsem nalezl v zahraničních i našich doktrinálních zdrojích, do nichž i jubilant významně přispěl, mnoho inspirativního. Tyto diskuse se přitom někdy považují za neúčelné či neefektivní nebo se přinejmenším zpochybňují.[12]

Téma zásad právních evidentně ožilo v souvislosti s velkými soukromoprávními kodifikacemi, jež měly podle idealizovaných osvícenských představ oprostit soudce od nutnosti dotvářet neúplné právo, popř. vyloučit rozhodování na základě volné úvahy; ukázalo se však záhy, že jde o nedosažitelný ideál.[13] Příklon k zákonnému pozitivizmu, plynoucí z nedůvěry k soudcům, který se dá pozorovat od těch dob, přetrval až do poloviny 20. století. Již pár desetiletí však sílí snahy nenechat se vázat přílišným formalismem projevujícím se zejména otrockým lpěním na doslovném znění zákona.[14]

Dovolil jsem si Jana Hurdíka soukromě zařadit mezi ty právní myslitele, kteří přinejmenším pro potřeby výkladově praktické a pedagogické tíhnou spíše

10 Tak např. pokládám za marné vlasoštěpné a neživotné snahy o rozlišování mezi principy a základními zásadami práva (resp. i zásadami a principy odvětvovými) a v souladu s těžko překonatelným všeobecným jazykovým územ a citem považuji „principy" a „zásady" právní za pojmy zaměnitelné.

11 Promyšlený způsob klasifikace právních principů uvádí KÜHN, Z. *Aplikace práva ve složitých případech*. Praha: Karolinum, 2002, s. 98.

12 *„Nyní, když jsme dosáhli úrovně luxusu, mohli bychom se nechat okouzlit myšlenkou, že zásady jsou pro zaprášené profesory, a ne pro skutečné lidi, občany, jejich právníky, kteří se musí zabývat právními vztahy mezi občany. Samozřejmě je přitažlivé konfrontovat naše studenty s myšlenkami a argumenty, které stojí za pravidly, a samozřejmě z nich budou o něco lepší soudci nebo právníci, ale vyplatí se do toho investovat tolik energie?"* Srov. SIEBURGH, C. Principles in Private Law: From Luxury to Necessity – Multi-layered Legal System and the Generative Force of Principles. *European Review of Private Law*, 2012, č. 2, s. 295.

13 Srov. ONDŘEJEK, P. *Koncepce práva jako systému*. Praha: Wolters Kluwer, 2020, s. 209; Tamtéž (s. 211–212) se dokonce provokativně nevylučuje, že dřívější snaha normativistů o „osvobození" práva od spravedlnostních úvah je vlastně jen „výjimkou v dějinách právního myšlení" a že právě flexibilnější principy vytvářejí jakousi metaregulaci a vnitřní strukturu práva, která právnímu systému umožňuje jeho lepší komunikaci s proměnlivým okolím. Tato autorova myšlenka je podnětná sama o sobě, ale obsahuje navíc i jednu implicitní hodnotící „metainformaci", že totiž i v úvahách o právních principech jde o právní myšlení, a nikoliv o tzv. právní vědu; dodal bych, že dokonce jde možná jen o právní ideologii. Tento skeptický přístup sdílím a níže komentuji.

14 Tak TRYZNA, J. *Právní principy a právní argumentace*. Praha: Auditorium, 2010, s. 319.

k systemizaci právních zásad nežli k pythickému věštění z jejich neuchopitelné a neproniknutelné mlhoviny. Neřadí se tím věru do špatné společnosti.[15] Touhu mít nějaký „katalog" původně asi mj. vyvolal rakouský ABGB díky svému § 7, v němž odkazuje na „přirozené zásady právní" jakožto na podpůrný pramen práva při řešení případů, které nelze rozhodnout podle znění zákona ani podle analogie.[16] Jde o vliv osvícenství a s ním spjatého přirozenoprávního myšlení. Je to mj. asi také dobový výraz nedůvěry k soudům, ale tento volný koncept nebyl naplněn žádnou definicí a jeho obsah se aproximativně hledá v praxi, aniž by bylo jasné, zda ona „přirozenoprávnost" zásad se chápe ve smyslu věčného *iuris divini*, nebo (v současnosti pravděpodobněji) ve smyslu práva přirozeného proměnlivého rázu a dedukovaného z podstaty lidské přirozenosti.[17]

Český občanský zákoník sice obsahuje výčet zásad v § 3 odst. 1, nicméně jde o výčet demonstrativní. Domnívám se, že je to možná projev opatrné snahy dostát pozitivistické maximě, aby se i v případě zásad rozhodovalo podle zákona, a nikoliv podle extralegálních standardů na základě libovůle soudce. Demonstruje se tím, že právní normy nemohou v právním systému platit, pokud nejsou explicitně formulovány v státem uznaném pramenu práva.[18] Jenže když je princip formulován příkladmo a/nebo velmi obecně (což ostatně u principu ani jinak nejde), jde vlastně o výslovné uvedení, ale více či méně implicitní (spíše „více"), protože takový princip zahrne doslova kdeco.[19]

15 Tak např. rakouský klasik moderního soukromého práva proponoval dvanáct základních racionálně zdůvodnitelných a právně pozitivně západním právním řádům vlastních zásad soukromého práva, mj. včetně zásady účelnosti (coby hospodářské efektivity a zákazu plýtvání omezenými zdroji). Srov. BYDLINSKI, F. *System und Prinzipien des Privatsrechts*. Wien: Springer Verlag, 1996, s. 87–88.

16 ONDŘEJEK, op. cit., s. 131; Ještě silnější obdobou je švýcarský občanský zákoník z r. 1907, jenž v případě mezer v zákoně ukládá (v čl. 1 odst. 2) soudci rozhodnout podle právního obyčeje a není-li takového, pak podle pravidla, které by stanovil jako zákonodárce. Blíže TÓTHOVÁ, M. Právne principy v rôznych právnych kultúrach, *Právny obzor*, 2003, č. 3, s. 297; nebo DAVID, L. Právo na předvídatelné rozhodnutí jako základní soukromé právo, *Právní rozhledy*, 2012, č. 5, s. 181 a násl.

17 Ve smyslu Tilschova dělení citovaného výše.

18 Jak konstatuje ONDŘEJEK, op. cit., s. 132.

19 Tak se například akceptuje i zdánlivě skandální tvrzení Habermase, že morální principy jsou vtěleny „do neutrálního jazyka práva" a že jejich použitelnost se neomezuje jen na případy, kde jsou tyto principy vyjádřeny ve formálních pramenech práva (KÜHN, op. cit., s. 381). Autor to komentuje útěchou pro příznivce legalistických metod, že to výkladové nepohodlí se dá překonat rekurzem na vysoce neurčité ústavní pojmy typu právního státu [nebo třeba všemocné kouzelné hůlky „práva na spravedlivý proces" – pozn. JB], z nichž lze aplikaci extralegálního standardu „vyvodit" [ty uvozovky jsou poněkud cynické, ale i realistické, jak to ostatně u cynismu často bývá. Všezahrnující a všespásný „princip" právního státu může být opravdu mocným „zaklínadlem" používaným především v nejvyšších patrech soudní soustavy – pozn. JB].

To ovšem hraničí s politicky kontroverzním soudcovským dotvářením práva, které je sporné i z hlediska své (ne)předvídatelnosti. Rozhodnutí soudu nemá totiž být pro účastníka překvapivé.[20] Zásada rozumnosti umožněné volnými texturami zákona (včetně obecně formulovaných právních principů) se tak dostává potenciálně do rozporu s jinou obecnou zásadou, a sice s předvídatelností či právní jistotou.[21]

Právní normy obsažené v předpisech jsou jen relativně jasné, ale proto se funkčně neobejdou bez pomocných pravidel,[22] podle nichž se právní důsledky odvozují například od kritérií typu „dobré víry" a „náležité péče". Jak dávno zjistil Aristoteles, nemůžeme být přesnější, než připouští povaha předmětu, jímž se zabýváme. Zvláštní jasnost může být potom mnohem škodlivější než poctivě přiznaná neurčitost.[23]

Spor je již o to, co vlastně principy představují, tedy o samotnou podstatu pojmu.[24] Tak se třeba tvrdí, že princip právní je právní pravidlo vyjádřitelné kondicionální větou; jde o standard tvořící základ příslušné části

---

20 Jak konstatují HURDÍK, LAVICKÝ, op. cit., s. 159; Pedantericky by se dalo upřesnit: nemá být objektivně (!) překvapivé. Principy jsou ze své povahy vyjádřeny obecně, a to ještě jen přirozeným jazykem, který pojmově podléhá různým metodám výkladu. Tato vlastnost nejen principů, ale i právních norem v užším smyslu, umožňuje dosahovat „rozumných" společenských cílů, ovšem s přispěním soudcovského uvážení. *„Strnulost našich klasifikací je tak ve sporu s našimi cíli, kvůli nimž pravidla máme a udržujeme je"* (HART, H. L. *Pojem práva*. Praha: Prostor, 2004, s. 134).

21 Jinými slovy na to upozorňuje DAVID, L. v cit. práci v souvislosti s některými nově zavedenými pojmy občanského zákoníku, jako jsou třeba „spravedlivé uspořádání práv a povinností stran", „rozumný předpoklad uzavření smlouvy" aj., jejichž občasná interpretace vybočí z dosavadních civilistických zvyklostí a bude tedy jen velmi těžko předvídatelná.

22 Mezi právníky ostatně již zlidovělo rčení, že neexistují žádné „normy" samy o sobě, ale jen interpretované normy.

23 Tak FULLER, L. *Morálka práva*. Praha: Oikoymenh, 1998, s. 63–64. Autor doplňuje i příklad z obchodního práva, v němž mohou všeobecné požadavky „slušnosti" nabýt mnohem přesnějšího významu na základě obchodní praxe a principů chování sdílených ve společnosti hospodařících obchodníků. Kritizuje též Hayekův příkrý odsudek z jeho Cesty do otroctví, že zavádění těchto neurčitých formulací do zákonodárství a soudní praxe znamená rostoucí arbitrárnost, neurčitost a neúctu k zákonu a soudům. Nabízí se obecnější poznatek, že nejasnost a „vrozená" rozmlženost přirozeného jazyka, jímž se formulují právní normy „přesnější" nežli právní principy, umožňuje jeho kontextové vnímání a interpretaci. To nemusí být nedostatek, ale záměr nebo přímo nutnost. V řadě situací by zákonodárce bez neurčitých pojmů nemohl vůbec zasahovat do vztahů vyžadujících regulaci, ale neurčité pojmy mu to umožňují s příslušným výkladovým prostorem při aplikaci práva. Podobně působí i právní principy.

24 Pohříchu se nejedná o spor rozhodnutelný vědeckými metodami.

práva; jde o pravidlo mimořádného stupně důležitosti buď pro část práva, nebo pro celé právo, tedy o pravidlo vysokého stupně obecnosti.[25]Variantou[26] je obecnější pojetí právního pravidla, v jehož rámci se rozlišují právní normy a právní principy. S tím lze jistě souhlasit. Právní řád je tedy jednotou právních norem a právních principů. Rozdíl mezi normami a principy je mj. v tom, že u konfliktu dvou norem je jedna platná a druhá ne, zatímco protichůdné principy rozvíjejí svůj obsahový smysl teprve ve společné hře vzájemného doplňování a ohraničování. Existuje-li více principů, jež si odporují, musí se zohlednit jejich vzájemná váha.[27] Podstata sporu o principy je v tom, zda principy jsou právní normy, nebo jde o něco jiného. Podobně jako normy jsou právní principy argumenty pro rozhodnutí, ale principy jsou často neformalizované (poněkud živelné) a dynamické. Principiální charakter nabývá pravidlo v důsledku další myšlenkové operace.[28]

Podle jiných názorů[29] princip nestanoví (na rozdíl od právní normy), co býti má, ale přispívá k řešení právních vztahů závislých na hodnocení a soudcovském uvážení. Určuje tedy kritéria pro hodnotící úvahy.[30]

Jiní autoři[31] vycházejí (s inspirací u Alexyho) z „nadnormativní" myšlenky, že „principy jsou příkazy k optimalizaci v relaci k právním a skutkovým možnostem". (Právní) závaznost principů se dovozuje pomocí („metaprávního" hodnotového a teleologického) Dworkinova strukturálního argumentu: právními principy jsou i ty, jež nejsou zakotveny v ústavě, zákonech, právních obyčejích nebo doktríně, avšak platí silou svého obsahu, neboť jsou součástí politické nebo společenské morálky.[32] Princip je proto charakteristický svou schopností poměřování v kolizi s principy jinými a svým aproximativním (a nikoliv absolutním) charakterem, jenž je důležitý nejen pro normotvorbu, ale i pro interpretaci práva.

---

25 Tak KÜHN, op. cit., s. 136.
26 TRYZNA, op. cit., s. 123.
27 Ibid., s. 134, s odkazy na názory Dworkina a Canarise.
28 Srov TRYZNA, op. cit., s. 314–315.
29 WEINBERGER, O. *Norma a instituce*. Brno: Masarykova univerzita, 1995, s. 79–80.
30 Takže vlastně i právní princip stanoví (ne na rozdíl od právní normy, ale naopak ve shodě s její funkcí), co má být, co je dovoleno nebo zakázáno (podobně to vidí i J. Tryzna, op. cit., s. 165).
31 HOLLÄNDER, P. *Filozofie práva*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2006, s. 139.
32 Ibid., s. 145.

V souladu s Dworkinem se tedy konstatuje,[33] že na rozdíl od právních pravidel[34] platnost principu není binární. V případě kolize principů se stává rozhodujícím (a převáží tedy) ten důležitější, aniž by ten princip méně důležitý ztratil platnost. V jiné konstelaci může převážit zase on. Podle tohoto čelného jusnaturalisty je princip standardem chování, který se má dodržovat nikoli proto, že to pomůže dosáhnout nějaké ekonomické, politické nebo sociální situace, která se považuje za žádoucí, ale proto, že to vyžaduje spravedlnost, slušnost, nebo nějaká jiná dimenze morálky.[35]

Principy mají jednu vlastnost, kterou pravidla[36] nemají, a to dimenzi závažnosti čili důležitosti. Jakmile se principy kříží, pak ten, kdo musí tento konflikt rozhodnout, musí přihlédnout k relativní závažnosti každého z nich. Jestliže si dvě pravidla odporují, musí se rozhodnout, které z nich platí, a to s poukazem na něco, co je nad nimi (vyšší orgán, pozdější, speciálnější

---

33 HOLLÄNDER, P. Zásada proporcionality: jednosměrná ulica alebo hermeneutický kruh? *Justicná akadémia Slovenskej republiky* [online]. S. 3. Dostupné z: https://ja-sr.sk/files/Zasada_proporcionality.pdf

34 Výše jsme již dokumentovali, že jiní autoři považují i principy právní za právní pravidla, vedle právních norem. Ale třeba ALEXY, R. *Theorie der Grundrechte*. Baden Baden: NOMOS, 1985, s. 76 a násl., naopak tvrdí, že každá norma je buď pravidlem anebo (!) principem; RAZ, J. Legal Principles and the Limits of Law. *The Yale Law Journal*, 1972, roč. 81, s. 838, má názor kompromisnější: *„… rozdíl mezi pravidly a principy je rozdílem stupně, neboť neexistuje pevná hranice mezi akty, jež jsou specifické, a těmi nespecifickými. V důsledku toho bude mnoho hraničních případů, kde nebude možno říci, zda jde o pravidlo, nebo o princip."*
Jak vidno, nejde asi opravdu o vědu, když se nedohodne ani na terminologii, ale nepochybně jde o právní myšlení. Ani falzifikace hypotéz v Popperovském slova smyslu není možná, jen se nabízejí další myšlenkové a pojmoslovné konstrukty, o jejichž přijetí rozhoduje tzv. „přesvědčivost". To je však co? Možná intelektuální „móda" v závislosti na oborově dominantní jazykové oblasti? Předsudek? Snobismus? Image „zavedeného" pracoviště či nakladatelství, jehož prostřednictvím se myšlení hlásá? Asi většinou vše dohromady v různých poměrech a v závislosti na tom, kdo jakému druhu přesvědčivosti podléhá více či méně a kolik těch či oněch myslitelů se z toho „vypíše".
Pohříchu se tedy nejedná o spor vědecký, rozhodnutelný na základě spolehlivých argumentů, ale spíše o poměřování, čí taxonomie a pojmoslovná invence nebo čí systemizační talent jsou přesvědčivější; jde tedy spíš o to, jaký názor konvencionálně převládne. To je však v právně disputačním myšlení (vulgo „vědě") normální. V našem právním myšlení má velkou „gravitační sílu" právě Alexyho pojetí principů jakožto druhů norem: (!) s aproximativní, a nikoliv absolutní platností; týkajících se základních práv a svobod, ale i veřejných dober; poznatelných jen v kolizi s principem jiným; splnitelných jen v určitém stupni; v kolizi s jinými principy optimalizovatelných na základě zásady poměřování; přikazujících tedy optimalizaci (srov. HOLLÄNDER, 2006, op. cit., s. 164–165).

35 DWORKIN, R. M. *Když se práva berou vážně*. Praha: Oikoymenh, 2001, s. 44.

36 Princip tedy Dworkin – na rozdíl třeba od Alexyho – nepokládá za druh pravidla…

apod.). Právní řád také může upřednostnit pravidlo, které se opírá o důležitější principy,[37] jež přitom (antipozitivisticky) nemusí mít „institucionální podporu" v podobě ústavy, zákonů, právních obyčejů nebo doktríny, ale protože jsou součástí politické nebo společenské morálky, platí v důsledku svého obsahu.[38]

Výrazný extralegální „útěk" k mravním hodnotám principy jednak profiluje,[39] ale v očích některých teoretiků i diskvalifikuje.[40]

2 Funkce principů

Principy slouží jakožto druh optimalizačních příkazů mj. k vyvažování zájmů, pokud realizace účelu zákona narazí na jiné soukromé nebo veřejné zájmy.[41] Zvyšují konsistenci (bezrozpornost), harmonii a vnitřní racionalitu práva. Brání tak mechanistické aplikaci práva ve zdánlivě jednoduchých případech a pouhému legalistickému výkladu práva bez ohledu na eventuální

37 Srov. ibid., s. 49.

38 Tak HOLLÄNDER, P. *Nástin filozofie práva*. Praha: Všehrd, 2000, s. 49. Autor poukazuje na zásadní problém rozpoznat kýženou právní proceduru, jež by nám řekla, že právním principem je pouze ta právní norma [tedy princip? – pozn. JB], jejíž aplikace je výsledkem poměřování, a nikoli výsledkem postupu „vše, nebo nic" [s. 55; což je binární aplikace „normy" v užším smyslu – pozn. JB].

39 Principy přispívají k relativní jednotě a bezrozpornosti právního systému, ale i k jeho kompatibilitě s jinými normativními systémy (BARÁNY, op. cit., s. 293); Soukromé právo má výraznou vnitřní mravnost a existuje souvislost mezi společenskými normami chování a oblastí soukromého práva, píše ZIPURSKY, B. J. The Inner Morality of Private Law. *The American Journal of Jurisprudence*, 2013, roč. 58, č. 1, s. 27, 44; Pod základními principy soukromého práva se rozumí především logika (*SIC!*) řádu, jehož úkolem je garantovat spravedlnost, napsal ELIÁŠ, K. Základní principy soukromého práva v soudní rozhodovací praxi. *Soudní rozhledy*, 1999, č. 2, s. 41; Právo musí pojmy původně morální konceptualizovat tak, aby tvořilo se zbytkem systému harmonický celek (ONDŘEJEK, op. cit., s. 155).

40 *„Tvrzením, že něco je přirozené, jejich autoři nezřídka předem posvěcují vlastní a diskvalifikují odlišné názory"*, píše BOGUSZAK, J. Pojetí, druhy a význam právních principů. *Právny obzor*, 2003, č. 3, s. 243 a násl. V kritice Dworkina uvádí, že morálka je proměnlivá [takže nejde o nějaké *ius divinum* – pozn. JB] a že Dworkin nepředstavil žádnou metodu, podle níž by bylo možno zjistit principy vzcházející ze společenské či politické morálky, jimiž je podle něho soudce při rozhodování vázán (namísto diskrece). Zanedbává se přitom právní jistota, což je pro jusnaturalisty příznačné. Zakončuje (s. 246) sarkastickou poznámkou, že existují stovky identifikovatelných principů všech odvětví českého práva, přičemž ve většině zákonů se nemění principy, nýbrž, lze-li tak říci, akcesorie. *„Asi by zákony měly obsahovat principy a vše ostatní prováděcí předpisy, které by se často měnily, jak se střídají vlády a jak EU produkuje směrnice."*

41 Srov. ZIPPELIUS, R. *Juristische Methodenlehre*. 10. vyd. München: C. H. Beck, 2006, s. 103.

související právní principy, ať již psané, či vyjádřené vysoce abstraktně i ve formě vazeb s mimoprávními systémy, jako jsou dobré mravy, zásady poctivého obchodního styku, popřípadě vyplývající z právního řádu jako významového celku.[42]

Právní systém bez principů právních by vlastně nebyl ani normativně, ani axiologicky konzistentní a často ani zcela bezrozporný. Právě principy onu bezrozpornost pomáhají docílit a vytvářejí též jakousi „zónu pružnosti" mezi pozitivním právem a základními zásadami spravedlnosti. Právo (a to i ve své kontinentální verzi) je (v tomto nadpozitivistickém či jusnaturalizujícím pojetí) tedy komplexnější jev nežli soubor psaných právních norem a není to tedy podle Dworkina pevně uzavřená množina standardů a *„nemůže být vyčerpáno jakýmkoliv katalogem právních norem nebo principů* […] *ani jakýmkoliv úřednickým strojem a pravomocemi těchto orgánů nad našimi životy"*.[43]

Jeden bystrý teoretik[44] postřehl, že právní normy jsou normami právními v důsledku svého původu, protože byly vytvořeny orgány k tomu kompetentními. Naopak právní principy jsou principy právními s ohledem na svou funkci ve vztahu k těmto normám, jenž je založen na funkci právního principu přispívat k „racionalizaci" právních norem. Na tom, že právo není bezhodnotovým systémem, není nic antipozitivistického. Protože obsah práva se ani zdaleka nevyčerpává právními normami, právní principy jsou imanentně součástí práva a právního řádu.

Stále složitější struktura společnosti a její funkční vazby jsou spojeny s explozí normativního materiálu. Při ní se zákonitě výrazně zvyšuje riziko normativních rozporů a hodnotových střetů. Klasické pozitivistické a formalistické instrumentárium vycházející jen z formálních pramenů práva a formální závaznosti nemusí dostačovat. Je to sice výzva pro právo, které tak novými

---

42 Srov. KÜHN, op. cit., s. 385–386. S odkazem na Peczenika (PECZENIK, A. *On Law and Reason*. Dordrecht: Kluwer Academic Publishers, 1989, s. 274) se jinými slovy říká, (s. 376), že přestože morální principy nejsou formalizovány, publikovány a stabilizovány srovnatelně s premisami právními, je výhodnější je použít, nežli nikoliv, a to i za cenu snížené určitosti systému. Pokud se principy chápou jako součást platného práva, zásadně se rozšíří možnosti učinit právní závěr. Zvyšuje se tak koherence právního uvažování.

43 KÜHN, op. cit., s. 381.

44 MACCORMICK, N. *Legal Reasoning and Legal Theory*. Oxford: OUP, 1994, s. 233, cit. ibid., s. 72.

neortodoxními přístupy[45] může narušit tradiční právní principy a zejména princip předvídatelnosti a právní jistoty. Do plnění této výzvy je však vtahována z povahy věci a nutně judikatura i právní věda, které dotvářejí nejen právní normy, ale i právní principy a někdy dokonce konstituují samostatné doktríny, jež můžeme označit za samostatné prvky v právu.[46]

Právní principy jsou formulovány i neformálními a neautoritativními (nikoliv mocenskými) nástroji doktríny – ta přináší klasifikaci právních pojmů a právních institutů, ale také pravidla pro výklad nebo tvorbu práva.[47] Bez využití základních právních zásad by např. soukromé právo mohlo sotva aspirovat na to, aby bylo sebekorigujícím se systémem pravidel a standardů. Zdrojem normativity je i uznání, přičemž právo se uskutečňuje teprve chováním adresátů, na něž silou přesvědčivosti (a nejen autoritativním rozhodováním) působí činnost veřejných činitelů. Proti pozitivistickému argumentu, že součástí práva mohou být jen pravidla obsažená v pramenech práva, lze postavit protiargument, že právo jakožto produkt lidské činnosti a sociální fakt představuje i uznání jakožto zdroj normativity. Proč by nemohlo sociální fakt představovat i použití morálního nebo politického argumentu ze strany veřejných činitelů,[48] ev. i právních vědců, kteří sice autoritativně nerozhodují, ale jejichž názory mohou být posléze aplikační praxí přejaty?[49]

Teorii uznání principů jakožto zdroje legitimity prosazuje i Rawls.[50] Konstatuje, že se nemůžeme obejít bez většího počtu principů a že není nic nerozumného, odvoláváme-li se při řešení otázky jejich priority na intuici. Přiřazování vah je podstatnou, a nikoliv podružnou součástí každého pojetí spravedlnosti. I při snaze o výslovné určení se nelze zcela zříci závislosti na intuici. V teorii spravedlnosti jako slušnosti nejsou principy považovány za samoevidentní, ale jsou ospravedlňovány tím, že (by) byly skutečně zvoleny.

45 KÜHN, op. cit., s. 384.

46 ONDŘEJEK, op. cit., s. 139. V této souvislosti lze uvést z oblasti práva soutěžního (na národní i evropské úrovni) třeba doktrínu tzv. zvláštní odpovědnosti dominanta, jež vůbec není obsažena v právních normách, ale má doktrinálně judikatorní původ a dlouhodobě se aplikuje a soudně stvrzuje. Podobně je to u doktríny *failing firm defence* při kontrole spojování soutěžitelů a u řady principů proponovaných jen ve formě *soft law*; nicméně všeobecně uznávaných za závazné (i to je projev uznání jako kategorie normativity).

47 ONDŘEJEK, op, cit., s. 141.

48 Ibid., s. 149.

49 FLEMING, J. A. *Constitutional Interpretation*. Oxford: OUP 2007, s. 135, cit. tamtéž.

50 RAWLS, J. *Teorie spravedlnosti*. Praha: Victoria Publishing, 1994, s. 36–37.

Úplně opačně viděl problém Garry Becker, jenž však samozřejmě nebyl (a jako nobelista ani nemohl být) právník, ale ekonom. Při aplikačním použití principů nejde samozřejmě o binární řešení typu „ano" a „ne", ale o míru a proporce prosazování větší či menší ochrany určitých zájmů (resp. individuálních či skupinových nositelů těchto zájmů) na úkor jistého omezení formální rovnosti stran či naopak. Tento střet je ohniskem řady velmi obecných problémů filozofie a teorie práva a týká se hodnoty spravedlnosti, o jejíž právní nebo metaprávní povaze se vedou tisícileté spory.

Je samozřejmé, že hodnoty a hodnotové preference ovlivňují normotvorbu i aplikaci práva, ale že i naopak právní normy a jejich aplikace zpětně ovlivňují preference (pozitivní, ale i negativní zpětnou vazbou). Právní politika se nemůže vyhnout hodnotovým preferencím; je totiž jejich vyjádřením a nástrojem. Nepomůže tedy právníkům Beckerova „hraběcí rada" ukončit spor tehdy, když se tím, co strany rozděluje, stanou preference.[51] Tam totiž ve skutečnosti spor velmi často teprve začíná. Ani zákonodárce, ale ani soudce se nemohou takovou radou řídit. Soudce takovou otázku naopak nemůže nerozhodnout. A často je to možné jen díky poměřování a vyvažování či optimalizaci protichůdných právních principů, jejichž „specifičnost spočívá v obecnosti."[52]

Funkce právních principů se odvíjejí od toho, v jakých situacích se používají.[53] Buď jde o regulativní ideje (zákonodárství), nebo jsou nástrojem interpretačním, či se mohou aplikovat i přímo, anebo slouží k abstraktnímu srovnávání teoretickému, resp. v souvislosti s abstraktní kontrolou norem. Přitom mohou být využity i judikaturou vyšších soudů, a ta se tak ocitá mezi prameny práva. Je nutno uznat kvůli zákazu *denegatio iustitiae*, že za určitých omezených podmínek může justice dovodit, a to zejména na základě obecných právních principů (psaných i nepsaných), právní řešení posuzované věci. Dospívá se k závěru, že pramenem práva obecně, jakož i pramenem práva ústavního, a to i v systému psaného práva, jsou rovněž základní právní principy a zvyklosti.[54]

---

51 Srov. STIGLER, G. J. a G. S. BECKER. De gustibus non est disputandum. In: BECKER, G. S. *Teorie preferencí*. Praha: Grada Publishing, 1997, s. 41.

52 HAJN, P. Právní hodnoty a právní zásady. In: HAVEL, B. a V. PIHERA (eds.). *Soukromé právo na cestě*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2010, s. 149.

53 Srov. HOLLÄNDER, op. cit., s. 56.

54 Ibid., s. 61.

Panuje shoda na tom, že principy mají tři základní funkce:[55] interpretační, doplňkovou (vyplnit mezery v právu) a kontrolní (opravnou – hodnocení legality legislativních nebo exekutivních aktů).

Obdobou je dělba[56] rolí principů práva soukromého na:

- funkci generování konkrétních pravidel *(generative)*,
- funkci výkladu a vysvětlení pravidla *(interpretative)*,
- funkci doplňkovou (vyplňování mezer, *supplementing)* a
- funkci odchýlení se od pravidel a korekce aplikovatelných pravidel *(derogating or corrective)*.

V právním systému s detailními pravidly se zdůrazňuje role principů výkladová, doplňková nebo derogační.[57]

V oblasti práva soukromého se zásady vztahují ke spravedlnosti mezi osobami nebo k ochraně práv a zájmů jednotlivců mezi nimi navzájem, protože soukromé právo je záležitostí distributivní spravedlnosti a vztahuje se na interakci mezi jednotlivci; zatímco politické argumenty [spojené především s právem veřejným – pozn. JB] se zabývají sociální spravedlností nebo spravedlností při rozdělovaní benefitů a újem napříč společností nebo ve zvláštním případě podporou veřejného zájmu nebo zájmu části veřejnosti.[58]

Soukromé právo je tedy odůvodnitelné spravedlností distributivní a jakákoliv jeho část takto neodůvodnitelná by neměla mít opodstatnění. Dworkin však rozlišuje mezi argumentem zásady založené na ochraně individuálních práv a argumentem politiky *(policy)* založené na podpoře cíle nebo nějakého aspektu kolektivního blaha společnosti nebo její části. Podle něho nejsou důsledky pro třetí osoby nebo veřejnost vyloučeny ze soukromoprávních úvah.[59] Povaha korektivní spravedlnosti je však sporná a podezřelá *(obscure)*.

---

55 HARTKAMP, A. S. The General Principles od EU Law and Private Law. *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, 2011, roč. 75, č. 2, s. 242; podobně METZGER, A. *Extra legem, intra ius. Allgemeine Rechtgrundsätze im europäischen Privatrecht*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2009, s. 389.

56 Srov. SIEBURGH, op. cit., s. 301.

57 Ibid., s. 295.

58 JAFFEY, P. Policy and principle and the character of private law. *Jurisprudence,* 2020, roč. 11, č. 3, s. 378.

59 Ibid., s. 389.

Principy patří v podobě jakési metaregulace do struktury práva a jsou součástí právního vědomí klenoucího se nad pevným jádrem z právních norem. Právě ve vazbách mezi nimi a v jejich pozadí se dají právní principy hledat.[60] I příspěvek ke tvorbě právního vědomí se dá pokládat za sociální funkci principů. Kromě toho umožňují soudcům, ale i jiným orgánům aplikace práva (i správním úředníkům) rozšířit a přizpůsobit argumentační aparát tomu, čemu se říká zdravý rozum *(common sense)*. Jejich použití může být ovšem ošemetné a může legitimitu rozhodnutí zvýšit i snížit.[61]

3 Ke konfliktům principů

Neuzavřenost a dynamičnost množiny principů obecných i odvětvových, jakož i modifikace ve variabilitě a změně preferencí při jejich poměřování, jsou zřejmé a tomuto druhu pravidel imanentní. Z toho plyne mj. nevyloučitelnost potenciálních konfliktů mezi principy.

Důležité je samozřejmě nejen to, jak se ten či onen princip pojmenuje, ale především jeho obsah. V konfliktu totiž nejsou názvy principů (resp. to by tak nevadilo), ale právě jejich hodnotový obsah. Anebo to může být právě naopak a pod různými protiřečícími se názvy se mohou skrývat obsahy zdaleka ne tak odlišné. Kromě toho konfliktnost principů lze snížit či vyloučit přiznanými výjimkami z nich, nezřídka výjimkami zákonem explicitně stanovenými, byť princip sám být explicitně uzákoněn nemusí.

Problémem axiologického charakteru je, zda existuje možnost dát právní podobu určitým hodnotám a ideálům, resp. zda vůbec takové všeobecné a univerzální pravdy či hodnoty existují, a zda lze např. „kanonizovat" principy soukromého nebo smluvního práva[62] a jestli stát může působit coby „arbitr" mezi často nesouměřitelnými myšlenkami o základních principech. Příklon k jedněm zásadám se může brát jako výraz neúcty a sociálně kulturního násilí k jiným lidem, vyznávajícím zásady odlišné – zejména v současné

60 Podobně ONDŘEJEK, op, cit., s, 212; TRYZNA, op. cit., s. 320.

61 Jak konstatuje ONDŘEJEK tamtéž, právní normy vedou k rozhodnutí většinou méně kontroverznímu. Když se rozhoduje podle norem, k opomenutí argumentů z nich plynoucích zpravidla nedojde. Pokud však rozhodnutí odůvodňují právní principy, dochází často k tomu, že některé v úvahu přicházející nejsou vůbec použity, aniž by se to zdůvodnilo. To není správné, neboť to snižuje legitimitu rozhodnutí.

62 HESSELINK, M. V. Private law principles, pluralism and perfectionism. Centre for the Study of European Contract Law. *Working Paper Series*, 2013, č. 2, s. 3.

až paranoicky senzitivní době politické hyperkorektnosti a kohabitace různých kultur a náboženství. Lidé mohou zastávat různé, ale stejně rozumné koncepce dobrého života, a pokud budou konsistentní s jinými způsoby, neměl by nikdo vnucovat „lepší" zásady právní převzaté „ze sousedství".

Takové a podobné otázky[63] nejsou zodpověditelné jinak než politicky, tedy prostřednictvím společenského uznání a souhlasu většiny (či politicky rozhodující části) společnosti. Morální respekt k jiným lidem a k jejich hodnotám by měl stát zachovat a zůstat neutrální k základním hodnotám – tedy pokud neohrožují stejně legitimní hodnoty jiných a funkčnost státu a dalších společenských institucí.[64]

Při konstruktivistickém přístupu k principům se doporučuje velká opatrnost: aplikace určitých principů může za jistých okolností vést k porušení principů jiných. Nebo principy dobrých mravů (jakožto test nemravných smluv) mohou vést ke státnímu donucení ve jménu sektářských (např. křesťanských) hodnot.[65] Snaha o soulad a koherenci zase může některé principy a hodnoty „smést ze stolu." Proto se doručuje maximální obezřetnost a zdrženlivost při hledání a formalizaci principů evropského soukromého práva.

4 Závěrem

Myslitelé, zabývající se principy práva se snahou postihnout je v jejich širších společenských souvislostech, musí nutně, neustále a opakovaně narážet jakožto na nejzávažnější nikoliv na otázky formálně normologické (normativistické), ale na hodnotově podmíněné otázky právně filozofické a právně

63 Klade si je i HESSELINK, op. cit. výše.

64 Tamtéž se uvádí (s. 12), že zejména principy smluvní svobody a dobré víry a poctivého zacházení mohou být kontroverzní a ladit s některými pohledy na svět, ale nemusí tolik ladit s jinými rozumnými koncepcemi dobra.
Princip dobré víry se odmítá v zemích vycházejících z common law. Smluvní svoboda a autonomie stran se váže k doktríně právního perfekcionismu, ale nemusí je ctít ti občané EU, kteří soukromou autonomii a individualismus nemají za prvořadé hodnoty. Princip dobré víry má prý levicový charakter, a naopak princip smluvní svobody je pravicový (s. 13). *„Skutečně perfekcionistické soukromé právo by nám řeklo, jaký druh lidí bychom měli být, pokud bychom se stali autonomními nebo ctnostnými lidmi. Není jasné, zda to je to, co máme chtít. Takové přísně moralistní právo by bylo vlastně nelegitimní"* (s. 19).
Podobné druhy konfliktů jsou relevantní na úrovni evropského či jiného nadnárodního práva, resp. i v rámci jednotlivých států obývaných velkými skupinami lidí s odlišnými a nekompatibilními právně politickými a náboženskými či kulturními rozdíly, nikoliv ve společnostech z tohoto hlediska homogenních či kompatibilních.

65 Ibid., s. 20.

sociologické. Někdy se proto právo přirovnává k teologii, protože pro oba obory je typická autoritativní exegeze, tedy výklad textu a jeho významu pomocí nejrůznějších metod, které ve svém celku umožňují pochopení poselství textu. Pro praktického právníka bez ohledu na jeho náboženské (ne)vyznání může být takové porovnání iritující, protože on se pokládá za člověka, který řeší skutečné problémy, a analogie mezi jeho úvahami a teologickými disputacemi o tom, kolik andělů se vejde na špičku jehly, jej může (podle gusta) pobavit nebo podráždit.

Podobně ovšem může podráždit „tvrdého" vědce, který se zabývá odhalováním podstaty světa a objevuje nové přírodní či společenské zákonitosti, pokud se za vědce prohlašuje i ten, kdo hlásá a „objevuje" pravdy, odvoditelné jen z uzavřeného normativního souboru nepodléhajícího vědecké verifikaci a falzifikaci, tedy typicky právník.

Je asi troufalé považovat za vědu pouhou aplikaci sylogismu v rámci textového souboru (to by „vědou" potom bylo i vyřešení rutinního početního příkladu). Složitější je už uplatňování sylogismu v rámci normativního souboru, což předpokládá dovozovat existenci norem a jejich zpřesňování v případech, kdy nejsou slovně vyjádřeny úplně jasně (což je velmi často, neboť právní normy jsou svojí povahou obecné a kvůli vyjádření jazykem nepřesné). To už je ale na pomezí vědy a velmi neexaktního umění moudrosti a přiměřenosti *(ars aequi et boni)*.

Hodnotově podmíněná a kontextuální interpretace obecné normy se od vytvoření nové normy nemusí moc lišit (je snad známo málo případů úplně opačné interpretace téhož zákonného ustanovení?). Nástrojem verifikace (falzifikace) je především autorita (obecně soudní, ev. ústavně soudní, málokdy jen intelektuálně akademická), nikoliv vědecká metoda.

Ozvuky kvaziteologického přístupu ke „správnému" výkladu (Roma locuta, causa finita) na nás intenzívně doléhají i v právu a vnucují analogii s *fatvou*, tedy s formou nábožensko-právního prohlášení ajatolláhů, zdůvodňujících či posvěcujících z náboženských (tedy axiologických) pozic určité jednání či politiku. Bylo by zpozdilé nadřazeně se tomuto způsobu vysmívat; jde totiž jen o určitou (kulturně historicky a ideologicky podmíněnou) techniku řešení obecného a trvalého napětí mezi autoritou textu zákona a autoritou

jeho racionální soudržnosti. Naše dotváření práva v nejvyšších patrech soudní soustavy se od toho způsobu zase tolik neliší.

Soudím, že nemá valného smyslu (a že je poněkud samoúčelné) zkoumat právo z pohledu statického a pozitivistického, ale že je nezbytné hledat jednak obecnější příčiny vzniku právních norem v jejich konkrétní podobě a rovněž společensky determinované podmínky působení práva. V tom plní nezastupitelnou propedeutickou úlohu právě studium principů právních.

Dobrá právní norma nemůže být dobrá sama o sobě (jak tvrdili normativisté), ale jen tehdy, vyvolává-li za přijatelných sociálních nákladů společensky akceptované následky. Možná by právě ona proslavená ryzí nauka právní (která si pro sebe vyhrazovala pozici jediné skutečné právní vědy) kritéria vědeckosti jakožto společenské vědy vůbec nenaplnila, a to právě pro svoji uzavřenost a izolovanost od věd o člověku a společnosti. Dalo by se snad hovořit o „čistě právní“ (ne tedy společenskovědní) disciplíně, zabývající se logickými a hermeneutickými vývody z uzavřeného normativního souboru; podobnost s teologií je ovšem neodbytná.

Obávám se, že platí druh nepřímé úměry mezi tzv. „právnickostí“ a „vědeckostí“: co je v právní doktríně méně „čistě právnické“, je vlastně vědečtější, protože to míří na ekonomickou, psychologickou, sociální podstatu jevu, a naopak. Principy právní přidávají k právnictví jakožto holé „normologii“ i umění hodnotové a mravní proporcionality.

Lenka Dobešová

VÝZNAM SOUKROMOPRÁVNÍCH ZÁSAD V DĚDICKÉM PRÁVU

S každým člověkem mám spojený určitý pocit, často iracionální odraz toho, co ve mně daná osoba evokuje. Někdo ve mně vyvolává pocity radosti, někdo nervozity, někdo ostychu či nejistoty. Pana profesora Hurdíka jsem měla tu čest poprvé poznat coby studentka druhého ročníku právnické fakulty v roce 1992. Přesně si vzpomínám na přednášku na téma Principy a zásady občanského práva. On v tu chvíli neučil. On tu přednášku prožíval. Bylo vidět nejenom to, že má o daném tématu obrovský přehled, ale i to, že ho to nesmírně baví a že stojí o to, abychom si toto téma jako studenti taktéž oblíbili. A nebyl z těch, co by sázeli na jediný svůj správný názor, podněcoval nás k polemice a uvítal i protichůdný názor, který vedl k různým plodným diskusím.

Cítila jsem z něj, že si váží všech okolo a má všechny rád. A to platí dodnes. Takže jaký pocit ve mně vzbuzuje setkání s panem profesorem Janem Hurdíkem? Pocit profesionality, úcty k člověku, radosti ze života a lidskosti.

1 Úvodem

Ve svém příspěvku věnuji pozornost promítnutí principů a zásad soukromého práva, resp. hodnot, které s sebou tyto přináší do oblasti práva dědického. Předesílám, že ponechám stranou hlubší řešení rozdílu mezi pojmy „principy“ a „zásady“. Někteří autoři je vnímají téměř jako synonyma,[1] jiní pak pojem „princip“ chápou jako hodnotu obecnější, nadřazenou celému právnímu řádu a „zásady“ pak jako konkrétnější, patřičné pro jednotlivá právní odvětví. V první polovině dvacátého století se byl např. ve Velkém Ottově slovníku princip definován jako „všeobecná věta, která slouží za východisko pro další vysvětlování a důkaz, a má-li být správně při aplikaci postupováno,

1 Např. prof. Hurdík in HURDÍK. J. *Zásady soukromého práva*. Brno: Masarykova univerzita, 1998, s. 11.

pak v principu musí být dán důvod buď jako samozřejmý, nebo dokázaný", dále je zde uvedeno, že každá věda má své principy, otázka principů nejvšeobecnějších, všem vědám společných, náleží filosofii.[2] Zásada pak byla chápána ve smyslu mravním a znamenala pravidlo konání, jehož závaznost pro sebe uznáváme a jež je pohnutkou naší vůle.[3]

Při volbě zaměření tohoto příspěvku jsem vycházela ze svého souladu s názorem profesora Hurdíka, týkajícího se významu zásad pro současný svět práva. Podle něj totiž v současné dynamicky se vyvíjející společnosti, vyznačující se notnou složitostí společenských, ekonomických, technických a jiných vztahů, je nemožné upravit detailně každou oblast života prostřednictvím psaného práva. Představa, že něco takového je možné, je podle Jana Hurdíka a Petra Lavického nemístným legislativním optimismem. Není možné lpět pouze na jazykovém znění textu zákona, zejména za situací, které zákonodárce předem nepředvídal a ani předvídat nemohl. Jediným východiskem k řešení této situace je přijetí závěru, že součástí platného práva jsou i právní zásady.[4] Níže pojednám o jednotlivých principech (resp. zásadách), a to v podobě, v jaké se promítají do právní úpravy dědického práva.

2 Obecně k právním principům

2.1 Názory vyzdvihující význam principů

V současnosti je možné sledovat jak celou řadu možných definic právních principů, tak i různorodost názorů na to, jaký význam je třeba přikládat těmto principům v právní argumentaci. Jednu z možných definic právního principu podává Zdeněk Kühn, podle něhož se právním principem rozumí právní pravidlo (standard), tvořící základ té části práva, které přísluší, nebo dokonce tvoří základ právního řádu jako významového celku. Jde podle něj o pravidla vysokého stupně obecnosti a zároveň mimořádné důležitosti, neboť tvoří základní axiologická a funkční východiska normativního systému. Tím se liší od „běžných" právních norem. Stále však jde o pravidla. Musí je proto být možné vyjádřit pomocí normativní věty (byť

2 *Ottův slovník naučný, díl dvacátý*. Praha: Argo, 2000, s. 696.
3 *Ottův slovník naučný, díl dvacátý*. Praha: Argo, 2000, s. 563.
4 HURDÍK, J. a P. LAVICKÝ. *Systém zásad soukromého práva*, Brno: Masarykova univerzita, 2010, s. 16.

velmi obecně). Tím se liší od hodnot a politických cílů, jejichž normativní vyjádření je možné právě skrze právní principy. Zároveň mají právní principy (ve shodě s teorií Roberta Alexyho[5]) formu příkazů k optimalizaci, a jsou tak schopny vzájemného poměřování.[6] Jejich platnost je tedy aproximativní, nikoli absolutní. Podle Zdeňka Kühna představují právní principy samostatný pramen práva vedle právních předpisů a soudních precedentů.[7]

Dalším autorem, který právním principům přiznává zejména argumentační význam, je Filip Melzer. Přiznává jim ho zejména v situacích, v nichž je zapotřebí odstranit sémantickou nejasnost právního textu a *„zákonodárce sám ještě hodnotové rozhodnutí neučinil, soudci poté nezbývá, než aby konflikt zájmů rozhodl sám“*.[8] Další oblast, ve které je dle Melzera význam principů práva taktéž patrný, je dotváření práva. Vychází z teze, že *„poměřování dotčených právních principů je základem pro justifikaci dotváření práva v konkrétním případě“*.[9]

2.2 Názory proti aplikaci principů

K autorům, kteří naopak poměrně tvrdě odsuzují užití nepsaných právních principů v soudní argumentaci, patří např. Václav Pavlíček, Aleš Gerloch či Jan Tryzna. Pavlíček v nich vidí cestu ke zlehčování významu psaného práva a v nahrazování právem soudcovským, a dokonce i ohrožená principů parlamentní demokracie.[10] Gerloch pak společně s Tryznou považují právní principy za tzv. extralegální standardy, jejichž aplikace může být podle jejich názoru nejen problematická, ale i protiústavní[11] (tím se vlastně shodují s Pavlíčkem).

5 Robert Alexy, jeden z nejvýznamnějších právních filozofů v Evropě, nar. 1945 v Oldenburgu, dílo zaměřené zejména na právní argumentaci.

6 KÜHN, Z. *Aplikace práva ve složitých případech: k úloze právních principů v judikatuře*. Praha: Karolinum, 2002, s. 77–81.

7 KÜHN, op. cit., s. 116.

8 MELZER, F. *Metodologie nalézání práva: úvod do právní argumentace*. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 170.

9 MELZER, op. cit., s. 232.

10 PAVLÍČEK, V. Několik poznámek k právním principům v procesu transformace ústavních systémů. In: BOGUSZAK, J. *Právní principy: kolokvium*. Pelhřimov, 1999, s. 135.

11 GERLOCH, A. a J.TRYZNA. Nad vázaností soudce zákonem z pohledu některých soudních rozhodnutí. *Právní rozhledy*, 2007, č. 1, s. 23.

2.3 Ještě jiný úhel pohledu

Jiný postoj k povaze hodnot ovlivňující podobu a aplikaci práva zaujal Dworkin, který ve své publikaci *Když se práva berou vážně* poukázal na rozdíly mezi „principy" a „pravidly".[12] Pravidlo se podle něj uplatní vždy, pokud jsou splněny předepsané podmínky. Kdežto princip podmínky uplatnění nepředepisuje, pouze vytváří hledisko určité argumentace.

Dovolím si již na tomto místě uvést příklad z oblasti dědického práva. „Pravidlem" v evropské právní kultuře je, že se dědění zaručuje, že po smrti člověka dochází k přechodu jeho majetkových hodnot na dědice, a to na základě zákona či volního jednání zůstavitele. Toto pravidlo lze vyvodit z principu svobody jednotlivce i z principu jistoty. Oba tyto principy můžeme použít pro argumentaci při uplatnění konkrétní právní úpravy. Díky principu svobody jednotlivce, může zůstavitel uplatnit pravidlo a pořídit svojí vůlí pro případ smrti. Pokud to neučiní, tak z principu jistoty vyplývá pravidlo, že budou dědit zákonem povolaní dědicové. Z principu zachování hodnot vyplývá pravidlo, že na dědice přechází univerzální sukcesí aktiva i pasiva zůstavitele. Všechny uvedené principy se mohou použít pro argumentaci při uplatnění konkrétní právní úpravy.

Na následujícím případu[13] Dworkin názorně ukazuje, jaká je funkce právních principů v praxi. Šlo o případ *Riggs proti Palmer* z roku 1889, v němž soud v New Yorku rozhodoval o tom, zda může vrah, Elmer E. Palmer, na základě závěti dědit po své oběti, v tomto případě po svém vlastním dědečkovi. Pokud by tehdy soud doslovně vykládal zákonná ustanovení, upravující problematiku závětí, pak by mu nezbylo než dědění v tomto případě připustit. Soud však přihlédl k principu formulovanému již římskými právníky, tedy *nemo turpitudinem suam allegare potest* – nikdo nemůže mít prospěch ze své vlastní nepoctivosti. Nejprve konstatoval, že se E. E. Palmer *„učinil dědicem vraždou, a snaží se získat majetek jako ovoce svého zločinu."*[14] Poté rozhodl, že *„působení a vliv všech zákonů a smluv lze ovlivňovat obecnými, zásadními maximami obecného práva. Nikomu se nesmí dovolit mít prospěch z vlastního podvodu, využívat vlastního*

12 DWORKIN, R. *Když se práva berou vážně.* Praha: Oikoymenh, 2001, s. 10.
13 Ibid., s. 44.
14 *Philo Riggs, as Guardian ad litem* et al.*, Appellants, v Elmer E. Palmer et al.*, Respondents. Court of Appeals of New York, Submitted June 21, 1889, Decided October 8, 1889, 115 NY 506.

protiprávního jednání, opírat žalobu o vlastní nepravost nebo nabývat majetku vlastním zločinem." Vrah své dědictví nezískal. Myslím, že toto rozhodnutí soudu není vůbec překvapivé, a asi opravdu jen málokdo by proti němu cokoliv namítal. Do tohoto rozhodnutí, které odpovídá v současné právní úpravě institutu dědické nezpůsobilosti,[15] se promítá síla principu (či zásady) dobrých mravů, principu spravedlnosti a možná i dopad zásady zákazu zneužití.

3 Vybrané instituty dědického práva ve světle principů a zásad soukromého práva

Nyní se podívejme na několik zásad občanského práva a ukažme si, jak se projevují ve vybraných institutech dědického práva. Pokusím se poukázat i na to, že uplatnění jedné zásady v jednom institutu není zcela jednoznačné. Ve většině případů je aktuální úprava často výslednicí protichůdného působení různých zásad.

3.1 Zásada autonomie vůle[16] a nepominutelný dědic

Dle důvodové zprávy k občanskému zákoníku *„je účel občanského kodexu umožnit a garantovat svobodné utváření soukromého života, a ponechat tedy co nejširší prostor svobodné iniciativě jednotlivce"*.[17] Předchozí právní úprava dědictví se na první pohled vyznačovala legislativním minimalismem, což ne vždy musí znamenat nekvalitní právní úpravu. Tento minimalismus, který se odrážel v pouhých dvaceti osmi ustanoveních[18] (následně ve třiceti šesti ustanoveních)[19] občanského zákoníku byl však podmíněn nikoli snahou o přehlednost, nýbrž o co možná největší omezení autonomie vůle. Tento minimalismus autonomních možností se odrážel jak na straně zůstavitele, tak i na straně dědiců. Dědicům nebylo např. umožněno uzavírat dědickou smlouvu, pořídit odkaz, zůstaviteli pak založit příkaz či připojit podmínku k projevu své poslední vůle. K. Eliáš se ke zmíněné skutečnosti vyjádřil takto: *„Marxistické pojetí dědického práva se o zůstavitele vůbec nezajímá, protože jako mrtvý člověk je již bez významu a jeho podmínky, přání a příkazy jsou bez právních následků."*[20]

15 § 1481 zákona č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku.
16 Autonomii vůle lze chápat jakoprojev principu svobody v právu.
17 Důvodová zpráva k zák. č. 89/2012 Sb., s. 20.
18 Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník v původním znění.
19 Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník ve znění novely č. 509/1991 Sb.
20 ELIÁŠ, K. Základní pojetí návrhu dědického práva pro nový občanský zákoník. *Ad Notam*, 2003, roč. 9, č. 5, s. 98.

Všechny výše uvedené, předchozí právní úpravou zapovězené, instituty se v současné právní úpravě znovuobjevily. Společně s nimi lze jako příklad projevu rozšířené autonomie vůle na straně zůstavitele uvést právo pořídit svojí vůlí natolik svobodně, že tímto povoláním zcela vynechá svého jinak nepominutelného dědice. Ochrana a postavení nepominutelného dědice se poměrně oslabila (což je možno považovat za střet autonomie vůle s protichůdnou zásadou jistoty, resp. u dědického práva bych možná použila projev jistoty v podobě familiarizace dědického práva). Pořízení zůstavitele tak nebude neplatné. Dědici ale zůstane právo na jeho povinný díl, který však má pouze obligační povahu. Dědic tedy musí u dědice toto právo uplatnit v obecné promlčecí lhůtě. V předchozím občanském zákoníku byla závěť, která opomíjela nepominutelného dědice relativně neplatná.[21] Navíc na rozdíl od současného postavení opomenutého nepominutelného dědice, kterému je zachováno pouze obligační právo,[22] se podle předchozí právní úpravy stal nepominutelný dědic automaticky spoludědicem.[23]

Také o procesním postavení nepominutelného dědice lze říci, že z jeho postavení v pozůstalostním řízení je patrné vítězství zásady autonomie vůle zůstavitele a nutně požadované bdělosti tohoto nepominutelného dědice nad jistotou a familiarizací.

Nepominutelný dědic je dle zákona o zvláštních řízeních soudních[24] účastníkem řízení o pozůstalosti pouze tehdy, pokud v něm jde o soupis pozůstalosti, určení obvyklé ceny pozůstalosti či o vypořádání jeho povinného dílu. Poněkud vágně vyznívá, že pokud byl nepominutelný dědic opominut zůstavitelem pro případ smrti nebo vyděděn bez udání důvodu, může ho soudní komisař pouze písemně požádat, aby se vyjádřil k zůstavitelově pořízení pro případ smrti či k prohlášení o vydědění, a aby uplatil své právo na povinný díl a na jeho vypořádání. K tomu mu soudní komisař může stanovit lhůtu, v průběhu které se má vyjádřit proti projevu zůstavitele o vydědění. Pokud se v dané lhůtě nevyjádří, má soud za to, že pořízení pro případ smrti uznal a tím pádem neuplatňuje své právo na povinný díl. Je možné, aby soudní komisař nařídil s nepominutelným dědicem jednání a jeho vyjádření zaznamenal do protokolu.

21 § 479 zákona č. 40/1964 Sb., občanského zákoníku.
22 § 1654 zákona č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku.
23 § 479 zákona č. 40/1964 Sb., občanského zákoníku.
24 § 113 zákona č. 292/2013 Sb., o zvláštních řízeních soudních.

3.2 Autonomie vůle u institutu vydědění a odmítnutí dědictví

K dalším institutům, v nich se odráží šíře zásady autonomie vůle, patří právo vydědit potomka, a to dokonce i bez udání důvodu. Za této situace nemá vyděděný potomek právo na povinný díl, pokud se proti němu prokáže zákonný důvod vydědění (důkazní břemeno v tomto případě tíží závětního dědice).[25] Opět i v tomto ohledu je možné spatřovat dopad protipolné zásady jistoty, v podobě zásady familiarizace, která klade autonomii vůle u vydědění hranice. To, že nemusí být uveden důvod vydědění, nelze vykládat extenzivně. Na tyto případy nelze ani použít analogii se situací, kdy zůstavitel důvod vydědění v listině uvede, a následně se tento důvod neprokáže. Poté totiž není možné jednat o tom, že vlastně existovaly i jiné, v listině neuvedené důvody, pro které by nepominutelný dědic dědit neměl.

Když se podíváme na „druhou stranu" právního vztahu dědictví, je patrné, že i dědic může široce uplatňovat svou autonomii vůle. Dědici mají právo dědictví odmítnout, zříci se svého dědického práva již za života zůstavitele smlouvou s ním uzavřenou, dále pak právo se dědictví vzdát či právo zcizit dědictví.

Šíře uplatnění zásady autonomie vůle při odmítnutí dědictví je natolik značná, že si dědic při odmítnutí dědictví může ponechat právo na povinný díl.[26] Ne zcela jasnou otázkou je ta, zda do tohoto uvolněného podílu nastupují potomci nepominutelného dědice, který odmítl dědictví s výhradou povinného dílu z titulu práva reprezentace. Není jednoznačné, zda tedy má rodinná linie nepominutelného dědice nabýt dědický podíl i povinný díl v penězích. Tuto otázku se snažilo řešit již více autorů, jejich názory se snažil shrnout A. Talanda.[27] Poukazuje na různící se názory několika autorů, přičemž základní otázky shrnul O. Horák. Na otázku, zda mají potomci nepominutelného dědice odmítnuvšího dědictví s výhradou soupisu dědit, nabízí čtyři možná řešení: *„1) dědí, 2) nedědí, 3) dědí, ale hradí, 4) možnost volby je omezena"*. U řešení „dědí" zdůrazňuje princip zachování hodnot, ale proti

25 Rozhodnutí Krajského soudu v Plzni, sp. zn. 11 Co 433/2016.

26 § 1485 odst. 1 věta druhá občanského zákoníku: *„Odmítá-li dědictví nepominutelný dědic, může dědictví odmítnout s výhradou povinného dílu"*.

27 TALANDA, A. Právo reprezentace při odmítnutí dědictví s výhradou povinného dílu, *Právník*, 2019, roč. 158, č. 4, s. 406–428.

jsou argumenty o tom, že takto dojde k nevhodnému dvojímu zvýhodnění rodiny odmítnuvšího dědice, kterému by ostatní dědicové museli přispívat na povinný díl.[28]

Zde spatřuji protichůdný boj zásad autonomie vůle, zachování hodnot, ekvity a zásady jistoty. Souhlasím s A. Talandou, podle něhož se odpověď *„potomci nedědí"* příčí znění zákona. Zcela jistě bychom tak šli nejen proti jazykovému výkladu, ale domnívám se, že i proti výkladu teleologickému. Právní úprava by podle mě měla mít za cíl jak zachovaní co nejširšího prostoru pro autonomii vůle dědiců, tak i naplnění principu zachování hodnot (včetně naplnění zásady familiarizace). Vidím zde také rozpor s požadavkem dědickoprávní úpravy, kterému by měla odpovídat zásada přechodu majetku na jednotlivce. V případě „nedědění", by totiž mohlo v určitých případech dojít k tomu, že by odmítnutý majetek mohl nabývat stát. Toto řešení se mi proto jeví jako zcela proti celé koncepci právní úpravy dědického práva. U řešení „dědí, ale hradí", dopadá na dědice s dědictvím i povinnost hradit celý povinný díl svého předka. Takto u nich odpadá jejich zvýhodnění. Dané řešení odpovídá jak jazykovému výkladu § 1486 a § 1635 občanského zákoníku, tak zásadě, že povinný díl vázne na pozůstalosti. Tomuto řešení odpovídá i pojetí této otázky v německé literatuře.

Poslední, čtvrtá varianta, u níž je možnost volby omezena, by znamenala, že dědic má právo odmítnout dědictví s výhradou povinného dílu pouze tehdy, pokud nemá potomky nebo pokud by jeho potomci z nějakého důvodu dědictví nenabyli. Zde by se sice zřejmě v souladu se zásadou rovnosti zamezilo dvojímu zvýhodnění této rodinné linie, naplnil by se tímto princip zachování hodnot. Zcela by tak byly dodrženy i základní parametry zachování univerzální sukcese. Nicméně u této varianty je třeba zvážit, zda je správné, že by došlo k „předání majetku dalším generacím" ovšem za cenu jakéhosi „odstupného".

Z tohoto důvodu se ve shodě s názorem O. Horáka přikláním k řešení dané otázky tak, že by potomci nepominutelného dědice, který dědictví odmítl s výhradou povinného dílu, dědit měli, avšak měla by jim být zachována povinnost hradit povinný díl (což odpovídá výše nastíněnému řešení 3).

28 HORÁK, O. K odmítnutí dědictví s výhradou povinného dílu. *Ad Notam,* 2017, č. 4, s. 23–24.

To je v souladu jak s jazykovým výkladem daného ustanovení zákona,[29] tak i zásadou ekvity.[30]

S ohledem na nejednoznačnost daného institutu, který rozhodně nepřispívá právní jistotě, bych uvítala zrušení možnosti odmítnutí dědictví s výhradou omezení autonomie povinného dílu tak, jak je to v aktuální rakouské úpravě. Znamenalo by to sice omezení vůle zůstavitele, avšak by tím došlo k posílení zásady jistoty.

3.3 Autonomie vůle versus familiarizace

Celkově institut nepominutelných dědiců vyvolával a vyvolává četné diskuse, zejména s ohledem na šíři okruhu osob, které mají být za tyto dědice považovány. Naše právní úprava přistoupila k tzv. užšímu pojetí okruhu nepominutelných dědiců. Toto pojetí převládlo v českém právním řádu. Zákon totiž jako nepominutelné dědice chápe děti zůstavitele a pro případ, že děti nedědí, pak jejich potomky.[31] Širší koncepce pojetí okruhu nepominutelných dědiců mezi ně řadí mimo potomky zůstavitele také další osoby. Těmi mohou být manžel nebo rodiče, popřípadě prarodiče zůstavitele. S širším pojetím okruhu osob, kterým náleží povinný díl, se můžeme setkat v některých zahraničních právních řádech. Jedná se například o Německo nebo Rakousko, kde mezi nepominutelné dědice patří potomci a manžel zůstavitele nebo Polsko, kde do okruhu osob s právem na povinný díl řadí navíc i rodiče. Toto užší pojetí je u nás zčásti kompenzováno právem některých osob na zaopatření, avšak jde o právo, které je vždy podmíněno nějakou výjimečnou materiální situací člověka.[32]

Zcela odmítám případné diskuse o tom, že by do budoucna neměl být zůstavitel, resp. případní jím obmyšlení dědicové, omezováni právem potomků zůstavitele na vyplacení povinného dílu. Hodnotový význam dědického práva by tím podle mě ztratil jakousi motivační a tradiční roli, kterou by mělo být upevňování rodinných vazeb, v tomto případě promítnuté do přechodu majetku mezi generacemi. Podle Kateřiny Ronovské

29 § 1486 zákona č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku.
30 HORÁK, op. cit., s. 23–24.
31 § 1643 odst. 1 zákona č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku.
32 § 1665 až § 1669 zákona č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku.

a Vlastimila Pihery má ochrana nepominutelných dědiců za hlavní cíl omezení svobodné vůle zůstavitele, zvláště pak pokud jde o nakládání s jeho majetkem. Tato ochrana, jež je jim zákonem zaručována, je určitým kompromisem mezi individuálním principem, jímž je pořizovací volnost zůstavitele a kolektivním principem majetku rodinného společenství. Důležitým faktorem jsou vztahy v rámci rodiny, které mají pro ochranu nepominutelných dědiců značný morální význam.[33] Autonomie vůle zůstavitele je podle mého názoru, jak jsem již výše uvedla, poměrně silně zachována.

3.4 Autonomie vůle a svěřenecké nástupnictví

Institut svěřeneckého nástupnictví je důkazem naplnění snahy o co možná nejširší uplatnění autonomní vůle zůstavitele. Na druhé straně bývá kritizován v tom smyslu, že zde dochází ke krácení autonomie vůle předního dědice. Tomu náleží právo pouze v pozici uživatele či poživatele dědictví a případná dispozice s ním je buď vyloučena, či značně omezena. Domnívám se však, že zejména pro posílení zásady familiarizace by bylo vhodné jej v naší právní úpravě zachovat, i když v praxi vznikají poměrně komplikované či diskutované situace. Jednou z nich je otázka, zda je tzv. přední dědic účastníkem pozůstalostního řízení. Dle mého názoru by se mělo k jeho pozici přistupovat s ohledem na znění § 110 zákona č. 292/2013 Sb., podle něhož *„účastníci jsou ti, o nichž lze důvodně mít za to, že jsou zůstavitelovými dědici."* Nevidím proto problém v tom, aby za tohoto dědice byl považován i přední dědic. Další možnou otázkou je ta, nakolik je přední dědic povinen k vyplacení povinného dílu nepominutelnému dědici, resp. z druhé strany, nakolik je nepominutelný dědic v případě svěřeneckého nástupnictví chráněn. Dalo by se uvažovat o řešení, že sice zůstavitel své nepominutelné dědice nepovolal rovnou po své smrti, ale odložil nabytí jejich dědictví až po smrti předního dědice (či po uplynutí určité doby, po splnění určité podmínky atp.). Podle § 1644 občanského zákoníku se sice k omezení povinného dílu nepominutelného dědice nepřihlíží. Bylo by však možné nahlížet na situaci tak, že nepominutelný dědic do svého povinného dílu či třeba i do celého dědického podílu nastoupí, a krácen tak vůbec na svých právech nebude. Proto se domnívám,

33 RONOVSKÁ, K. a V. PIHERA. (Ne)pominutelný dědic. Kontroverze, rizika a možnosti změn. *Právní rozhledy*, 2019, č. 15–16, s. 520–525.

že ani tato problematická otázka by neměla být důvodem k opuštění tradičního institutu, umožňujícího zůstaviteli „řetězit“ chod dědictví po jeho smrti.

3.5 Zásada ekvity a započtení na povinný díl

K zásadě ekvity, která ve své podstatě znamená snahu o zajištění spravedlnosti v oblasti právních vztahů, je často řazena i zásada dobrých mravů, zásada rozumnosti, demokratismu a zákazu zneužití. Dalo by se říci, že všechny tyto hodnoty jsou výchozím motivem pro zařazení institutu započtení na povinný díl a dědický podíl do právních úprav dědictví.

Tento institut patří i v praxi k velmi vyhledávaným a poptávaným. Často jej laici neumí správně pojmenovat, ale zvláště rodiče více dětí mají zájem na tom, aby jejich vztah k dětem i v podobě majetkové byl co nejvíce „spravedlivý“. Mají obavy o to, aby po jejich smrti nedošlo k rozpolcení rodinných vztahů. Tomu však nelze zcela zabránit. U institutu započtení nachází uplatnění Aristotelovo pojetí spravedlnosti, který odlišoval spravedlnost komutativní (vyrovnávací, obnovovací) a distributivní (rozdělovací).[34] První druh spravedlnosti přináší přirozený chod života, kdy je v některých situacích zapotřebí některému potomku dát více než jinému. A distributivní spravedlnost, je snahou o rozdělení podle stejného měřítka, snaha o dosažení matematického narovnání stavu, který může být nerovnovážný.

Tuto nerovnost se lidé mohou pokusit vyřešit již za svého života. Vyžaduje to jistou míru bdělosti a uvědomění si jakési obezřetné prevence. Vhodným prostředkem zde může být tzv. renunciační smlouva (smlouva o zřeknutí se dědického práva), v níž se jeden z budoucích dědiců (nejčastěji jedno jejich dítě), zřekne svého práva na dědický podíl či na povinný díl ve prospěch druhého (nejčastěji svého sourozence). Tím předejdou situaci, která by mohla nastat až po smrti zůstavitelů, že by se jeden nepominutelný dědic mohl cítit neodůvodněně znevýhodněn vůči jinému a nastal by boj, často velmi nepříjemný, o započtení na povinný díl.

Mezi započtením na povinný díl a započtením na dědický podíl jsou dva základní rozdíly. První spočívá v tom, jakých osob se započtení týká. U započtení na povinný díl jde jen o nepominutelné dědice, kteří mají právo

34 ARISTOTELES. *Etika Nikomachova*. Praha: Rezek, 2009, s. 165–167.

na povinný díl, zatímco započtení na dědický podíl, nařídí-li to zůstavitel, se týká všech dědiců, včetně potomků (nenařídí-li zápočet zůstavitel, jsou však chráněni jen nepominutelní dědicové). Druhý rozdíl spočívá v tom, zda k započtení může soud přistoupit i bez výslovného nařízení zůstavitele, což je případ zápočtu na povinný díl, anebo zda jeho předpokladem je vůle zůstavitele, popřípadě splnění dalších předpokladů (§ 1664 občanského zákoníku), což platí u započtení na dědický podíl.[35]

Zákon předpokládá, že k zápočtu na dědický podíl dojde (zásadně) tehdy, jestliže to zůstavitel přikáže (§ 1663 občanského zákoníku). Zákon dále vymezuje, jakým způsobem zůstavitel má projevit tento příkaz. Započtení může (§ 1664 občanského zákoníku) provést i soud, i když to zůstavitel nepřikázal, jestliže by jinak byl nepominutelný dědic neodůvodněně znevýhodněn. Je-li naplněn základní předpoklad (byl-li nepominutelný dědic neodůvodněně znevýhodněn), soud provede započtení na dědický podíl, i když to zůstavitel nepřikázal.

Z usnesení Krajského soudu v Ostravě sp. zn. 10 Co 219/2017, které nabylo právní moci dne 12. 12. 2017, vyplývá následující právní věta: *„Jednotlivá plnění, která je možno započítat, i doba plnění, za kterou bylo započitatelné plnění poskytnuto, musí platit stejně pro započtení na povinný díl i na dědický podíl.“*

Můžeme v ní vidět opět promítnutí zásady jistoty do dědickoprávní úpravy a naplnění požadavku ekvity. Pokud je ekvita výchozím požadavkem pro aplikaci institutu započtení, pak by nebylo správné použít odlišná pravidla pro započtení na dědický podíl a povinný díl. Mělo by to za následek značnou právní nejistotu a s tím spojený chaos. V zásadě by docházelo i k narušení ekvity. Použití „dvojího metru“ by nemělo jakékoli opodstatnění.

3.6 Zásada jistoty v dědickém právu

Jistotu je třeba nalézt v celé řadě institutů dědického práva. Za elementární projev jistoty je možno považovat samotné zakotvení zákonných dědických tříd. Zůstavitel se tak může i pro případ, kdy nepořídí svojí vůlí pro případ smrti, spolehnout na to, že jeho majetek nabudou osoby jemu nejbližší. Dále je jistota patrná i v procesním aspektu, a to tím, že pozůstalostní řízení

35 FIALA, R. a kol. *Občanský zákoník IV. Dědické právo (§ 1475–1720*). Praha: C. H. Beck, 2015, s. 454–456.

se zahájí z moci úřední a není třeba žádné procesní aktivity ze strany dědiců či třetích osob.

Za zmínku stojí i ochrana dobré víry toho, kdo nabyl věc, která není zapsána do veřejného seznamu, a byl vzhledem ke všem okolnostem v dobré víře v oprávnění druhé strany vlastnické právo převést na základě řádného titulu, pokud k nabytí došlo od neoprávněného dědice, jemuž bylo nabytí dědictví potvrzeno.

Mezi snahou o zachování jistoty a zároveň o naplnění zásady bdělosti dědiců se zmítá institut výhrady soupisu pozůstalosti. V současné době se uvažuje o novele dědického práva, a to v tom směru, že napříště by měl dědic mít povinnost hradit dluhy zůstavitele pouze do výše jím nabytého dědictví ze zákona, tak jak tomu bývalo za platnosti zákona č. 40/1964 Sb., občanského zákoníku. Ministerstvo spravedlnosti ČR předložilo tuto novelu na půdě Ústavu státu a práva Akademie věd ČR dne 21. 1. 2021. Důvodová zpráva k navrhované novele tento krok odůvodňuje tím, že v dnešní době není možné provedení soupisu pozůstalosti zcela učinit na jednom místě, jelikož zůstavitelův majetek se může nacházet v několika možných destinacích nejen v České republice, ale i v zahraničí. Rovněž se v pozůstalosti může nacházet majetek, který není zapsán v žádné z evidencí (jako tomu je např. u vozidel, nemovitostí či cenných papírů), a tak na rozdíl od takto jmenovaných, není tak snadno dohledatelný. Uplatnění výhrady soupisu pozůstalosti je tedy podle důvodové zprávy zbytečnou zátěží dědiců, pozůstalých i soudního komisaře a ochrana dědiců a věřitelů je náročnější, než bylo původně zamýšleno.

Těžko soudit, nakolik je realizace výhrady soupisu pozůstalosti v praxi opravdu tolik náročná, jak vyplývá z dané důvodové zprávy. Podle E. Dobrovolné by bylo účelnější snížit nároky na provedení soupisu než zcela rušit a nahrazovat zaběhlou hmotněprávní úpravu, přičemž těžkosti s pořízením soupisu by neměly sloužit jako hlavní argument pro jeho zrušení. Zvláště přihlédneme-li k tomu, že i v případě zrušení soupisu pozůstalosti bude třeba sepsat a dohledat majetek zůstavitele, který spadá do pozůstalosti, což je taktéž spojeno se zatížením a náklady obdobně jako výhrada soupisu

pozůstalosti.[36] S tímto názorem naprosto souhlasím. Pokud je možné využít zaběhlé efektivní řešení a zachovat tak současnou hmotněprávní úpravu, znamenalo by to nejen jakousi jistotu v oblasti relativní neměnnosti právních vztahů, ale i jistotu pro dědice a případně věřitele.

4 Závěrem

Snažila jsem se v tomto příspěvku poukázat na to, že dědické právo je odrazem principů a zásad, které nám soukromé právo poskytuje. Často je to výsledek jisté ekvilibristiky či boje o to, která zásada bude v určitém institutu upřednostněna před jinou. Ale vždy je třeba si uvědomit, jakému účelu má dědické právo sloužit, že v popředí stojí zájmy zůstavitele, jehož vůle musí být co nejlépe a nejpřesněji vyslyšena a respektována, a je důležité i dědici umožnit, aby se svým právem mohl v mezích vůle zůstavitele a v mezích zákona disponovat. Dědické právo zahrnuje zcela specifický okruh soukromého práva. Promítají se do něj aspekty absolutních majetkových práv, v nichž jde do popředí požadavek ochrany a právní jistoty dědice, dále pak aspekty relativních majetkových práv, kdy je zapotřebí autonomně poskytnout zůstaviteli či dědici prostor pro různá volní jednání, a v neposlední řadě aspekt rodinně právní, který volá po udržení soudržnosti a stability rodiny.

36 DOBROVOLNÁ, E. Zjišťování pozůstalostního jmění a výhrada soupisu (k navrhované novele dědického práva ve srovnání s rakouským právem). *Ad Notam,* 2020, č. 3, s. 9.

Eva Dobrovolná

ZAMYŠLENÍ NAD PRINCIPEM ODDĚLENÍ VĚCNĚPRÁVNÍCH A ZÁVAZKOVĚPRÁVNÍCH JEDNÁNÍ

Pan profesor Jan Hurdík se ve své vědecké činnosti intenzivně věnoval mimo jiné problematice závazkového práva, a to i v rámci jeho vazeb na jiné části občanského práva.

Tento příspěvek se zabývá problematikou vzájemného vztahu závazkového práva a věcných práv a principem oddělení závazkověprávních a věcněprávních jednání, včetně podrobnějšího pojednání o jednání věcněprávním, tzv. věcné smlouvě.[1]

Panu profesorovi přeji k jeho jubileu pevné zdraví a stále tolik životního a odborného elánu jako doposud.

1 Závazkové právo a věcná práva jako součásti občanského práva

Závazkové právo a věcná práva představují relativně samostatné oblasti občanského práva, které mají jinou funkci, ovládají je jiné regulační přístupy a z velké části rozdílné zásady. Toto východisko, které umožňuje posuzovat právo závazkové a věcná práva zvlášť, se přisuzuje C. F. Savignymu,[2] který za věcná práva považoval moc člověka nad kusy neživé přírody *(unfreye Natur)*, za závazková práva moc člověka nad jiným člověkem [nikoliv však ve smyslu otroctví, nýbrž ve vztahu ke konkrétním (právním) jednáním]. Kořeny dělení závazkového práva a věcných práv však zasahují

1 O této problematice jsem podrobně pojednala v disertační práci, ze které zde uvedené poznatky – dosud nepublikované – vychází. Srov. DOBROVOLNÁ, E. *Nabývání vlastnického práva smlouvou*. Disertační práce. Brno: Masarykova univerzita, 2016. Vedoucí práce prof. JUDr. Josef Fiala, CSc.

2 SAVIGNY, C. F. von. *System des heutigen römischen Rechts Band I*. Berlin: Veit, 1840, s. 339.

až do římského práva, konkrétně do práva žalobního a ostrého dělení mezi *actio in personam* a *actio in rem*.[3]

Dlouhodobě spornou otázkou je ovšem rozlišení závazkových a věcných práv, které patrně závisí na vymezení pojmu „věcné právo". Ruku v ruce s tím pak vyvstávají i problémy s odůvodněním dělení práv podle jejich účinků na absolutní a relativní.

V tradičním pojetí byla věcná práva považována za „úplné nebo částečné právní panství nad věcí"[4] a vyznačovala se právním vztahem osoby k věci. V moderní právní vědě, která rozpracovala teorii subjektivního práva, se lze setkat spíše s pojetím, že každé subjektivní právo, věcné právo nevyjímaje, může v zásadě působit jen mezi osobami.[5] Hovoří-li se o právu k věci, má se tím na mysli spíše komplex práv a povinností, které vznikají mezi vlastníkem a jinou osobou, kterou může být např. jiný vlastník (soused) nebo osoba, která do vlastnického práva jiného zasáhne.[6]

Spor o relativní a absolutní povahu práv je sporem o hledání kritéria dělení subjektivních práv. Podle R. Michaelse měl tento spor politický význam v 19. století, když souvisel s otázkou, zda má subjektivní právo přednost před státem nebo společností.[7]

Závazkové právo naproti věcným právům zahrnuje právní vztahy, na základě kterých je jedna osoba vůči druhé povinna něco dát, něco vykonat, něčeho se zdržet nebo něco strpět, tedy je povinna k nějakému plnění.[8] Jedná se o právní pouto mezi těmito osobami. Závazková práva jsou relativními právy a je pro ně typická dispozitivní právní úprava.

---

3 MICHAELS, R. In: SCHMOECKEL, M., J. RÜCKERT a R. ZIMMERMANN. *Historisch-kritischer Kommentarzum BGB. Band III*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2013, s. 38.

4 SOMMER, O. *Učebnice soukromého práva římského. Díl II. Právo majetkové*. Praha: Spolek Všehrd, 1946. Reprint Wolters Kluwer 2011 (editor Jiří Spáčil), s. 179; HEYROVSKÝ, L. *Dějiny a systém soukromého práva římského*. 5. vyd. Praha, s. 178 a násl.

5 SPÁČIL, J. Věcné právo. *Právník*, 1989, s. 643–646.

6 Srov. SCHWAB, D. a M. LÖHNIG. *Einführung in das Zivilrecht*. Heidelberg, München, Landsberg, Frechen, Hamburg: C. F. Müller, 2012, s. 83.

7 MICHAELS, R. In: SCHMOECKEL, RÜCKERT, ZIMMERMANN, 2013, op. cit., s. 38.

8 SPIELBÜCHLER, K. *Der dritte im Schuldverhätnis – über den Zusammenhang von Schuld- und Sachenrecht*. Wien: Springer, 1973, s. 3.

2 Interakce závazkového práva a věcných práv

Věcná práva mají určité vazby k závazkovému, zejména smluvnímu právu.[9] Interakce smluvního práva a věcných práv lze pozorovat zejména v pojetí věci v právním smyslu,[10] u převodu vlastnictví na základě principu konsenzuálního,[11] v případě neplatnosti smlouvy a jejího jednostranného zrušení (např. odstoupením od smlouvy),[12] a přechodu nebezpečí škody na věci.[13]

V českém právu jsou určité interakce mezi právem věcným a právem smluvním, resp. závazkovým, předurčeny přímo zákonným ustanovením § 11 o. z., podle kterého se obecná ustanovení o vzniku, změně a zániku práv a povinností ze závazků v části čtvrté občanského zákoníku použijí přiměřeně i na vznik, změnu a zánik jiných soukromých (tj. i věcných) práv a povinností.

3 Princip oddělení obligačních a věcných úkonů

Z relativní samostatnosti závazkového práva a věcných práv lze odvodit i to, že změny „na" závazkovém a věcném právu probíhají odděleně:

Oddělení obligačního a věcného úkonu *(Trennungsprinzip)* lze vystopovat již v klasickém římském právu, které rozdělilo kupní smlouvu, která má jen

---

9 Van Erp např. poukazuje na to, že evropský vývoj vyznačující se interakcí věcných a závazkových práv by mohl vést přímo ke setření hranice mezi oběma oblastmi soukromého práva. Srov. ERP, S. van. Contract and Property Law: Dinstinct, but not Separate. *European Review of Contract Law*, roč. 9, č. 4, s. 325.

10 Je-li zastáváno široké pojetí věci v právním smyslu, vazby mezi závazkovým právem a věcným jsou zřetelné zejména v oblasti s nakládání s věcmi nehmotnými (např. pohledávkami).

11 To ovšem platí i v právních řádech zastávajících princip tradice, kde je však možné si odlišně okamžik převodu vlastnictví sjednat.

12 Jestliže je v systému kauzálního převodu vlastnictví (jako je tomu obecně v českém právu – § 1099 občanského zákoníku) převodní smlouva neplatná, nemohlo dojít k nabytí vlastnictví na straně nabyvatele. Podobně je tomu i v případě, že bylo od smlouvy odstoupeno. Jak neplatnost, tak odstoupení od smlouvy jsou sice instituty smluvního práva, mají však své důsledky i v právu věcném. Srov. BAR, Ch. von a U. DROBNIG. *The Interaction of Contract Law and Tort and Property Law in Europe*. München: Sellier, 2004, s. 330; K tomu srov. i v kontextu principu abstrakce MELZER, F. Vliv odstoupení od smlouvy na nabytí vlastnického práva. *Právní rozhledy*, 2006, s. 513.

13 Vzájemná vazba smluvního práva a věcných práv existuje i tehdy, pokud má převod vlastnického práva vliv na přechod nebezpečí škody na věci (srov. § 2082 o. z.).

zavazovací účinek, od věcné dispozice s vlastnictvím, kterou byla tradice.[14] Jeho novodobé chápání však má svůj původ v pandektním systému,[15] jehož základ položili na konci 18. a v počátku 19. století G. Hugo a G. A. Heise.[16] Pandektní systém, který se stal následně základem pro německý BGB, považoval věcná práva a závazkové právo za samostatné součásti tohoto systému.[17] Tím byl právě položen teoretický základ pro rozlišování obligačních a věcných úkonů s odůvodněním, že věcná práva vznikají na základě věcných úkonů a závazková na základě závazkových úkonů.[18] Z pandektního systému vychází – jak známo – i recentní německá nauka, poukazujíc na to, že pouhá obligační smlouva nemůže znamenat změnu ve věcně právních vztazích mezi účastníky smlouvy.[19] V důvodové zprávě k německému BGB se proto uvádí: *„Ze samostatného postavení, které zaujímají věcná práva v rámci systému soukromého práva, nutně plyne, že zákonodárce musí pojímat právní jednání týkající se této oblasti odděleně od jiných oblastí systému"*.[20]

Rozlišovaní věcných a závazkových jednání však nebyla výsada pouze německého BGB a pandektního práva, vycházel z něj i rakouský ABGB, který spočívá na Gaiově systému Institucí.[21] I zde se oddělení obou úkonů odvozovalo od samostatného postavení věcných práv a práva závazkového.[22] V české nauce se k tomuto názoru přihlásil J. Spáčil.[23]

---

14 GORDON, W. M. *Studies in the Transfer of Property by Traditio*. Aberdeen: Aberdeen University Studies, 1970, č. 151, s. 9. Citováno z MICHAELS, R. *Die Sachzuordnung durch den Kaufvertrag*. Berlin: Duncker und Humblot, 2002, s. 70.

15 HORÁK, O. In: MELZER, F. a P. TÉGL. *Občanský zákoník. Velký komentář. Svazek I. § 1–117*. Praha: Leges, 2014, s. XXIX.

16 HUGO, G. *Institutionen des heutigen römischen Rechts*. Berlin: Mylius, 1789, s. 23 a násl.; HEISE, G. A. *Grundriss eines Systems des gemeinen Zivilrechts: zum Behuf von Pandecten-Vorlesungen*. Heidelberg: Mohr u. Winter, 1819, s. 18 a násl.

17 K rozlišení věcných a závazkových práv viz výše.

18 Srov. BAIER, K. Der dingliche Vertrag bei der Eigentumsübertragung. *Österreichische Juristenzeitung*, 1973, s. 200.

19 Srov. BAUR, J. F. a R. STÜRNER. *Sachenrecht*. München: C. H. Beck, 2009, s. 56.

20 Erwägungsgründe zum BGB, díl III, s. 6.

21 Podrobně MAYHOFER, H. Verfügungs- und Verpflichtungsgeschäfte. In: SCHNORR, G. *Arbeitsleben und Rechtsordnung*. Wien: Manz, 1988, s. 447.

22 Tak Zeiller již v roce 1803 uvedl: *„Naše právo se nazývá věcným, pokud má být vykonáváno vůči všem lidem* […]*, a nazývá se osobním právem, pokud jej můžeme vykonat jen vůči určité sobě a od ní určité plnění požadovat."* Srov. OFNER, J. *Der Ur-Entwurf und die Berathungs-Protokolle des Österreichischen Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches. Díl I.* Wien: Hölder, 1889, s. 213.

23 SPÁČIL, J. Převod vlastnického práva tradicí a věcná smlouva. *Časopis pro právní vědu a praxi*, 1993, č. 1, s. 98.

Je zřejmé, že právní jednání mohou být zaměřena na různé právní následky. Obligační úkony mají za následek vznik práv a povinností. Obligačním jednáním je typicky kupní smlouva, která zakládá povinnost prodávajícího věc předat kupujícímu a převést mu k ní vlastnické právo. Kupující je pak povinen věc převzít a zaplatit kupní cenu. Obligační (zavazovací) jednání (smlouvy) zakládají závazkové vztahy, kdy věřiteli náleží nárok (pohledávka) na dodání věci, nicméně zatím ještě žádné věcné (vlastnické) právo k ní. Teprve na základě věcného (dispozičního) úkonu dochází k převodu vlastnického práva z prodávajícího na kupujícího.

Věcněprávní jednání (smlouvy) na rozdíl od obligačních vychází z představ stran o tom, komu má (v budoucnu) náležet určité subjektivní (věcné) právo. Následkem věcných úkonů je tedy změna osoby, které náleží určité subjektivní (např. vlastnické) právo.[24] Jedná se o právní jednání, které působí (případně za splnění dalších předpokladů) převod, změnu nebo zánik existujícího práva; samy žádná práva a povinnosti nezakládají.[25]

Věcná smlouva je tedy jakousi právní konstrukcí umožňující disponovat s věcným (např. vlastnickým) právem, jako instrument, umožňující přivodit změnu věcného práva, tedy jeho převod z převodce na nabyvatele.

Princip oddělení je ovšem i předmětem kritiky. K. Larenz považuje princip oddělení za nepraktický, přebytečný, a kritizuje jeho umělost a vzdálenost životu.[26] Proti principu oddělení se s odkazem na Larenze vymezil i F. Bydlinski, který uvádí, že princip oddělení umožňuje prodávajícímu na základě platné obligační smlouvy předat věc, současně však neuzavřít věcnou smlouvu, čímž se legalizuje jednostranná výhrada vlastnictví.[27] Vychází z toho, že pokud bude prodávající ochoten předat věc před zaplacením kupní ceny, tedy předčasně, zpravidla nemá vůli převést vlastnické právo. K okamžiku předání

24 SCHWAB, D. a M. LÖHNIG. *Einführung in das Zivilrecht*. Heidelberg, München, Landsberg, Frechen, Hamburg: C. F. Müller, 2012, s. 203.

25 Věcná smlouva žádná práva a povinnosti nezakládá, sama rovnou působí změnu věcného práva; od toho je třeba odlišit, že věcné (vlastnické) právo, které na základě takové smlouvy vznikne, může jistě zakládat určitá práva a povinnosti – např. povinnost zdržet se zásahů do vlastnického práva apod.

26 LARENZ, K. *Lehrbuch des Schuldrechts. Díl II*. München: C. H. Beck, 1994, s. 19.

27 BYDLINSKI, F. Die rechtsgeschäftlichen Voraussetzungen der Eigentumsübertragung nach österreichischem Recht. In: PAULUS, G., U. DIEDERICHSEN a C.-W. CANARIS. *Festschrift für Karl Larenz zum 70. Geburtstag*. München: C. H. Beck, 1973, s. 1013.

tedy zde fakticky neexistuje žádná dohoda o tom, že má přejít vlastnictví. Kupující pak může jedině žalovat na nahrazení projevu vůle prodávajícího spočívající v souhlasu s převodem vlastnictví. F. Bydlinski dále principu oddělení vytýká, že je založen na fikcích, když se často musí dovozovat existence věcné smlouvy z konkludentních jednání stran. Věcná smlouva je podle jeho názoru *„oboustranně nevědomé uzavření smlouvy"* a v podstatě stranám podsouvá něco, co ani nechtěly. F. Bydlinski však zřejmě s oddělením obligační smlouvy a věcné smlouvy počítá, když o nich pojednává samostatně, věcnou smlouvu však přesto považuje za součást smlouvy obligační. F. Bydlinski nahlíží na celou problematiku z pohledu vůle stran a dospívá k závěru, že obvykle mají strany obligační smlouvy (např. kupní) již při uzavření této smlouvy v úmyslu převést věcné (vlastnické) právo, prodávající již podpisem kupní smlouvy souhlasí s tím, že má věc patřit kupujícímu a kupující souhlasí s tím, že se stane jejím vlastníkem. F. Bydlinski zde hovoří o *„věcněprávní"* a *„obligačněprávní"* stránce koupě. V případě uzavření obligační smlouvy je tak uzavřena i smlouva věcná, která nabývá účinnosti okamžikem předání, přičemž do této doby je pro strany závazná.

Uvedené pojetí věcné smlouvy ovšem neobstojí v případě, že věc, která má být předmětem převodu, ještě v době uzavření obligační smlouvy neexistuje nebo má být teprve obstarána. Totéž platí i např. pro sjednané druhově určené nebo alternativní plnění.[28] Vzhledem k požadavku speciality totiž nelze uzavírat věcnou smlouvu, pokud není zřejmé, jaká konkrétní věc má být předmětem převodu. Zde tedy věcná smlouva nemůže být součástí obligační. Není pak zřejmé, jaký následek to bude mít pro obligační smlouvu a zda je přípustné, aby věcná smlouva byla uzavřena později. Podle našeho názoru lze v uvedeném případě obligační smlouvu platně uzavřít, k uzavření věcné smlouvy však musí dojít až později, tedy (nejdříve) až bude již věc hotova nebo odlišena od věcí stejného druhu, případně až bude zvoleno mezi alternativními plněními.

Považujeme také za příliš zjednodušené považovat smlouvu věcnou za součást smlouvy obligační; odporuje to systematickému členění a různé funkci věcných práv a práv závazkových. Vždyť podstatou věcné smlouvy je zánik

28 Shodně kritika Schoditschova – srov. HOLZNER, Ch. Dinglicher Vertrag im ABGB? *Juristische Blätter*, 2010, s. 675.

věcného (např. vlastnického) práva k věci na straně převodce a jeho vznik na straně nabyvatele, zatímco obligační smlouva zakládá „jen" závazek toto učinit. Rovněž z hlediska praktického může být takové pojetí velmi problematické, protože není zřejmé, v jakém vztahu je jedna smlouva ke druhé (jako její součást), když každá z nich působí jiné následky. To je však právně velmi významné, protože pokud by byla obligační smlouva zatížena nějakou vadou, zřejmě by se tato vada vztahovala i na věcnou smlouvu.

4 Věcná smlouva

Přijetí principu oddělení závazkových a věcných úkonů vyžaduje odůvodnit existenci tzv. věcné smlouvy, tj. smlouvy, kterou se nakládá s věcným právem.

Učení o věcné smlouvě *(dinglicher Vertrag)*, které v Evropě rozvedla nejpřesvědčivěji německá teorie a praxe,[29] vychází z toho, že založit, změnit nebo zrušit věcné právo může jenom právní jednání, tedy volní akt směřující k těmto právním následkům. Věcnou smlouvu je tedy možné definovat jako smlouvu o zřízení, změně nebo zrušení věcného práva, která však nezavazuje k určitému chování (dání, konání, strpění nebo opomenutí).

4.1 Použitelnost ustanovení obecné části občanského práva

Věcná smlouva je dvoustranným právním jednáním, na které lze v zásadě aplikovat ustanovení obecné části občanského práva. Jde zde zejména o ustanovení o neplatnosti právního jednání (zejména pro nezpůsobilost k právním jednáním, vady vůle a jejího projevu, nedostatek formy právního jednání), dále pak ustanovení o vzniku a účinnosti právního jednání, výkladu právního jednání, zastoupení apod.[30] Proto platí, že bude-li věcná smlouva neplatná, k převodu věcného práva nedojde.

4.2 Právní důvod dispozic

Podstatou věcné smlouvy je dispozice s věcným právem (např. změna vlastníka věci); to ještě nic nevypovídá o právním důvodu této změny. Věcná smlouva tedy neobsahuje právní důvod toho, proč dochází k této změně,

29 Srov. např. OECHSLER, J. In: GAIER, R. *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Band 8, Sachenrecht*. München: C. H. Beck, 2020, komentář k § 929 BGB.

30 VIEWEG, K. a A. WERNER. *Sachenrecht*. 6. nové a přepracované vyd. München: Franz Vahlen Verlag, 2013, s. 78.

neboť to je vyhrazeno závazkově právnímu jednání (obligační smlouvě). Otázkou je, zda lze změnu na věcném právu uskutečnit vždy na základě právního důvodu nebo i bez tohoto právního důvodu. V tomto smyslu se rozlišuje mezi principem abstrakce a principem kauzálním.[31]

4.3 Závaznost věcné smlouvy

Poměrně zajímavou otázkou, diskutovanou zejména v německé teorii, je otázka závaznosti věcné smlouvy. Jde zde o to, zda věcná smlouva zavazuje k dokonání převodu vlastnického práva (tedy v německém právu předáním věci u movitých věcí a k intabulaci u nemovitých věcí) nebo je ji možné jednostranně odvolat. Toto se v zásadě týká principu tradice a zejména situací, kdy věcná smlouva časově předchází tradici nebo intabulaci; jestliže oba okamžiky časově spadají v jedno, je převod dokonán a řešit otázku závaznosti věcné smlouvy není třeba. Konsenzuální princip vyznačující se převodem vlastnického práva již na základě platné a účinné obligační smlouvy, která je zároveň smlouvou věcnou, tuto otázku neklade, neboť účinnou smlouvou je převod vlastnictví již dokonán.

Německá teorie podle převažujícího názoru věcnou smlouvu za závaznou nepovažuje; u movitých věcí totiž vychází z dikce § 929 BGB, podle kterého musí být strany ve shodě o tom, že se převádí vlastnictví v okamžiku předání věci.[32] Z toho plyne, že dříve uzavřená věcná smlouva strany nezavazuje. Na druhou stranu již uzavřená věcná smlouva, která nebyla odvolána, se považuje za existující i v okamžiku předání věci.

K dohodě o tom, že se převádí věcné právo (např. vlastnické právo), tedy k věcné smlouvě však nemusí dojít až v okamžiku předání věci; dojde-li k uzavření této dohody dříve, musí do okamžiku předání věci její účinky přetrvávat.

Autoři, kteří se vyslovují pro závaznost věcné smlouvy, svůj názor odůvodňují tím, že má smluvní charakter,[33] přičemž lze-li na věcnou smlouvu

---

31 V tomto smyslu rozlišujeme abstraktní a kauzální tradici při převodu vlastnictví. Zatímco u tradice abstraktní (zastávané v Německu) lze změnu na věcném právu uskutečnit i bez (platné) obligační smlouvy (postačí shoda stran o tom, že se má převést vlastnictví při předání věci), kauzální tradice naproti tomu vyžaduje i platnou obligační smlouvu.

32 BREHM, W. a Ch. BERGER. *Sachenrecht*. 2. vyd. Tübigen: Mohr Siebeck, 2006, s. 407.

33 SPIELBÜCHLER, 1973, op. cit., s. 110; HECK, P. *Grundriss des Sachenrechts*. Amsterdam: Scientia, 1994, s. 233.

v zásadě aplikovat ustanovení obecné části občanského práva, není možné ji obecně – stejně jakoukoliv jinou smlouvu – jednostranně zrušit. Německá teorie vychází z toho, že věcnou smlouvu nelze chápat odděleně od tradice. Tradice zajišťuje potřebnou publicitu převodu a nepředstavuje jen podmínku účinnosti věcné smlouvy, nýbrž manifestuje přetrvávající vůli převést vlastnictví.[34] Z toho vyplývá, že pro posouzení toho, zda existuje dohoda o převodu vlastnictví, je rozhodující okamžik předání věci. Je nutné, aby buď k dohodě došlo v tomto okamžiku, nebo aby k tomuto okamžiku přetrvávala.[35] Nelze připustit, aby předáním věci přišel převodce bez své vůle o vlastnické právo a aby ho nabyvatel proti své vůli nabyl.[36] Ostatně i kvalifikace tradice jako předpokladu účinnosti věcné smlouvy podle našeho názoru tomuto přístupu odpovídá.[37]

Z uvedeného se dovozuje, že od dohody o převodu vlastnictví lze jednostranně odstoupit, resp. ji jednostranně odvolat, a to bez smluvně nebo zákonem stanoveného důvodu.[38] Toto odvolání ovšem jako jednostranný projev vůle musí splňovat náležitosti právního jednání, a především musí dojít do sféry adresáta. V opačném případě nelze odepřít účinky dříve (rozuměj před předáním věci) uzavřené věcné smlouvě.

Závaznost věcné smlouvy však není jen teoretickou otázkou. Navazuje na ni i rozhodný okamžik pro zkoumání předpokladů platnosti, resp. účinnosti věcné smlouvy. Může totiž nastat situace, kdy v době uzavření věcné smlouvy budou podmínky platnosti právního jednání splněny, následně však k okamžiku předání věci dojde k zatížení tohoto právního jednání nějakou vadou.

Trvání na oddělení obligačního a věcného úkonu však neznamená, že by obojí nemohlo být učiněno na jedné listině, resp. v rámci jedné smlouvy. Tak si lze

34 MELLER-HANNICH, C. In: GRZIWOTZ, H., A. KEUKENSCHRIJVER a G. RING. *Nomos Kommentar BGB Sachenrecht. Díl 3.* 3. vyd. 2012, s. 604.

35 WIEGAND, D. In: *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: Staudinger BGB – Buch 3: Sachenrecht.* München: Sellier – de Gruyter, komentář k § 929, marg. 81.

36 LOCHER, E. *Die Neugestaltung des Liegenschaftsrechtes.* Berlin, Leipzig, Wien: Deutscher Rechtsverlag, 1942, s. 47. Citováno z BAIER, K. Der dingliche Vertrag bei der Eigentumsübertragung. *Österreichische Juristenzeitung*, 1973, s. 203.

37 Shodně RISS, O. Die sachenrechtliche Wirksamkeit des einseitig erklärten Eigentumsvorbehalts: neue Gedanken zu einer alten Streitfrage; eim Beitrag zur Lehre von der dinglichen Einigung. *Bank-Archiv: Zeitschrift für das gesamte Bank- und Börsenwesen,* 2010, s. 225.

38 BREHM, BERGER, op. cit., s. 407.

představit, že strany do kupní smlouvy pojmou ustanovení, podle kterého má vlastnické právo k věci přejít na kupujícího konkrétní den. Z toho však plyne, že byla uzavřena samostatná obligační smlouva a samostatná věcná smlouva, jejíž účinnost je vázána na doložení času. Je však třeba zkoumat u každé ze smluv zvlášť, zda se jedná o platná právní jednání.

4.4 Forma věcné smlouvy

U movitých věcí zásadně panuje svoboda formy; věcnou smlouvu lze uzavřít v jakékoliv formě, tedy i konkludentně. To bude zvláště případ běžných nabývacích právních jednání, kdy dochází k okamžitému plnění. V těchto případech spadají jak obligační, tak věcné úkony v jedno a v zásadě žádný z účastníků nepředpokládá existenci nějaké zvláštní formy věcné smlouvy, když vůbec existenci této dohody lze často odvodit z okolností uzavření tohoto právního jednání.[39]

U věcí nemovitých bývá taková smlouva zahrnuta do kupní smlouvy; její forma je zpravidla písemná, ovšem právní řády k její účinnosti vyžadují často další podmínky, např. se vyžaduje ověření podpisů u tohoto ujednání nebo i osobní přítomnost stran.[40]

5 Závěr

Máme za to, že učení o principu oddělení závazkových a věcněprávních úkonů je obecně přenositelné i do českého práva, resp. v české nauce již bylo akceptováno (srov. výše), jen si vyžaduje bližšího rozpracování. Vychází z toho, že obligační a věcná smlouva netvoří jedno (složené) právní jednání; jedná se o samostatná právní jednání, která jsou ve své existenci nezávislá. To se uplatní bez větších obtíží zejména v případě, kde zákon k nabytí věcného práva vyžaduje kromě obligačního úkonu ještě další skutečnost (např. předání zástavy u zástavního práva).

---

39 MELLER-HANNICH, C. In GRZIWOTZ, KEUKENSCHRIJVER, RING, 2012, op. cit., s. 600.

40 Jde o tzv. *Auflassungserklärung* německého práva (§ 925 odst. 1 BGB) a tzv. *Aufsandserklärung* rakouského práva [§ 32 odst. 1 písm. b) rakouského knihovního zákona (GBG)]; Srov, dále např. ECKERT, H.-W. In: HAU, W. a R. POSECK. *BeckOK BGB*. München: C. H. Beck, 2021, komentář § 883 BGB.

Poměrně zásadní otázkou je, zda konsenzuální princip, v českém právu zvolený u převodu vlastnictví (§ 1099 o. z.), vyžaduje teoretické rozlišení zavazovacího a věcného jednání, když se vlastnictví převádí pouhou smlouvou. Je skutečností, že princip oddělení závazkového a věcného úkonu se v zásadě uplatňuje v zemích, které zastávají princip tradice. Zejména v systému abstraktní tradice zaujímá nezastupitelné místo, neboť by bez něj ani abstraktní tradice nebyla teoreticky zdůvodnitelná.

Podle našeho názoru je však možné odůvodnit princip oddělení závazkového a věcného úkonu i u konsenzuálního principu, vycházíme-li z pandektního systému, rozlišujícího věcná a závazková práva. Obligační a věcná smlouva zde ovšem splývají. Jinak řečeno, je smlouva obligační smlouvou věcnou, a naopak. Z toho také vyplývá, že konsenzuální převod vlastnického práva je vždy převodem kauzálním, neboť k němu nedojde bez platné a účinné obligační smlouvy.[41] Nepovažujeme za vhodné u převodu na základě konsenzuálního principu „fingovat" okamžité splnění obligační smlouvy současně s jejím uzavřením, kterým má k převodu vlastnictví dojít. Naopak považujeme za správný přístup uznání věcné smlouvy, která spadá v jedno se smlouvou obligační, což vyjadřuje často (nepřesně) uváděné spojení *„obligační smlouva s věcně právním účinkem"*.

Ostatně existenci věcné smlouvy ve vztahu k právní úpravě obsažené v občanském zákoníku 1950 založené na konsenzuálním principu zastával již J. Spáčil,[42] který navázal na V. Knappa. V. Knapp sice uznal, že vlastnictví přechází okamžikem perfekce smlouvy, nicméně požadoval, aby se konsens (o převodu vlastnictví) nesl i k okamžitému převodu vlastnického práva.[43]

Princip oddělení věcných a obligačních úkonů je zastáván např. v Německu, podle převážného názoru nauky i v Rakousku a ve Švýcarsku. Princip jednoty naproti tomu mezi věcným a zavazovacím úkonem nerozlišuje. Je často zastáván právními řády, ve kterých se uplatňuje konsenzuální princip jako

41 FABER, W. In: ŠVESTKA, J., J. DVOŘÁK a L. TICHÝ. *Sborník statí z diskusních fór o rekodifikaci občanského práva*. Beroun: Eva Rozkotová – IFEC, 2008, s. 47.

42 SPÁČIL, J. Převod vlastnického práva tradicí a věcná smlouva. *Časopis pro právní vědu a praxi*, 1993, č. 1, s. 97.

43 KNAPP, V. O převodu vlastnictví smlouvou. *Ad Notam*, 1995, č. 3, s. 400.

např. v právním řádu francouzském a italském. Často je zde ale sporné, zda je převodní smlouva smlouvou obligační nebo věcnou.

Skutečný problém však snad není ani tolik princip oddělení závazkověprávních a věcněprávních jednání, ale spíše vyjasnění obsahu věcného jednání (věcné smlouvy), její povaha a jeho vztah k předání věci u principu tradice.

Není sporu o tom, že věcná smlouva je dohoda o tom, že má přejít vlastnické právo z převodce na nabyvatele. Podle našeho názoru je věcná smlouva atypickou smlouvou. To lze dokumentovat na tom, že ne všechna ustanovení obecné části občanského práva na ni lze aplikovat. V této práci jsme se dokonce přiklonili k názoru, že věcnou smlouvu lze – v případě principu tradice – do doby předání věci jednostranně odvolat. Právní povahu věcné smlouvy spatřujeme v tom, že se jedná o soluční jednání (soluční smlouvu). Věcná smlouva je totiž skutečnou smlouvou, tedy dvoustranným právním jednáním, přičemž ve vztahu k obligační smlouvě se nutně jeví jako soluční, vyplývá-li z obligační smlouvy závazek převést vlastnické právo. Soluční jednání je tedy zpravidla při převodu vlastnictví na základě principu tradice složeno nejen z věcné smlouvy, ale i z předání věci. V případě konsenzuálního principu pak je obligační smlouva zároveň i smlouvou věcnou.

Anton Dulak

PREČO (NE)ČÍTAŤ ZMLUVY?

1 Úvod

Nekalé praktiky predajcov majú nepochybne dlhšie trvanie než si právne systémy 20. storočia začali uvedomovať, že ide o neduhy, ktoré je treba napravať. Dlhovekú skúsenosť by mohol dokladať už príbeh Diogenésa,[1] ktorý podľa dochovanej správy *„chodil v jeden slnečný deň hore-dole po trhovisku s lampášom, držiac ho vysoko pred sebou, ako keby niečo hľadal. Keď sa ho ľudia pýtali, čo robí, odpovedal: hľadám poctivého človeka“*.[2]

Po dlhé storočia sa nečestné praktiky prehliadali s tým, že uzatváraný obchod je záležitosťou predávajúceho a kupujúceho a pozorným má byť kupujúci *(caveat emptor)*. Až v priebehu devätnásteho storočia štáty a územia začali preberať zodpovednosť za reguláciu trhov, v snahe presadzovať poctivosť váženia a merania a podporovať čestné jednanie.

Zmeny vo výrobných procesoch a spôsoboch predaja na začiatku 20. storočia viedli k úplne novým pomerom na trhu, ktoré si vyžadovali kreovanie práva, chrániaceho konzumnú verejnosť. Už v roku 1912 W. C. Mitchell vo svojom príspevku „The Backward Art of Spending Money“ opísal, ako inovácie v spôsobe výroby a zvýšená produktivita viedli k zmenám vo fungovaní tradičnej rodiny vo vzťahu k výrobe a spotrebe. Dovtedajšia rodina bola jednotkou, v rámci ktorej sa vyrábalo aj spotrebovalo. Prelom vo výrobe síce zmenili spôsob zarábania, ale spôsob míňania peňazí v rámci rodiny

1 Diogenes (alebo Diogenés) zo Sinópy, grécky filozóf (412/404 pred Kr.–323 pred Kr.). Uvádza sa, že jeho život pokánia mal dôvod v tom, že jeho otec bol odsúdený za peňazokazectvo a spolu boli za to vyhostení zo Sinópé. Pozri https://sk.wikipedia.org/wiki/Diogenes_zo_Sin%C3%B3py

2 Teachings of Diogenes. *Natural Thinker* [online]. [cit. 15. 2. 2021]. Dostupné z: http://www.naturalthinker.net/dquinn/Diogenes.html

to neovplyvnilo. Problematickým sa stalo to, že zatiaľ čo pri zarábaní peňazí sa prihliadalo výlučne na ekonomické kategórie, ktoré je možné kedykoľvek porovnávať, vyvažovať či prispôsobovať, pre spotrebu takéto nastavenie neplatilo.[3] Nové pomery autor nazval ako „backward art of spending money",[4] heslu, ktoré vyjadruje myšlienku, že tak zarábanie peňazí ako aj ich míňanie sú korelatívnym umením, avšak na rozdiel od zarábania peňazí spoločnosť preukázala slabšie znalosti, ako peniaze míňať.

Okrem masovej výroby a podpore reklamy nárastu spotreby dopomohla aj podpora úverov a rozšírenie splátkového predaja, keďže pre väčšinu bežných spotrebiteľov mnohé z vyrábaných produktov zostávali nedostupnými. Synonymom spotrebného úverovania sa stali šijacie stroje Singer,[5] prvé technicky zložité prístroje, ktoré oslobodili stovky domácnosti od potrebnej, ale časovo a pracovne náročnej činnosti. Úverovaním kúpnej ceny však pre predávajúcich vyvstala potreba zabezpečiť svoje finančné záujmy po dobu, po ktorú nezaplatený tovar už nemali vo svojej moci. Preferovaným nástrojom sa stali štandardizované zmluvy, ktoré pri minimálnych nákladoch umožnili nastaviť jednotné zmluvné podmienky pre viaceré obdobné prípady. Preukázalo sa, že bez podpory (spotrebného) úverovania by sa niektoré tovary nikdy nestali produktami masovej spotreby.[6] Formulárové zmluvy sa tak stali integrálnou súčasťou rozvoja podnikania, s významným dopadom pre celú spoločnosť.

Moderné marketingové metódy, zavedené v prvých dvoch desaťročiach 20. storočia spôsobili aj to, že dovtedajšie tradičné schopnosti spotrebiteľov

---

3 *„… žena, ktorá sa stará o domácnosť vie síce porovnávať ceny pri nákupe, nie je však schopná urobiť dôkladné porovnanie niečoho, čo sa predáva ako hotová vec (napr. šaty) s niečím, čo si ešte vyžaduje jej prácu (látka na šaty + práca)* […] *čoraz menej je schopná porovnávať náklady a výhody. V dôsledku chýbajúceho spoločného denominátora sa výlučne na podklade subjektívneho hľadiska rozhoduje, či za dostupnú čiastku peňazí investuje do zubnej starostlivosti dieťaťa, či kúpi narodeninový darček pre manžela alebo strávi sama nejaký čas v kúpeľoch."* MITCHELL, W. C. The Backward Art of Spending Money. *The American Economic Review* [online]. American Economic Association, 1912, roč. 2, č. 2, s. 276 [cit. 15. 2. 2021]. Dostupné z: https://www.jstor.org/stable/1827579

4 Ibid., s. 269–281.

5 CALDER, L. *Financing the American Dream: A Cultural History of Consumer Credit*. Princeton: Princeton University Press 1999, s. 162.

6 Ako zrejmý príklad sa uvádza výroba a predaj automobilov Ford. Podľa štatistík z roku 1924 až tri zo štyroch predaných vozidiel bolo financovaných cestou spotrebného úveru. Zmluvy o úvere a rozvoj automobilizmu sa tak popisuje ako obojstranná príčina a následok. Ibid., s. 184.

rozpoznať kvalitu tovaru vo vzťahu k jeho cene sa stali nedostatočnými. W. Lippmann to popisuje vo svojej štúdii z roku 1914 tak, že *„spotrebitelia v Amerike dlhodobo nemajú čas, informácie, či výbavu na to, aby sviečkou presvietili každé vajíčko (‚candle every egg'),*[7] *ochutnávali mlieko* […] *odhaľovali nepodarky, či zisťovali, či noviny neklamú"*.[8] Množstvo z problémov, ktorým čelili vtedajší spotrebitelia sa popísalo v beletrii. Osobitným sa stalo dielo z roku 1906 od Uptona Sinclaira s výstižným názvom „Džungla" („The Jungle"), v ktorom sa spomedzi mnohých problémov tej doby,[9] ako osobitne nástojčivá rieši otázka potravinovej bezpečnosti.[10]

„Džunglou" bola aj skúsenosť protagonistu diela, J. Rudkisa, ktorý podobne ako ďalší prisťahovalci riešil otázku vlastného bývania. Autor popisuje príbeh Jurgisa, ako sa spoľahol na tvrdenia právnika, že ide o klasickú kúpnu zmluvu *„… a to aj napriek tomu, že jazyk zmluvy, ktorý ich už od počiatku strašil, vyznel skôr, že ide o nájom."* Jurgis priznáva, že nevenoval pozornosť vysokým pokutám a výhradám, ktoré v zmluve boli napísané drobným písmom a ktoré spôsobili, že teraz o dom prišli.[11] Podľa Jurgisa, klamstiev bolo veľa *„… prvé prišlo od toho agenta so slizkým jazykom* […] *a teraz sa už nedá nič robiť* […] *proti nim stojí zákon a celá mašinéria spoločnosti, ktorá funguje na príkaz ich utláčateľa."*[12] Autor problém uzaviera konštatovaním, že *„zatiaľ čo kúpna zmluva a hypotéka sa môžu javiť ako štandardné zmluvy, v tomto prípade boli nepriehľadnými a ťažkými."*[13]

Zdá sa, že ani nasledujúcich sto rokov neprinieslo uspokojivé riešenie novovzniknutých problémov. Prinajmenšom z hodnotenia dôvodov svetovej finančnej krízy z rokov 2008–2012 vtedajším prezidentom USA vyplýva,

7 Vajcia sa presvecovali sviečkou, aby sa zistil ich stav. Svetlom sa detekuje, či neobsahuje krvavé škvrny alebo škvrny od mäsa a umožňuje pozorovať vývoj zárodkov.

8 LIPPMANN, W. *Drift and Mastery*. New York: Mitchell Kennerley, 1914, s. 53.

9 Autor sa primárne venuje ťažkým podmienkam imigrantom, ktorí žili v Chicagu a ďalších priemyselných mestách. V snahe získať poznatky o fungovaní potravinovej výroby sa dokonca niekoľko týždňov zamestnal v mäsokombináte. Dostupné z: https://en.wikipedia.org/wiki/The_Jungle [cit. 15. 2. 2021].

10 Záujem o bezpečnosť potravín autor vysvetľuje aj tým, že rozvoj chladiarenských zariadení zrazu umožnil dlhodobé skladovanie potravín (konkrétne vajec), nezriedka dovezených zďaleka. Ďalší z problémov sa spájal s predajom tovaru v konzervách a rizikám, ktoré pre zdravie prinášajú prísady a konzervačné látky.

11 *„Their home! Their home! They had lost it!"* SINCLAIR, U. *The Jungle*. (Paul Negri & Josyln T. Pine (eds.). Dover Publ'n Inc. 2001), 18. kapitola.

12 Ibid.

13 Ibid.

že *„kríza nenastala len v dôsledku rozhodnutí finančníkov z Wall Street* […] *je tiež výsledkom rozhodnutí, ku ktorým došlo pri kuchynských stoloch v domácnostiach po celej Amerike* […] *pravdou je, že mnoho ľudí si zobralo pôžičky o ktorých vedeli alebo mohli vedieť, že si ich nemôžu dovoliť, milióny ďalších boli, otvorene povedané, oklamaných. Boli uvedení do omylu klamlivými ustanoveniami zmluvy, ukrytými v dojednaniach písaných malým písmom.*“[14]

2 Vymedzenie spotrebiteľa

Snaha právne riešiť naznačené deficity na trhu predpokladá, aby právo vymedzilo nositeľa osobitnej právnej ochrany. V americkom (USA) práve sa po dlhú dobu presadzovala predstava, že touto kategóriou je „entire public“, čo súdy upresnili tak, že „celá verejnosť“ zahŕňa aj „ignorantov, osoby nemysliace a ľahkoverné“.[15] K výraznému obratu došlo po roku 1980. V tom čase sa presadila myšlienka, že paternalistický prístup k spotrebiteľom nedostatočne postihuje ich nesprávne návyky a zlé rozhodovanie a časom vedie k chybne fungujúcemu trhu.[16] Ochranu pred klamlivými praktikami na trhu si tak zasluhuje len spotrebiteľ, ktorý koná rozumne.[17] Neskôr sa upresnilo, že štandardom má byť spotrebiteľ „rozumný podľa okolností“ („reasonable under the circumstances“), pričom toto kritérium pretrvalo až do deväťdesiatych rokov 20. storočia, kedy sa do predstáv o nastavení právnych štandardov začali vnášať poznatky behaviorálnej psychológie.[18]

V Európskej únii sa meradlom nastavenia informačných povinností voči spotrebiteľovi stala smernica o nekalých obchodných praktikách.[19]

---

14 President Barack Obama, Remarks by the President on Wall Street Reform at Cooper Union. *ABC News* [online]. [cit. 15. 2. 2021]. Dostupné z: https://abcnews.go.com/Politics/transcript-obama-wall-street-speech-financial-reform/story?id=10446690

15 *Charles of the Ritz Distribs. Corp. proti FTC*, 143 F.2d 676, 679 (2d Cir. 1944).

16 Cliffdale Assocs., Inc., 103 F.T.C. 174-84 (1984) (presenting the FTC Policy 110, Statement on Deception).

17 SILBER, N. I. Reasonable Behavior at the CFPB. *7 Brook. J. Corp. Fin. & Com. L.* [online]. 2012, s. 94 [cit. 15. 2. 2021]. Dostupné z: https://scholarlycommons.law.hofstra.edu/faculty_scholarship/282

18 Ibid.

19 Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2005/29/ES z 11. mája 2005 o nekalých obchodných praktikách podnikateľov voči spotrebiteľom na vnútornom trhu, a ktorou sa mení a dopĺňa smernica Rady 84/450/EHS, smernice Európskeho parlamentu a Rady 97/7/ES, 98/27/ES a 2002/65/ES a nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (ES) č. 2006/2004 („smernica o nekalých obchodných praktikách“).

Táto smernica, sledujúca maximálnu harmonizáciu národných právnych poriadkov, zaviedla do práva dve kategórie spotrebiteľov – tzv. priemerného („average") spotrebiteľa a zraniteľného („vulnerable") spotrebiteľa. Európske súdy si len zriedkavo všímajú zraniteľného spotrebiteľa. Viac sa venujú „priemernému spotrebiteľovi", predstave vystavanej na podklade „informačného modelu". Ten v súlade s tradičným právom a ekonomickými analýzami[20] predpokladá, že spotrebitelia sa rozhodujú na podklade určitej anticipácie očakávaných výsledkov svojho rozhodovania. Pri tomto modelovaní sa na spotrebiteľov nazerá ako na rozumných aktérov, schopných predpokladať pravdepodobnosť výsledkov neistých rozhodnutí, ako na osoby, ktoré si v čase rozhodovania vedia vybrať spôsob, ktorý maximalizuje ich predstavu o blahobyte.[21] Základom právnej ochrany sa stal ideál správne informovaného, kritického a pozorného spotrebiteľa.[22]

Koncepcia „priemerného spotrebiteľa" je od počiatku vystavená kritike. Nezriedka sa jej vyčíta, že tento koncept ignoruje všetku podstatnú teoretickú a empirickú literatúru o správaní sa spotrebiteľa, o tom, ako napríklad spotrebiteľ vníma a rieši riziká. Tým, že sa test „priemerného spotrebiteľa" sústreďuje na objektívne riziko a nie psychologicky vnímané riziko, opomína sa skutočné rozhodovanie spotrebiteľa a celkové jeho správanie.[23] Zdokumentované výskumy z posledných dvoch dekád totiž preukazujú, že z veľkej časti, možno k väčšine správania sa jednotlivca, dochádza nekontrolovane, mimovoľne, nevedomky.[24] V nových prístupoch sa tvrdí sa, že spotrebiteľ nie je len ekonomickým agentom, ktorý robí

20 POSNER, R. A. Rational Choice, Behavioral Economics, and the Law. *Standard Law Review*, 1997, roč. 50, s. 1551.

21 PONCIBÒ, C. a R. INCARDONA. *The average Consumer Test in the Unfair Commercial Practices Directive: Liberal and Anti-Paternalistic Or Simply Approximate?* IACL Conference Malta, March 2006, s. 16–17. Citované podľa WEATHERILL, S. a U. BERNITZ (eds.). *The Regulation of Unfair Commercial Practices under EC Directive 2005/29*. Oxford: Hart Publishing, 2007, s. 136.

22 Niektorí upozorňujú, že treba rozlišovať informovaného spotrebiteľa („informed") od informovateľného („informable"). Pozri ROTT, P. Der „Durchschnittsverbraucher" – ein Auslaufmodell angesichts personalisierten Marketings? *Verbraucher und Recht (VuR)*, 2015, s. 164.

23 JACOBY, J. Some Perspectives on Risk Acceptance. *Advances in Consumer Research,* 1981, roč. 08, s. 511.

24 POLANYI, M. The Logic of Tacit Inference. In: GRENE, M. (ed.). *Knowing and Being: Essays by Michael Polanyi*. Chicago: The University of Chicago Press, 1969, s. 138.

racionálne rozhodnutia, ale je aj osobnosťou, ktorá je impulzívna a emotívna. Ekonómovia a psychológovia zhodne konštatujú, že koncept racionálne uvažujúceho spotrebiteľa neadekvátne opisuje a analyzuje dianie na trhu a neprihliada na skutočné správanie spotrebiteľa. Argumentuje sa, že vo všeobecnosti spotrebiteľ nemá čas a dostupné zdroje na to, aby získaval a spracoval dostatok informácií a správal sa racionálne. Aj dobre informovaný spotrebiteľ, s vysokou intelektuálnou úrovňou a vysokým vzdelaním, ktorý by bol, aspoň podľa teórie, ideálne vybavený na racionálne správanie sa na trhu, často z časového nedostatku zakladá svoje rozhodovanie na zvykoch a inštinkte než na analytickom procese prípravy rozhodnutia.[25]

Viaceré skúsenosti dosvedčili, že spotrebiteľ len zriedkavo javí záujem o poskytované informácie.[26] Ukážkou takejto „ignorancie" je skúsenosť spoločnosti Gamestation, ktorá osobitne na deň 1. 4. 2010 doplnila do svojich obchodných podmienok ustanovenie, v zmysle ktorého každý, kto si kúpi produkt súhlasí, že tým firme zapredá svoju dušu. V ten deň vyše 7 000 zákazníkov zakúpilo produkt bez toho, aby niekto uplatnil akúkoľvek výhradu k textu[27] zmluvných podmienok. Iná spoločnosť (PC Pitstop) v licenčnej licenčná zmluve s koncovým užívateľom (EULA) zapracovala dojednanie, podľa ktorého každý, kto na podklade tohto ustanovenia pošle na uvedenú adresu e-mailovú správu, dostane odmenu 1 000 USD. Po štyroch mesiacoch predaja a viac než 3 000 stiahnutí programov si len v jednom prípade kupujúci uplatnil svoje právo na odmenu.[28]

Predstavy možno doplniť aj skúsenosťami z domáceho prostredia. Pri prieskume vykonanom spoločnosťou prevádzkujúcou ďTest medzi užívateľmi niektorej z mobilných sieti v Českej republike sa zistilo, že *„žádný*

25 PONCIBÒ, C. a R. INCARDONA. *The average Consumer Test in the Unfair Commercial Practices Directive: Liberal and Anti-Paternalistic Or Simply Approximate?* IACL Conference Malta, March 2006, s. 30. Citované podľa WEATHERILL, S. a U. BERNITZ (eds.). *The Regulation of Unfair Commercial Practices under EC Directive 2005/29*. Oxford: Hart Publishing, 2007, s. 136.

26 MANGOLD, R. *Informationspsychologie*. Berlin: Springer, 2015, s. 142.

27 KELLAWAY, L. Pointless conditions should not apply: The soporific legalese of online transactions. *Financial Times* [online]. [cit. 15. 2. 2021]. https://www.ft.com/content/7158c690-2596-11e0-8258-00144feab49a

28 MAGID, L. It Pays to Read License Agreements. *PC PITSTOP* [online]. [cit. 22. 2. 2014]. Dostupné z: http://www.pcpitstop.com/spycheck/eula.asp

z respondentů nepřečetl smluvní podmínky celé".[29] Známe sú aj prípady súdnej interpretácie zmlúv o poskytnutí spotrebiteľského úveru, kde právna úprava ukladá veriteľovi rozsiahle predzmluvné informačné povinnosti a predpisuje podrobné obsahové náležitosti takejto zmluvy. V spore, prejednávanom na Okresnom súde Senica, sa žalovaný bránil, že súčasťou zmluvy nebolo dojednanie o poistení splácania, zároveň však priznal, že zmluvu nečítal. Súd vec uzavrel konštatovaním, že „poistenie nebolo platne dohodnuté z dôvodu, že je súčasťou formulárovej zmluvy a splýva s ostatnými podmienkami zmluvy."[30] V inom prípade Krajský súd Žilina vec uzavrel vec tak, že *„… keby aj žalobkyňa nečítala zmluvu pred jej podpisom, nemá to vplyv na to, že zmluva pred jej podpisom musí byť v súlade so zákonmi.*"[31]

Uvádzané skúsenosti by mohli naznačovať, že zmluvy netreba čítať, pretože nastavené pravidlá chránia spotrebiteľa bez ohľadu na to, či sa oboznámil s obsahom zmluvy pred jej podpisom. Pochopiteľným by sa tak javilo tvrdenie, že (štandardizované) zmluvy „nikto nečíta a od nikoho sa to ani neočakáva".[32] Na strane druhej známym je aj to, že informačná asymetria[33] na trhu má nepriaznivé dopady pre samotný trh, ktorý sa postupne stenčuje („thin market") a zapĺňa sa nekvalitným tovarom („market for lemons").[34]

3 Hľadanie riešenia

Každý vyspelý právny systém má snahu chrániť spotrebiteľa pred evidentne neférovými, individuálne nedojednanými podmienkami. Vo všeobecnosti

29 Pozri Číst smlouvu? U T-Mobile je delší než čtyři diplomky. *Aktuálne.cz* [online]. [cit. 13. 6. 2019]. Dostupné z: https://zpravy.aktualne.cz/ekonomika/ceska-ekonomika/cist-smlouvu-u-t-mobile-je-delsi-nez-ctyri-diplomky /r~i:article:743552/

30 Okresný súd Senica zo dňa 17. 09. 2012, sp. zn. 3C/175/2011.

31 Krajský súd Žilina zo dňa 30. 4. 2019, sp. zn. 5Co/318/2018.

32 KNAPP, L. Ch. Is There a „Duty to Read"? *Hastings Law Journal*, roč. 66, 2015, s. 1108–1109.

33 Pozri DULAK, A. Informačná asymetria v zmluvnom práve a niektoré názory na jej riešenie. *Zborník príspevkov z prvého ročníka vedeckej konferencie s medzinárodnou účasťou v dňoch 20. a 21. marca 2019 – Človek-Informácie-Právo* [online]. [cit. 15. 2. 2021]. Dostupné z: https://www.paneurouni.com/wp-content/uploads/2017/03/paneuropske_pravnicke_rozpravy_zbornik_final.pdf

34 AKERLOF, A. G. The Market for „Lemons": Quality Uncertainty and The Market Mechanism. *The Quarterly Journal of Economics* [online]. 1970, roč. 84, č. 3, s. 488–500 [cit. 15. 2. 2021]. Dostupné z: https://www.jstor.org/stable/1879431; Nie je nezaujímavým, že predtým, než práca bola zverejnená v Quarterly Journal of Economics, autor trikrát neuspel s jej publikovaním v niektorom z renomovaných ekonomických časopisov.

možno povedať, že európska tradícia sa v otázke ochrany spotrebiteľov podobá prístupu Spojených štátov – pri oboch sa sleduje zámer nepriznať právnu silu individuálne nedojednaným neprijateľným podmienkam.[35] Rozdiel je v spôsobe. Európske riešenie preferuje úpravu zakázaných zmluvných podmienok („Black list term") a podmienok zakázaných za istých podmienok („Grey list term"), zatiaľ čo americké právo uprednostňuje reguláciu „vyhlásení" („Disclosures"). Dôvodom odlišného prístupu v USA je prioritný záujem neintervenovať do adhéznych zmlúv. Na rozdiel od európskeho práva, ktoré predpisuje, kedy súdy musia/mali by zasiahnuť v prípade neprijateľných podmienok, právo v USA ponecháva na úvahe súdu aj to, či vôbec intervenovať.[36]

Zmeny v ekonomike a v spoločnosti, ku ktorým došlo na prelome 19. a 20. storočia vplývali aj na spôsob, akým sa hodnotilo uzavieranie zmlúv. Mantrou tej doby sa stalo heslo „prežije ten najsilnejší". Na základe uvedeného sa zmluvné právo budovalo ako systém pravidiel upravujúcich zápas medzi stranami o čo najvýhodnejšie zmluvné podmienky. V kontexte tohto vývoja vzniklo aj pravidlo „duty-to-read", ktorým sa sledovalo to, aby právo nechránilo tú stranu zmluvy, ktorá v konkurenčnom zápase o podmienky zmluvy zmluvu nečítala alebo zmluve nerozumela.[37]

V tom čase (začiatok 20. storočia) tradičná anglosaská doktrína odmietala odlišný prístup k adhéznym zmluvám. Koncepcia „duty-to-read" vychádzala z rozhodovacej praxe[38] a s podporou akademikov[39] sa aplikovala tak na bežné zmluvné vzťahy, ako aj tie zmluvy, kde jednou stranou bol spotrebiteľ.[40] Doktrínou a súdnou praxou sa kreoval postoj, podľa ktorého podpis zmluvnej strany, ktorá nepripravila štandardnú zmluvu treba považovať

35 D'AGOSTINO, E. *Contracts of Adhesion Between Law and Economics*. Cham: Springer, 2014, s. 5.

36 Uniform Commercial Code – UCC v článku 2-302 umožňuje súdom (súdom neukladá), aby zasiahli do tých podmienok, ktoré považujú za neprimerané („unconscionable").

37 BARNES, W. R. Toward a Fairer Model of Consumer Assent to Standard Form Contracts: In Defense of Restatement Subsection 211(3). *Washington Law Review* [online]. 2007, s. 235–236 [cit. 15. 2. 2021]. Dostupné z: https://digitalcommons.law.uw.edu/wlr/vol82/iss2/2

38 Napr. *Upton proti Tribilcock*, 91 U.S. 45, 50 (1875).

39 Napr. CALAMARI, J. D. Duty to Read – A Changing Concept. *Fordham Law Review*, 1974, roč. 43, s. 341.

40 Napr. *McKenna proti Metropolitan Life Insurance Co.*, 126 F. App'x 571, 574 (3d Cir. 2005).

za súhlas s každým jej ustanovením obsiahnutým v návrhu.[41] Za irelevantné sa považovalo to, či adherent skutočne čítal zmluvu a či porozumel jej obsahu. Platnosť zmluvy ovplyvňovali len tradičné prípady neslobody vôle, nezhody vôle a prejavu (podvod, omyl, donútenie), či nespôsobilosť osoby pre jej vek alebo duševné zdravie.[42]

Podkladom pre uvedené vnímanie sa stala tzv. objektívna teória zmlúv („objective theory of contract"), ako dominantné filozofické vyjadrenie súhlasu so zmluvou.[43] Podľa pravidla „duty-to-read", ak spotrebiteľ podpíše zmluvu, je rozumným, že predávajúci z toho vyvodzuje súhlas spotrebiteľa so zmluvou. Právo vychádza z toho, že *„svojim podpisom je viazaný ten, kto je spôsobilý porozumieť písanému dokumentu, ktorý čítal, alebo ktorý sám nečítal alebo mu nebol prečítaný a dokument podpíše."*[44] V súčasnosti je doktrína „duty-to-read" východiskom aj pre spotrebiteľské právo, ktoré sa snaží „prinútiť" podnikateľov, aby vytvárali reálne možnosti spotrebiteľom prečítať si zmluvu pred jej podpisom.[45]

V priebehu druhej polovice 20. storočia sa prístup k nečítaným zmluvám začal meniť. Postupne sa presadzovala myšlienka, že v prostredí adhéznych zmlúv je potrebné pripustiť určité obmedzenia zmluvnej slobody. Dôvody sa ospravedlňovali ekonomikou, pre ktorú je neprijateľná akákoľvek situácia, ktorá narúša efektívnosť trhu. V zmysle Paretovho princípu sa presadzovalo, že voľný trh je efektívnym vtedy, keď nepodlieha externalitám a informačnej asymetrii.[46]

Rastúci počet judikatúry v 60. rokov 20. storočia zmenil dovtedajšie vnímanie povinnosti čítať zmluvu smerom k teóriám, ktoré zdôrazňujú, že v takýchto situáciách nejde o skutočný súhlas s podmienkami zmluvy. Nápomocnou sa stala teória, podľa ktorej na takýto súhlas nemožno prihliadať z dôvodu rozporu s verejným záujmom *(„public policy")*. Ďalšia, doktrína

41 *Upton proti Tribilcock*, 91 U.S. 45. 50 (1875), *Hoshaw proti Cosgriff*, 247 F 22. 26 (1917), *Morstad proti Atchison. T & S.F. Ry.*, 23 N.M. 663, 160 P. 886 (1918), *G.L. Webster Co. proti Trinidad NBean & Elevator Co.*, 92 F.2d 177 (1937).

42 Vtedajšie žaloby opierajúce sa o doktrínu duty-to-read sa najčastejšie týkajú zmlúv o poistení, realitných zmlúv, predaja tovaru, zastúpení advokátom, kreditných kariet.

43 BARNES, 2007, op. cit., s. 243.

44 Ibid., s. 246.

45 AYRES, I. a A. SCHWARTZ. The No-reading problem in consumer contract law. *Stanford Law Review* [online]. 2014, roč. 66, č. 3, s. 549 [cit. 15. 2. 2021]. Dostupné z: https://www.jstor.org/stable/24246723?seq=1

46 D'AGOSTINO, E. *Contracts of Adhesion Between Law and Economics*. Cham: Springer, 2014, s. 6.

„rozumného očakávania“ vychádza z pravidla *common law*, ktoré predávajúcemu ukladá povinnosť naprávať omyl kupujúceho, ktorý bol alebo mohol byť predávajúcemu známy. Toto riešenie vychádza z rozhodnutia vo veci *Weaver proti American Oil Co.*,[47] v ktorom súd rozhodol, že spotrebitelia *„nie sú viazaní neznámym zmluvným dojednaním, ustanovením, ktoré nemožno rozumne očakávať“* [„which are beyond the range of reasonable expectation“]. Uvedený postoj vychádza z toho, že navrhovateľ štandardnej zmluvy vie, alebo by mal vedieť, že *„druhá strana by zmluvu odmietla, ak by vedela, že sa v nej nachádza takéto ustanovenie* […] *a tak, jej prejav nemožno považovať za súhlas“.*

Uvedené pravidlo sa prevzalo aj do Restatements (Second) of Contracts, publikovaných American Law Institute.[48] Navrhované riešenie vychádza z toho, že u spotrebiteľa možno predpokladať určité rozumné očakávania ohľadom obsahu zmluvných dojednaní, ktoré nečítal. Takto nastavené pravidlo má tiež brániť tomu, aby spotrebiteľ bol viazaný neznámymi klauzulami zmluvy, ustanoveniami, ktoré nebolo rozumné očakávať. Cieľom je odradiť podnikateľov od (zne)užívania situácie, kedy kupujúci nečíta štandardné zmluvy. Pri posudzovaní sporu o platnosť dojednania súd vychádza z celkových okolností, ktoré predchádzali vzniku zmluvy, osobitne z rokovaní medzi stranami. Pri zvažovaní toho, či navrhovateľ mal „dôvod domnievať sa“ („reason to believe“) sa napríklad vychádza aj z toho, či dojednanie je nezvyčajné („bizarre“) alebo tiesnivé („oppressive“).

Od polovice 20. storočia tak doktrína rozumného očakávania ako aj ďalšia z doktrín, ktorú by bolo možné nazvať doktrínou krajnej neprimeranosti („unconscionability“)[49] umožňovali súdom vylúčiť účinky zmluvy, ktorá obsahuje dojednania extrémne a nespravodlivé voči jednej strane zmluvy.[50] Aj keď

47 257 Ind. 458, 276 N.E.2d 144 (1971).

48 Ustanovenie vychádza z obvyklých prejavov súhlasu, akým je podpis zmluvy, či kliknutie „Súhlasím“.

49 „Unconscionability“ is a doctrine in contract law that describes terms that are so extremely unjust, or overwhelmingly one-sided in favor of the party who has the superior bargaining power, that they are contrary to good conscience.
Ďalší z on-line slovníkov vysvetľuje slovo „unconscionable“ v dvoch významoch – ako „shockingly unfair or unjust“ a tiež ako „excessive, unreasonable“. Pozri https://www.merriam-webster.com/dictionary/unconscionable a https://en.wikipedia.org/wiki/Unconscionability

50 Pozri tiež ustanovenie § 2-302 Unconscionable contract or Clause, zákona The Uniform Commercial Code a § 208 The Restatement (Second) of Contracts.

v judikatúre a právnej vede existujú rôzne pohľady na jej obsah, moderné zmluvné právo chápe tento prístup ako kritérium zmluvnej poctivosti/čestnosti („fairness"),[51] resp dobrej viery.[52] Doktrínu neprimeranosti použil súd už v roku 1948 v spore *Campbell Soup Co. proti Wentz*:[53] Súd označil zmluvu „nehoráznou", pretože *„… nijaký človek, ktorý je pri zmysloch a nekoná v klamlivej predstave by ju neuzavrel a nijaký čestný a slušný človek by ju neakceptoval."* Obdobné riešenie sa neskôr prevzalo aj do článku 2-302 Uniform Commercial Code.[54]

Ďalšia z rozpracovaných koncepcií sa snaží o ovplyvňovanie obsahu adhéznych zmlúv prostriedkami verejného práva. Slawson[55] napríklad hovorí o tzv. administratívnom zmluvnom práve („administrative law of contracts"). Podľa autora, keďže štandardizované zmluvy nie sú výsledkom dohadovania strán, musia byť podrobené možnosti preskúmania súdmi. Slawson to zdôvodňuje verejným záujmom na intervencii.[56]

Koncom 20. storočia sa pri skúmaní uzatvárania štandardných zmlúv začali presadzovať vedy, ktoré upozorňovali, že doteraz diskutované právne pravidlá boli vypracované len s obmedzeným poznaním ako ľudia nakladajú so štandardnými zmluvami. Záujem vedy sa začal orientovať na zisťovanie rozdielov medzi predstavami a realitou, t. j. tým, ako sa ľudia v danej situácii skutočne správajú. Nové prístupy začali prihliadať najmä na kognitívne a psychologické obmedzenia človeka, na jeho povahové možnosti, na sociálne faktory a tlak pri rozhodovaní, a tiež problémy s gramotnosťou.

---

51 Pozri napr. BENSON, P. *The Theory of Contract Law. New Essays*. Cambridge: Cambridge University Press, 2001, s. 185.

52 TEPPER, P. *The Law of Contracts and the Uniform Commercial Code*. Loose-Leaf Version. Cengage Learning, 2012, s. 301.

53 *Campbell Soup proti Wentz*, 172 F.2d 80 (3rd Cir.1948). Podľa zmluvy medzi známym výrobcom polievok a dodávateľom mrkvy sa farmárovi zakazovalo predať tovar inému, ak z akéhokoľvek dôvodu firma Campbell dodávku odmietla.

54 § 2-302:
„(1) If the court as a matter of law finds the contractor any clause of the contract to have been unconscionable at the time it was made the court may refuse to enforce the contract, or it may enforce the remainder of the contract without the unconscionable clause, or it may so limit the application of any unconscionable clause as to avoid any unconscionable result.
(2) When it is claimed or appears to the court that the contractor any clause thereof may be unconscionable the parties shall be afforded a reasonable opportunity to present evidence as to its commercial setting, purpose and effect to aid the court in making the determination."

55 SLAWSON, W. D. Standard Form Contracts and Democratic Control of Lawmaking Power. *Harward Law Review*, 1971, roč. 84, č. 3, s. 529–566.

56 Ibid., s. 533.

Poznatky behaviorálnych vied čoskoro viedli k poznaniu, že ľudia v skutočnosti nečítajú štandardné zmluvy: *„Bez ohľadu na právny poriadok, nikto, komu bol adresovaný návrh adhéznej zmluvy nečíta drobné písmo.“*[57] *„… skúsenosti vedú k tomu, že čítanie je nudné, nepochopiteľné, odcudzujúce, časovo náročné, ale hlavne nezmyselné, pretože* […] *všetci chceme produkt, nie zmluvu.“*[58] Dôležitým sa stal poznatok, že právo môže adresáta návrhu zmluvy k čítaniu zmluvy motivovať.

Predstavy o *„poskytnutí príležitosti na čítanie“* („opportunity-to-read“), či zvýšenia počtu čítajúcich štandardné zmluvy[59] počítajú s tým, že tie ustanovenia, ktoré neprejdú takýmto testom, sú pre zmluvné strany nezáväzne. Takouto cestou sa vybral aj American Law Institute v návrhoch vo vzťahu k elektronickému uzavieraniu zmluvy.[60] Nastavené pravidlá požadujú, aby ustanovenia zmluvy boli dostupné v elektronickej forme skôr, než má dôjsť k úhrade alebo plneniu.[61] Podobné riešenie možno nájsť v DCFR, ktorý článkami II.-3:103 a 3:105 vyžaduje dostupnosť podmienok zmluvy pred uzavretím zmluvy. Uvedené návrhy majú snahu hľadať odpoveď na otázku, ako môže osoba súhlasiť s ustanoveniami zmluvy, ktoré nečítal, nemal možnosť čítať, resp. sa nechal odradiť, aby ich čítal.

V takýchto prípadoch sa vychádza z *„predpokladaného súhlasu s dostupnými, ale nečítanými ujednaniami“* („implied-assent-to-available-but-unread-terms“). Nie všetci s takýmto konceptom súhlasia. Napríklad O. Ben-Shahar považuje takýto koncept za legendu, vyjadrujúcu rešpekt k individualite človeka, jeho autonómii.[62] Takýto spôsob akceptovania zmluvných podmienok Ben-Shahar nazýva rituálom pasívneho súhlasu, resp. naivného súhlasu, snažiac sa vyhnúť označeniu „autistického súhlasu“[63] používaného inými

57 KATZ, A. Your Terms or Mine? The Duty to Read the Fine Print in Contracts. *Rand Journal of Economics,* 1990, č. 21, s. 519.

58 BEN-SHAHAR, O. The Myth of the “Oportunity to Read” in Contract Law. *ERCL,* 2009, č. 1, s. 2.

59 ALI principles, s. 130–131.

60 Ustanovenie článku 2.01(c)(1) sa vzťahuje na tzv. „shrinkwrap“ zmluvy. V komentári sa uvedené ustanovenie vykladá pod hlavičkou „Promoting Reading and the Opportunity to Read“.

61 ALI Principles, § 2.01(c)(1), 2.02(c)(2).

62 BEN-SHAHAR, op. cit., s. 4.

63 Autizmus alebo uzavretosť je vývojovou poruchou, ktorú charakterizujú deficity v oblasti komunikácie, sociálnej interakcie a predstavivosti… kvôli chýbajúcej predstavivosti sa jednotlivci s autizmom venujú limitovanému množstvu stereotypných činností. Pozri napr. https://sk.wikipedia.org/wiki/Autizmus_ (uzavretos%C5%A5)

teoretikmi.[64] Autor priznáva, že svojim pohľadom rúca tradičné predstavy o procese vzniku zmluvy. Podľa jeho názoru, súhlas tzv. pasívneho akceptanta („passive assenter“) so zmluvou, ktorú nečítal, je rozumným rozhodnutím, šetriacim transakčné náklady. Autor upozorňuje, že nevidí nič zlé na tom, že niekto nečíta zmluvu, aj keď má na to príležitosť. Vysvetľuje to tým, že pre tých [nazýva ich rozumnými – pozn. AD], ktorí zmluvy nečítajú, je jedno, či zmluvné podmienky mali k dispozícii pred uzavretím zmluvy, či boli písané veľkým alebo malým písmom, či boli obsiahnuté v jednom alebo viacerých dokumentoch, či bolo treba urobiť x klikov, aby sa dostal k zmluvný podmienkam, a nie je ani zaujímavé ani to, čo zmluvné podmienky obsahujú.[65]

Následne autor hľadá odpoveď na to, či je vôbec rozumné čítať zmluvu. Podľa autora, paradigma „príležitosti čítať“ sa zakladá na predstave, že nečítanie je dôsledkom súčasnej reality, v ktorej aj tí, čo chcú čítať a spoznať obsah navrhovanej zmluvy, čelia príliš vysokým prekážkam. Podľa tejto „klasickej“ idey, ak by zmluvy boli dostupné a prístupné, jednotlivci by čítali zmluvy a na ich základe robili lepšie rozhodnutia. Podľa Ben-Shaharu, to však nie je svet, v ktorom žijeme. Rozhodnutie nečítať zmluvu nie je podmienené kognitívnymi obmedzeniami vo vzťahu k dĺžke a náročnosti textu *„… je hlavne pozitívnym a racionálnym rozhodnutím nevedieť, čo je v zmluve – je preferenciou nestarať sa.“*[66] Takéto rozhodnutie treba považovať za rozumné, pretože *„… úsilie vynaložené na čítanie a porozumenie zmluvy je do očí bijúcim príkladom iracionality spotrebiteľa a jeho obsedantného správania.“*[67]

Autor považuje za zbytočné dúfať, že spotrebitelia budú čítať zmluvy. Preto namiesto možnosti čítať zmluvu navrhuje iné riešenia, ktoré by preklenuli medzeru medzi „legálnym súhlasom“ a „skutočným súhlasom“. Vo svojom návrhu vychádza predovšetkým z poznatku, že problémom nie je nezrozumiteľný jazyk zmluvy, ale to, že jedinec nevie vyhodnotiť obsah jednotlivých dojednaní.[68] Prikláňa sa preto k návrhu, aby spotrebiteľovi boli sprostredko-

64 WHITE, J. J. Autistic Contracts. *Wayne Law Review*, 2000, roč. 45, s. 1693.
65 Ibid.
66 *„It is very much an affirmative and rational decision not to know what is in the contract – it is a preference not to care“.* BEN-SHAHAR, op. cit., s. 15.
67 Ibid., s. 15.
68 BEN-SHAHAR, op. cit., s. 21.

vané len tie najzávažnejšie informácie – také, ktoré pri minimálnych nákladoch pre dodávateľa môžu zlepšiť jeho rozhodovanie.[69] Možným riešením je aj systém „bodového hodnotenia" zmlúv, aký je rozšírený pri hodnotení dodávateľov tovaru a služieb (ako napr. Heureka, eBay, booking.com a pod.)[70] s tým vedomím, že je neľahké nastaviť rovnaké kritéria pre hodnotenie rozdielnych zmlúv. Inou metódou je „nálepkovanie" („labeling") ako ľahko čitateľný formát, v ktorom sú zosumarizované a jednotne prezentované podstatné informácie, dostupné pred tým, než dôjde k predaju. Príkladom je spôsob prezentovania informácií o nutričnej hodnote, povinnej informácie o zložení výrobku, zobrazované na výrobkoch v čiernom orámovaní. Napokon inšpiratívnou môže byť aj anglická súdna prax a úprava v britskom zákone o právach spotrebiteľa z roku 2015. Podľa pravidiel nastavených anglickými súdmi, *„čím viac sa ustanovenie javí neprijateľnejším, tým viac treba na neho upozorniť"*,[71] resp. „pokiaľ je klauzula tak široká a pre právo deštruktívna, súd by nikoho nemal viazať ustanovením, na ktoré nebol výslovne upozornený".[72] Pôvodne určená povinnosť upozorniť na tie časti zmluvy, ktoré vylučujú zodpovednosť dodávateľa („exclusion clauses") sa neskôr rozšírila na všetky „neobvyklé" („unusual") ustanovenia zmluvy.[73] Podľa pravidla známeho ako „Red-hand" sa vyžaduje, aby text, na ktorý sa upozorňuje, bol vytlačený na červeno, spolu s piktogramom červenej ruky, ktorá na túto časť textu ukazuje.

Obdobnú povinnosť dodávateľov upravujeanglický zákon o právach spotrebiteľa, v časti o tzv. zvýraznených („prominent") ustanovení zmluvy. Požiadavka na „výrazné" sa napĺňa vtedy, ak je dané na pozornosť spotrebiteľovi takým spôsobom, že si ho uvedomí aj priemerný spotrebiteľ.[74] Pravidlo „Red-hand" anglického práva je neobvyklým a v členských krajinách EÚ nemá ekvivalent.[75]

---

69 GRUNDMANN, S. *The Concept of the Private Law Society After 50 Years of European Law and European Business Law* (unpublished manuscript, 2007), s. 17.

70 Ibid., s. 23.

71 *J Spurling Ltd proti Brandshaw,* [1956] 1 WLR 461.

72 *Thornton proti Shoe Lane Parking Ltd*, (1971) 2 QB 163.

73 *Interfoto Picture Library Ltd proti Stiletto Visual Programmes Ltd.,* [1989] QB 433.

74 § 64 (4) Consumer Rights Act 2015: A term is prominent for the purposes of this section if it is brought to the consumer's attention in such a way that an average consumer would be aware of the term.

75 STRAETMANS, G. *Information Obligations and Disinformation of Consumers*. Springer Nature, 2019, s. 59.

4 Záver

Samozrejme, riešením naďalej zostáva obligatórny zákaz používania neprijateľných podmienok, uplatňovaný právom Európskej únie. Nesporne ide o efektívny spôsob, ako predchádzať jednostrannému presadzovaniu nekalých, individuálne nedojednaných zmluvných podmienok a zabrániť, aby sa takéto ustanovenie stalo platným obsahom zmluvy. Otáznym však ostáva, či takouto intervenciou sa súkromné právo až príliš nevzďaľuje svojim pôvodným ideálom, konkrétne slobode jednotlivca zaväzovať sa. O to viac, keď dostupné závery behaviorálnych vied svedčia o tom, že v reálnom živote ukladanie rozsiahlych informačných povinnosti zlyháva. Dôvodom je nepochopenie psychológie človeka a nesprávna hypotéza, že spotrebiteľ je rozumným indivíduom, ktorý starostlivo pristupuje ku všetkým svojim životným rozhodnutiam.

Karel Eliáš

PRÁVO V TEKUTÝCH ČASECH*

1 Prolog

V roce 1988 jsem spolu s přítelem Jiřím Rungem začal na brněnské právnické fakultě postgraduálně studovat hospodářské právo. Byly to hlavně magnetická osobnost profesora Hajna a rozvíjející se přátelství s Josefem Bejčkem a Karlem Markem co nás, absolventy Univerzity Karlovy, do Brna přivedlo. Sotva jsme tušili, jakou proměnou společnost zanedlouho projde. Nezapomenu na čtyřiadvacátý listopad následujícího roku. Tehdy jsem se vracel domů z tatranské konference. Dlouhou cestu na západ republiky jsem přerušil v Brně, kde jsem měl zajištěn nocleh v tehdejším hotelu U Jakuba. Za večerní tmy jsem došel ze Zvonařky na Jakubské náměstí. Když jsem otevřel okno hotelového pokoje, vnikaly dovnitř hlasy z demonstrace na náměstí Svobody. Stál jsem u okna s hořící cigaretou a pozoroval, jak se dým přelévá přes hranu času. Změť projevů, výkřiků hesel a potlesku najednou přestala. Ztichlým městem se nesl hlas Hany Ulrychové, která zpívala *a capella* československou státní hymnu. Ten silný zážitek se bez slz neobešel.

Již před nástupem na brněnská studia jsem věděl, kdo je Jan Hurdík. Měl jsem a znal jeho knihu o zneužití subjektivních práv občanských.[1] Ale osobně jsem ho poznal až počátkem roku 1990. On mě tehdy ještě ne, byl jsem pro něho jen jedním ze zapomenutelných posluchačů v seminární místnosti v někdejší budově fakulty na Zelném trhu, kam vstoupil, v ruce Weyrovy Základy filosofie právní. Začal vykládat o filosofických přístupech k právu, což, jak se brzy ukázalo, mělo pro nás mít trvalejší dosah než studium hospodářského zákoníku. V září 1990 jsem složil závěrečnou zkoušku a dostal vysvědčení univerzity,

* Studie je výstupem projektu APVV-18-0443 „Prieniky pracovného práva do iných odvetví súkromného práva (a vice versa)."

1 HURDÍK, J. *Zneužití subjektivních práv občanských*. Brno: Univerzita J. E. Purkyně, 1987.

která se ve svém názvu díky zák. č. 48/1990 Sb. opět vrátila k Masarykovi. Od té doby jsem se s Janem Hurdíkem potkal mnohokrát. Při práci na přípravě občanského zákoníku nezapadla myšlenka, kterou Jan Hurdík vznesl v rekodifikační komisi, totiž že se občanský zákoník má varovat antropologizace právnických osob. Stala se jednou z určujících idejí nové kodifikace. Vzájemné setkávání, studium našich textů, souhlasné i nesouhlasné názory na otázky nepodstatné i kruciální, občasné revize již vyřčeného či napsaného, to vše představovalo obohacení pro mě a snad i pro něho. Rád proto přispívám do knížky, která má Janu Hurdíkovi udělat radost a potěšit ho.

Přelom let 1989/1990 jsme spojovali s mnoha nadějemi a iluzemi. Jak to bývá, něco se splnilo, něco ustrnulo na cestě, jiná očekávání se vytratila. Také se vynořilo mnoho nového.[2] Rovněž mnoho nečekaného. I tomu se věnují následující úvahy.

2 *Πάντα ῥεῖ*

Když náš stát vstupoval do Evropské unie, uveřejnil historik Dušan Třeštík v Hospodářských novinách 29. 4. 2004 příspěvek charakterizující přítomnost jako postmoderní očistec.[3] Inu, nevím, zda by to tak viděli třeba Jacques Callot, Francisco Goya, Käthe Kollwitz nebo Jan Budding, kteří byli svědky jiných očistců.

Žijeme v době, kterou se snažíme pojmenovat. Zdá se, že tolik energie na pojmenování aktuálně žitých časů, snad lidstvo nikdy nevěnovalo. Mluví se o globalizaci,[4] šesté vlně globalizace,[5] glokalizaci,[6] o době postinformační,[7]

---

2 Pro dnešní studenty z generace Z („post-mileniálů") je těžko představitelná virtualita bez Googlu, Facebooku, Twitteru, LinkedIn, Clubhouse apod.; pro Československo roku 1990 představovaly internet, celosvětová síť (www), GPS nebo chytré mobilní telefony něco na pomezí blízké budoucnosti a sci-fi. Československo se připojilo k internetu v roce 1992, Facebook, Youtube, Twitter byly spuštěny postupně v letech 2004 až 2006, iPhone se objevil v roce 2007, Bitcoin v roce 2009.

3 TŘEŠTÍK, D. Ne ráj, ale postmoderní očistec In: *Češi a dějiny v postmoderním očistci*. Praha: Lidové noviny, 2005, s. 9 a násl.

4 Paloušův návrh označení současnosti jako světověku (das Weltzeitalter) je důstojná alternativa, byť zapadla a sotva se ujme. Srov. PALOUŠ, R. *Světověk neboli 1969. Hypotéza o konci novověku, ba o konci celého eurověku a o počátku světověku*. Praha: Vyšehrad, 1990.

5 THERBORN, G. Globalizations. Dimensions, Historical Waves, Regional Effects, Normative Governance. *International Sociology,* 2000, roč. XV, č. 2, s. 158, 163.

6 DAHRENDORF, R. *Hledání nového řádu*. Praha: Paseka, 2007, s. 35 a násl., 103 a násl.

7 Např. NEGROPONTE, N. *Being digital*. New York: Alfred A. Knopf, 1995.

postpravdivé,[8] postfaktické,[9] postmoderní,[10] hypermoderní,[11] postkapitalistické,[12] o tekuté modernitě.[13] Tohle hledání je, myslím, docela předčasné a, řekl bych, i celkem marné úsilí, vzhledem k tomu, že ustálené označení epoch společenského vývoje zpravidla přichází dávno poté, co jejich běh začal, a nejednou – třeba v případě antiky nebo středověku – až dlouho po jejich konci. Přemýšleli Homér, Sókratés, Platón, Aristoteles, Boëthius, Tomáš Akvinský, William Ockham nebo Jan Hus nad označením doby, v níž žili? Kolumbovi současníci si nelámali hlavu, zda právě začal novověk a kdy vlastně. Nemyslím, že je nutné hledat název pro dobu, již pojmenuje až budoucnost. Stačilo by, pokud bychom mluvili o přítomnosti a redukovali přitom vršení tropů.

Přítomnost poznamenávají různé skutečnosti a jevy. Nejviditelnější je rozvoj technologií a jeho dopady na společnost, politiku, hospodářství a všechny oblasti života. Velkou roli hrají informační technologie a v jejich rámci sociální webové systémy s vlivem na vytvoření společnosti sítí[14] s různými efekty včetně vytváření virtuálních komunit, jak o tom psali už v devadesátých letech v prvních vydáních svých zásadních prací J. van Dijk[15] a M. Castells[16] a po nich mnozí další. Přitahuje to obecný zájem mnohem víc, než jiné technické a vědecké události. Kolik lidí například vzrušuje zjištění nestandardních interakcí mionů a možný objev páté fyzikální síly?

---

8 Např. KEYES, R. *Post-truth Era: Dishonesty and Deception in Contemporary Life*. New York: St. Martin's Press, 2004; FERRARIS, M. *Postverità e altri enigmi*, Bologna: Il Mulino, 2017.

9 Např. VIZGIN, V. P. *Nauka v jej istorii. Vzglad filosofa*. Moskva: Jask, 2020.

10 Např. MAFFESOLI, M. a B. PERRIER. *L'homme postmoderne*. Paříž: Les Peregrines, 2012; O modernismu psal mezi jinými Lipovetsky už počátkem 80. let (*L'ère du vide*), česky LIPOVETSKY, G. *Éra prázdnoty. Úvahy o současném individualismu*. Praha: Prostor, 2001, s. 97 a násl.; Tento autor obdařuje současnost i jinými přívlastky, když píše o společnosti hyperkonzumní (*Paradoxní štěstí*. Praha: Prostor, 2007), deziluzivní (LIPOVETSKY, G. a B. RICHARD. *La société de déception*. Paris: Textuel, 2006) apod.

11 LIPOVETSKY, G. *Les temps hypermodernes*. Paříž: Grasset, 2004.

12 Např. DRUCKER, P. F. *Post-capitalist Society*. London – New York: Routledge, 1994.

13 BAUMAN, Z. *Tekuté časy*. Praha: Academia, 2008.

14 Network Society; srov. např. CASTELLS, M. Toward a Sociology of the Network Society. *Contemporary Sociology*, 2000, roč. XXIX, č. 5, s. 693 a násl. Dostupné z: https://llk.media.mit.edu/courses/readings/csik/sociology-network-society.pdf [cit. 14. 3. 2021].

15 DIJK, J. van. *De Netwerkmaatschappij. Sociale aspecten van nieuwe media*. Houten: Bohn Stafleu van Loghum, 1991.

16 CASTELLS, M. *The Rise of the Network Society. The Information Age: Economy, Society and Culture Vol. I*. Malden–Oxford: Blackwell, 1996.

Moderní doba je po dobu čtyř průmyslových revolucí takřka čtvrt tisíciletí fascinována technikou a jejím zdokonalováním, ba přeceňováním.[17] Kdo uvažuje, co je typické pro přítomnost, kdy žijeme v té čtvrté, zřejmě ho napadnou nejprve web a internet, jež usnadnily propojení velkého množství lidí v celoplanetární pavučině. Digitalizace dat umožňuje prostřednictvím webových vyhledávačů vyhledat informace s minimální investicí času a námahy.[18] Jde o technologické zařízení tak prosakující do našich životů, že jiné zázraky techniky[19] ustupují ve vnímání přítomnosti do pozadí, takže i rozvoj robotizace a automatizace různých procesů průměrný obyvatel státu vnímá nanejvýš přes robotické vysavače a 3D tiskárny. Leč nejde jen o techniku. Evropskou přítomnost poznamenaly a poznamenávají migrační krize vyvolaná důsledky arabského jara a občanskou válkou v Sýrii, terorismus, válečné konflikty za východními hranicemi evropského hospodářského prostoru, samozřejmě i pandemická nákaza koronavirem SARS-CoV-2. Také to jsou skutečnosti, které vyvolávají veřejnou publicitu a pozornost. Jiné jevy již takový zájem u většiny obyvatel našich států nevyvolávají, ač se při jejich pozvolném prosazování nabízí důsledky trvalejší – v dobrém i nedobrém smyslu. Některých si všiml Miloslav Petrusek v jednom ze svých posledních textů.[20]

Společnost je podmíněna soužitím lidí. Proto se jako celek brání entropii usilováním o řád jako prostředek k dosažení harmonického celku jako ideálního cíle. Přirozeností člověka je být povolán ke svobodě,[21] rozhodovat sám o sobě a o svém osudu z vlastní vůle – a třeba slabým hlasem překřičet bouři,[22] anebo se otevřít pod *„nocí těžkou hvězdami* […] *něžné netečnosti*

---

17 Sebemodernější stroje nedokáží na zatravněné ploše provzdušnit půdu, rozrušit mech a odstranit stařinu jako brány tažené párem koní.

18 Je ovšem pravda, že většina surfujících na internetu nesleduje příklad příslovečného skladníka ve šroubárně toužícího studovat Vergilia v originále (např. na: http://thelatinlibrary.com/verg.html). Je-li mezi Čechy nejčtenějším deníkem Blesk, mezi Slováky Nový čas nebo mezi Němci Bild a Brity The Sun, těžko se tomu divit.

19 Např. velký hadronový urychlovač (LHC) spuštěný v roce 2008, téhož roku začala ‚elektromobilová revoluce', bylo vyvinuto zařízení S.A.W.E.R. (ve zkušebním provozu v roce 2019), v tomto roce se rozvinulo využití technologie mRNA ve farmacii, významné jsou pokroky při výzkumu Marsu aj.

20 PETRUSEK, M. Zygmunt Bauman: „tropika diskurs", slovo o pop-kultuře a spotřební společnosti epochy „tekuté modernity". *Sociologický časopis,* 2010, roč. XLVI, s. 801 a násl.

21 Galatským 5, 13.

22 *„Ejhle, člověk, svým slabým hlasem překřičet chce bouři, co v poryvech se zmítá sem a tam." Král Lear,* III, 1, 9-11 (překlad Martina Hilského); SHAKESPEARE, W. *Dílo.* Praha: Academia, 2011, s. 1185.

světa."[23] Individualismus představuje činorodou sílu, s níž euroamerická civilizace v novověku spojila svou existenci a potencialitu, ale která, pokud se rozbují k bezuzdnosti v proměně svobodné iniciativy jednotlivce v egoismus,[24] společnost rozvrací. Ambivalenci obou tendencí a sílící sociální vývoj směrem k fragmentarizaci a diverzitě spojuje s přítomností nejeden autor.[25] Poukazuje se, že k tomu přispívají *fake news,*[26] tendence vše relativizovat, prosazovat zábavu, konzum, řídit se víc emocemi než fakty, oceňovat víc dojem[27] než podstatu. Pod vlivem digitalizace všeho vývoj spěje k přesvědčení, že význam má, jen co je „líbivé a na počítači"[28] a stavba virtuálních vzdušných zámků vynořujících se v lecjakých oblastech, kde dochází ke střetu kolektivních idejí.[29] Ti, pro které je pravěkem vše, k čemu došlo před jejich narozením, a kteří jsou nastaveni reagovat na názory lidí z Hurdíkovy i mé generace, memem *OK Boomer,* by snad mohli mít pocit, že tekutost doby je něco jedinečného, syndrom přítomnosti. Ale slova: *„Nic z toho, co bylo, už není, a všechno to, co bude, ještě není,"* nenapsal žádný blogger, neřekl žádný youtouber; jsou stará 185 let.[30] Dějiny nabízejí řadu srovnání.

‚Tekutost' přítomnosti se spatřuje v rozkladu ‚pevných' sociálních forem, odluce moci od politiky a v oslabování politické kontroly, politické instituce národního státu ztrácejí význam, obyvatelé o ně ztrácejí zájem, přestává se jim věnovat pozornost, roste vliv nevypočitatelných sil (trhu, soukromých iniciativ, jednotlivců).[31] Důsledkem je vzrůst nejistoty, pochybností, strachu násobených *fake news* a jitřených facebookovými a twitterovými inkvizitory.

23 CAMUS, A. *Cizinec – Pád*. Praha: Mladá fronta, 1966, s. 93.

24 Však také Pavel z Tarsu na místě již citovaném zdůrazňuje, že svoboda neslouží k prosazování sebe samého, ale tomu, aby lidé jedni druhým v lásce sloužili.

25 Např. BAUMAN, Z. *Globalizácia*. Bratislava: Kalligram, 2000, s. 82 a násl.; BIGNELL, J. *Postmodern Media Culture*. Delhi: Aakar Books, 2007, s. 121, 158, 171, aj.

26 Výraz není víc než módním pojmem novořeči odrážejícím starou myšlenku, že *„lež zjevuje se vždy nová, jelikož umírá pokaždé v okamžení, jakmile poznána bývá."* PALACKÝ, F. *Idea státu rakouského*. Praha: J. Otto, 1907, s. 59.

27 *„Svět o starce se nestará* […] *Jen o mládence zájem má"*; KAPRÁL, Z. Proto. In: *Strmilovské listy*. Brno: Větrné mlýny, 2007, s. 51.

28 BACKMAN, F. *Muž jménem Ove*. Brno: Host, 2014, s. 87.

29 McPHEE, I. a M. E. WITZLER D'ESPOSITO. *21st Century Learning and Digital Literacy: Pipe Dream or Smoke and Mirrors?* Dostupné z: https://www.researchgate.net/publication/327704934_21_ST_CENTURY_LEARNING_AND_DIGITAL_LITERACY_PIPE_DREAM_OR_SMOKE_AND_MIRRORS [cit. 18. 3. 2021].

30 MUSSET, A. de. *Zpověď dítěte svého věku*. Praha: Státní nakladatelství krásné literatury, hudby a umění, 1960, s. 28.

31 BAUMAN, Z. *Tekuté časy*. Praha: Academia, 2008, s. 9 a násl.

3 *Kreaturen, die wir machten*[32]

Od svých spisovatelských začátků, kdy se při tvorbě rigorosní práce zabýval poněkud jinými otázkami,[33] věnoval Jan Hurdík v posledním třicetiletí mnoho svých textů obecným otázkám soukromého práva, vytvářeje tím vlastní vědecký systém. To je ovlivňováno mnoha faktory: ve vztahu k soukromému právu i k pozitivnímu právu vůbec. Lze odkázat na Hurdíkova slova, že úkoly, které s právem spojujeme co do naplňování jeho sociálních funkcí, *„jsou řešeny způsobem, který podstatu a charakter determinant, cílů a prostředků komplikuje, zčásti zatemňuje, zčásti skutečně řeší a zčásti deklaruje."*[34] Člověk pozorující tento stav podléhá dojmu, že *„pozoruje zanikající stávající východiska a základy dosavadní funkcionality tohoto světa a současně nenachází* […] *východiska a základy nové podoby nastupujícího společenského řádu."*[35] Naznačil jsem, že takové stavy nejsou symptomatické jen pro naše časy. Konstatování, že *„všechny pevné, zakořeněné vztahy se svým doprovodem starých ctihodných představ a názorů se rozkládají, všechny nově utvořené zastarávají, dřív než mohou zkostnatět,"*[36] mohl napsat kdekdo ze současníků a zněla by dost aktuálně.[37]

Naznačené jevy se neodrážejí jen v právu, ale odrážejí se také v právu. Mění se právo ve stvůru, kterou jsme sami stvořili a jíž otročíme? *Mnoho lidí si klade otázku: „Jakým stadiem prochází svět práva v současných společnostech?"*[38] *„Dědí se zákony a práva tak jako věčná nemoc dál* […]*,"* říká Mefistofeles,

---

32 *„Am Ende hängen wir doch ab vonKreaturen, die wir machten." Goethes Faust*. Leipzig: Insel-Verlag, [1914], s. 339.

33 HURDÍK, J. *Politicko-právní aspekty znárodnění základních výrobních prostředků v Československu v letech 1945–1948*. Brno: UJEP, Právnická fakulta [rukopis], 1977.

34 HURDÍK, J. Promítnutí ekonomických, sociálních a kulturních determinant do reality soukromého práva. In: HURDÍK, J. et al. *Evropské soukromé právo v čase a prostoru. I. Část teoretická, metodologická a systémová*. Brno: Masarykova univerzita, 2017, s. 36.

35 HURDÍK, J. *Osoba a její soukromoprávní postavení v měnícím se světě*. Brno: Masarykova univerzita, 2004, s. 14.

36 Ale kdo dnes ještě čte Marxův a Engelsův *Komunistický manifest*? Dostupné z: https://www.marxists.org/cestina/marx-engels/1848/manifest/ch01.htm [cit. 23. 3. 2021].

37 Poukázal na to mj. BANAKAR, R. *Normativity in Legal Sociology: Methodological Reflections on Law and Regulation in Late Modernity*. Berlin: Springer, 2014, s. 265 poznámkou, že *„v tomto smyslu je pojem ‚zkapalňování' (‚liquefaction') stěží nový"* – „co prožíváme jako nový nebo bezprecedentní posun, je však součástí rozvíjení moderny *a její neutuchající snahy o změnu a obnovu."*

38 FERRARI, V. *Primera lección de sociologia del derecho*. [Ciudad de] Mexico: Universidad Nacional Autónoma de México – Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2015, s. 69.

dodávaje: *„Práv, s nimiž na svět přišli my, žel těch tam vůbec dbáno není.“*[39] Zákony a práva se dědí,[40] ale také se rozrůstají. Zákony už dávno nejsou „cosi prastarého, neměnného, úctyhodného.“[41] Mění se v texty neschopné odolávat náporu ‚akčních novel‘, jejichž koncept není iniciován promyšlenou starostí o obecné dobro, ale nejrůznějšími povrchními tlaky. Nejen spravedliví lidé, ale i novodobí Mefistofelové se domáhají kodifikace svých práv; ještě víc se jich však domáhá regulace *našich* práv a pod záminkou jejich rozšiřování nebo ochrany hledají nástroje, jak ukrajovat z naší svobody.[42]

Pozorujeme-li vývoj právní regulace, nelze přehlédnout její ustavičné bytnění. Mluví se o hypertrofii práva.[43] Mluví se o ní dlouho. Kdekdo zná výrok *corruptissima re publica plurimae leges*,[44] spojující často nadbytek zákonů s nejzkorumpovanějšími státy. Nezdá se však, že by třeba Svazijsko nebo Somálsko co do počtu zákonů vítězila nad Dánskem nebo Finskem.[45] Smysl slovesa *corrumpere* ale není jen podplácet, nýbrž i zkazit.[46] Prožíváme dobu podléhající kultu všespasitelnosti právní regulace. Orgány veřejné moci nadané příslušnou pravomocí chrlí zákony, nařízení, vyhlášky, směrnice a jiná normativní opatření. Vzniká otázka, zda legislativní tvorba zaměřená na vytváření normativního lijáku nevede k deterioraci práva jako celku, neboť stejně jako je zem díky nasákavosti s to pojmout jen určité množství vody, je i společnost schopna akceptovat jen jistou míru direktivní regulace. Teze, že přemíra zákonů oslabuje právo,[47] vyznívá jako eufemismus ve srovnání s drsněji

39 GOETHE, J. W. von. *Faust*. 2. vyd. Praha: František Borový, 1938, s. 104 (překlad Otokar Fischer).

40 Zák. č. 255/1921 Sb., kterým se zavádí 24hodinové počítání času, oslavuje letos století platnosti. Stále platí zákony č. 61/1918 Sb., o zrušení šlechtictví, řádů a titulů, anebo č. 281/1919 Sb., o státní podpoře stavebního ruchu. Zákon o Národní galerii, směnečný a šekový zákon, trestní řád nebo občanský soudní řád již také přežily několik generací.

41 COULANGE, F. de. *Antická obec*. Praha: Sofis, 1998, s. 189.

42 WAKEFIELD, J. Europe seeks to limit use of AI in society. *BBC News* [online]. 14. 4. 2021 [cit. 18. 4. 2021]. Dostupné z: https://www.bbc.com/news/technology-56745730

43 Pěkný krátký text uveřejnil před pár lety NOVOTNÝ, O. Hypertrofie práva, její aspekty a jak jí čelit. *Právník*, 2016, č. CLV, s. 619 a násl.

44 TACITUS. *Annales, III*. Odst. 27. Dostupné z: https://www.sacred-texts.com/cla/tac/a03020.htm [cit. 23. 3. 2021].

45 Viz https://www.transparency.org/en/cpi/2020/index/ [cit. 23. 3. 2021].

46 Srov. Minaříkův a Harmannův překlad: *„a když byla obec nejvíce zkažena, bylo nejvíce zákonů.“* TACITUS. *Letopisy*. Praha: Svoboda, 1975, s. 143.

47 LUCREZI, F. Corruptissima re publica plurimae leges. Ein Übermass an Gesetzen führt zur Schwäche des Rechts. *Iura & Legal Systems,* 2015, č. 6, s. 58–65. Dostupné z: https://core.ac.uk/download/pdf/250634148.pdf [cit. 26. 3. 2021].

vyjádřenými názory.[48] Nicméně záplava předpisů (*zalew ustawodawstwa,*[49] *Flut der Gesetze*[50] aj.) vyvolává dojem, že veřejná moc usiluje, aby žádná oblast lidského života nebyla prosta právní regulace. Hraničí to se „šílenstvím sociální hypochondrie."[51]

Dávná je myšlenka o právu, že *„jednoho každého k tomu vede a učí, čeho se má přidržeti a čeho se zase vystříhati."*[52] Slavný brněnský jurista napsal: *„má-li být norma chápána jako imperativ, musí mít její adresát představu, jaký pro něho bude mít následek uposlechnutí či neuposlechnutí příkazu."*[53] Zdůraznil rovněž, že i *„správná aplikace práva předpokládá správné poznání jeho."*[54] Zákonodárce vytvořil stav, k němuž se náš Ústavní soud vyjádřil takto*: „Orientace adresáta právní normy v právním řádu se bez použití přístrojů informačních technologií stává zcela nemožnou.* […] *Přitom je zřejmé, že bez možnosti používání těchto systémů se dnes již v právním řádu České republiky nelze vyznat, a tak se problematizuje uplatnění obecné zásady právní, podle které neznalost zákona neomlouvá. Právo se tak stává pro své adresáty zcela nepředvídatelné. Zmíněná zásada je sice nutnou podmínkou efektivity každého systému platného práva, nelze ji však vykládat pouze k tíži adresátů práva, nýbrž též jako závazek veřejné moci vůbec učinit právo poznatelným, protože jen takovým právem se lze řídit."*[55] Jak se vytrácí poznatelnost práva, pohasínají i jeho účinky a ztrácí se jeho síla.

Prvoplánově pozorováno, dalo by se říci, že se moc práva odvozuje z jeho vynutitelnosti. Není-li v silách těch, kdo mají k tomu pravomoc, proměnit potencialitu práva ve skutečnost silou, ztrácí právo autoritu. Co právo trvá, zápolí ti, kdo je hájí, s protivnými silami i v případech, kdy jsou jeho nařízení jasná, a ani tehdy vždy nevítězí. *„Plate sin with gold, / And the strong lance*

---

48 DUNIEWSKA, Z. et al. Ku dobremu pravu. Z problematyki pojęcia i wymogów dobrego prawa. In: KIJOWSKI, D., R., A. MIRUĆ a A. BUDNIK (eds.). *Racjonalny ustawodawca. Racjonalna administracja: Pamięci Profesora Eugeniusza Smoktunowicza.* Białystok: Temida, 2016, s. 21 a násl.

49 HAUSNER, J. Polityka gospodarcza – wokół dylematów i sporów. In: *VIII Kongres Ekonomistów Polskich „Polska w gospodarce światowej – szanse i zagrożenia rozwoju"*.Dostupné z: http://www.pte.pl/Sesja_plenarna_29.listopada PDF [cit. 26. 3. 2021].

50 GROLL, K.-M. *In der Flut der Gesetze: Ursachen – Folgen – Perspektiven.* Düsseldorf: Droste, 1985.

51 SVOBODA, E. *Demokracie jako názor na život a svět.* Praha: Státní nakladatelství, 1927, s. 161.

52 KRYSTIÁN, Pavel z Koldína. Staré Město Pražské: u Jiřího Melantricha z Aventina a M. Daniela Adama z Veleslavína, 1579, s. I.

53 WEYR, F. Základy filosofie právní. Brno: A. Píša, 1920, s. 28.

54 Ibid., s. 169.

55 Nález sp. zn. Pl. ÚS 77/06 z 15. 2. 2007.

of justice hurtless breaks,"[56] vystihl tento aspekt W. Shakespeare. I my máme o tomtéž nápis na prachatické radnici.[57] To je ale jen jedna stránka mince. Totiž ta, že právo, přiznávající každému, co mu náleží, je vystaveno vnějším tlakům usilujícím prolomit a pobořit jeho hradbu.[58]

Nejednou se však ukázalo, že to jsou v některých případech rovněž nositelé veřejné moci, kteří mají ochranu zákonů přímo v popisu práce, ale chovající jako J. Allerman: *„Ústava? Tu anekdotu neznám."*[59] Vzroste-li ve společnosti míra nejistot vyvolaná různými ohroženími, jich na počátku tohoto století nebylo málo, podléhají ti, jimž byla svěřena veřejná moc, pokušení oslabit základy dosavadní funkcionality společenského a právního řádu. Hodí se příklad z doby celkem nedávné, kdy česká vláda vyhlásila za asistence všech hejtmanů 14. února 2021 nouzový stav na území státu, aniž jí to zákon povolil.[60] Šestadvacet lidí, jejichž veřejnoprávní povinností je respektovat zdejší ústavní a právní řád, se spojilo a bez respektu k němu zbavilo 10 700 000 lidí na dva týdny svobody.[61] Kroky tohoto druhu sehrávají ve své podstatě roli páté kolony destruující právní řád zevnitř. Zbývá dodat: *„… what say the citizens?* […] *The citizens are mum and speak not a word."*[62] Vlastně ne – lid žbrblal na sociálních sítích, zatímco exekutiva dala najevo, že svůj kurs nezmění.[63]

---

56 *Král Lear,* IV, 6, 168-9. V překladu Milana Lukeše: *„Hřích obluž zlatem a mocné kopí práva praskne"* (SHAKESPEARE, W. *Pět her.* Praha: Odeon, 1980, s. 581); v překladu Martina Hilského (s. 1199): *„O zločin obložený zlatem si vyláme zákon zuby."*

57 „Právem každý nevinný bývá dáven, / Skrz dary vinný bývá pomsty zbaven."

58 HÉRAKLEITOS: *„Lid má bojovati o zákon jako o hradbu."* in SVOBODA, K. *Zlomky předsokratovských myslitelů.* Praha: Česká akademie věd a umění, 1944, s. 51.

59 WALLACE, E. *Když gangsteři ovládli Londýn.* Praha: Naše vojsko, 2012, s. 262; Na pasáž Allermanova dialogu se státním tajemníkem v překladu Františka Gela upozorňuje PETŘÍČEK, M. *Filosofie en noir.* Praha: Karolinum, 2019, s. 82, který ji využil při výkladu, jak krizové stavy ochromují stávající řád a iniciují jeho suspenzi. Překlad se výborně hodí k ilustraci Petříčkových myšlenek. Poněkud střízlivěji vyznívá původní znění dostupné z: http://web.seducoahuila.gob.mx/biblioweb/upload/when_the_gangs_came_to_london.pdf, s. 130 [cit. 11. 4. 2021]: *„ ‚I'm not so sure that it isn't against the Constitution.' Jiggs nodded. ‚She's a new one to me.' ";* V předválečném vydání zveřejněném pod názvem *Detektiv z U. S. A.* (Praha: Karel Voleský, 1932, s. 249) zvolil Jaroslav Acler pro Allermanovu repliku doslovný překlad, který, pravda, vyznívá pro naznačené úvahy méně inspirativně.

60 Ústavní soud, usnesení sp. zn. Pl. ÚS 12/21 z 16. března 2021 (bod 22.).

61 Poslanecká sněmovna usnesením z 18. února 2021 nouzový stav zrušila, ovšem až k 27. únoru 2021.

62 SHAKESPEARE, W. *Richard,* III, 7, 1-2.

63 *„U soudu to určitě dopadne v náš neprospěch a jsme si toho vědomi. Nedá se nic dělat, uvažujeme trochu jako doktoři a ne jako právníci. Aspoň získáme nějaký čas navíc,"* prohlásil 9. dubna 2021 ministr zdravotnictví. Interview ČT24. *Česká televize* [online]. Dostupné z: https://www.ceskatelevize.cz/ivysilani/10095426857-interview-ct24/221411058040409 [cit. 14. 4. 2021].

Vnějším atakům umí právo čelit a umí se s nimi vyrovnat. Horší je, když na ně působí destrukční vlivy zevnitř, kdy se s různými úmysly a cíli i záminkami zdokonalování právní regulace vyčerpává síla práva.

Nejzřetelnější je, jak o tom byla již zmínka, rozrůstání právní regulace. Kdekdo se chce vidět v zákoně, kdekdo touží být ‚autorem' zákona, politicky se zviditelnit, prosadit pro sebe výhodnou pozici, nebo získat či rozšířit svá práva. Kontroverze ohledně Edvarda Beneše vedly k přijetí zákona o jeho zásluhách (č. 292/2004 Sb.) bez normativního obsahu. Vyvolá-li veřejné pohoršení sprejerské poničení významné stavby, píše se zvláštní paragraf do trestního zákona (§ 257b tr. z.[64]), vzbudí-li úraz při lyžování mediální pozornost, nařídí se zákonem povinnost nosit ochrannou přilbu (§ 8a odst. 6 zák. č. 544/2002 Z. z., o horskej záchrannej službe). Zahrádkáři bojovali o „vlastní" zákon a už se jej jako jednoho z nejzbytečnějších právních předpisů dočkali.[65] Zvláště předvolební období jsou otevřena různým mediálně vděčným populistickým „vylepšováním" právního řádu ve snaze naklonit si různé skupiny voličů, třeba cyklistů.[66] Je celkem předvídatelné, že se v kratším či delším čase sešikují motoristé, anebo možná chodci – a budou usilovat o rozšíření svých práv na úkor cyklistů. Nejde přirozeně jen o tuzemské tendence a reálie; v řadě zemí se řeší nejrůznější otázky z tohoto okruhu, ať již jde o status stejnopohlavních párů, relaci mezi právy nájemců a pronajímatelů bytů,[67] dlužníků a věřitelů, nebo o poměr práv a o postavení národnostních, náboženských, sociálních či jiných menšin, genderu nebo obojího (např. pákistánských muslimských žen ve Velké Británii[68]). Moc právních předpisů expanduje i tam, kde by dobře stačily i jiné formy právní a hlavně sociální kontroly. Zopakujme, že zbytečné zákony oslabují

64 Zák. č. 140/1961 Sb. V platném českém trestním zákoníku jde o § 228 odst. 2.

65 Zák. č. 221/2021 Sb., o podpoře zahrádkářské činnosti.

66 Dne 14. dubna 2021 schválila poslanecká sněmovna k návrhu poslance Dolínka novelu zákona o silničním provozu a zákoníku práce měnící dosavadní pravidlo o bezpečném předjíždění cyklistů tak, že ukládá řidičům motorových vozidel povinnost dodržet při předjíždění cyklisty boční odstup 1,5 m a současně nařizující zaměstnavatelům zajistit pro zaměstnance bezpečnou úschovu jízdních kol. Dostupné z: https://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=8&CT=893&CT1=0 [cit. 15. 4. 2021].

67 Srov. *Gesetz zur Mietenbegrenzung im Wohnungswesen in Berlin* a rozhodnutí Spolkového ústavního soudu z 25. 3. 2021, sp. zn. 2 BvF 1/20.

68 HUDSON, B. Beyond white man's justice: Race, gender and justice in late modernity. *Theoretical Criminology,* 2006, roč. 10, č. 1, s. 43. Dostupné z: https://citeseerx.ist.psu.edu/viewdoc/ download?doi=10.1.1.995.6073&rep=rep1&type=pdf [cit. 16. 4. 2021].

ty nezbytné, a tím právní řád jako celek.[69] Zároveň se ale oslabují i ty neprávní normativní systémy, jež působí více méně souladně s právem. Místo vlády práva nastupuje vláda právem (*rule by law,* nomomachie).[70] Víra, že mechanismus dohledu, *„který je nakonec motivován vírou, že riziko, které představují různé hrozby, lze vypočítat a předjímat,"*[71] tyto hrozby potlačí, motivuje veřejnou moc k expanzi preventivního zákonodárství. Nedoceňuje se přitom, nač poukázal již Hácha, že obklopení jednotlivců a jejich svazů *„všemi možnými předběžnými, více méně arbitrárními konsenzy a aprobacemi,"* je trendem vzdalujícím stát od ideje státu právního směrem policejnímu.[72] Neomezená kontrola zbavuje člověka odpovědnosti, a tím ho připravuje také o jeho svobodu.[73]

Nedosti na tom, že se spleť zákonů stále víc rozrůstá. Stavba právního řádu, jehož významná funkce je být oporou společnosti a státu,[74] vyžaduje stabilitu, protože společné dobro, jež má právo střežit *„nevytváří se na krátkou dobu, ale aby trvalo po všechen čas, jak jedni občané přicházejí po druhých."*[75] To už dávno neplatí. Zákony přijímané s velkou slávou a očekáváním se nestačí ve společnosti vžít, uzrávat v praxi, usadit se v myslích lidí. *„Až příliš často rozežírá červ poupata, ještě než se rozevřou."*[76] Krátce poté, co v naší zemi nabyl v roce 2014 účinnosti občanský zákoník, začalo nové vedení ministerstva spravedlnosti prosazovat jeho nedomyšlenou novelizaci; i když z rozsáhlého plánu nakonec zbylo jen nevelké torzo (zák. č. 460/2016 Sb.), jedním z novelizačních bodů (§ 1124 odst. 1 o. z.) bylo obnoveno zákonné předkupní právo spoluvlastníků. Brzy však bylo opět zrušeno (zák. č. 163/2020 Sb.). Došlo tedy k tomu, že v roce 2014 bylo zákonné předkupní právo spoluvlastníků

69 MONTESQUIEU, Ch.-L. de. *Esprit des lois avec les notes de l'auteur.* Paris: Libraire de Firmin-Didot et Cie, 1893, s. 492 (XXIX, 16); KÄLIN, W. Late modernity. Human rights under pressure? *Punishment & Society,* 2013, č. XV, s. 401.

70 KYSELA, J. a J. WINTER. In: BOHADLO, D. et al. (eds.). *Legislativní proces (teorie a praxe).* Praha: Ministerstvo vnitra, 2011, s. 51 a násl.

71 BANAKAR, op. cit., s. 275.

72 HÁCHA, E. Dozor. In: HÁCHA, E., J. HOETZEL, F. WEYR, K. LAŠTOVKA, J. HAVELKA et al. *Slovník veřejného práva československého. Svazek I.* Brno: Polygrafia – R. M. Rohrer, 1932, s. 459 a násl.

73 HULMÁK, M. *Kontrola cenových ujednání ve spotřebitelských smlouvách.* Praha: C. H. Beck, 2020, s. 272.

74 SVOBODA, E. *Myšlenky o právu, ethice a náboženství.* Praha: Český čtenář, 1920, s. 13; Podobně SVOBODA, E. *Demokracie jako názor na život a svět.* Praha: Státní nakladatelství, 1927, s. 161.

75 AKVINSKÝ, Tomáš. *O zákonech v Teologické sumě.* Praha: Krystal OP, 2003, s. 81.

76 SHAKESPEARE, W. *Hamlet,* I, 3, 39/40 (v překladu Milana Lukeše, s. 352 a násl.).

po diskusích trvajících desetiletí zrušeno, po čtyřech letech bylo bez diskuse znovu zavedeno, ale dva a půl roku nato se zákonná úprava vrátila do podoby z roku 2014. Nejde o jediný případ kotrmelců našeho zákonodárství, příklad ale ukazuje, že ani instituty tak klíčové pro společnost a právní řád jako vlastnictví v zákonodárci nikterak zdrženlivost nevyvolávají. Ve Slovenské republice nedávno přijatý Civilný sporový poriadok (zákon č. 160/2015 Z. z.)[77] až na dvě drobné změny[78] zatím odolal, ale již se připravuje jeho rozsáhlá novela zasahující přes dvacet okruhů. I tak jsou oba zmíněné zákoníky na tom viditelně lépe než jiné zákony kodexového typu přijaté v našich zemích po odstranění nedemokratického režimu. Slovenský Obchodný zákonník (č. 513/1991 Zb.) zděděný z dob československé federace vykazuje 58 novelizačních zásahů, Zákonník práce (č. 311/2001 Z. z.) 85, Trestný zákon (č. 300/2005 Z. z.) 44. Analogické české zákony jsou mladší, ale četnost novelizací je srovnatelná; u zákoníku práce (č. 262/2006 Sb.) jich bylo 68 a u trestního zákoníku (č. 40/2009 Sb.) 40. Jak snadno se pevná půda zákona změní v tekuté písky, ukázaly události let 2020/2021 a vládní i ministerská opatření měnící se pod heslem „boje s pandemií" nejednou ze dne na den.

Kdo pozoruje vývoj legislativy, musí si všimnout jejího stupňujícího se směřování ke kazuistice.[79] Můžeme se ptát, jaký má smysl řešit normativně pád letadla na vlak.[80] Rezignace na snahu *„hleděti na život z určité vzdálenosti, ze které podrobnosti splývají v širší, jednotnější obrysy"*, tudíž i na metodu abstraktnějšího vyjadřování, kdy *„pojmy obecnějšími snaží se shrnouti jednotlivé kruhy jednotlivých případů,"* má své důsledky.[81] Kazuistikou zákony bobtnají, mění se ve zbyrokratizované instrukce. Přecpány definicemi připomínají naučné slovníky.[82] Je dostatečně známo, že čím je právní předpis detailnější, tím víc mezer se v něm objeví, tím snadněji se obchází, tím méně odolává času a veskrze podrývá autoritu

77 Účinný od 1. 7. 2016.

78 Zák. č. 87/2017 Z. z. a č. 350/2018 Z. z.

79 Např. GÁBRIŠ, T. *Preskriptívna teória práva*. Bratislava: Veda, 2020, s. 111 a násl.

80 Slovenský zákon o drahách č. 513/2009 Z. z. (§ 92 odst. 3).

81 Srov. SVOBODA, E. *Ethické a sociální základy práva občanského*. Praha: Melantrich, 1923, s. 20 a násl., 48.

82 Srov. např. nař. vl. č. 307/2014 Sb. definující mez, stromořadí, příkop, ba i solitérní dřevinu. Kdeže jsou časy, když se Vilém Steiner společně s Viktorem Knappem pozastavovali nad legálními definicemi chodníku či tramvaje; KNAPP, V. et al. *Teoretické problémy tvorby československého práva*. Praha: Academia, 1983, s. 199.

zákonodárství.[83] Nejde však jen o toto. Kazuistické normativní reflexe nejrůznějších skutkových podstat vedou k rozvolňování jednotného pojmosloví. Zákoník práce normuje o mimořádných událostech,[84] ale také o mimořádných případech.[85] Vzniká tudíž např. otázka, pod kterou z těchto kategorií spadá třeba povodeň. Je nasnadě, co bychom dovodili z § 41 odst. 4, kde se jako souřadné kategorie rozlišují mimořádné události, živelní události a jiné hrozící nehody. V tom nás utvrzuje § 90 odst. 2, který zařazuje živelní události mezi mimořádné případy. Jenže § 102 odst. 6 počítá s povodní jako s jednou z mimořádných událostí. Je tedy povodeň z hlediska českého pracovního práva mimořádností povahy události či případu? Nebo snad obojí?

Poslední, co chci zmínit, je tendence legislativní mluvy, k tomu, co Engliš nazval ‚okolkujícím slohem' (když se např. výraz ‚řemeslník' nahradí souslovím ‚člověk zakotvený v řemesle')[86] a co dnes označujeme jako společensky nezávadné *(political correctness)* vyjadřování. Jistěže myšlenkový vývoj a sebeuvědomování sociálních entit vede k proměnám řeči i jazyka. Např. z našeho zákonodárství zmizeli kromě jiných tuláci,[87] a jakkoli jde o pojem z pohledu mezinárodních smluv o lidských právech nezávadný,[88] byli celkem nešťastně[89] vystřídáni bezdomovci.[90] Chápu, že i normativní jazyk vychází vstříc etnickým menšinám vnímajícím své exonymické označení jako hanlivé. Proto se slovo ‚cikán'[91] z řeči právních předpisů časem vytratilo.[92]

83 *„Comme les lois inutiles affaiblissent les lois nécessaires, celles qu'on peut éluder affaiblissent la législation."* MONTESQUIEU, Ch.-L. de. *Esprit des lois avec les notes de l'auteur.* Paris: Libraire de Firmin-Didot et Cie, 1893, s. 492 (XXIX, 16).

84 Jde o § 41 odst. 4, § 90 odst. 2 písm. e), § 102 odst. 6, § 106 odst. 4 písm. f), § 139 odst. 1 písm. c), § 202, § 224 odst. 2 písm. b) a § 393 odst. 2 zák. práce.

85 Např. v § 90 odst. 2 písm. e) a § 91 odst. 3 písm. e).

86 ENGLIŠ, K. *Německý socialismus jako program sudetoněmecké strany.* 2. vyd. Praha: František Borový, 1938, s. 79.

87 Pojem dnes přežívá jen ve Sdělení Českého statistického úřadu o zavedení 2. vydání Standardníklasifikace produkce (SKP) č. 589/2002 Sb., kde jsou tuláci řazeni mezi osoby bez příjmů a bez přístřeší (sub 85. 31. 15.).

88 Tuláky najdeme např. v Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod vyhlášené pod č. 209/1992 Sb. m. s. nebo v Lisabonské smlouvě vyhlášené pod č. 111/2009 Sb. m. s.

89 Bezdomovcem se v právu ovšem rozumí především osoba bez státního občanství (apatrida). Nehledě k tomu, výraz ‚bezdomovec' vyznívá hanlivěji než ‚tulák'.

90 Např. v příloze zák. č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách.

91 Srov. např. vyhl. č. 756/1947 Ú. l., o soupisu potulných cikánů.

92 Zatím naposledy se o Cikánech zmiňuje oznámení o vydání příležitostné poštovní známky „Karel Hynek Mácha a jeho kraj"; srov. Poštovní věstník 2/2010 z 18. 2. 2010, ovšemže v jiném kontextu.

České i slovenské právní předpisy zavedly termíny romská komunita,[93] romské etnikum,[94] romská národnostní menšina.[95] V českých zemích však žijí také Sintové, kteří své označení za Romy odmítají.[96] Klade se tedy otázka, zda označení korektní vůči Romům není nekorektní vůči Sintům (či ještě hůře, zda snad nejsou Sintové např. vyloučeni z příjmu dotací poskytovaných podle nař. vl. 98/2002 Sb., romské komunitě). Lze jistě namítnout, že Sintů žije v českých zemích nepoměrně méně než Romů. Nelze však přehlížet, že máme i jiné početně nevelké komunity, jimž je věnována významná pozornost. Jiný příklad dává zákon č. 246/1992 Sb., na ochranu zvířat, který až do 30. 9. 2008 znal kategorii nebezpečných zvířat. Sibiřský tygr, mamba černá nebo krokodýl nilský nepřestanou být člověku nebezpečnými, pokud je zákonodárce vlídně označí za zvířata vyžadující zvláštní péči.[97] Řeč zákonů nemá zastírat skutečnost a lakovat ji narůžovo. Tak z našeho i slovenského práva zmizeli invalidé. Nahradili je ‚lidé se zdravotním postižením'.[98] Budiž, ale pro koho jsou určeny vozíky pro invalidy[99] a vozidla pro invalidy?[100] Nehledě na to, že stále máme invaliditu, a to i v občanských zákonících a zákonících práce, máme invalidní důchody, ba i družstva invalidů.[101]

Nejednou se právě v souvislosti se stesky na přebujelost a nadbytečnost právních úprav, na jejich kazuistiku a novořeč setkáváme s výhradami k právu Evropské unie. Jistěže je toho v unijním právu nemálo, co si zaslouží

93 Např. zák. č. 273/2001 Sb., o právech příslušníků národnostních menšin nebo nař. vl. č. 98/2002 Sb., kterým se stanoví podmínky a způsob poskytování dotací ze státního rozpočtu na aktivity příslušníků národnostních menšin a na podporu integrace příslušníků romské komunity.

94 Např. vyhl. č. 323/2002 Sb., o rozpočtové skladbě.

95 Např. zák. č. 138/2017 Z. z., o Fonde na podporu kultúry národnostných menšín.

96 To ostatně respektují i romské instituce; např. v Letech u Písku a v Hodoníně máme památníky Romů a Sintů, Muzeum romské kultury zřídilo v Praze Centrum Romů a Sintů.

97 Srov. § 3 písm. g) cit. zák. a vyhl. č. 411/2008 Sb., o stanovení druhů zvířat vyžadujících zvláštní péči. Podle slovenského práva jde stále o nebezpečné živočichy; srov. vyhl. 143/2012 Z. z., o chove nebezpečných živočíchov.

98 Např. zák. č. 361/2000 Sb., o silničním provozu (§ 67, 125c), zák. č. 329/2011 Sb., o poskytování dávek osobám se zdravotním postižením, zák. č. 234/2014 Sb., o státní službě (§ 114) aj.

99 Zák. č. 266/1994 Sb., o drahách (§ 37), zák. č. 56/2001 Sb., o podmínkách provozu vozidel na pozemních komunikacích (§ 3).

100 Zák. č. 273/2008 Sb., o Policii České republiky (§ 36).

101 Zák. č. 42/1992 Sb., o úpravě majetkových vztahů a vypořádání majetkových nároků v družstvech (§ 19); zák. č. 5/2004 Z. z., o službách zamestnanosti (§ 55, 72).

korektní kritické posouzení.[102] Pro naše téma se mi ale jeví jako podstatné, že unijní právo představuje právní systém založený na zvláštních právních formách,[103] zatímco vnitrostátní právo členského státu Evropské unie reprezentuje odlišný právní systém, založený na jiných právních formách. Každý z těchto systémů má vlastní legislativní kulturu i techniku a každý má také své problémy a dílčí vady. Z hlediska, jež mám na mysli, nevzniká obtíž u přímo použitelných právních předpisů EU; v takovém případě se v členském státě bez dalšího aplikují právní normy supranacionálního právního systému. Komplikace nastávají při transpozici unijních směrnic do vnitrostátního práva. Před národním zákonodárcem stojí úkol materiálně vyhovět unijním sekundárnímu právu, ale formálně vlastní úpravu sladit s vlastním právním řádem (pojmově, stylisticky, strukturálně).[104] Skutečnosti, že praxe je jiná, že pohodlí byrokracie válcuje právnický étos i legislativní esprit, netřeba věnovat mnoho místa. Překlad směrnice slovo od slova představuje snadnou ‚legislativu' a snadno se také kontroluje, že úkol byl splněn. Kritika tohoto technicistního přístupu zatím vyznívá jako poezie juristické marnosti.

Můžeme se spokojit s utěšováním, že návrat do časů, kdy *„v Evropě zuří zákony proti lidem",*[105] snad zatím ještě nehrozí?

4 Tekuté časy na východní hranici Západu

Před nedávnem uveřejnil Luis Garcé stať o latinskoamerických státech v krajině ‚tekuté společnosti'.[106] Jeho myšlenka, že se k jevům typickým pro postmoderní (tekutou) společnost globálně v těch státech Latinské Ameriky, kde před více než třiceti lety demokratické režimy vystřídaly diktatury,

102 Např. GRIMEL, A. (ed.). *The Crisis of the European Union. Challenges, Analyses, Solutions*. Abingdon-on-Thames: Routledge, 2018; KŘEPELKA, F. Nahrazování směrnic nařízeními. *Právník*, 2017, roč. CLVI, s. 213 a násl.; nebo WHELANOVÁ, M. Aproximace a implementace – harmonie nebo konflikt mezi právními systémy? Dostupné z: https://jinepravo.blogspot.com/2015/02/marketa-whelanova-aproximace_26.html [cit. 25. 4. 2021].

103 MALENOVSKÝ, J. *Mezinárodní právo veřejné. Obecná část a poměr k jiným právním systémům*. 6. vyd. Brno – Plzeň: Doplněk & Aleš Čeněk, 2014, s. 485.

104 Srov. např. KRÁL, R. *Směrnice EU z pohledu jejich transpozice a vnitrostátních účinků*. Praha: C. H. Beck, 2014.

105 MONTESQUIEU, Ch.-L. de. *Perské listy*. 3. vyd. Praha: Odeon, 1989, s. 221.

106 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. XV, č. 48, s. 1075 a násl. Dostupné z: https://core.ac.uk/download/pdf/296411944.pdf [cit. 26. 4. 2021].

připojují jevy specifické pro společnost, kde se demokracie plně neprosadila a kde stále nebyly stíny minulých diktatur zcela rozehnány,[107] platí mutatis mutandis i pro státy na *„východní hranici Západu"*, jak středoevropské krajiny nazval Milan Kundera.[108] Jistěže jihoamerické autoritativní režimy vznikly z jiných příčin a vykazovaly jiné znaky než politické systémy ovládané komunistickými stranami. Ale i v nedemokratických systémech ve středovýchodní Evropě se vytvořily mentální algoritmy, rovněž v politickém a právním myšlení, které přelom let 1989 a 1990 neodvál. Komu by se např. nad omezováním svobod pod heslem boje proti aktuální nákaze – nad omezováními nezdůvodňovanými, chaotickými, mnohdy nelogickými, nejednou i prohlášenými soudně za nezákonná – nezdál příhodný příměr o zbabělém násilí (la violencia cobarde)?[109] A kdo z těch, kdož pamatují víru v obnovení základních hodnot práva spojenou s počátkem devadesátých let, by nebyl dnes nakloněn přitakat tvrzení, že se zdá, že zákon a většina účinků, jež jsou mu inherentní, ztratily jistotu a důvěryhodnost?[110]

Jedním z vitálních dogmatických schémat, které trčí ve zdejším právním myšlení, je koncept odvětvového pojetí práva, v tom smyslu, v jakém se u nás podle sovětského vzoru prosazovalo po roce 1948. Málokdo dnes čte A. J. Vyšinského. Přesto to byl právě on, kdo v létě 1938 při potírání „formálně dogmatického buržoazního haraburdí"[111] prosazoval systém sovětského práva uspořádaný podle ‚samostatných' právních disciplin.[112] Bylo by zpozdilé přiřazovat ideologické konotace k schématům přežívajícím desítky let; ideologie dávno vyhasla. Přežívají ale některé archetypy uchovávané v našem prostředí edukačně i literárně a předávané jako věrohodný (apriorní) juristický i politický narativ několik generací. Dnes nejsou podstatné příčiny jejich vytvoření,[113] ale praktické důsledky jejich trvání.

---

107 GARCÉ, op. cit., s. 1084.

108 KUNDERA, M. Únos západu aneb tragédie střední Evropy. *smatana.sk* [online]. Dostupné z: http://www.smatana.sk/archiv/clanky/kundera/milan-kundera-unos--zapadu-aned-tragedie-stredni-evropy-1983 [cit. 26. 4. 2021].

109 GARCÉ, op. cit.

110 Ibid.

111 VYŠINSKIJ, A. J. *Hlavní úkoly sovětské socialistické právní vědy*. Praha: Orbis, 1950, s. 54.

112 Ibid., s. 40 a násl.

113 Srov. STROGOVIČ, M. S. In: KAREVA, M. P. et al. (eds.). *Theorie státu a práva*. Praha: Orbis, 1951, s. 487 a násl.

Ten nejzávažnější vidím v tom, že obecné občanské právo není vnímáno jako všeobecné právo se subsidiární působností vůči celému národnímu právnímu řádu. To jistě nic nemění na faktu, že takovou působnost má a že občanský zákoník je kodexem obecného práva. Tak např. stanoví-li česká Ústava lhůty, např. pro konání voleb, odpovědi na interpelace, souhlas Poslanecké sněmovny s návrhem na ústavní žalobu, délku volebního období apod., není pochyb, že ve všech těchto případech se pro počítání těchto časových úseků použijí právní pravidla občanského zákoníku, pokud ústavní právo nevytvoří jiná pravidla. Stanovuje-li Listina základních práv a svobod normy o spolcích, majetku, vlastnictví, dědění, smluvním závazku, uplatní se subsidiárně občanský zákoník. To přirozeně platí i ve vztahu k jiným zákonům. Nejen zvláštní soukromá práva, ale i veřejnoprávní odvětví, ať již jde právo správní, trestní nebo finanční jsou ve vztahu k obecnému právu občanskému také zvláštními právy. Přesto v české právnické obci masivně vládne jiná představa. Můžeme např. číst: *„Normy soukromého práva se uplatňují zásadně odděleně od norem veřejného práva, existují paralelně. Rozšířené pojetí zvířete, zahrnující i bezobratlé, je tedy platné pro sféru soukromého práva, nikoli pro právo veřejné, v němž zůstává úprava nedotčena.“*[114] Autoři si všímají rozdílu mezi § 494 o. z. a § 3 zák. č. 246/1992 Sb., na ochranu zvířat proti týrání v pojetí zvířete.[115] Nicméně zák. č. 246/1992 Sb. není obecným předpisem veřejného práva, jiné právní předpisy z oboru správního práva vymezují okruh zvířat (popř. zvířat určité kategorie) odlišně.[116] V každém případě jsou všechny tyto předpisy speciálními zákony s vlastní působností. Kromě nich jsou zákony z oblasti veřejného práva, které zvíře pro své vlastní účely nedefinují.[117] Pro ně se bezpochyby občanský zákoník uplatní.

Přehlížení subsidiarity předpisů obecného občanského práva je jednou z příčin bujení slov v paralelních úpravách zákonných textů. Paradoxně to není

114 MÜLLEROVÁ, H. a J. DOUSEK. In: MÜLLEROVÁ, H. et al. *Kapitoly o právech zvířat*. Praha: Academia, 2016, s. 660.

115 Zákon na ochranu zvířat definuje zvíře jako obratlovce, občanský zákoník omezení na obratlovce neobsahuje.

116 Např. plemenářský zákon (č. 154/2000 Sb., o šlechtění, plemenitbě a evidenci hospodářských zvířat) zahrnuje mezi hospodářská zvířata i živočichy pocházející z akvakultury, což nejsou jen obratlovci.

117 Např. zák. č. 128/2000 Sb., o obcích, stavební zákon (§ 103, 105, 126 aj.), zák. č. 143/2016 Sb. (§ 14), zák. č. 235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty (§ 4, 71), o. s. ř. (§ 322) atd., atd.

ani tak problém těch z veřejnoprávní sféry; typicky se to projevuje u zvláštních práv soukromých, specielně v právu pracovním a obchodním. Tradice českého i slovenského kodifikovaného pracovního práva se datuje od roku 1965. Myšlenka ‚samostatného' odvětví a autarkní kodifikace je s pracovním právem úzce spjata. Přežila do nového tisíciletí.[118] Uplatnila se i v legislativě. Slovenský Zákonník práce (č. 311/2001 Z. z.) v § 1 odst. 4 značně omezil subsidiární působení Občianskeho zákonníka na pracovní právo,[119] český (č. 262/2006 Sb.) přišel ve své původní redakci § 4 s kuriózní metodou delegace,[120] zrušenou brzy poté Ústavním soudem,[121] což se ne vždy setkalo s pochopením.[122] Dnes se česká kodifikace pracovního práva v § 4 k subsidiaritě občanského zákoníku přihlásila, byť s výhradou[123] a zjevnou inspirací v polské úpravě.[124] Ani tím se konceptu paralelního zákoníku zcela nevzdala, byť je z tohoto hlediska legislativně ve slabší pozici než slovenský kodex. Vůbec jde o situaci typickou i pro další středoevropské státy.[125] Je na jinou analýzu, zda ve státech mimo naši oblast, které mají zvláštní kodifikace pracovního práva,[126] vyvolává subsidiarita občanského práva takové diskuse. Komercialisté oproti tomu po obnovení obchodního práva v Československu a jeho kodifikaci zákonem č. 513/1991 Sb.

118 BĚLINA, M. et al. *Pracovní právo*. Praha: C. H. Beck, 2001, s. 4 a násl.; BARANCOVÁ, H. a R. SCHRONK. *Pracovné právo*. Bratislava: Sprint, 2007, s. 34.

119 *„Ak tento zákon v prvej časti neustanovuje inak, vzťahujú sa na právne vzťahy podľa odseku 1* [tj. na individuální a kolektivní pracovněprávní vztahy] *všeobecné ustanovenia Občianskeho zákonníka."*

120 *„Občanský zákoník se na pracovněprávní vztahy podle tohoto zákona použije jen tehdy, jestliže to tento zákon výslovně stanoví."*

121 Nález č. 116/2008 Sb.

122 Např.: *„Není jasné, z čeho Ústavní soud vyvodil, že občanské právo je obecným soukromým právem a v tomto smyslu se vztahuje i na pracovní právo."* GALVAS, M. O některých pracovněprávních důsledcích nálezu Ústavního soudu č. 116/2008 Sb. In: *Pracovní právo 2008. Zákoník práce po nálezu Ústavního soudu*. Brno: Masarykova univerzita, 2008, s. 74.

123 *„Pracovněprávní vztahy se řídí tímto zákonem; nelze-li použít tento zákon, řídí se občanským zákoníkem, a to vždy v souladu se základními zásadami pracovněprávních vztahů."*

124 Srov. Kodeks pracy (Dz.U. z 1974 r. nr 24, poz. 141), čl. 300: *„W sprawach nieunormowanych przepisami prawa pracy do stosunku pracy stosuje się odpowiednio przepisy Kodeksu cywilnego, jeżeli nie są one sprzeczne z zasadami prawa pracy."*

125 Třeba v Maďarsku, kde bylo ani ne před desetiletím občanské i pracovní právo nově kodifikováno, vyvolává subsidiarita občanského zákoníku vůči zákoníku práce (Munka Törvénykönyve) debaty.

126 Nejde jen o *Code du travail* (nejen ve Francii, ale i v Belgii, Québecu, Maroku nebo v Kamerunu). Také četné latinskoamerické státy mají svůj *Código del Trabajo,* např. Dominikánská republika, Ecuador, Guatemala, Honduras, Chile, Kostarika, Paraguay, Salvador.

nehlásali, že jde o samostatné právní odvětví. Obchodní zákoník se k subsidiaritě občanského zákoníku od počátku výslovně přihlásil v § 1 odst. 2. Obsah obch. z. i rozsah jeho úpravy však ukázaly, že byl i tak materiálně koncipován jako paralelní kodex, především v oblasti obligačního práva. V českých zemích je obchodní zákoník již minulostí, Slovensko si jej však dosud uchovalo. Materiální koncept ‚samostatných' zákonů je jednou z příčin, proč se právní předpisy obsahově posouvají z legislativních textů k příručkám. I to má své důsledky.

5 Predátor strnul opodál[127]

Právo dnes není v nejlepší kondici. Sledování jeho stavu vede k úvahám, kam to všechno spěje. Každé lidské pokolení vnímá ostřeji než cokoli jiného negativa doby, v níž žije. Myslím, že není důvod k malomyslnosti.

Za časy, co v moderní době trvá zákonodárné úsilí uspořádat psané právo do kodifikací, a to je od přijetí von Kreittmayrova CMBC víc než čtvrt tisíciletí, prošel právní vývoj nejrůznějšími peripetiemi v důsledku vnitřních nedostatků, chyb a omylů i pod vnějšími tlaky. Nejednou se svět práva ocitl v daleko horší situaci než dnes. Koncept panství práva negeneruje zákon jen jako nástroj vlády *(rule of law)*, ale i jako nástroj ovládání. Pro veřejnou moc není nic jednoduššího než prosadit zákon přizpůsobující se jejím cílům, byť to jsou i cíle nekalé. Moc, chtíč a lačnost si snadno odhlasují zákon vlka hnaného pudem žravosti, až právo a křivda ztratí jméno a spravedlnost zajde na úbytě.[128] A nemusí jít jen o rázné změny v důsledku státních převratů, ale i o změny vyvolané nadměrnými reakcemi na skutečná či domnělá nebezpečí nebo plíživé omezování svobod a povolování uzdy veřejné moci postupně krok za krokem, pomocí *„petites règles compliquées, minutieuses et uniformes,"*[129] kdy se zdánlivě nic neděje – a z *δημοκρατία* se den po dni stává *quasi-democratia*. Výsledek je, že z lidu – občanů *„se vzpřímenou chůzí"*,

127 KAPRÁL, Z. Proto. In: *Strmilovské listy*. Brno: Větrné mlýny, 2007, s. 51 („Predátor strnul opodál. / Jen oči blýskají mu z tmy.").

128 Srov. SHAKESPEARE, W. *Troilus a Kressida,* I, 3, 115-124 (parafáze z Hilského překladu, s. 404).

129 TOCQUEVILLE, A. de. *De la démocratie en Amerique. Tome deuxième.* Bruxelles: Meline, Cans et Compagnie, 1840, s. 358. Dostupné z: https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k65364363.texteImage [cit. 28. 4. 2021].

kde je každý *„sebevědomý, svobodný, zodpovídající sám za sebe"*[130] se stane *„un troupeau d'animaux timides et industrieux, dont le gouvernement est leberger."*[131] Myslím, že jen slepí a hluší mohou tvrdit, že nad námi nevisí Damoklův meč možné budoucí despocie, o níž před dvěma stoletími uvažoval velký analytik politických institucí, vědomý si, jak nebezpečné je zkracovat lidskou svobodu pod záminkou zajištění stability, jistoty a bezpečí.[132]

Kdo nechce přitakat myšlence, že právo a právní věda nejsou víc než služkami politiky, se nemůže smířit ani s tím, že by všechny ty krásné a vznešené texty o významu a smyslu práva, o jeho funkcích a obecných zásadách právních byly jen poezií životní marnosti. Jan Hurdík přidává dlouhá léta svůj hlas na stranu těch, kdo se snaží, aby tomu tak nebylo.

130 DI FABIO, U. *Kultura svobody*. Brno: CDK, 2009, s. 100.
131 TOCQUEVILLE, op. cit.
132 TOCQUEVILLE, A. de. *Demokracie v Americe*. Praha: Lidové noviny, 1992, s. 217 a násl.

David Elischer

RETROAKTIVITA V ZÁVAZKOVÉM PRÁVU SMLUVNÍM – KDE A V JAKÉM ROZSAHU?

Tato krátká stať o retroaktivitě ve smluvním právu (resp. o míře její přípustnosti) je věnována váženému a milému oslavenci, panu prof. Janu Hurdíkovi, který se vedle jiného[1] *věnuje tématům z oblasti závazkového práva, a to jak smluvního,*[2] *tak deliktního,*[3] *zabývaje se přitom otázkami nejen národní úpravy,*[4] *ale i otázkami tento úzký profil přesahujícími.*[5]

1 Úvod

Přijetí nové právní regulace s sebou vždy nese nutnost řešení poměrně složité otázky působení nových norem v čase (intertemporalita). Otázky tím složitější, čím je přijímaná regulace komplexnější, resp. čím více právních poměrů se má dotknout. V poslední době jsme se s tím setkali především při rekodifikaci soukromého práva. Předmětem naší úvahy však není analýza

1 Připomeňme jen některá ze stěžejních témat jeho zájmu: HURDÍK, J. *Právnické osoby a jejich typologie*. Praha: C. H. Beck, 2003; HURDÍK, J. *Problémy nadačního práva*. Brno: Masarykova univerzita, 1994; HURDÍK, J. a P. LAVICKÝ. *Systém zásad soukromého práva*. Brno: Masarykova univerzita, 2010.

2 FIALA, J., J. HURDÍK a M. SELUCKÁ. *Současné aktuální otázky spotřebitelského práva: Sborník příspěvků z konference konané na PrF MU dne 18. 1. 2008*. Brno: Masarykova univerzita, 2008.

3 DOBEŠOVÁ, L. a J. HURDÍK. *Tort Law in the Czech Republic*. 2. vyd. Alphen aan den Rijn, The Netherlands: Kluwer Law International, 2020.

4 HURDÍK, J. a J. FIALA. *Contract Law in the Czech Republic*. 2. vyd. Alphen aan den Rijn, The Netherlands: Kluwer Law International, 2020.

5 HURDÍK, J. a P. LAVICKÝ. *Změny soukromého práva v České republice a dalších evropských zemích*. Brno: Masarykova univerzita, 2014; DOBROVOLNÁ, E., J. HURDÍK a M. SELUCKÁ. *Evropské soukromé právo v čase a prostoru. II. díl: Část deskriptivní, analytická a systémově analytická*. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2018; HURDÍK, J., J. HANDLAR, J. FIALA, M. SELUCKÁ a M. VLASÁK. *Evropské unifikační projekty závazkového práva a české občanské právo*. Brno: Masarykova univerzita, 2009.

všech přechodných ustanovení občanského zákoníku z roku 2012,[6] nýbrž jen úvaha nad vybranými aspekty retroaktivity v závazkovém právu (dále také smluvní retroaktivity). Otázka, nad níž zatím nepanuje v doktríně jednota a jež dosud nebyla (aspoň mi není známo) předmětem soudního posouzení.

Naše úvaha se zaměří na dvě dílčí otázky, přičemž ta první z nich již své řešení naukou většinově přijímané a judikaturou reflektované má. Bez jejího stručného představení (spíše shrnutí) bychom však obtížně přiblížili otázku druhou, jež na ni navazuje. Jde jednak o přípustnost smluvní retroaktivity jako důsledku autonomie vůle stran a dále s ní úzce související otázku rozsahu takto smluvených zpětných účinků (tj. časový rozsah zpětné účinnosti). Zjednodušeně řečeno, kam až lze při dohodnuté zpětné účinnosti nové právní úpravy zajít, aniž bychom současně přípustnost smluvní retroaktivity předimenzovali?

Retroaktivita naznačuje, že právní úprava působí svými účinky nazpět do minulosti, tedy projektuje se na právní poměry (práva a povinnosti subjektů) *pro praeterito*. To je z hlediska ochrany důvěry ve stabilitu právního řádu obecně nežádoucí *(lex retro non agit)*, nakolik to oslabuje princip právní jistoty a ochranu již nabytých práv *(iura quaesita)*. V českém právním řádu se tak setkáváme s přiznaným zákazem retroaktivity ve sféře práva veřejného, v oblasti trestního práva[7] a správního trestání.[8]

Teorie od sebe nicméně obvykle odlišuje pravou a nepravou retroaktivitu. V případě pravé retroaktivity účinnost právního předpisu předchází jeho platnosti, tj. dostáváme se do situace, že na vzniklé a existující právní poměry (vznik, platnost, obsah, účinky, změny, zánik) aplikujeme zcela novou regulaci. Pravá retroaktivita je proto v demokratickém právním státě cosi krajně nežádoucího, ba nepřípustného, neboť je popřením principů právního státu,

---

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

7 *„Trestnost činu se posuzuje a trest se ukládá podle zákona účinného v době, kdy byl čin spáchán. Pozdějšího zákona se použije, jestliže je to pro pachatele příznivější."* (čl. 40 odst. 6 Listiny základních práv a svobod); *„Čin je trestný, jen pokud jeho trestnost byla zákonem stanovena dříve, než byl spáchán."* (§ 1 zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník).

8 Judikaturou bylo dovozeno, že se zákaz retroaktivity vztahuje také na oblast správního trestání (rozsudek Nejvyššího správního soudu č. 1684/2008 Sb. NSS).

předvídatelnosti práva, legitimního očekávání, právní jistoty, ochrany nabytých práv a důvěry v právo vůbec.[9]

Nepravou retroaktivitou bývá označován přístup, jímž se od sebe oddělí vznik a platnost právních poměrů od jejich dalšího trvání, obsahu, změn a účinků. Právě předpoklady vzniku právních poměrů (práv a povinností subjektů) a náležitosti právního jednání, jež bývá často právním důvodem jejich vzniku (tj. kupř. otázka vad, projevu vůle, platnosti, zdánlivosti, účinnosti), se i nadále mají posuzovat dle staré (původní) právní úpravy. Vše ostatní se pak od účinnosti nové úpravy řídí novou úpravou. Tento stav je tak retroaktivitou jen zdánlivou, neboť účinky nové právní regulace zpětně ve skutečnosti nepůsobí,[10] dopadnou na právní poměry *hic et nunc* a působí *pro futuro*. I proto takový přístup zásadně přípustný je.[11]

2 Intertemporální ustanovení § 3028 o. z.

Občanskoprávní poměry jsou natolik různorodé (svéprávnost, právní osobnost, statusové právní poměry, rodinně právní poměry, zastoupení, absolutní majetková práva, závazkové poměry smluvní i deliktní, kvazismluvní i kvazideliktní atd.), že zákonodárce standardně volí diferencovaný a subtilnější přístup.

Základním (obecným) východiskem budiž zákaz retroaktivity (třebaže textuálně formulován pozitivně) pro občanskoprávní poměry (§ 3028 odst. 1).[12] Pro sféru osobních, rodinných a věcných práv je nicméně zvolen princip

9 Přesto se může v soukromém právu výjimečně objevit – srov. § 3070; kdy je ovšem motivována principem *in favorem testamenti*, tj. jeví se ospravedlnitelná žádoucí ochranou testovací autonomie zůstavitele. Na projev pravé retroaktivity narazíme ještě v intertemporální úpravě cestovní smlouvy (§ 3078) – zde zřejmě motivovaný ochranou slabší strany, resp. spotřebitele před přísným formalismem dřívější úpravy. Zamýšlena (pravá retroaktivita) byla zjevně i pro aplikaci ustanovení části první hlavy I (§ 3030), tj. použití ustanovení § 1 až 14 OZ, což však Nejvyšší soud záhy po účinnosti o. z. odmítl – srov. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 16. 6. 2015, sp. zn. 21 Cdo 3612/2014.

10 Shodně BERAN, K. In: DVOŘÁK, J., J. ŠVESTKA, M. ZUKLÍNOVÁ a kol. *Občanské právo hmotné I. Svazek 1. Díl první: Obecná část.* 2., aktualizované a doplněné vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2016, s. 142.

11 Srov. Pl. ÚS 21/96: *„… u retroaktivity nepravé platí naopak zásada obecné přípustnosti, ze které existují výjimky její nepřípustnosti."*

12 *„Tímto zákonem se řídí práva a povinnosti vzniklé ode dne nabytí jeho účinnosti."*

nepravé retroaktivity (§ 3028 odst. 2);[13] stejnému režimu – s ohledem na relativní dlouhodobost – se podrobuje i nájem (§ 3074 odst. 1) a účet (§ 3077).

Ostatní právní poměry, tj. zejména závazkověprávní (obligační) se těší plné ne-retroaktivitě, neboť je u nich upřednostněn princip právní jistoty a legitimního očekávání smluvních stran, které, kontrahují-li své závazky, potřebují jistotu, že ani budoucí změny zákonů neovlivní to, na čem se dohodly (srov. § 3028 odst. 3 věta první).[14] Není proto překvapivé, že i zrušené právní předpisy (např. zákon č. 40/1964 Sb., obch. z.) mohou být na obligační poměry aplikovány ještě dlouho poté, co nabyla účinnosti nová právní úprava (nejinak tomu bylo při nabytí účinnosti obchodního zákoníku, jenž nahrazoval zákoník hospodářský), tj. až do okamžiku samotného zániku obligačního poměru.

Princip právní jistoty smluvních stran z hlediska předvídatelnosti právní úpravy, a tedy jejich legitimního očekávání, domnívám se, však nemá být absolutizován do té míry, že by eliminoval, ba dokonce popřel princip jiný, jenž jinak determinuje smluvní závazkové právo, a to princip smluvní autonomie (smluvní svobody), jež je sám emanací obecnější zásady privátní autonomie. Není jediný důvod, proč bránit stranám, které – ať již z jakéhokoliv důvodu a pohnutky – chtějí svým konsensem podrobit smluvní závazek nové právní úpravě. Zákon to vyjadřuje konstrukcí opce *(opt-in)*, díky níž se mohou strany, je-li to jejich vůle, podřídit zcela nové, resp. účinné právní úpravě (srov. § 3028 odst. 3 věta druhá).[15]

3 Smluvní retroaktivita – je možnost volby nové právní úpravy limitována v čase?

Tím se dostáváme k jádru našeho příspěvku, jímž je smluvní retroaktivita, resp. časová mez její přípustnosti. Sama přípustnost smluvní retroaktivity, ať již v podobě zpětných účinků právního jednání smluvních stran (kupř.

13 *„Není-li dále stanoveno jinak, řídí se ustanoveními tohoto zákona i právní poměry týkající se práv osobních, rodinných a věcných; jejich vznik, jakož i práva a povinnosti z nich vzniklé přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona se však posuzují podle dosavadních právních předpisů."*

14 *„Není-li dále stanoveno jinak, řídí se jiné právní poměry vzniklé přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona, jakož i práva a povinnosti z nich vzniklé, včetně práv a povinností z porušení smluv uzavřených přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona, dosavadními právními předpisy."*

15 *„To nebrání ujednání stran, že se tato jejich práva a povinnosti budou řídit tímto zákonem ode dne nabytí jeho účinnosti."*

odvolání účinků odstoupení od smlouvy či dohody o zrušení již splněných závazků), anebo zpětných účinků nové právní úpravy aplikovatelné na „staré obligace" z vůle smluvních stran, nebyla v našem právním prostředí přijímána od počátku jednoznačně a prošla jistým vývojem;[16] ten nicméně vyústil v přesvědčivě argumentované uznání přípustnosti retroaktivity ve smluvním právu nejprve v judikatuře Nejvyššího soudu, aby nakonec prošel i testem ústavnosti (viz dále).

Nejvyšší soud k otázce samotné přípustnosti retroaktivity ve smluvním právu uvádí, že ústavněprávní princip zákazu zpětné účinnosti zavazuje toliko zákonodárce v legislativním procesu, přičemž tzv. smluvní retroaktivita je v oblasti občanského práva nejen známá, ale i přípustná. Svůj závěr zdůvodňuje tím, že jde o důsledek plynoucí ze zásady smluvní autonomie. Je totiž na účastnících smlouvy, aby posoudili a rozhodli, od kterého okamžiku založí účinnost smlouvy. Tak je tomu typicky v případech, kdy smlouva podle výslovného a nepochybného projevu vůle účastníků má vstoupit do účinnosti po datu uzavření smlouvy. *„Nelze však vyloučit, aby účastníci založili účinnost smlouvy přede dnem jejího uzavření."*[17] Zároveň konstatuje, že limitem přípustnosti je případná existence zákonné podmínky vzniku a účinnosti v podobě další okolnosti (kupř. souhlas určitého orgánu, který je obligatorní součástí smluvního projevu účastníků).

Na citované rozhodnutí Nejvyššího soudu navázal, resp. odkázal ve svém nálezu sp. zn. IV. ÚS 2870/15, Ústavní soud.[18]

Lze proto konstatovat, že smluvní retroaktivita je nejen přijímána jako přípustná, ale je rovněž ústavně konformní. Je výrazem respektu k smluvní autonomii stran v soukromoprávních poměrech.

---

16 Podle rozsudku Nejvyššího soudu sp. zn. 32 Odo 705/2005, je smluvní retroaktivita v podobě zpětných účinků právního jednání smluvních stran přípustná, je-li ujednána. Podle usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 29 Odo 331/2006, v případě dohody o zrušení již splněných závazků zase přípustná býti nemá. Podle rozsudku Nejvyššího soudu sp. zn. 28 Cdo 3033/2005 naopak bez dalšího přípustná je (viz dále). Kriticky k tomu DĚDIČ, J. a P. ČECH. Bis de eadem re aneb dvakrát o tomtéž (a pokaždé jinak). *Právní rádce*, 2008, č. 11, s. 4.

17 Srov. rozsudek Nejvyšší soudu sp. zn. 28 Cdo 3033/2005.

18 *„Účastníci se tímto dohodli na smluvní retroaktivitě, která je, jak vyplývá z rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 28 Cdo 3033/2005, v oblasti občanského práva přípustná. Jde o důsledek aplikace zásady smluvní autonomie."*

Otázkou tak zůstává, zda má jinak přípustná retroaktivita ve smluvním právu nějaké meze (limity) a pokud ano, jaké?

Významným limitem může být časový aspekt smluvní retroaktivity, zejména zda je možné dohodou stran podřídit závazek ze smlouvy právní úpravě s účinky *pro praeterito*, tj. do minulosti (optujeme v roce 2020 s účinky zpětně k okamžiku nabytí účinnosti občanského zákoníku z roku 2012), anebo dokonce za hranici nabytí účinnosti občanského zákoníku z roku 2012. Kupříkladu optujeme v roce 2020 pro novou úpravu účinnou od roku 2014, ale současně chceme, aby účinky podřízení se nové úpravě byly vztaženy ke vzniku samotné obligace ze smlouvy, tj. typicky k okamžiku, kdy byla uzavřena (např. rok 2010). Motivem posledně uvedeného bude především snaha smluvníků nemít rozpolcený právní režim jedné obligace vynucený současnou aplikací dvou právních úprav. Rozpolcený právní režim může být možná praktický tam, kde i samy obligace jsou v čase nějak odlišitelné, třeba u obligací z rámcové smlouvy (starý právní režim) a obligací z jednotlivých (dílčích) realizačních smluv (nová právní úprava), ale bude hůře představitelný pro obligaci z jednoho déletrvajícího kontraktu.

V naší recentní (rozuměj porekodifikační) doktríně zazněly k výše uvedenému různé názory. Tezi o časové limitaci přípustnosti smluvní retroaktivity zaujal F. Korbel již v roce 2014. Učinil tak ve dvou svých příspěvcích,[19] v nichž uzavírá, že smluvní retroaktivita může jít nejdále k 1. 1. 2014, ale před toto datum se – ani při shodné vůli stran – dostat nelze.[20]

---

19 KORBEL, F. Přechodná ustanovení hmotného práva v souvislosti s novým občanským zákoníkem. *Rekodifikační novinky,* 2014, č. 7, s. 3; KORBEL, F. Jak vykládat přechodná ustanovení. *Právní rádce*, 2014, č. 5, s. 16 a násl.

20 *„Zároveň je třeba přiznat, že názory na tyto otázky se v detailech mezi odborníky liší, a proto jedinou jistotou, kterou lze každému doporučit, je dobrovolné přijetí nové právní úpravy (opt in) na základě § 3028 odst. 3 věta 2 o. z. Smluvní podřízení se nové právní úpravě je možno učinit kdykoliv, a to v rámci smluvní svobody i se zpětnými účinky, nejdále však k 1. 1. 2014.“* KORBEL, F. Přechodná ustanovení hmotného práva v souvislosti s novým občanským zákoníkem. *Rekodifikační novinky*, 2014, č. 7, s. 3.

Naopak, k tezi o zásadní časové neomezenosti zpětných účinků dohody o podřízení se nové regulaci, se přiklonili v komentářové literatuře M. Hulmák,[21] F. Melzer,[22] a J. Remeš.[23]

Přesvědčivě shrnuje důvody Melzer, když – vycházeje z obecných pravidel o účincích právního jednání – argumentuje tím, že nic nebrání stranám si ujednat s účinky *ex nunc* modifikaci obsahu obligace do podoby, jakou by měl, kdyby jejich práva a povinnosti upravovala jakákoliv právní úprava, ať už by tak učinily prostou změnou obsahu závazku, privativní novací, či narovnáním. Uzavírá tezí, že v tomto ohledu nejsou strany vůbec vázány nabytím účinnosti občanského zákoníku z roku 2012.[24]

Máme za to, že tomuto závěru je, principálně, třeba přitakat i z toho důvodu, že nejvíce šetří podstatu smluvní autonomie stran jako vůdčí zásady smluvního práva, a nevytváří tak kolem ní nedůvodné mantinely, hovoříme-li o právech a povinnostech (tj. obsahu závazku), s nimiž mohou smluvníci volně nakládat. O důvodných mantinelech pohovoříme dále. V čem by bylo narušeno mé legitimní očekávání a právní jistota, když si účinek smluvní retroaktivity působící do minulosti přeji, protože pro mě naopak představuje právní jistotu výkladu obsahu mých práv a povinností, který je výkladem současným, tj. odpovídajícím aktuálnímu stavu legislativy, judikatury a doktríny? Proč, jsme-li příznivci nové právní úpravy, bychom nemohli podrobit celou svou obligaci od jejího vzniku novému právu?

Otázku časové limitace volby nového práva směrem do minulosti tak uzavíráme tvrzením, že volba nemá býti časově limitována, tj. že se strany mohou zcela dle svobodné vůle dohodnout, od kterého okamžiku podřizují svůj smluvní závazek účinnosti o. z. Závazek (včetně právního titulu

21 HULMÁK, M. In: LAVICKÝ, P. a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 2325.

22 MELZER, F. In: MELZER, F., P. TÉGL a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek III. § 419–654*. Praha: Leges, 2014, s. 1193.

23 REMEŠ, J. In: PETROV, J., M. VÝTISK, V. BERAN a kol. *Občanský zákoník. Komentář.* 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2017. s. 3011: *„Druhá věta komentovaného odstavce výslovně umožňuje tzv. opt-in, tj. umožňuje stranám, aby své vztahy či práva a povinnosti z nich spravované dosavadními předpisy podřídily pod režim ObčZ (srov. NS 32 Cdo 1675/2009 = C 88446), a to i pokud jde o nárok na náhradu škody, který by se jinak spravoval. Toto podřízení je dohodou stran možné i retroaktivně, tj. i s účinky pro dobu minulou…“.*

24 MELZER, op. cit., s. 1193, marg. č. 258.

jej zakládajícího) se tak může řídit o. z. již od svého vzniku, třebaže tento okamžik spadá před přijetí o. z. K tomu lze jistě připojit doušku, že pokud by chtěl zákonodárce smluvní retroaktivitu časově omezit, tj. měl-li by pro to legitimní důvod, mohl (a měl) tak učinit již v samotné formulaci přechodného ustanovení. Na existenci nějakého legitimního důvodu nelze usuzovat ani z důvodové zprávy k příslušné intertemporální volbě. Důvodová zpráva uvádí, že *„vzhledem ke kogentní povaze přechodných ustanovení se navrhuje výslovně stanovit, že zákonná konstrukce nebrání odchylnému ujednání stran a jejich dohodě o novaci, jíž se smlouva přizpůsobí novému právnímu režimu.“*[25]

4 Smluvní retroaktivita – je možnost volby nové právní úpravy limitována jinak?

Přestože z hlediska časového nevidíme žádné důvodné mantinely, neznamená to, že nemůže retroaktivita ve smluvním právu narazit na jiné, zejména obsahové či formální limity. Ponechme stranou obecné formální a obsahové náležitosti samotné dohody o podřízení se nové právní úpravě, resp. obecné náležitosti kladené na právní jednání vůbec, tj. že dohoda o intertemporální volbě s účinky do minula nesmí porušovat dobré mravy, veřejný pořádek nebo právo týkající se postavení osob, včetně ochrany osobnosti.[26]

Máme za to, že nás musí dále zajímat, zda podřízením se nové úpravě se zpětnými účinky nedojde ke zhoršení právního postavení subjektu, jenž je případně slabší stranou závazku (spotřebitel, zvlášť zranitelný spotřebitel, nezletilec, osoba s duševní poruchou, omezeně svéprávný atp.); tedy zda sama opce se zpětnými účinky není v rozporu s kogentní úpravou artikulující ochranu takové smluvní strany. Pokud by tomu tak bylo, pak by smluvní retroaktivita se zpětnými účinky možná nebyla.

Stejně tak by podřízení se nové úpravě se zpětnými účinky nemělo mít negativní reflex do sféry třetích osob, pakliže se jich daný závazek nějak dotýká (postavení ručitele, smlouvy ve prospěch třetích osob, osoba, jejímuž zájmu

25 Důvodová zpráva k zákonu č. 89/2012 Sb., nový občanský zákoník (konsolidované znění). Dostupné z: http://obcanskyzakonik.justice.cz/images/pdf/Duvodova-zprava-NOZ-konsolidovana-verze.pdf

26 § 1 odst. 2 o. z.: *„Nezakazuje-li to zákon výslovně, mohou si osoby ujednat práva a povinnosti odchylně od zákona; zakázána jsou ujednání porušující dobré mravy, veřejný pořádek nebo právo týkající se postavení osob, včetně práva na ochranu osobnosti.“*

mělo plnění dle smlouvy zjevně sloužit atd.). Zde není vyloučena konvalidace udělením souhlasu (*ex ante* i *ex post*) ze strany třetí osoby.

Tyto aspekty by měly být posuzovány individuálně s ohledem na konkrétní obligační poměry. Obecněji se dají posoudit spíše pro jednotlivé skupiny subjektů tvořící podmnožinu slabší strany (např. omezeně svéprávní, spotřebitelé,[27] nezletilci).

Dohoda o intertemporální volbě s účinky do minula, jež by zhoršovala postavení slabší strany, by byla v rozporu s veřejným pořádkem, nakolik je princip ochrany slabší strany jeho pojmovou součástí, tj. je výrazem *ius cogens*.[28]

Do kogentních norem totiž promítá zákonodárce veřejný zájem na tom, aby určité právní poměry byly nastaveny právě tak, jak je normováno. Ty kogentní normy staré úpravy, jež byly hodné zachování, byly převzaty úpravou novou. Reaguje se tak na změny ve společnosti, vývoj, posuny v nauce i rozhodovací praxi a aktuální potřeby společenské regulace. Na stranu druhou ty kogentní normy staré úpravy, které zákonodárce z hlediska ochrany příslušného zájmu neshledává již důležitými (vyčpěly, byly překonány novou regulací či společenským vývojem), převzaty nebyly; případný rozpor s nimi proto – domnívám se – nemá být na překážku podřízení se nové úpravě se zpětnými účinky.

5 Závěr

Svou úvahou jsme se snažili znovu poukázat nejen na to, že smluvní retroaktivita je v občanském právu přípustná, že není v rozporu s principy právní jistoty a ochrany nabytých práv, ale že volba nového práva není zásadně časově limitována, tj. že se strany mohou zcela dle svobodné vůle dohodnout,

27 Domníváme se, že v případě spotřebitele došlo s přijetím nového občanského zákoníku celkově ke zlepšení jeho postavení, neboť byla rozšířena a posílena jeho ochrana, a to nejen implementací směrnice 2011/83/EU: delší promlčecí lhůty, rozšíření katalogu zakázaných ujednání v neprospěch spotřebitele, posílení postavení kupujícího při právech z vadného plnění, ochrana před neobjednaným plněním a neobjednanými službami, ochrana před tzv. dalšími finančními závazky etc.

28 Na tento požadavek upozornila i nedávná judikatura Nejvyššího soudu. V rozsudku sp. zn. 23 Cdo 5457/2014, dospěl Nejvyšší soud k závěru, že: *„Smluvní retroaktivita je v oblasti občanského práva přípustná, jelikož jde o důsledek plynoucí ze zásadní smluvní autonomie. To znamená, že zpětně mohou účinky právního úkonu (jednání) působit, stanoví-li tak zákon nebo dohoda účastníků smluvního vztahu (dohoda však nesmí být v rozporu s kogentní normou).“*

od kterého okamžiku podřizují svůj smluvní závazek účinnosti občanského zákoníku z roku 2012, třebaže tento okamžik spadá před přijetí občanského zákoníku z roku 2012. Na stranu druhou jsme upozornili, že retroaktivita ve smluvním právu má jiné obsahové a formální limity, a to zejména s ohledem na právní postavení slabší strany a třetích osob.

Svetlana Ficová

METAMORFÓZY VÝZNAMU DOBROMYSEĽNOSTI

Vážený pán profesor,

želám Vám do ďalších rokov života najmä pevné zdravie, veľa šťastných chvíľ, pekných a nezabudnuteľných zážitkov a ešte veľa plánov, ktoré Vám nedovolia zastaviť sa.

1 Úvod

Málo tém je tak kontroverzných, ako je ochrana dobromyseľného nadobúdateľa nehnuteľnosti. Svedčí o tom celý rad súdnych rozhodnutí najvyšších súdov a ústavných súdov, v ktorých sa formulujú a vyvracajú názory na túto otázku pomerne dlho. Prelomenie zásady ochrany vlastníka nehnuteľnosti začalo v Českej republike, čo následne ovplyvnilo aj zmenu súdnej praxe na Slovensku. Otázkou stále ostáva, prečo sa zákonodarca nepokúsil pnutie medzi ochranou vlastníckeho práva a ochranou dobromyseľného nadobúdateľa riešiť.

Inštitút vydržania, na základe ktorého mohol vlastník dôjsť o svoje vlastnícke právo, sa niektorým predstaviteľom súdnej praxe nejavil ako dostatočný na ochranu dobromyseľného nadobúdateľa. Argumentovali tým, že by si dobromyseľný nadobúdateľ nikdy nebol istý svojím právom, najmä, ak by bola niektorá zo zmlúv právnych predchodcov absolútne neplatná alebo zrušená.

Iste, že sú prípady, kedy predávajúci urobí špekulatívny prevod vlastníckeho práva, aby získal peniaze a následne od zmluvy odstúpi, aby sa mu vrátila nehnuteľnosť. Pritom sa tvári, že už nemá peniaze, ktoré je povinný vrátiť kupujúcemu.

Tak isto sú prípady, kedy k prevodu vlastníckeho práva dôjde podvodom tak, že predávajúci nie je skutočným vlastníkom, len použije falošné doklady. Známe sú prípade pozemkovej a bytovej mafie.

A taktiež, v období po nežnej revolúcii narástol počet nadobudnutí vlastníckeho práva na základe vydržania, hoci boli pochybnosti o splnení zákonných predpokladov. Boli aj prípady, keď sa to dialo ruka v ruke za súčinnosti s notármi, ktorí osvedčovali vydržanie vlastníckeho práva. Aj preto Slovenská republika prijala novelu Civilného mimosporového poriadku (zákon č. 161/2015 Z. z.) vykonanú zákonom č. 68/2021 Z. z., ktorou sa s účinnosťou od 1. 5. 2021 odníma táto právomoc notárom a zveruje sa súdu. Či bude dostatočne účinná ukáže až čas. Niekde však treba začať.

2 Základ názorov na chápanie dobromyseľnosti

Inštitút dobromyseľného držiteľa a z toho vyplývajúcej ochrany bol zakotvený do nášho Občianskeho zákonníka (zákon č. 40/1964 Zb.) novelou vykonanou zákonom č. 131/1982 Zb. s účinnosťou od 1. 4. 1983. Súčasne vytvoril právny základ pre inštitút vydržania.

Relatívne po krátkom čase bol vydaný judikát,[1] ktorý riešil otázku dobromyseľnosti. V zmysle neho sa dobromyseľnosť chápala ako presvedčenie nadobúdateľa, že nekoná bezprávne, keď si prisvojuje určitú vec. Ide teda o psychický stav, o vnútorné presvedčenie subjektu, ktoré nemôže byť predmetom dokazovania. Predmetom dokazovania môžu byť skutočnosti vonkajšieho sveta, z ktorých možno dôvodiť presvedčenie nadobúdateľa o dobromyseľnosti, že mu vec patrí. Táto charakteristika bola ešte ďalej rozvinutá v rozhodnutí,[2] podľa ktorého sa dobromyseľnosť hodnotí objektívne. Nestačí subjektívne presvedčenie držiteľa, že mu vec patrí. Rozhodujúce je, či držiteľ pri normálnej opatrnosti, ktorú možno so zreteľom na okolnosti konkrétneho prípadu na každom subjekte rozumne požadovať, mal, resp. mohol mať alebo nemal, príp. nemohol mať pochybnosti o tom, že mu vec patrí (t. j. že je jej vlastníkom).

1 Rozhodnutie uverejnené v Zbierke pod číslom R 45/1986.
2 Rozhodnutie uverejnené vo Výbere pod číslom V 5/1989.

Z toho sa vyvodzuje záver,[3] že okolnosti nastúpenia dobromyseľnosti musia vždy súvisieť s nejakým omylom, či už povahy skutkovej alebo právnej, ktorý ale musí byť ospravedlniteľný.

Oprávnená držba spravidla spočíva na skutkovom omyle, keď sa oprávnený držiteľ domnieva, že bol napr. urobený právny úkon, hoci tomu tak nebolo alebo naopak o určitej skutočnosti, ktorá má za následok neplatnosť právneho úkonu či inak bráni vzniku práva, nemá vedomosť.[4] Zhoda názorov je v tom, že oprávnená držba sa môže zakladať na neplatnom právnom dôvode,[5] ale dokonca aj len na domnelom (*putatívnom*) právnom dôvode.[6] O putatívny dôvod pôjde napr. vtedy, ak sa nadobúdateľ pozemku (kupujúci, obdarovaný) ujme držby nielen svojho pozemku, ale aj časti susedného pozemku, ktorú nenadobudol. So zreteľom na všetky okolnosti je však dobromyseľný o tom, že je vlastníkom aj tejto časti. Dôvodom takéhoto omylu môže byť nepravidelný tvar pozemku v neprehľadnom teréne alebo uvedenie do omylu súdnym znalcom pri vytýčení hranice pozemku.[7] Putatívnym právnym titulom môže byť tiež aj rozhodnutie o vyporiadaní dedičstva, a to aj v prípade, ak poručiteľ v skutočnosti nebol vlastníkom veci; v prípade pozemku možno takto nadobudnúť oprávnenú držbu aj vtedy, ak tento pozemok nebol predmetom dedičského konania, avšak susedí s pozemkom, ktorý držiteľ nadobudol v dedičskom konaní, a to za predpokladu, že dedič sa ujal jeho držby a pritom konal v ospravedlniteľnom omyle, že ide o časť pozemku, ktorý zdedil.[8] Ani samotná skutočnosť, že si držiteľ nenechal vytýčiť hranice ním držaných pozemkov a nezistil tak, že drží aj časť pozemku, ktorého vlastníkom nie je, nevylučuje jeho oprávnenú držbu.[9]

---

3 FEČÍK, M. In: ŠTEVČEK, M., A. DULAK, J. BAJÁNKOVÁ, M. FEČÍK, F. SEDLAČKO, M. TOMAŠOVIČ a kol. *Občiansky zákonník I. § 1–450. Komentár.* Praha: C. H. Beck, 2015, s. 858.

4 Porovnaj napr. rozsudok NS SR sp. zn. 5 Cdo 260/2008.

5 Rozhodnutie uverejnené v Zbierke stanovísk pod č. R 44/1996, tiež napr. aj rozsudok NS SR sp. zn. 5 Cdo 149/2007.

6 Rozsudok NS ČR sp. zn. 22 Cdo 417/98. *Soudní rozhledy,* 2001, č. 8, s. 270.

7 SPÁČIL, J. In: ŠVESTKA, J., J. SPÁČIL, M. ŠKÁROVÁ, M. HULMÁK a kol. *Občanský zákoník I. § 1 až 459. Komentář.* 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 741–742.

8 Rozsudok NS ČR sp. zn. 22 Cdo 1085/2010, uverejnený v Zbierke súdnych rozhodnutí a stanovísk pod č. R 90/2012.

9 Porovnaj napr. rozsudok NS ČR sp. zn. 22 Cdo 2211/2000, ECLI:CZ:NS:2002:22.CDO.2211.2000. 1.

Právny omyl sa považuje[10] za ospravedlniteľný, ak sa držiteľ nemohol vyhnúť omylu ani pri vynaložení obvyklej opatrnosti, ktorú možno vzhľadom na okolnosti prípadu od každého vyžadovať. Keďže sa pri posudzovaní ospravedlniteľného omylu držiteľa vychádza z objektívnych hľadísk, neskúsenosť držiteľa, jeho duševná vyspelosť, resp. jeho nižšia úroveň vzdelania nie sú významné.[11] Pokiaľ omyl presahuje rámec bežného obvyklého posudzovania veci, nie je ospravedlniteľný. Držiteľ, ktorý drží vec na základe takéhoto omylu, môže byť síce dobromyseľný, avšak nie so zreteľom na všetky okolnosti, a preto nemôže byť držiteľom oprávneným.[12] Otázku, kde sú hranice ospravedlniteľného omylu, posunula ešte ďalej súdna prax.[13] Konštatovala, že vzhľadom na všeobecne uznanú zásadu neznalosť zákona neospravedlňuje vyplývajúcu zo samej podstaty práva, právny omyl držiteľa vychádzajúci z neznalosti jednoznačne formulovaného ustanovenia Občianskeho zákonníka platného v dobe, kedy sa držiteľ ujal držby, nie je ospravedlniteľný. Len výnimočne možno takýto omyl ospravedlniť, a to v prípadoch, keď znenie zákona je nejasné a pripúšťa rôzny výklad. Ďalšie rozhodnutie[14] pri zotrvaní na identickom názore ešte doplnilo, že ak sa preto niekto uchopí držby nehnuteľnosti na základe ústnej zmluvy o prevode nehnuteľnosti, i keď podľa zákona musí mať písomnú formu (§ 46 ods. 1 OZ), nemôže byť s ohľadom na všetky okolnosti dobromyseľný o tom, že je vlastníkom veci. Nedobromyseľnosť sa spájala aj so zmluvou o prevode nehnuteľnosti, ktorá síce bola vyhotovená v písomnej forme, ale nebola podpísaná či už scudziteľom alebo nadobúdateľom.[15] A napokon možno pre úplnosť spomenúť ešte aj rozhodnutie,[16] podľa ktorého držba nehnuteľnosti uchopená na základe kúpnej zmluvy, ktorá nebola vložená do verejných kníh a pre nedostatok

---

10 FEKETE, I. *Občiansky zákonník. 2. zväzok (Vecné práva, Zodpovednosť za škodu a za bezdôvodné obohatenie). Veľký komentár.* 2. vyd. Bratislava: Eurokódex, 2015, s. 123.

11 Porovnaj napr. rozsudok NS ČR sp. zn. 22 Cdo 1330/2006, ECLI:CZ:NS:2007:22.CDO.1330.2006.1.

12 ŠVESTKA, op. cit., s. 740.

13 Uznesenie NS SR sp. zn. 5 Cdo 30/2010.

14 Porovnaj napr. rozsudok NS SR sp. zn. 6 Cdo 78/2011, alebo uznesenie NS SR sp. zn. 4 Cdo 361/2012, uverejnené v Zbierke stanovísk najvyššieho súdu a rozhodnutí súdov SR pod č. R 74/2015.

15 PETR, B. *Nabývání vlastnictví originárním způsobem.* 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 66.

16 Porovnaj napr. rozsudok NS ČR sp. zn. 22 Cdo 4173/2010, ECLI:CZ:NS:2012:22.CDO.4173.2010.1 alebo uznesenie NS SR sp. zn. 4 Cdo 283/2009 uverejnené v Zbierke stanovísk najvyššieho súdu a rozhodnutí súdov SR od č. R 73/2015.

intabulácie sa tak nestala účinnou, nie je oprávnená. Obdobný záver o nedostatku písomnej formy bol vyslovený aj v súvislosti s výkonom práva zodpovedajúceho vecnému bremenu, nakoľko pri zachovaní obvyklej opatrnosti musel subjekt vedieť, že vecné práva k nehnuteľnosti nemožno zriaďovať ústne.[17]

Právnemu omylu bola venovaná hlbšia pozornosť aj v ďalšom rozhodnutí,[18] v ktorom sa podal výklad o rozdiele medzi omylom o práve, neznalosti práva *(ignoratia iuris)* na jednej strane a právnym omylom *(error iuris)* na strane druhej. Bol vyslovený názor, že omyl o práve, vzhľadom na zásadu vylučujúcu ospravedlniteľnú neznalosť zákona, nemôže viesť k existencii dobromyseľnosti. Naopak právny omyl (omyl o obsahu právnej normy) vznik dobromyseľnosti sám o sebe nevylučuje. Hranica medzi obidvoma druhmi omylov však nie je jasná a ukazuje sa tak stále citeľnejšie absencia konštrukcie poctivého držiteľa v našom práve – tj. držiteľa, ktorý síce nemá formálne bezchybný titul, ale napriek tomu je zjavne vzhľadom na okolnosti aj svoje osobné pomery dobromyseľný o tom, že mu vec patrí. Judikatúra totiž v takých prípadoch často smeruje skôr k záverom v neprospech držiteľa, pretože otázku právneho omylu posudzuje z hľadiska právnického vnímania zákonného textu a nie z hľadiska nazerania „priemernej osoby". Môžu tak nastať situácie, keď ten, kto napr. drží nehnuteľnosť na základe zmluvy uzavretej v ústnej forme v roku 1965, zostáva celé desaťročia neoprávneným držiteľom s právnymi dôsledkami z toho plynúcimi.

3 Posun názorov na chápanie významu dobromyseľnosti

Názorová línia na chápanie významu dobromyseľnosti sa postupne začala odkláňať od dovtedy stabilnej judikatúry. Ďalší vývoj názorov možno rozdeliť do troch skupín.

Do prvej skupiny možno zaradiť názory, podľa ktorých treba chrániť dobromyseľného nadobúdateľa, ktorý ako tretia osoba nadobudol vlastnícke

17 Porovnaj napr. rozsudok NS ČR sp. zn. 22 Cdo 1007/1998, ECLI:CZ:NS:2000:22.CDO.1007.98.1, alebo rozsudok NS ČR sp. zn. 22 Cdo 595/2001, ECLI:CZ:NS:2001:22.CDO.595.2001 1.

18 Porovnaj napr. rozsudok NS ČR sp. zn. 28 Cdo 2603/2010, ECLI:CZ:NS:2011:28.CDO.2603.2010.1.

právo k nehnuteľnosti od vlastníka, no následne sa odstúpilo od predchádzajúcej zmluvy, ktorú uzavrel vlastník s predávajúcim/darcom.

Do druhej skupiny možno zaradiť názory, podľa ktorých treba chrániť dobromyseľného nadobúdateľa nehnuteľnosti, ktorý vychádzal zo zápisu v katastri nehnuteľností, aj keď zmluva jeho predchodcu bola absolútne neplatná.

Do tretej skupiny možno zaradiť názor, podľa ktorého treba chrániť dobromyseľného nadobúdateľa nehnuteľnosti aj keď nehnuteľnosť nadobudol na základe ústnej zmluvy.

3.1 Odstúpenie od pôvodnej zmluvy a ochrana dobromyseľného nadobúdateľa

Rozhodnutie s rozhodujúcim vplyvom na ďalší vývoj súdnej praxe sa zrodilo v Českej republike.[19] V zmysle jeho záveru sa záväzkový vzťah medzi zmluvnými stranami, včítane odstúpenia od zmluvy, môže prejaviť len medzi zmluvnými stranami a nemôže mať vplyv na postavenie tretích osôb (mimo univerzálnej sukcesie v prípade úmrtia). Najmä nemôže dôjsť k reštitúcii v prípade, keď nadobúdateľ už nemá vo svojom vlastníctve nehnuteľnosť, ktorá bola predmetom kúpy.

S uvedeným záverom možno jednoznačne súhlasiť. Z hľadiska skutkového stavu to znamená, že najprv bola uzavretá jedna scudzovacia zmluva (zmluva č. 1 medzi osobami 1 a 2), na základe ktorej sa nadobúdateľ (osoba 2) stal vlastníkom nehnuteľnosti. Následne tento vlastník (osoba 2) ďalšou scudzovacou zmluvou (zmluva č. 2) previedol vlastnícke právo na ďalšieho nadobúdateľa (osoba 3). Znamená to, že v čase uzatvárania neskoršej zmluvy (zmluvy č. 2) bol scudziteľ (osoba 2) skutočným vlastníkom nehnuteľnosti. Až následne došlo k odstúpeniu od skôr uzavretej zmluvy (zmluvy č. 1 medzi osobami 1 a 2). To v zmysle § 48 ods. 1 OZ znamená, že sa táto zmluva zrušila s účinkami *ex tunc*, a preto by malo zaniknúť aj vlastnícke právo nadobúdateľa (osoby 2) a obnoviť by sa malo vlastnícke právo pôvodného scudziteľa (osoby 1). Tieto účinky sa však môžu prejaviť vždy len medzi účastníkmi konkrétnej zmluvy. V žiadnom prípade sa nemôžu prejaviť

19 Nález ÚS ČR sp. zn. II. ÚS 77/2000, uverejnený v Zbierke nálezov a uznesení Ústavného súdu pod číslom N 14/21 SbNU 101.

na právnom postavení neskoršieho nadobúdateľa (vlastníka, osoby 3), ktorý vlastnícke právo nadobudol od scudziteľa (osoby 2) v čase, kedy tento bol vlastníkom nehnuteľnosti. Ako doplnil ústavný súd vo svojom ďalšom rozhodnutí,[20] zo žiadneho ustanovenia občianskeho zákonníka nemožno vyvodiť, že v prípade odstúpenia od zmluvy dochádza tiež k zániku všetkých nadväzujúcich zmlúv. Je totiž potrebné rozlišovať obligačné účinky prevodu vlastníckeho práva, ktoré sa spájajú so zmluvou ako právnym titulom a translačné účinky (vecnoprávne), ktoré sa spájajú s modusom. Do predmetného rozhodnutia bol zahrnutý aj, podľa nášho názoru, správny názor senátu Parlamentu Českej republiky, podľa ktorého ak je tretia osoba vlastníkom, potom je ústavne chránená na svojom práve proti všetkým a nemôže jej konkurovať „nárok na nadobudnutie" vlastníckeho práva iným.

Opačný výklad by spôsoboval, že nový vlastník by si nikdy nemohol byť istý svojím vlastníckym právom, čo by vyvolalo nežiadúci stav právnej neistoty s negatívnym dopadom na realitný trh.

Názory sa však rozišli v tom, či sa u tretej osoby, ktorá nadobudla vlastnícke právo od scudziteľa v čase, keď tento bol vlastníkom (teda ešte pred odstúpením od pôvodnej zmluvy), vyžaduje dobromyseľnosť alebo nie. Kým predseda senátu Parlamentu zastával názor, že u tretej osoby nie je potrebné zisťovať, či bola tretia osoba pri nadobúdaní vlastníckeho práva dobromyseľná, pretože zisťovanie tejto skutočnosti má význam len pri nadobúdaní vlastníckeho práva od nevlastníka, ústavný súd mal opačný názor. Zdôraznil, že záväzkový vzťah medzi (pôvodnými) zmluvnými stranami, včítane odstúpenia od zmluvy, sa môže prejaviť len medzi zmluvnými stranami a nemôže mať vplyv na postavenie tretích osôb, na ich riadne nadobudnuté vlastnícke právo. Ak preto ďalší nadobúdatelia nadobudli vlastnícke právo v dobrej viere skôr, než došlo k odstúpeniu od zmluvy, požíva ich vlastnícke právo ochranu v súlade s čl. 11 Listiny základných práv a slobôd a s ústavnými princípmi právnej istoty a ochrany nadobudnutých práv vyplývajúcich z pojmu demokratického právneho štátu v zmysle čl. 1 ods. 1 Ústavy. Podobné právne dôsledky ako odstúpenie od zmluvy by malo mať aj zrušenie pôvodnej zmluvy z iného dôvodu než odstúpením, a to napr. naplnením rozväzovacej

20 Nález ÚS ČR Pl. ÚS ČR 78/06, ECLI:CZ:US:2007:Pl.US.78.06.1, uverejnený v Zbierke nálezov a uznesení Ústavného súdu pod číslom N 162/47 SbNU 145.

podmienky. Akceptovanie výkladu, že zánikom kúpnej zmluvy (z akéhokoľvek dôvodu), ktorá bola uzavretá v poradí ako prvá, by si vlastník, ktorý nadobudol vlastníctvo derivatívne, nikdy nemohol byť istý svojím vlastníctvom, zjavne nezodpovedá poňatiu materiálneho právneho štátu.

Domnievame sa, že dobromyseľnosť tretej osoby by mala byť rozhodujúcim činiteľom. Právnu ochranu by totiž nemala požívať osoba, ktorá mala vedomosť o zmluvnom obmedzení nadobúdateľa nakladať s nehnuteľnosťou až do úplného zaplatenia kúpnej ceny. Jej konanie by dokonca mohlo napĺňať aj znaky konania, ktoré je v rozpore s dobrými mravmi.

Odhliadnuc od vyriešenia polemickej otázky, či sa u tretej osoby vyžaduje alebo nevyžaduje dobromyseľnosť, možno si ešte položiť aj ďalšiu otázku, a to: Ak zákon chráni nového vlastníka pred subjektom, ktorý očakával obnovenie svojho vlastníckeho práva v dôsledku odstúpenia od skôr uzavretej zmluvy (resp. zániku účinnosti zmluvy splnením rozväzovacej podmienky), aké možnosti ochrany poskytuje zákon tomuto subjektu? Je známe, že vecnoprávne účinky, t. j. účinky, ktoré nemajú vplyv len medzi zmluvnými stranami, ale pôsobia aj voči každému nadobúdateľovi, majú len vecnoprávne prostriedky zapísané v katastri nehnuteľností. Nie sú však výnimočné prípady, že si zmluvné strany dohodnú právo odstúpiť od zmluvy, ak kupujúci nezaplatí celú kúpnu cenu do určitého času. Tak to bolo aj v prípade, o ktorom rozhodoval ústavný súd.[21] Konštatoval, že vlastník nehnuteľnosti, ktorý chcel odstúpením od zmluvy obnoviť svoje vlastnícke právo, nezabezpečil svoje vlastnícke právo pri uzatváraní kúpnej zmluvy vecnoprávnymi prostriedkami, včítane vyznačenia v katastri nehnuteľností. Ústavný súd však už ďalej neuviedol, akými napríklad. Len rozoberal obligačné účinky zmluvy (titulusu) a vecnoprávne účinky modusu.

Niet pochybností o tom, že si predávajúci mohol zabezpečiť zaplatenie kúpnej ceny zriadením záložného práva na nehnuteľnosti do výšky kúpnej ceny alebo zriadením bezplatného práva doživotného užívania nehnuteľnosti. Už menej výhodným by mohlo byť aj dohodnutie zmluvného predkupného práva zriadeného ako vecné právo s následným zápisom do katastra nehnuteľností, pričom by sa po jeho využití následne použil inštitút započítania.

21 Nález ÚS ČR, sp. zn. II. ÚS 77/2000, uverejnený v Zbierke nálezov a uznesení Ústavného súdu pod číslom N 14/21 SbNU 101.

Žiadne z týchto riešení však nie je uspokojivé čo do dosiahnutia sledovaného cieľa, t. j. dosiahnutia zaplatenia kúpnej ceny.

Otázkou preto ostáva, či je možné zriadiť aj iné vecné právo.

Podľa § 1 ods. 1 zákona č. 162/1995 Zb. o katastri nehnuteľností a o zápise vlastníckych a iných práv k nehnuteľnostiam (katastrálny zákon) (ďalej len KN) sa do katastra zapisujú údaje o právach k nehnuteľnostiam, a to o vlastníckom práve, záložnom práve, vecnom bremene, predkupnom práve, ak má mať účinky vecného práva, ďalej o práve vyplývajúcom zo správy majetku štátu, zo správy majetku obcí, zo správy majetku vyšších územných celkov a o nájomných právach k pozemkom, ak nájomné práva trvajú alebo majú trvať najmenej päť rokov. Podľa znenia ide o taxatívny výpočet. To znamená, že žiadne iné práva by sa do katastra nemali zapisovať. V zmysle § 8 ods. 1 písm. b) bod 2. cit. zákona, ktorý je venovaný katastrálnemu operátu, sa však uvádza, že v časti C listu vlastníctva – ťarchy, sa uvádza nielen vecné bremeno, záložné právo, predkupné právo, ak má mať účinky vecného práva, ale aj iné práva, ak boli dohodnuté ako vecné práva. Ak preto zákon obsahuje dve ustanovenia s rôznym znením, malo by sa použiť to, ktoré je pre subjekt práva výhodnejšie. V súlade so základnou zásadou občianskeho práva – zásadou zmluvnej voľnosti by to malo znamenať, že by mali mať zmluvné strany právo zriadiť si akékoľvek právo k nehnuteľnosti ako vecné právo, ktoré by sa následne zapísalo do katastra. Konkrétne by si teda mohli zmluvné strany dohodnúť ako vecné právo napr. aj právo predávajúceho odstúpiť od kúpnej zmluvy v prípade nezaplatenia kúpnej ceny do určitého dátumu. To by znamenalo, že takýto zápis by pôsobil aj voči každému ďalšiemu nadobúdateľovi nehnuteľnosti a v prípade účinného odstúpenia od pôvodnej kúpnej zmluvy by sa obnovilo vlastnícke právo pôvodného scudziteľa.

De lege ferenda by bolo vhodné, ak by právna úprava v katastrálnom zákone vo všeobecnosti pripúšťala zapísať do katastra všetky práva dojednané ako vecné práva (bez ich bližšieho výpočtu). Ak by ešte aj Občiansky zákonník vo všeobecnosti pripúšťal dojednať akékoľvek právo k nehnuteľnosti ako vecné právo, predišlo by sa rôznym interpretačným a aplikačným problémom. V reálnom živote by pomohla aj taká úprava, ktorá by umožňovala

zapísať do katastra aj dohodu zmluvných strán o obmedzení nadobúdateľa nehnuteľnosti (kupujúceho) akokoľvek disponovať s nehnuteľnosťou až do úplného zaplatenia kúpnej ceny. Oprávnenie žiadať súd o nariadenie neodkladaného opatrenia zakazujúceho kupujúcemu nakladať s nehnuteľnosťou [§ 325 ods. 2 písm. c) CSP] nie je totiž dostatočnou zárukou pre predávajúceho.

Za úvahu by stálo napr. aj rozšírenie zápisu povinných údajov do katastra nehnuteľností (do časti poznámka) aj o zmluvné dôvody odstúpenia od zmluvy (napr. v prípade nezaplatenia celej kúpnej ceny), resp. o rozväzovacie podmienky. V takom prípade by nezisťovanie pominutia týchto dôvodov vylučovalo dobromyseľnosť nadobúdateľa a chránilo by pôvodného vlastníka. Len tak by bola ochrana práv oboch subjektov vyvážená. Podľa dostupných informácií však kataster takéto údaje v súčasnosti nezapisuje.

Úvahy v tomto smere by si určite zaslúžili hlbšiu analýzu.

3.2 Dobrá viera v zápis v katastri nehnuteľností

Zmenu v chápaní významu dobromyseľnosti nadobúdateľa začal Ústavný súd ČR, ktorý rozšíril ochranu osôb konajúcich v dobrej viere. Ten sa zaoberal otázkou nadobudnutia vlastníckeho práva k nehnuteľnosti od nevlastníka, ktorého vlastnícke právo bolo evidované v katastri nehnuteľností. Pripustil,[22] že zákon č. 40/1964 Zb. neobsahoval žiadne ustanovenie, ktoré by explicitne upravovalo všeobecný spôsob nadobudnutia vlastníckeho práva k nehnuteľnosti evidovanej v katastri nehnuteľností ani k inej veci od nevlastníka na základe dobromyseľnosti nadobúdateľa (s výnimkou vydržania). Preto bolo nutné s ohľadom na základné ústavné princípy právnej istoty, resp. dôvery v akty štátu a ochrany dobrej viery, ochrany nadobudnutých práv, zvážiť prípadnú ochranu dobromyseľného nadobúdateľa. Ak preto bola právna úprava účinná do konca roku 2013 ústavným súdom[23] vyhodnotená ako nezlučiteľná s ústavnoprávnymi maximami, potom musia všeobecné súdy sami poskytovať ochranu vlastníckemu právu osôb konajúcich v dobrej viere. K rovnakému

22 Išlo o celý rad rozhodnutí, na ktoré sa odkazuje v jednotlivých rozhodnutiach ústavného súdu, ale porovnaj napr. rozhodnutie ÚS ČR sp. zn. I. ÚS 2219/12.

23 Nález ÚS ČR sp. zn. III. ÚS 705/16, uverejnený v Zbierke nálezov a uznesení Ústavného súdu pod číslom N 73/81 SbNU 275 (v SR je ešte stále daná právna úprava účinná).

záveru sa priklonil aj ústavný súd SR,[24] ktorý skonštatoval, že musí dôjsť k určitému posunu v doterajšej judikatúre ústavného súdu v riešení otázky *nemo plus iuris* o nové interpretačné závery najmä v zmysle zásadnej ochrany tej osoby, ktorá urobila právny úkon s dôverou v prezentovaný skutkový stav potvrdený príslušným orgánom verejnej moci.

Ústavný súd[25] rozšíril túto ochranu na prípad relatívnej aj absolútnej neplatnosti zmluvy, ktorá predchádzala zmluvnému vzťahu, na ktorého základe došlo k spochybňovaniu nadobudnutia vlastníckeho práva k nehnuteľnosti evidovanej v katastri nehnuteľností posledným nadobúdateľom v rade. Opäť použil ten istý argument ako pri odstúpení od zmluvy. Teda, že akceptovanie výkladu, že zánikom kúpnej zmluvy (z akéhokoľvek dôvodu), ktorá bola uzavretá v poradí ako prvá, by si vlastník, ktorý nadobudol vlastníctvo derivatívne, s dôverou v určitý druhou stranou prezentovaný skutkový stav, naviac potvrdený údajmi z verejnej a štátom vedenej evidencie, bez reálnej možnosti zistiť, že skutočnosť môže byť iná, nikdy nemohol byť istý svojím vlastníctvom, zjavne nezodpovedá poňatiu materiálneho právneho štátu.

Podobný názor bol vyslovený aj v neskoršom rozhodnutí,[26] ktorý však už nadobudnutie vlastníckeho práva dobromyseľným nadobúdateľom označil za originárny spôsob nadobudnutia vlastníckeho práva. Zdôraznil, že nevyhnutným predpokladom pre tento spôsob nadobudnutia vlastníckeho práva je dobromyseľnosť nadobúdateľa, ktorú sú súdy povinné dôsledne posudzovať s ohľadom na individuálne okolnosti každého prípadu. Až zistenie, že osoba bola dobromyseľná, zakladá poskytnutie ochrany jej vlastníckemu právu.

Je zrejmé, že ide o iný prípad, ako je popísaný v bode 3.1. Tam bol scudziteľ v čase urobenia scudzovacieho právneho úkonu nielen zapísaný ako vlastník v katastri nehnuteľností, ale vlastníkom aj bol. V prípade rozoberanom v bode 3.2 síce bol scudziteľ v čase urobenia scudzovacieho právneho úkonu zapísaný ako vlastník v katastri nehnuteľností, ale vlastníkom nebol,

24 Nález ÚS SR sp. zn. I. ÚS 549/2015.

25 Nález ÚS ČR sp. zn. III. ÚS 705/16, uverejnený v Zbierke nálezov a uznesení Ústavného súdu pod číslom N 73/81 SbNU 275, tiež aj Nález ÚS ČR sp. zn. IV. ÚS 405/16, uverejnený v Zbierke nálezov a uznesení Ústavného súdu pod číslom N 133/82 SbNU 173.

26 Nález ÚS ČR sp. zn. III. ÚS 247/14, uverejnený v Zbierke nálezov a uznesení Ústavného súdu pod číslom N 17/80 SbNU 213.

pretože právny úkon, na ktorého základe mal nadobudnúť vlastnícke právo, bol absolútne neplatný. Ak preto ďalším scudzovacím úkonom prevádzal vlastnícke právo, ktoré sám nemal, porušil zásadu *nemo plus iuris*.

Je pravdou, že tretia osoba spravidla nemá vedomosť ani o účastníkoch ani o obsahu predchádzajúcich zmlúv. Preto sa zdá byť nespravodlivé zaťažiť ju povinnosťou znášať následky neplatnosti predchádzajúceho právneho úkonu. Samozrejme len pri dôslednom dodržaní podmienky, že pri nadobudnutí svojho práva bola dobromyseľná.[27] Súčasne možno súhlasiť s názorom,[28] že súdy musia rovnako prísne nazerať aj na právo skutočného vlastníka – či sa správal dostatočne obozretne a či svojím konaním, či naopak nekonaním nedal príčinu vzniknutému sporu. Nie je teda možné poskytnúť zákonnú ochranu nadobúdateľovi len na základe toho, že vychádzal zo zápisu v katastri.

Treba len dúfať, že prípadov, kedy dôjde ku vkladu vlastníckeho práva na základe absolútne neplatného právneho úkonu, bude čo najmenej. Stále má totiž okresný úrad, odbor katastrálny (až na zákonné výnimky) povinnosť preskúmať zmluvu z hľadiska, či obsahuje podstatné náležitosti zmluvy, či je úkon urobený v predpísanej forme, či je prevodca oprávnený nakladať s nehnuteľnosťou, či sú prejavy vôle dostatočne určité a zrozumiteľné, či zmluvná voľnosť alebo právo nakladať s nehnuteľnosťou nie sú obmedzené, či zmluva neodporuje zákonu, či zákon neobchádza a či sa neprieči dobrým mravom. Má teda povinnosť skúmať platnosť zmluvy. Pri rozhodovaní o vklade má súčasne prihliadať aj na skutkové a právne skutočnosti, ktoré by mohli mať vplyv na povolenie vkladu. Z takto zákonom stanovenej povinnosti potom možno usudzovať aj o zodpovednosti štátu za škodu spôsobenú nezákonným rozhodnutím okresného úradu.[29] V SR sú stále známe prípady bytovej a pozemkovej mafie, ktorá za použitia falošných dokladov prevedie vlastnícke právo z vlastníka, za ktorého sa vydáva, na inú osobu

---

27 Bližšie k okolnostiam, ktoré sú súdy povinné posúdiť pri priznaní ochrany dobromyseľnému nadobúdateľovi, pozri SEDLIAK, V. Predpoklady dobromyseľného nadobudnutia vlastníckeho práva k nehnuteľnosti od nevlastníka z pohľadu súdnej praxe. *Historia et theoria iuris*, 2020, č. 3, s. 161.

28 Nález ÚS ČR sp. zn. IV. ÚS 405/16, uverejnený v Zbierke nálezov a uznesení Ústavného súdu pod číslom N 133/82 SbNU 173.

29 Zákon č. 514/2003 Z. z. o zodpovednosti za škodu spôsobenú pri výkone verejnej moci.

tvoriacu jeden z jej článkov a následne na ďalšiu osobu, dobromyseľného nadobúdateľa. Určite treba zabezpečiť ochranu skutočného vlastníka proti takýmto podvodným konaniam. Nemôžeme chrániť len dobromyseľného nadobúdateľa. Riešením by mohla byť napr. povinnosť okresného úradu, odboru katastrálneho vyžadovať po podaní návrhu na zápis do katastra nehnuteľností vyjadrenie vlastníka zapísaného na liste vlastníctva, že o právnom úkone má vedomosť. Možno sa to zdá ako nadbytočná administratíva, ale ako sa hovorí, lepšia je prevencia ako intervencia. Navrhovaný alebo iný postup by bol ochranou nielen doterajšieho vlastníka, ale aj nadobúdateľa. Žiaden z nich nepotrebuje nasledujúce roky stráviť súdnym konaním o určenie vlastníckeho práva.

Ešte na záver sa možno vrátiť k myšlienke, či ide o originárny spôsob nadobudnutia vlastníckeho práva alebo o derivátny. To má význam pri úvahe o tom, či vecné práva k cudzej veci, ktoré vznikli na základe zmluvy (teda nie tie, ktoré existujú zo zákona), budú existovať aj naďalej alebo zaniknú. Otázka je dôvodná najmä s odvolaním sa napr. na § 603 ods. 2 OZ, podľa ktorého zmluvné predkupné právo zriadené ako vecné právo pôsobí voči nástupcom kupujúceho. Ak by sme však pri dobromyseľnom nadobúdateľovi pripustili originárny spôsob nadobudnutia vlastníckeho práva, nemohli by sme ho považovať za nástupcu kupujúceho, preto by predkupné právo zaniklo. Podobné úvahy by potom mali platiť napr. aj pri záložnom práve, ktoré podľa § 151h ods. 1 zákona č. 40/1964 Zb. pôsobí voči nadobúdateľovi zálohu len pri prevode alebo prechode zálohu, teda nie pri originárnom spôsobe nadobudnutia vlastníckeho práva k nemu. A to by už bol zásah aj do práv záložného veriteľa ako ďalšej osoby.

3.3 Dobromyseľnosť založená na ústnej zmluve

Už zvýšenie ochrany dobromyseľnému nadobúdateľovi a popretie zásady *nemo plus iuris* sa prijímalo ťažko. Vlastnícke právo je síce nepremlčateľné, ale aj tak oň môže vlastník prísť, dokonca aj keď danú nehnuteľnosť užíva. Boli známe prípady, kedy bytová mafia predávala byt v čase, keď jeho vlastník bol napr. na dovolenke. Dokonca záujemcovi byt aj ukázali. Aspoň aká taká ochrana však je v podobe evidencie právnych úkonov v katastri nehnuteľností.

Veľkým prekvapením je preto názor ústavného súdu,[30] ktorý bez zmeny právnej úpravy akceptoval nadobudnutie vlastníckeho práva vydržaním aj na základe ústnej zmluvy, predmetom ktorej bola nehnuteľnosť. Je pravda, že ide o starší prípad.

Rodičia na základe ústnej zmluvy kúpili nehnuteľnosť, ktorú v roku 1975 darovali svojmu synovi opäť len na základe ústnej zmluvy. Prirodzene preto nemohlo dôjsť ani k registrácii zmluvy na štátnom notárstve, ktorá mala konštitutívne účinky. Nikdy nedošlo ani k zápisu do príslušného registra, ktorý mal v tom období len evidenčný charakter. Napriek tomu ústavný súd konštatoval, že špecifiká veci (vydržiteľ vydržal vec do vlastníctva štátu) a dĺžka uplynutého času vyvažujú nedôslednosť týkajúcu sa formálnych náležitostí prevodu a držba tak môže byť považovaná za oprávnenú. Pozemok bol v dlhodobej nerušenej a pokojnej držbe bez prítomných signálov zneužitia inštitútu vydržania v podobe napr. nedôveryhodných dokumentov alebo svedectiev. Držiteľ tak mohol byť objektívne presvedčený o tom, že držanú vec poctivým spôsobom nadobudol. Za poctivý spôsob nadobudnutia veci treba považovať také nadobudnutie, ktoré je v súlade s dobrými mravmi. Spravidla je preto rozhodujúce, že držiteľ za držanú vec zaplatil dohodnutú sumu, príp. poskytol iné dohodnuté plnenie alebo preukázateľne išlo o dar.

Je pravdou, že z hľadiska skutkového stavu išlo o špecifický prípad, preto v danom prípade možno výnimočne záver súdu akceptovať. Treba však vysloviť varovanie pred paušalizovaním takéhoto názoru. V súčasnej dobe, keď je väčšia dostupnosť informácií aj právnych služieb, keď sa robí viac scudzovacích právnych úkonov, keď sa účastníci zmlúv zväčša nepoznajú a keď sa vyskytujú prípady podvodov pri nadobúdaní vlastníckeho práva, by bolo odvodzovanie dobromyseľnosti nadobúdateľa od ústnej zmluvy len na základe dokladu o zaplatení kúpnej ceny, resp. od ústnej darovacej zmluvy, nebezpečnou praxou, ktorá by vôbec nenapomohla úsiliu o vedenie presnej evidencie vlastníckych vzťahov k nehnuteľnostiam ako základu právnej istoty do budúcnosti. Preto nemožno rezignovať na dôsledné skúmanie dobromyseľnosti držiteľa zo všetkých možných hľadísk, najmä z hľadiska

30 Nález ÚS SR sp. zn. II. ÚS 484/2015.

platenia dane z nehnuteľnosti, spôsobu užívania nehnuteľnosti držiteľom,[31] spôsobu užívania alebo dôvodov neužívania nehnuteľnosti jej skutočným vlastníkom a podobne, pretože dobromyseľnosť sa vyžaduje počas celej vydržacej doby. Iba tak môže byť naplnená litera zákona, že je dobromyseľný „so zreteľom na všetky okolnosti". Tak ako sa zásada *vigilantibus iura scripta sunt* aplikuje voči nedbalému vlastníkovi, tak isto sa musí aplikovať aj voči nedbalému držiteľovi. Inak by boli porušené viaceré právne princípy.

4 Namiesto záveru

Vývoj názorov v oblasti práva je prirodzenou súčasťou nášho života. Aj keď právna úprava nie je dostatočne flexibilná, korekcie spravodlivosti musia zabezpečovať súdy. Tento trend sa výrazne prejavil aj v oslabení dlhý čas panujúcej zásady *nemo plus iuris* v prospech tretej osoby ako dobromyseľného nadobúdateľa. Ten bol judikatórnou činnosťou postupne postavený z polohy oprávneného držiteľa, schopného len vydržať vlastnícke právo pri kumulatívnom splnení všetkých podmienok vydržania, do polohy nadobúdateľa vlastníckeho práva, ak vychádzal z hodnovernosti zápisov v katastri nehnuteľností. A to aj v prípade, keď nadobudol vlastnícke právo od subjektu, ktorý v čase urobenia scudzovacieho úkonu bol vlastníkom veci, no neskôr došlo k odstúpeniu od zmluvy, ako aj v prípade, keď sa scudziteľ nestal vlastníkom veci z dôvodu absolútnej neplatnosti nadobúdacieho titulu. V zmysle záverov súdov treba poskytnúť ochranu dobromyseľnému nadobúdateľovi na úkor nedbalého vlastníka.

Judikatórna činnosť však ide ešte ďalej. Už nechráni ako dobromyseľného nadobúdateľa len tretiu osobu, ale chráni priamo už aj samotného účastníka zmluvy absolútne neplatnej pre nedodržanie zákonom stanovenej písomnej formy. U nej poskytuje ochranu, aspoň zatiaľ, len cez inštitút vydržania, nie priamo cez nadobudnutie vlastníckeho práva. I keď je pravda, že v súdnej praxi ide len o ojedinelý prípad, v právnej teórii bol už dávnejšie vyslovený názor, že ťažisko problematiky vydržania nespočíva v riešení charakteru a náležitostí právneho dôvodu ako takého, ale v objasnení okolností,

31 Oprávneným držiteľom môže byť aj ten, kto vykonáva držbu prostredníctvom tretej osoby (detentora). Porovnaj napr. rozsudok NS ČR sp. zn. 22 Cdo 728/2000, ECLI:CZ:NS:2002:22.CDO.728.2000.1.

za ktorých mohol držiteľ pri zachovaní potrebnej miery opatrnosti nadobudnúť dôvodné presvedčenie, že mu vec alebo právo patrí.[32]

Za hranicami našej krajiny, ale stále v rámci EÚ, sú však niektoré právne úpravy alebo vývoj názorov ešte progresívnejší. Do pozornosti možno dať možnosť vydržania vlastníckeho práva aj na základe nedobromyseľnej držby. Pripúšťajú to niektoré právne úpravy s predĺžením vydržacej doby, ale ajrozhodnutie Európskeho súdu pre ľudské práva vo veci *J. A. Pye (Oxford) Ltd. proti Spojenému kráľovstvu*.[33]

Možno teda badať trend uprednostnenia dobromyseľného nadobúdateľa, tiež aj dobromyseľného a dokonca aj nedobromyseľného držiteľa na úkor ochrany vlastníka. Čo má preto vlastník z toho, že sa jeho právo nepremlčuje, keď púhym užívaním jeho nehnuteľnosti treťou osobou v rozpore s právom môže o svoje vlastnícke právo prísť? Neexistuje naozaj žiaden dôvod na to, aby sa zásada neposkytnutia ochrany nedbalému vlastníkovi neaplikovala rovnako aj voči nedbalému držiteľovi? Prečo sa od neho nežiada, aby si svoje právne vzťahy k veci upravil v súlade s právom? Nie je možné takúto ochranu dlhodobo akceptovať, a to ani s odvolaním sa na potrebu zosúladenia právneho stavu so stavom skutkovým. Je preto najvyšší čas pristúpiť k zásadnej zmene právnej úpravy, ktorá bude vyváženým spôsobom chrániť tak vlastníka ako aj oprávneného držiteľa. Nie je možné ponechať ochranu len na súdnu prax.

---

32 PETR, B. K vydržení z hlediska povahy právního titulu, od něhož lze odvodit dobrou víru. *Právní rozhledy*, 2001, č. 3, s. 117.

33 Bližšie k tomu pozri METEŇKANYČ, O. M. Dobromyseľnosť vydržateľa ako nevyhnutný predpoklad vydržania? *Historia et theoria iuris*, 2020, č. 3, s. 138 a 141–142.

Dita Frintová, Ondřej Frinta

PROBLEMATIKA DĚTSKÝCH DLUŽNÍKŮ VE SVĚTLE ZÁSADY OCHRANY SLABŠÍ STRANY

1 Obecně

Problematika tzv. dětských dlužníků (či dětských dluhů) je v současnosti citlivým, a především stále živým, otevřeným, tématem.[1] Pojem tzv. dětských dlužníků (či dětských dluhů) je ovšem třeba chápat specifickým způsobem. Ve zkratce jsme takto uvykli označovat nežádoucí situace, kdy dětem bez jejich vlastního přičinění, resp. bez možnosti situaci aktivně ovlivnit, vznikají dluhy, které nejsou schopny samy, bez pomoci dospělých (a to především zákonných zástupců), splatit. Často jde o dluhy vzniklé dokonce v důsledku porušení povinností zákonných zástupců spravovat jmění nezletilého dítěte s péčí řádného hospodáře[2] a často jde o dluhy, o nichž se děti (dlužníci) dozvídají se značným zpožděním. V důsledku dlouhodobého nesplácení se násobí negativní dopady na dlužníka: výše dluhu narůstá o úroky z prodlení, náklady soudního řízení a náklady jeho vymožení. Takto pak nezletilí vstupují do dospělosti zatíženi dluhy o značné výši, jejichž vznik ani konečnou výši nemohli ovlivnit.

Je však třeba také dodat: pod zažitou zkratkou dětský dlužník (či dětský dluh) nejde a nemá jít o jakýkoliv dluh dítěte, nýbrž právě jen o ty dluhy, které vznikly a posléze trvaly za výše uvedených okolností.[3]

1 V době vzniku této stati (leden 2021) je návrh zákona, jehož cílem je tuto problematiku řešit, navržen na pořad 79. schůze (od 19. ledna 2021) do druhého čtení, obecné rozpravy v Poslanecké sněmovně Parlamentu České republiky.

2 Srov. § 896 a násl. o. z.

3 To lze názorně demonstrovat na rozdílu mezi dluhem, který vznikl nezletilému dítěti ve věku např. 10 let z důvodu, že mu rodiče nezajistili jízdenku na cestu do školy a jehož výše byla původně cca 15 Kč, o němž se „dítě“ dozvědělo po nabytí zletilosti a který mezi tím nabyl do výše cca 20 000 Kč, oproti dluhu, který vznikl např. nezletilému dítěti ve věku 17 let tím, že úmyslně poškodilo cizí věc.

Není proto divu, že tento sociální fenomén byl vždy vnímán napříč širokou laickou i odbornou veřejností veskrze negativně a že mu byla věnována značná pozornost.[4] Účelem této úvahy však není detailní rozbor celé problematiky. Nejen, že to bylo předmětem statí, na něž se odkazuje v předchozí větě, navíc by takový rozbor dalece přesáhl pro čtenáře únosný rozsah této stati. Účelem následujících řádků je uvažovat o problematice dětských dluhů nikoliv v detailech jednotlivých zákonných ustanovení, nýbrž v abstraktnější rovině, v intencích obecných zásad soukromého práva, a to jmenovitě v intencích zásady ochrany slabší strany – takový pohled totiž v dosavadním diskurzu chybí, přičemž může dle našeho názoru představovat důležitý prvek, pokud jde o hodnocení celé problematiky i legislativních návrhů k jejímu řešení.

2 Zásada ochrany slabší strany

Zásady soukromého práva lze stručně vymezit jako *„základní hodnoty, jejichž respektování je vyžadováno v celém odvětví soukromého práva“*,[5] či podrobněji jako *„základní pravidla, která ovládají soukromé právo jako systémový celek a prostupují celou úpravu osobních, rodinných a majetkových práv a povinností soukromoprávní povahy.“*[6] Jan Hurdík s P. Lavickým přiléhavě upozorňují, že: *„[z]ásady se staly téměř všudypřítomným fenoménem, který zasahuje jak stav intra legem a secundum legem, tak usiluje řešit situace mezer v právu, konfliktu právních pravidel či mlčení zákonodárce, ale též stav hodnotové nedostačivosti systému právních pravidel a který doplňuje v reálném životě práva to, co mu vždy nezbytně kusý systém právních norem nemůže dát.“*[7]

---

4 Z nedávné odborné diskuse lze zmínit zejména VLACHOVÁ, A. a M. SNÍŽEK. Typické dluhy nezletilých, *Soukromé právo*, 2018, č. 10, s. 2 a násl.; ELIÁŠ, K. Vychováváme generaci negramotů? *Lidové noviny*, 20. 5. 2019, s. 15; a konečně obsáhlou trilogii publikovanou v závěru roku 2019: FRINTA, O., D. FRINTOVÁ a D. ELISCHER. Děti a jejich dluhy – aktuální stav v České republice. Díl první: obecné poznatky a jednotlivé druhy dluhů. *Právní rozhledy*, 2019, č. 21, s. 725 a násl.; FRINTA, O. a D. FRINTOVÁ. Děti a jejich dluhy – aktuální stav v České republice. Díl druhý: specifika dětských dluhů vzniklých ze smluv o přepravě osoby. *Právní rozhledy*, 2019, č. 22, s. 770 a násl.; FRINTA, O., D. FRINTOVÁ a D. ELISCHER. Děti a jejich dluhy – aktuální stav v České republice. Díl třetí: pohled praktický, morální, procesní, komparační a aktuální návrhy legislativního řešení. *Právní rozhledy*, 2019, č. 23–24, s. 807 a násl.

5 HURDÍK, J. *Zásady soukromého práva*. Brno: Masarykova univerzita, 1998, s. 13.

6 DVOŘÁK, J. a J. ŠVESTKA. Zásady soukromého práva. In: DVOŘÁK, J., J. ŠVESTKA, M. ZUKLÍNOVÁ a kol. *Občanské právo hmotné. Svazek 1. Díl první: Obecná část*. 2. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2016, s. 47.

7 HURDÍK, J. a P. LAVICKÝ. *Systém zásad soukromého práva*. Brno: Masarykova univerzita, 2010, s. 32.

Občanský zákoník zásady, na nichž soukromé právo spočívá, vypočítává v § 3, přičemž jde o výčet, který je demonstrativní (srov. § 3 odst. 3 o. z.). Ze zásad v § 3 odst. 2 o. z. uvedených výslovně je v souvislosti s dětskými dlužníky nutno poukázat zejména na zásadu ochrany slabší strany, konkretizovanou v § 3 odst. 2 písm. c) tak, že nikdo nesmí pro nedostatek věku, rozumu nebo pro závislost svého postavení utrpět nedůvodnou újmu. Na stranu druhou však nikdo také nesmí bezdůvodně těžit z vlastní neschopnosti k újmě druhých.[8] Pro úplnost lze uvést, že obě části ustanovení lze chápat zároveň jako konkretizaci abstraktnějších principů. Ochranu slabší strany je možno chápat jako projev principu poctivosti (§ 6 o. z.)[9] a zákaz těžit z vlastní neschopnosti k újmě druhých pak jako projev zásady zákazu zneužití práva (§ 8 o. z.).[10]

Zásadu ochrany slabší strany pak lze konfrontovat s typickým dětským dluhem, tedy takovým, jaký byl v obecnosti popsán v úvodní pasáži. Jako typický příklad lze užít dluh, který vznikl nezletilému dítěti z důvodu jízdy bez platného jízdního dokladu. V mnoha případech těchto dluhů šlo o děti z dysfunkčního rodinného prostředí, kde zákonní zástupci dětí nejen neplnili řádně své povinnosti, někdy dokonce své postavení při správě záležitostí dítěte zneužívali.[11] Dítě, ač dojíždělo do školy prostředky městské hromadné dopravy, tito rodiče nevybavili potřebným jízdním dokladem. Bylo-li dítě při jízdě bez platného jízdního dokladu přistiženo, zpravidla se nijak nesnažili situaci řešit, výzvy k úhradě dlužné částky ignorovali a stejně tak ignorovali (a před dítětem zpravidla tajili) také následné soudní a exekuční řízení

8 Ovšemže danou problematiku by bylo možno poměřovat také optikou dalších principů soukromého práva, např. ochranou nejlepšího zájmu dítěte, ale také optikou základních principů soudnictví a civilního procesu (právo na spravedlivý proces, právo dítěte být slyšeno atd.). Z důvodu omezeného rozsahu je však stať zaměřena pouze na konfrontaci s principem ochrany slabší strany.

9 Ten, kdo by využil (resp. zneužil) nízkého věku druhé strany a nechal si ve smlouvě sjednat prospěch, který by jinak (totiž pokud by jednal se stranou, která v tomto postavení není) nezískal, by jednal vůči této straně nečestně, bezohledně, tedy nepoctivě. Např. by účtoval zvláštní poplatek pouze z důvodu uzavření smlouvy s osobou do určitého věku (a ovšem by se také jednalo o diskriminaci z důvodu věku).

10 Ten, kdo by např. jednal tak, že by zneužil vlastní neschopnost k tomu, aby získal na úkor jiné osoby bezdůvodný prospěch, by zneužíval právo. Např. soudní exekutor by tvrdil, že nevěděl o možnosti (resp. povinnosti) spojit exekuční řízení vedená vůči jednomu povinnému, ač ta zde ze zákona je a soudnímu exekutorovi má být známa (= jeho neschopnost), čímž by ke svému prospěchu zvýšil náklady exekuce, které by v důsledku nesl povinný.

11 V podrobnostech srov. zejména druhý díl výše citované trilogie o dětských dluzích.

k vymožení dlužné částky (nyní již ovšem notně navýšené o úroky z prodlení a náklady soudního i exekučního řízení).

Srovná-li se celá situace a možnosti jejího řešení v případě nezletilého dítěte a v případě dospělého, lze identifikovat zásadní rozdíly. Tak již pokud jde o samotné rozhodnutí o využití či nevyužití prostředku MHD v situaci, kdy osoba nemá platnou jízdenku, resp. nemá na ni aktuálně peníze. Dospělý člověk se přirozeně může rozhodnout, že prostředku MHD nevyužije a přizpůsobit tomu své další chování (např. se rozhodne jít pěšky, a proto se vydá na cestu dříve). Nezletilé dítě, zejména útlého věku, je však i v tomto ohledu závislé na rodičích: pokud ho tito na cestu (např. ráno do školy) nevypraví dříve, riskuje dítě pozdní příchod do školy, nepoužije-li podle jejich pokynu MHD (a z toho případně plynoucí další nevoli rodičů, že je neuposlechlo). Vystupuje zde do popředí aspekt závislosti postavení dítěte (na rodičích, resp. zákonných zástupcích), který je uveden v § 3 odst. 2 písm. c) o. z. Dítě ví, že se musí řídit pokyny rodičů a pokud jde o dítě útlého věku, nelze si představit, že by se jim mohlo účinně vzepřít.[12] Ve srovnání s dospělým člověkem lze upozornit také na nižší rozumovou vyspělost dítěte z důvodu jeho věku: dospělý člověk je schopen racionálně vyhodnotit negativa, která s sebou nese jízda bez platné jízdenky, *a contrario* negativa např. pozdního příchodu do zaměstnání či do školy a podle toho dále jednat. To na rozdíl od nezletilého dítěte, které – zejména v útlém věku – není ani zdaleka schopno dohlédnout všechna potenciální rizika jednoho či druhého rozhodnutí (lze konstatovat, že takové dítě je schopno adekvátně vyhodnotit spíše bezprostředně doléhající rizika typu „přijdeš-li pozdě do školy, dostaneš na zadek“ apod.).

Další rozdíl lze identifikovat v okamžiku přepravní kontroly. Dospělý člověk, který již má své vlastní jmění a je schopen toto spravovat, se může vcelku svobodně rozhodnout, zda přirážku k jízdnému uloženou při přepravní kontrole z důvodu zjištění jízdy bez platné jízdenky uhradí na místě, nebo nikoliv (a to i při vědomí rizika, že dodatečně bude muset platit zvýšenou částku). Nezletilé dítě, které nemá vlastní jmění, případně není z důvodu nízkého věku schopno s tímto jměním samo disponovat, samozřejmě takovou svobodu nemá: ač by jinak na místě chtělo zaplatit, není to možné, neboť

12 Srov. nález ÚS ČR sp. zn. II. ÚS 1864/16.

z důvodu závislého postavení je odkázáno, pokud jde o majetkové záležitosti a jejich správu, pouze na zákonné zástupce.[13]

Ve stejném duchu lze pokračovat v typickém průběhu osudu dětského dluhu i dále. Po neuhrazení jízdného a přirážky na místě přichází zpravidla výzva od dopravního podniku k úhradě dlužné částky. Zatímco dospělý se může opět svobodně rozhodnout, zda dluh uhradí či nikoliv, nezletilé dítě zde opět naráží na své závislé postavení, pokud vlastní jmění nemá (a je pouze odkázáno na výživu[14] ze strany rodičů) nebo již vlastní jmění má, ale není zatím schopno jeho správy. A nedosti na tom, jeho závislé postavení se může promítnout také do informační asymetrie, neboť je to rodič, kterému je v důsledku jeho postavení volno, zda dítěti vůbec sdělí, že dopravce upomíná uhrazení dluhu, či nikoliv. Dítě se tedy vůbec nemusí dozvědět o tom, že dopravce činí nějaké kroky k vymáhání dlužené částky.

Totéž platí o situaci, kdy je dluh již uplatněn u soudu. Zatímco dospělý člověk má možnost se rozhodnout, jak bude (či nebude) na výzvu soudu (zejm. dle § 114b odst. 1 o. s. ř.) reagovat, dítě tuto možnost opět nemá, ať už vzhledem k závislému postavení na rodiči (rodič dítě neinformuje), či nedostatku rozumu (dítě nechápe, co a proč se po něm žádá) nebo věku (dítě není schopno se samo k soudu ani dostavit, natož sepsat a odeslat ve věci nějaké podání). V rámci soudního řízení je ovšem povinností soudu dbát na řádné (a nikoliv jen formální) zastoupení nezletilého (srov. § 23 o. s. ř.). Do výčtu okolností, které dítě nemůže jakkoli ovlivnit, a které mají v důsledku vliv na konečnou výši dluhu, tak vstupuje další faktor, a to je zajištění řádného zastoupení dítěte v řízení před soudem. V případech dětských dluhů, které byly veřejností s nevolí sledovány, se tento aspekt – totiž rezignace soudu na řádné zastoupení dítěte – vyskytoval velmi často.[15] Opět tak vystupuje

13 V běžném životě si nelze jako reálnou představit ani možnost, že by dítě v náhlém osvícení rozumu např. navštívilo orgán sociálně-právní ochrany dětí a tam se dožadovalo zásahu vůči rodičům v tom smyslu, aby uloženou přirážku uhradili.

14 Rozumí se v širokém smyslu slova, zahrnující uspokojení veškerých potřeb dítěte, počítaje v to i náklady na přepravu např. do školy prostředky MHD.

15 Soudy se namnoze spokojily se zastoupením dítěte jeho zákonným zástupcem, což ovšem byla právě osoba, která původně zapříčinila vznik dluhu (nevybavila dítě platným jízdním dokladem), a mnohdy dokonce jednala v rozporu se zájmem dítěte (ignorovala upomínky ze strany dopravního podniku nabídky splátkového kalendáře apod.). Ilustrativně srov. nález ÚS ČR sp. zn. II. ÚS 3814/17, k otázce řádného zastoupení dítěte aktuálně též také nález ÚS ČR sp. zn. I. ÚS 3233/19.

do popředí závislé postavení dítěte, tentokrát však nikoliv na rodiči, nýbrž na státní (konkrétně soudní) moci (a na schopnosti ji řádně uplatnit). Vedle pro dítě nepříznivých okolností vedoucích v důsledku k jeho újmě (či alespoň k jejímu většímu rozsahu) majících původ v chování jeho rodičů, resp. zákonných zástupců, tak do skutkových okolností přistupuje jako další faktor selhání státní moci, pokud jde o ochranu práv dítěte v soudním řízení.

Pokud dluh dospěje do fáze nuceného vymáhání, jsou již možnosti obrany povinného obecně vzato omezenější (ve srovnání se stádiem uplatnění dluhu před soudem). Nicméně i zde má dospělý člověk jistou míru „manévrovacího prostoru", např. pokud uhradí vymáhanou částku dobrovolně do třiceti dnů ve smyslu § 46 odst. 6 zákona č. 120/2001 Sb., exekuční řád. V případě nemajetného dítěte se opět naráží na stejné limity jako v předchozích bodech: závislost dítěte na jeho rodiči jak ve sféře majetkové, tak i informační (je třeba připomenout, že ani v této fázi se dítě nemusí od rodiče dozvědět o tom, že jeho dluh utěšeně roste a že se blíží okamžik, kdy dojde k postižení jeho majetku – má-li nějaký).

Zřetelně se tak ukazuje, že pokud rodiče nebudou své povinnosti vůči dítěti (především povinnost vyživovací či povinnost řádné správy jeho jmění) vykonávat řádně, resp. pokud je budou dokonce vědomě zneužívat,[16] bude tím újma vznikat nikoliv primárně jim, nýbrž samotnému dítěti. Lze tak konstatovat, že újma, která by dospělému člověku nejspíše vůbec nevznikla, resp. pokud by mu vznikla, tak při nejmenším s jeho vědomím a na základě vlastního jednání, které mohl sám plně ovlivnit, nezletilému dítěti vzniká prakticky bez jeho přičinění,[17] právě a jenom z důvodu jeho závislého postavení, resp. stavu odkázanosti na jiné osoby v tom ohledu, zda tyto budou řádně plnit své povinnosti vůči němu. Dojde-li navíc k uplatnění dluhu vůči nezletilému dítěti v soudním řízení, zvyšuje se újma dítěte nejen v důsledku selhání rodičů, ale také v důsledku selhání státní moci, která nezajistila řádné

16 Lze poukázat na případy dětských dluhů vzniklých u mobilních operátorů, kdy si rodiče sjednávali zvýhodněné dětské tarify, ovšem v zastoupení dítěte jeho jménem, a to od počátku s úmyslem posléze za služby neplatit – bez ohledu na to, že takto vzniklé dluhy pak dítě dostihnou záhy po jeho vstupu do dospělosti. V podrobnostech srov. první díl výše citované trilogie.

17 Nyní se ponechávají stranou situace, kdy např. rodiče dítěti poskytli peníze na obstarání jízdenky, avšak dítě je svévolně použilo jinak.

zastoupení dítěte v řízení a tím ani řádnou ochranu jeho práv. Vzhledem ke svému věku a rozumové vyspělosti pak ani nelze – zejména v případě dítěte útlého věku – očekávat, že (a to i pokud by o situaci bylo plně informováno) by toto bylo schopno celou situaci adekvátně vyhodnotit a reagovat vzhledem k v budoucnu potenciálně hrozícím rizikům. Za těchto konkrétních okolností se pak u dítěte naplňují (byť dle okolností v různé intenzitě) všechny tři aspekty „ohrožené" osoby uvedené v § 3 odst. 2 písm. c) o. z.

3 Hodnotové závěry a shrnutí

Přijme-li se závěr, že v případě typických okolností dětského dluhu dochází k újmě právě z důvodu závislého postavení dítěte, a to nejen na rodičích, ale také na státní moci (pokud jde o ochranu jeho práv v civilním soudním řízení), a vedle toho zpravidla také z důvodu jeho nízkého věku a s tím spojené rozumové nedostatečnosti, otevírá se tím otázka hodnotového soudu, totiž zda je právě za těchto okolností spravedlivé, aby dítě bylo až po značně dlouhé době voláno k odpovědnosti za dluh, jehož vznik nebylo s to ovlivnit, nebo přinejmenším nebylo s to ovlivnit jeho několikanásobný nárůst.

Odpověď na tuto otázku je ovšem nasnadě: při absenci svobodné vůle (vzhledem ke konkrétním okolnostem), při absenci možnosti učinit vlastní rozhodnutí, při nemožnosti ovlivnit vnější okolnosti, a to tím spíše, pokud tyto okolnosti postihly slabší stranu, která má být zvýšenou měrou chráněna pro vyrovnání (kompenzaci) její zranitelnosti, jeví se jako nespravedlivé, aby na tuto osobu dolehly negativní následky konstruované v obecnosti pro případy, kdy je typické, že člověk se může sám svobodně rozhodovat a své jednání tomu přizpůsobovat. Je tak zřejmé, že pokud by nebylo jiné možnosti, pak právě v případě dětských dluhů vzniklých za těchto okolností by měla být uplatněna korektivní funkce zásady ochrany slabší strany.

Je zřejmé, že zákonodárce nemůže při konstrukci právní úpravy závazkových právních poměrů a odpovědnosti s nimi spojené pomýšlet (a následně výslovně upravovat) všechny eventuality, které mohou potenciálně nastat. Z textu výše, konfrontujícího typický vývoj dětského dluhu, je ostatně dostatečně zřejmé, že jde o situaci charakterizovanou značně variabilní souhrou různých okolností konkrétního případu.

O to více je ovšem třeba zdůraznit význam základních zásad soukromého práva jako korektivu v případě hodnotové nedostačivosti kusého systému právních norem. Na příkladu dětských dlužníků se tak potvrzuje, že prozíravé stanovisko jubilanta, vyslovené před více než deseti lety, je aktuální i dnes: *„Systém zásad soukromého práva jako celek je ve vztahu k normám soukromého práva základem soukromoprávní regulace. Je to systém hodnot a východisek soukromého práva, který svým působením zmírňuje, respektive odstraňuje defekty při realizaci a aplikaci jednotlivých právních norem na reálné společenské vztahy.“*[18]

[18] HURDÍK, J. *Zásady soukromého práva*. Brno: Masarykova univerzita, 1998, s. 31.

Michal Janoušek

PROSTÝ ELEKTRONICKÝ PODPIS UMOŽŇUJÍCÍ UZAVŘENÍ SMLOUVY PŘI ELEKTRONICKÉ KONTRAKTACI

1 Hodnota elektronických obchodů a jejich postavení v maloobchodu

Každodenně je uzavírán velký počet smluv prostředky komunikace na dálku. Vzestupnému trendu v počtu kontraktací prostřednictvím elektronických médií nesporně napomohla i pandemie koronaviru, jejímž důsledkem byla zásadně omezena mobilita obyvatel, a tím i jejich možnost kontrahovat za současné fyzické přítomnosti, ať již z důvodu opatrnosti, nebo prostě jen faktické nemožnosti. Podle statistiky výzkumné agentury CTA, která pořádá největší světový veletrh spotřební elektroniky na světě, zaznamenaly služby e-commerce v období přibližně osmi týdnů trvání první vlny epidemie koronaviru obdobný rozvoj jako za posledních deset let.[1] Podle asociace pro elektronickou kontraktaci dosáhly obraty vnitrostátních e-shopů za rok 2020 hodnoty takřka 200 miliard korun, čímž se podílely přibližně 16 procenty na celém maloobchodním prodeji v České republice (např. jen prodej zboží přes internet zaznamenal za období roku 2020 vzestupný trend přibližně o 30 %).[2] Vzestupný trend hodnoty uzavíraných obchodů a samotný rozvoj elektronických komunikací je trendem současné doby, na který i soukromé právo, jako standardně sekulární systém normativních pravidel, musí reagovat.

1 CES 2021, a Work in Progress, Explores How Tech Is Reshaping Post-Pandemic World. *Next TV* [online]. Dostupné z: https://www.nexttv.com/blogs/ces-2021-a-work-in-progress-explores-how-tech-is-reshaping-post-pandemic-world

2 Maloobchod – prosinec 2020. *Český statistický úřad* [online]. 5. 2. 2021. Dostupné z: na https://www.czso.cz/csu/czso/cri/maloobchod-prosinec-2020

Elektronický právní styk, jehož součástí je i elektronická kontraktace, přináší nespornou řadu výhod spočívajících především v odstranění překážek vzdálenosti smluvních stran, umožňuje kontrahovat komukoli, kdykoli a odkudkoli. Současně je však tento způsob kontraktace spojen i s řadou úskalí (např. identifikací *auctora*), čímž se pro smlouvy o některých druzích zboží nebo služeb stává rizikovým způsobem uzavírání smlouvy. Smyslem tohoto příspěvku je zamyšlení nad tím, zda je možné uzavírat smlouvy přes internet, aniž by byla dodržena určitá forma právního jednání, kterou by občanský zákoník vyžadoval, a pokud tomu tak je, zda občanskoprávní úprava umožňuje zachovat platnost i těch právních jednání, které jsou učiněny elektronickými prostředky (např. prostřednictvím e-mailu).

2 Odůvodnění elektronické kontraktace na úrovni zásad soukromého práva

Na úrovni občanského zákoníku je třeba hledat odpověď na položené otázky především na úrovni základních zásad, jež ovlivňují systém fungování soukromého práva (§ 3 o. z.). Rozhodující je v tomto ohledu zásada bezformálnosti právních jednání,[3] která bývá tradičně řazena do širší skupiny dílčích oprávnění subjektů soukromého práva, jež jsou komplexně zastřešována zásadou smluvní svobody. Problematika zásad soukromého práva je přitom právě jedna z oblastí, které se profesor Hurdík po dobu svého akademického života intenzivně věnoval. Mezi nimi samozřejmě i jedné z nejvýznamnějších, a to zásadě individuální autonomie nebo též autonomie vůle, jejíž součástí právě smluvní svoboda je.[4] Pan profesor na různých diskuzních fórech vždy s velkým entuziasmem pronikal do oblasti metodologie soukromého práva a jeho výklady o zásadách občanského práva v posluchači budily dojem, že jde o jeho srdeční záležitost. Není se čemu divit, vzhledem k tomu, že zásady soukromého práva jsou stěžejním tématem nejen právní teorie, nýbrž i soukromoprávní praxe, jelikož stojí na nejvyšší úrovni pomyslné strukturální pyramidy právní úpravy, ovlivňují uplatňování jednotlivých normativních pravidel chování upravených v občanském zákoníku. Nejinak je tomu i u hledání odpovědí na výše položené otázky.

3 Srov. § 559 o. z.

4 HURDÍK, J. *Zásady soukromého práva*. Brno: Masarykova univerzita, 1998, s. 35–54.

Zásada bezformálnosti právních jednání je ustálením dlouhodobého historického vývoje[5] a její kompetenční povaha z ní činí jednu ze součástí zásady smluvní svobody.[6] Její filozofie je založena na představě, že pokud zákonodárce klade zvýšené požadavky na formu právního jednání (smluv), vede to i k omezení svobody jednajících. Zásada bezformálnosti právních jednání tedy subjektům soukromého práva umožňuje uzavírat smlouvy v jakékoli formě, aniž by zákon jejich platnost, účinnost nebo případnou procesní dokazatelnost vázal na dodržení určitých formálních požadavků.[7] Zásadně tedy platí, že strany mohou právně jednat (a tedy i uzavírat smlouvy) v jakékoli formě, pokud v této volnosti nejsou omezeny vlastním ujednáním nebo zákonem.[8]

3 Požadavek identifikace jednajících

Odpověď na první položenou otázku, tedy zda strany mohou uzavírat smlouvy přes internet (resp. právně jednat prostřednictvím elektronických prostředků komunikace – např. prostřednictvím e-mailu), aniž by byla splněna určitá forma právního jednání, není nijak překvapivá a její zodpovězení není ani nijak metodologicky obtížné. Právní jednání prostřednictvím elektronických komunikačních systémů (prostřednictvím internetu nebo e-mailu) nejsou samozřejmě občanským právem nijak zapovídána a v těch případech, v nichž se uplatňuje zásada bezformálnosti právních jednání, je způsobilým prostředkem kontraktace rovněž elektronický prostředek komunikace. Těmto nástrojům je ovšem někdy vyčítáno, že neumožňují identifikaci jednající osoby, a proto jsou rizikem pro právní jistotu adresáta právního jednání. Přesto je třeba si uvědomit, že prostředky umožňující elektronickou kontraktaci umožňují přenést jinak bezforemná právní jednání realizovaná v běžném životě do prostředí elektronických komunikací.

5 Původní římské právo vycházelo z představy, že právní následky mohou vyvolávat jen projevy vůle v podobě slavnostních řečí nebo ceremoniálních jednání. K obratu postupně docházelo až v klasické době, která si zejména následkem rozvoje společnosti vyžádala opuštění dříve bezvýhradně uplatňovaných formalit při právních jednáních. Srov. např. BARTOŠEK, M. *Dějiny římského práva: ve třech fázích jeho vývoje*. Praha: Academia Praha, 1995, s. 204.

6 Zásada smluvní svobody je přitom složkou obecně se uplatňujícího principu autonomie vůle občanského práva, kterou občanský zákoník upravuje v § 3 odst. 1 o. z., jejíž součástí je vedle smluvní svobody i vlastnická svoboda, testovací volnost a sdružovací svoboda.

7 Touto formou mám na mysli písemnou formu, písemnou formu s ověřeným podpisem jednajících a formu notářského zápisu.

8 Srov. § 559 o. z.

Je-li smlouva sjednávána (či je jinak právně jednáno) za současné fyzické přítomnosti smluvních stran, zpravidla není identitu jednajícího možné zpochybnit, v drtivé většině uzavíraných smluv však identita jednajících není vůbec podstatná. Ověření identity se v naprosté většině případů nevyžaduje z toho důvodu, že to není jednak potřebné, jednak žádoucí (např. nákup běžných potřeb, využívání každodenních služeb určených pro masu zákazníků apod.). Důvodem požadavku identifikace jednajících tak může být v podstatě jen to, že znalost identity jednajícího ulehčuje důkazní břemeno v těch případech, kdy dojde k porušení smlouvy nebo vzniku odpovědnostních následků ze smlouvy.

Zamýšlí se nad tím např. F. Korbel,[9] který poukazuje na to, že v mnohých případech kontraktace sice nedochází k ověření totožnosti a identifikování jednajícího, v mnohých případech to však ani není potřebné. Z hlediska účelu mnohých smluv totiž není rozhodné, jaká konkrétní osoba smlouvu uzavírá. Pokud je např. uzavřena smlouva prostřednictvím internetového obchodu, nevzniká žádná pochybnost o tom, že smlouva byla uzavřena s určitým obsahem a plynou z ní konkrétní práva a povinnosti stran. I v těchto případech může nastat situace, že smlouvu neuzavírá ten, kdo vyplnil standardizovaný internetový formulář obchodníka a uzavřel smlouvu znějící na propůjčenou identitu. Takové případy jsou však jen derivátem způsobu uzavírání on-line smluv prostřednictvím elektronických prostředků a nijak se neliší od obdobných jednání v reálném světě.

4 Elektronická právní jednání vyžadující písemnou formu

Jednoznačné názory však již nepanují při odpovědi na druhou otázku, zda občanský zákoník umožňuje právně jednat prostřednictvím elektronických komunikačních prostředků (např. e-mailem) v případech, v nichž občanský zákoník nebo ujednání stran vyžaduje dodržení písemné formy právního jednání. Rozlišovat je třeba mezi právními jednáními, která jsou učiněna elektronickými nástroji umožňujícími podepsat elektronický dokument o právním jednání[10] a jejichž právní následky se posuzují podle § 561 o. z., a těmi,

9 KORBEL, F., D. KOVÁŘ, Š. POTOČŇÁK a P. AMLER. Elektronická identita při elektronickém (hmotně)právním jednání. *Právní rozhledy*, 2019, č. 18, s. 626 a násl.

10 Podle § 561 odst. 1 věta třetí o. z. jiný právní předpis stanoví, jak lze při právním jednání učiněném elektronickými prostředky písemnost elektronicky podepsat.

jež tímto způsobem podepsány nejsou. Písemná forma právního jednání je totiž zachována i tehdy, je-li právní jednání učiněno prostřednictvím elektronických nebo jiných technických prostředků, které umožňují zachycení jeho obsahu a určení jednající osoby (§ 562 odst. 1 o. z.).[11] Uvedeným ustanovením je realizována virtualizace soukromého práva[12] a nejčastěji půjde o právní jednání, jež činí strany na základě písemně uzavřené smlouvy obsahující požadavek její změny ve stejné formě a o otázku posouzení případných následků ujednání o změně smlouvy učiněné prostřednictvím vzájemných e-mailů stran opatřených jejich podpisy (např. v e-mailu obsažená afiliace jednajícího „Petr Novák").

Pro zachování platnosti písemného právního jednání v režimu § 562 odst. 1 o. z. učiněného elektronickými prostředky (mimo působnost § 561 odst. 1 o. z.) tak občanský zákoník vyžaduje splnění dvou předpokladů, jimiž jsou zachycení obsahu právního jednání[13] a určení jednající osoby.[14]

5 Pohledy na řešení sporu, zda podpis v e-mailu je dostačující pro zachování platnosti právního jednání

Názory na to, zda lze považovat prostý podpis v e-mailu za zachovávající platnost právního jednání ve smyslu § 562 odst. 1 o. z., se různí. Lze je rozdělit do tří názorových skupin, které ve větší či menší míře považují prostý

11 Ve své podstatě se jedná o doslovné dřívější právní úpravy obsažené v § 40 odst. 4 zákona č. 40/1964 Sb.

12 POLČÁK, R. Praxe elektronických dokumentů. *Bulletin advokacie*, 2011, č. 7, s. 82.

13 Právní teorie se obecně shoduje v tom (např. HULMÁK, M. In: ŠVESTKA, J., J. SPÁČIL, M. ŠKÁROVÁ, M. HULMÁK a kol. *Občanský zákoník I. Komentář.* 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 369; MELZER, F. a F. KORBEL. In: MELZER, F., P. TÉGL a kol. *Občanský zákoník. Komentář. III svazek*. Praha: Leges, 2014, s. 646; BERAN, V. In: PETROV, J., M. VÝTISK, V. BERAN a kol. *Občanský zákoník. Komentář.* Praha: C. H. Beck, 2019, s. 623), že zákonný požadavek „zachycení obsahu právního jednání" je třeba interpretovat jako potřebu grafického znázornění souboru znaků. Z tohoto důvodu není možné zachytit obsah právního jednání např. audiozáznamem nebo audiovizuálním záznamem.

14 K zachování písemné formy právního jednání je nezbytné kumulativní naplnění i druhé podmínky, kterou je požadavek na určení jednající osoby. Tím zákon sleduje potřebu identifikace osoby, která právně jedná. Občanský zákoník však nevyžaduje „prokázání totožnosti" (§ 2 zákona č. 250/2017 Sb.), nýbrž pouze určitelnost jednajícího. Požaduje tedy nižší standard identifikace jednajícího, jímž je „potenciální určitelnost". MELZER, F. a F. KORBEL. In: MELZER, F., P. TÉGL a kol. *Občanský zákoník. Komentář. III svazek*. Praha: Leges, 2014, s. 649.

podpis v e-mailu za zachovávající platnost písemného právního jednání učiněného e-mailem. Pracovně je lze rozdělit na a) tradiční, b) prograsivní a c) konzervativně-liberální.

Tradiční přístup zásadně odmítá přiznat relevanci prostému elektronickému podpisu obsaženému v elektronické písemnosti,[15] progresivní přístup tuto možnost zásadně připouští[16] a liberálně-konzervativní přístup je kombinací obou uvedených. Především na podkladě analýzy účelu zákonem stanovené formy právního jednání je třeba posoudit, zda prostý elektronický podpis v e-mailu je možné v konkrétním případě považovat za dostatečný, či nikoli.[17] Ani jeden z názorových proudů nelze hodnotit jako *a priori* nesprávný, jelikož všechna odůvodněná stanoviska reprezentují odlišný pohled autorů založených na rozdílných představách o cíli, jehož má být dosaženo.

Tradiční přístup[18] vychází z představy, že právní jednání učiněné prostřednictvím e-mailu, které je opatřeno prostým elektronickým podpisem v režimu § 562 odst. 1 o. z., umožňuje identifikaci jednajícího tehdy, pokud si strany předem sjednají komunikaci prostřednictvím konkrétní e-mailové schránky. V takovém případě s ohledem na předchozí ujednání strany mohou očekávat, že je právně jednáno tím, kdo k užití takové e-mailové schránky dal předem svůj souhlas. Pokud je však právně jednáno prostřednictvím e-mailu, který nebyl předem sjednán, nelze považovat písemnou formu za zachovanou, jelikož adresát nemá možnost ověření identity osoby, která e-mail odesílá a takový e-mail může odeslat kdokoli. Proti tomu je možné namítat, že předchozí ujednání stran nikterak nemění riziko možného zneužití e-mailové schránky k nechtěnému právnímu jednání, protože potenciál zneužití e-mailové schránky je stejný jak v případě, kdy si strany sjednají možnost právního jednání jejím prostřednictvím, tak i tehdy, pokud si strany tuto možnost vůbec nesjednají. To si ovšem, mám za to, uvědomuje i sám autor a jeho myšlenka se orientuje spíše do jiné oblasti. Uvedená konstrukce

15 Např. BERAN, V. In: PETROV, J., M. VÝTISK, V. BERAN a kol. *Občanský zákoník. Komentář.* 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2019, s. 622.

16 Např. POLČÁK, R. Praxe elektronických dokumentů. *Bulletin advokacie*, 2011, č. 7, s. 82.

17 MELZER, F. a F. KORBEL. In: MELZER, F., P. TÉGL a kol. *Občanský zákoník. Komentář.* 1. vyd. Praha: Leges, 2014, s. 649 a násl.

18 Např. BERAN, V. In: PETROV, J., M. VÝTISK, V. BERAN a kol. *Občanský zákoník. Komentář.* 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2019, s. 624.

je totiž velmi smysluplná v soudních řízeních, jelikož jejím připuštění dochází k tomu, že leží odpovědnost na každé straně případného sporu, aby unesla důkazní břemeno ohledně jí tvrzených existujících nebo neexistujících skutečností týkajících se užité e-mailové schránky, s čímž může být spojen následný úspěch či neúspěch ve sporu. Odpovědnost za to, co se odehrává pod zvolenou elektronickou identitou jednajícího tedy tíží toho, kdo se k ní dobrovolně přihlásí, a to i tehdy, pokud by fakticky jednala osoba od ní odlišná. Co je však patrné, zřejmým limitem této konstrukce je její omezení na písemnou formu právního jednání a její zachování tam, kde si to strany sjednaly. Její uplatnitelnost je tedy omezena na první variantu § 559 o. z., tj. požadavek formy ujednaný stranami smlouvy.

Progresivní názorový proud je reprezentován např. R. Polčákem,[19] který poukazuje na závaznost právního jednání učiněného elektronickými prostředky (e-mailem) i v případě, pokud si strany takovou možnost výslovně nesjednají, a jde-li tedy např. o nahodilý elektronický právní styk realizovaný prostřednictvím e-mailové komunikace opatřené prostým elektronickým podpisem. I takové právní jednání je třeba považovat za platné, a to i tehdy, pokud by se jednalo o automatickou patičku doplňovanou e-mailovým klientem; i takový elektronický dokument je totiž podepsán a podpis obsažený v e-mailu plní základní účinky podpisu. Takový přístup nelze překlopit do použitelnosti řešené otázky bez dalšího, jelikož je třeba rozlišovat mezi požadavkem formy právního jednání, který stanoví zákon nebo ujednání stran.[20]

Třetí názorový proud, pracovně pro účely tohoto příspěvku nazvaný jako proud liberálně-konzervativní, představuje např. názor F. Korbela s F. Melzerem,[21,22] kteří připouští, že právně jednat prostřednictvím e-mailu

19 POLČÁK, R. Praxe elektronických dokumentů. In: *Sborník Karlovarské právnické dny*, roč. 2011, č. 19, s. 186 a násl.

20 To však není otázka, kterou by předmětný autor řešil, a proto tuto připomínku na tomto místě činím nad rámec řešené problematiky v uvedeném zdroji.

21 MELZER, F. a F. KORBEL. In: MELZER, F., P. TÉGL a kol. *Občanský zákoník. Komentář. I. svazek. § 1–117. Obecná ustanovení.* Praha: Leges, s. 649.

22 POLČÁK, R. Praxe elektronických dokumentů. In: *Sborník Karlovarské právnické dny*, roč. 2011, č. 19, s. 186 a násl., mezi jednotlivými funkcemi formy právního jednání nerozlišuje a připouští, že písemná forma právního jednání je zachována i jen tehdy, je-li připojena k e-mailu automaticky patička se jménem, která je doplněna e-mailovým klientem.

opatřeného prostým elektronickým podpisem lze s právními účinky zachování písemné formy právního jednání v případě, kdy zákon vyjádřeným požadavkem písemné formy právního jednání sleduje určitý účel, jehož má být splněním požadavku formy dosaženo. Autoři se vyslovují k přípustnosti zachování písemné formy právního jednání učiněného prostřednictvím e-mailu ve druhé variantě § 559 o. z., první variantu ponechávají stranou, byť by bylo možné *a minori ad maius* dovozovat jejich souhlas. Pokud je totiž e-mail způsobilý zachovat písemnou formu právního jednání požadovanou zákonem, tím spíše připouští, aby platnost právního jednání učiněného v písemné formě byla zachována, dohodnou-li se na tom strany. Představa autorů o přípustnosti zachování písemné formy právního jednání však není nelimitovaná. Limitem přípustnosti je konkrétní účel příslušné zákonné formy právního jednání a výslovně autoři připouští uplatnitelnost pravidla § 562 odst. 1 o. z. jen pro varovnou (zákonnou) funkci formy právního jednání.[23] Pokud zákon sleduje požadavkem písemnosti varovnou funkci, *auctor* si při psaní e-mailu uvědomí rizika spojená s podstatou právního jednání stejně, jako kdyby právně jednal v písemné formě. Naopak uvedený názorový proud vylučuje, aby prostřednictvím e-mailu bylo možné nahradit zákonný požadavek písemné formy právního jednání tam, kde je tímto příkazem sledován zajišťovací účel formy právního jednání (např. § 560 o. z.).

Všechny tři nastíněné názorové proudy mají společné to, že připouští ve větší či menší míře možnost stran, ujednat si přípustnost právního jednání v elektronické podobě prostřednictvím e-mailů opatřených prostým elektronickým podpisem.

6 Možná východiska?

Z výše popsaných názorových východisek lze do jisté míry soudit, že to, o čem je spor veden, se týká jediné podmínky uvedené v § 562 odst. 1 o. z., a to, zda lze podpis opatřený v prostém e-mailu považovat za naplňující zákonný požadavek „identifikace jednajícího“, slovy zákona, zda umožňuje

23 Varovná funkce formy právního jednání chrání účastníka právního vztahu před neuváženým, resp. ukvapeným právním jednáním. Vychází se z předpokladu, že při ústně projevené vůli si účastník právního poměru méně uvědomí svoji pozici než při písemném ujednání.

určení jednající osoby.[24, 25] Zákon touto podmínkou vyslovuje minimální standard pro zachování písemné formy právního jednání učiněného prostřednictvím elektronického prostředku. Občanský zákoník nevyžaduje jednoznačnou určitost, identifikaci a autorizaci jednajícího, nýbrž pouze potenciální určitelnost jednajícího. V internetovém světě však každá osoba zanechává nějakou elektronickou stopu, která více či méně umožňuje jednajícího identifikovat, třebaže na základě dodatečných kroků (např. na základě znaleckého přezkoumání IP adresy, z něhož byla zpráva odeslána, MAC adresy počítače apod.).[26]

Možným řešení uvedených sporů o rozsahu možnosti elektronického právního styku zachovávajícího platnost písemného právního jednání opatřeného prostým elektronickým podpisem je výklad prostřednictvím § 561 odst. 1 věta třetí o. z., podle něhož *„jiný právní předpis stanoví, jak lze při právním jednání učiněném elektronickými prostředky písemnost elektronicky podepsat."* Tato věta odkazuje na nařízení eIDAS,[27, 28] jež je přímo použitelným nařízením Evropského

24 Požadavek zákona spočívající v „umožnění zachycení obsahu právního jednání" je v případě prostého e-mailu nepochybně dán, jelikož obsah právního jednání a projev vůle *auctora* v e-mailu umožňuje opakované seznámení se s textem, jeho transformaci, úpravu apod.

25 Požadavek určitelnosti jednající osoby bude splněn v případech, pokud je *auctor* alespoň určitelný. Občanský zákoník v § 562 odst. 1 o. z. stanoví, že *„písemná forma je zachována i v případě právních jednání učiněným elektronickými* […] *prostředky umožňujícími* […] *určení jednající osoby."* Občanský zákoník nestanoví požadavek nezbytnosti určení jednající osoby, nýbrž potenciální určitelnosti jednajícího. Elektronický prostředek použitý při právním jednání musí alespoň potenciálně sloužit k určení jednající osoby. V tomto směru lze obecně rozlišovat mezi jednotlivými prostředky autentizace umožňujícími určit jednající osobu. Jedná se o prostředky prosté autentizace (např. uživatel se přihlásí pod určitým heslem do e-mailové schránky), autentizace předmětem (např. tím, že osoba vlastní, či drží určitý tokem, jenž je spojen s jeho osobou – např. zaměstnanec tímto způsobem získává dálkový přístup ke komunikačnímu serveru) nebo autentizace biometrická (spočívající v autentizaci osoby prostřednictvím otisku prstu, oční duhovkou, zabarvením hlasu a jeho tónem, popřípadě geometrií tváře aj.).

26 Obdobně MELZER, F. a F. KORBEL. In: MELZER, F., P. TÉGL a kol. *Občanský zákoník. Komentář. I. svazek. § 1–117. Obecná ustanovení.* Praha: Leges, s. 649.

27 Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 910/2014 ze dne 23. 7. 2014, o elektronické identifikaci a službách vytvářejících důvěru pro elektronické transakce na vnitřním trhu a o zrušení směrnice 1999/96/ES.

28 Ve vnitrostátním právu je nařízení eIDAS prováděno dvěma zákony, a to zákonem č. 297/2016 Sb., o službách vytvářejících důvěru pro elektronické transakce, a zákonem č. 250/2017 Sb., o elektronické identifikaci.

parlamentu a Rady EU.[29] Nařízení eIDAS upravuje tři druhy elektronického podpisu, jimiž jsou elektronický podpis,[30] zaručený elektronický podpis[31] a kvalifikovaný elektronický podpis[32]. Rozdíl mezi jednotlivými druhy podpisů spočívá v míře identifikace, která je pro konkrétní druh elektronického podpisu vyžadována. Identifikace ve smyslu nařízení eIDAS je stanovena pro zaručený a kvalifikovaný elektronický podpis, zatímco u prostého elektronického podpisu jde pouze o data v elektronické podobě, která jsou připojena k jiným datům v elektronické podobě nebo jsou s nimi logicky spojena a která podepisující osoba používá k podepsání. Daty v elektronické podobě je i prosté uvedení jména v těle e-mailu (např. „Petr Novák"). Nejde o údaje umožňující jednoznačnou identifikaci podepisující osoby, jsou však elektronickým podpisem ve smyslu nařízení eIDAS.[33]

Zbývající dva druhy podpisů (zaručený podpis a kvalifikovaný elektronický podpis) jsou „silnějšími" druhy elektronických podpisů umožňujícími právně jednat v elektronické podobě při zachování požadavku písemné formy právního jednání vůči orgánům veřejné moci nebo činit právní jednání v elektronické podobě v přeshraničních transakcích, jelikož kvalifikovaný elektronický podpis je uznáván ve všech členských státech Evropské unie. O takové případy půjde nejčastěji v těch situacích, v nichž občanský zákoník požadavkem zákonné formy právního jednání sleduje prosazení zajišťovací nebo kontrolní funkce formy právního jednání.

---

29 Srov. čl. 2 odst. 3 nařízení eIDAS podle něhož tímto nařízením není dotčeno vnitrostátní právo týkající se platnosti smluv, právních nebo procesních povinností týkajících se formy právního jednání.

30 Podle čl. 3 odst. 10 nařízení eIDAS se elektronickým podpisem rozumí data v elektronické podobě, která jsou připojena k jiným datům v elektronické podobě nebo jsou s nimi logicky spojena a která podepisující osoba používá k podepsání.

31 Podle čl. 3 odst. 11 ve spojení s čl. 26 nařízení eIDAS se zaručeným elektronickým podpisem rozumí podpis, který je jednoznačně spojen s podepisující osobou, umožňuje její identifikaci, je vytvořen pomocí dat pro vytváření elektronických podpisů, která podepisující osoba může s vysokou úrovní důvěry použít pro svou výhradní kontrolu a je k podepsaným datům připojen způsobem, jenž umožňuje zjistit jakoukoli následnou změnu dat.

32 Podle čl. 3 odst. 12 nařízení eIDAS je kvalifikovaným elektronickým podpisem zaručený elektronický podpis vytvořený kvalifikovaným prostředkem pro vytváření elektronických podpisů a je založen na kvalifikovaném certifikátu pro elektronické podpisy.

33 Čl. 25 odst. 1 nařízení eIDAS upravuje účinky „prostého" elektronického podpisu, jemuž nesmí být odpírány právní účinky a nesmí být odpírán jako důkaz.

Z nastíněného vymezení jednotlivých druhů podpisů podle nařízení eIDAS plyne i možná inspirace pro řešení dlouhodobého sporu v právní teorii. Prostý podpis v e-mailu lze považovat za vyhovující požadavku vyslovenému zákonem v § 562 odst. 1 o. z., jelikož „prostý" elektronický podpis ve světle nařízení eIDAS je sice nejnižší úrovní elektronického podpisu, přesto je třeba s ním určité právní následky spojovat. Prostým elektronickým podpisem opatřený elektronický dokument může vyvolávat právní následky v případech, v nichž není ani potenciálně dotčen veřejný zájem (požadavkem písemné formy právního jednání není sledována zajišťovací nebo kontrolní funkce právního jednání) a právní jednání se dotýká jedině individuálních zájmů stran právního jednání.

Pokud má elektronické právní jednání nahradit písemnou formu, která sleduje zajišťující nebo kontrolní funkci formy, nelze považovat prostý podpis v e-mailu za dostačující, jelikož nejsou splněny podmínky identifikace a případně autorizace osoby, která právně jednala v elektronické formě. Tato elektronická právní jednání umožňují nahradit podpis jednajícího za užití vyššího standardu zabezpečení, který zajišťuje zaručený nebo kvalifikovaný elektronický podpis a jenž je zárukou toho, že právní jednání v elektronické podobě realizovala skutečně osoba, která je pod tímto právním jednáním podepsána.

Martin Kornel

AUTONOMIE VŮLE A POVINNOST MANŽELSKÉ VĚRNOSTI

1 Úvodem

Distingovaný akademik, odborník a milý člověk, to jsou základní atributy, jež se v mé mysli spojují se jménem profesora Jana Hurdíka. Při úvaze nad tématem příspěvku k jeho poctě mě napadly tři konkrétní obrazy ze života, které si dovolím sdílet.

Podzim 2004, první semestr druhého ročníku magisterského studia na brněnské právnické fakultě a také první setkání s profesorem Janem Hurdíkem při přednáškách Občanského práva. *„Konečně opravdové právo, ale je to nějaké složité“*, to byly myšlenky, které mi tanuly na mysl na jeho přednáškách. Přesto, nebo možná právě proto, mi občanské právo spolu s dalšími soukromoprávními disciplínami učarovalo.

Rok 2010, doktorské studium, probírám se náročnou látkou v knize Systém zásad soukromého práva,[1] konkrétně kapitolou Zásada svobody, autonomie vůle.[2]

Rok 2013, státní doktorská zkouška. Za účasti prof. Jana Hurdíka mi klade prof. Miloš Večeřa otázku na normativní povahu § 18 tehdejšího zákona o rodině, který, mimo jiné, zakotvoval povinnost manželů být si věrni. Většinu zkoušky věnujeme právě diskusi nad povahou tohoto ustanovení.

Tři výše uvedené krátké obrazy z mých setkání s profesorem Janem Hurdíkem mě inspirovaly k tomu, abych se v příspěvku věnoval problematice autonomie vůle v kontextu zákonné povinnosti manželské věrnosti. Tu aktuálně

1 HURDÍK, J. a P. LAVICKÝ. *Systém zásad soukromého práva*. Brno: Masarykova univerzita, 2010.

2 Ibid., s. 82.

vyjadřuje § 687 odst. 2 o. z., podle kterého jsou si manželé *„navzájem povinni úctou, jsou povinni žít spolu, být si věrni, vzájemně respektovat svou důstojnost, podporovat se, udržovat rodinné společenství, vytvářet zdravé rodinné prostředí a společně pečovat o děti."* V právní nauce se lze přitom setkat s názory, které povinnost manželské věrnosti považují jednoznačně za kogentní,[3] ale také s takovými, které k jasným závěrům o nemožnosti odchýlit se dohodou od povinnosti manželské věrnosti nedochází a uvažují o jeho dispozivitě.[4] Tento krátký text má ambici přispět několika postřehy do této diskuse.

2 Co znamená „být si věrni"?

Jak trefně uvádí L. Westphalová, je věrnost, ačkoliv zákonná povinnost, v mnoha manželstvích nedostižným požadavkem.[5] Co ale přesně povinnost „být si věrni" znamená?

Etymologicky se původ slova věrnost odvozuje od věrný, věřiti a víra, praslovanský tvar je věra. To je příbuzné s lat. verus, opravdový, pravý a s něm. wahr, pravdivý, pravý.[6] Ne nadarmo se běžně hovoří o „podvedeném" manželovi nebo manželce, čímž je zdůrazňován právě aspekt narušení vzájemné víry – důvěry, tedy „podvod", kterého se jeden manžel na druhém dopouští.

Tradičně právo věrnost vnímá ve dvou rovinách, a to v tělesné – sexuální výlučnosti a v rovině věrnosti v životním společenství (vzájemná upřímnost a důvěra).[7] Například J. Sedláček v prvorepublikovém, ze současného pohledu nepochybně prudérním, kontextu zdůrazňuje, že právě složka spočívající ve vzájemné upřímnosti a důvěře je prvořadá a považuje ji za těžiště věrnosti.[8] Zároveň však druhým dechem dodává, že pohlavní stránka

---

3 ELIÁŠ, K. K pojetí dispozitivního práva v občanském zákoníku. *Bulletin advokacie*, 2015, č. 9. s 24.

4 PODRAZIL, P. § 687 In: MELZER, F. a P. TÉGL. *Občanský zákoník: velký komentář. Svazek IV/1, § 655–975 a související společná a přechodná ustanovení*. Praha: Leges, 2016, s. 144–143.

5 WESTPHALOVÁ, L. § 687 [Povinnosti a práva manželů]. In: KRÁLÍČKOVÁ, Z., M. HRUŠÁKOVÁ, L. WESTPHALOVÁ a kol. *Občanský zákoník II. Rodinné právo (§ 655−975)*. 2. vyd. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2020, s. 67.

6 Viz MACHEK, V. *Etymologický slovník jazyka českého*. Praha: Academia 1971, s. 690–691.

7 Viz SEDLÁČEK, J. In: ROUČEK, F. a J. SEDLÁČEK. *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi. Díl prvý, (§ 1 až 284.)*. Reprint původního vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013, s. 458.

8 Ibid.

je také velmi důležitá (cizoložství je porušením povinnosti věrnosti z tohoto pohledu vždy, jiné erotické styky podle konkrétního případu).[9]

Kořeny tradice manželské sexuální výlučnosti nalezneme zejména v myšlenkách Tomáše Akvinského, úzce spojené s myšlenou, že sexuální akty jako takové bez manželství nejsou morální.[10] V širším kontextu tedy toto tradiční vnímání pochází z křesťanské morálky promítnuté do kanonického práva.[11]

Existují však současné odborné práce, které s pomocí argumentů v oblasti antropologie, anatomie nebo psychologie zpochybňují v euroatlantickém diskursu po staletí budovaný obraz monogamního páru, „romantické lásky" a sexuální výlučnosti jako přirozeného a nejlepšího modelu soužití.[12]

Také moderní sociologie rodiny a vztahů postuluje již řadu let, že faktická společenská realita vnímá sexuální aspekt manželství volněji a staví na individualizovaném přístupu párů v závislosti na jejich přáních.[13] Takový posun společenského vnímání dokládají i některé výzkumy, přestože pokud jde o skutečné chování manželů, tak v heterosexuálních manželstvích stále převládá přinejmenším nevyřčená presumpce vzájemné sexuální výlučnosti jako norma chování obou manželů.[14] Zároveň však platí, že i manželé chovající se v souladu s touto normou v převážné míře považují za správné, aby bylo věcí konkrétních manželů, zda v sexuální oblasti praktikují po vzájemné dohodě monogamní chování nebo sexuální nevýlučnost.[15, 16]

---

9 Ibid.

10 Srov. FINNIS, J. The Good of Marriage and the Morality of Sexual Relations: Some Philosophical and Historical Observations. *American Journal of Jurisprudence*, 1997, roč. 42, s. 97 a násl.

11 Srov. nebo ANTOKOLSKAIA, M. *Harmonisation of family law in Europe: a historical perspective. A tale of two millennia*. Antwerpen: Intersentia, 2006, s. 106–111.

12 Např. RYAN, Ch. a C. JETHÁ. *Na počátku byl sex: kořeny moderní sexuality: jak se dáváme dohromady a proč se rozcházíme*. Praha: Argo, 2014, s. 255–263.

13 GIDDENS, A. *The transformation of intimacy: sexuality, love and eroticism in modern societies*. Stanford, California: Stanford University Press, 1992, s. 184.

14 Např. GREEN, A. I., J. VALLERIANI a B. ADAM. Marital Monogamy as Ideal and Practice: The Detraditionalization Thesis in Contemporary Marriages. *Journal of Marriage and Family*, 2006, roč. 78, č. 2, s. 417–419.

15 Ibid.

16 Srov. HUTZLER, T. K., T. A. GIULIANO, J. R. HERSELMAN a S. M. JOHNSON. Three's a crowd: public awareness and (mis)perceptions of polyamory. *Psychology & Sexuality*, 2016, roč. 7, č. 2, s. 69–87.

3 Test kogentnosti

Základní norma omezující svobodu a autonomii vůle jednotlivců obsažená v § 1 odst. 2 o. z. zakazuje ujednání, která narušují (a) dobré mravy nebo (b) veřejný pořádek, (c) jsou v rozporu s právem upravujícím postavení osob či (d) s výslovným zákonným zákazem.[17] F. Melzer zdůrazňuje v tomto kontextu potřebu teleologického a axiologického výkladu právní normy a dovozuje, že pokud je účelem právní normy ochrana slabší strany a případné odchýlení by směřovalo v neprospěch této slabší strany, jednalo by se o kogentní právní normu i bez toho, aby obsahovala výslovný zákaz odchýlení se.[18] Totéž podle něj platí, pokud účel a smysl normy i v jiných případech odporuje tomu, aby se strany mohly od této normy vlastním právním jednáním odchýlit.[19]

Nad rámec výše uvedených pravidel shrnuje K. Eliáš několik dalších kritérií, na základě, kterých je třeba zkoumat kogentnost norem nedopadajících na ujednání alespoň dvou osob. Konkrétně dovozuje kogentnost takových norem regulujících (e) jednání jedné osoby, (f) ustanovení sledujících řádné fungování veřejné moci a (g) zmocňovacích ustanovení.[20]

4 Aplikace testu kogentnosti na dohodu manželů o vzájemné sexuální nevýlučnosti

M. Zuklínová uvádí, že normy rodinného práva obsažené v části druhé občanského zákoníku jsou *„zásadně kogentního charakteru, dispozitivní jsou jen ty, kde zákon výslovně volbu právního režimu připouští.“*[21] Králíčková je méně rezolutní, když podle ní jsou kogentní právní normy upravující statusové poměry,[22] poměry mezi rodiči a dětmi[23] a některé další specifické otázky, jako například pravidla týkající se nakládání s obvyklým vybavením rodinné domácnosti (§ 698 o. z.) nebo ochrany rodinného obydlí (§ 747 o. z.).[24]

17 ELIÁŠ, 2015, op. cit., s. 15–16.
18 MELZER, F. *Dispozitivní a kogentní normy v novém občanském zákoníku*. Právní rozhledy, 2013, č. 7, s. 253–260.
19 Ibid.
20 ELIÁŠ, 2015, op. cit., s. 24.
21 ZUKLÍNOVÁ, M., J. DVOŘÁK a J. ŠVESTKA. *Občanské právo hmotné. Díl druhý. Rodinné právo*. Praha: Wolters Kluwer, 2016, s. 22.
22 HRUŠÁKOVÁ, M., Z. KRÁLÍČKOVÁ, L. WESTPHALOVÁ a R. DÁVID. *Rodinné právo*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2017, s. 17.
23 Ibid., s. 8.
24 Ibid., s. 20.

S ohledem na to, že pro část druhou občanského zákoníku neexistuje obdoba § 978 o. z., která by možnost odchýlení podmiňovala výslovným dovolením textem zákona, je třeba tvrzení M. Zuklínové odmítnout a podrobit možnost odchýlení se od úpravy v části druhé o. z., včetně povinnosti manželské věrnosti, testování z pohledu výše uvedených kritérií.

4.1 Rozpor s dobrými mravy

Prof. Eliáš se domnívá, že právě na základě rozporu s dobrými mravy *„(n)elze např. pochybovat, že si mezi manžely nelze po právu ujednat, že si nebudou věrni.“*[25]

Lze shrnout, že *„dobré mravy: (i) odkazují k základním mravním hodnotám obecně sdíleným ve společnosti, jejichž porušení vyvolává pocity nespravedlnosti značné intenzity; (ii) mohou být uplatněny pouze po důkladném zvážení okolností na obou stranách a spíše výjimečně a zdrženlivě, neboť představují výjimku ze zásady autonomie vůle; (iii) nemohou být porušeny v důsledku pouhé hospodářské nevýhodnosti nebo vybočení z obvyklé praxe a (iv) mohou však být podle okolností porušeny i nezaviněným jednáním.“*[26]

Na základě toho platí, že v rozporu s dobrými mravy mohou být například ujednání manželů, kterým by vyloučili aplikaci ustanovení proti domácímu násilí (§ 751–753 o. z.), neboť chování naplňující znaky domácího násilí nepochybně odporuje základním mravním hodnotám společnosti, jako je zájem na ochraně života, zdraví a důstojnosti člověka.

Platilo by však totéž pro dohodu manželů o vzájemné sexuální nevýlučnosti? Jak bylo předestřeno výše, současné společenské vnímání mravnosti v této oblasti odpovídá spíše tomu, že manželská věrnost znamená zejména vzájemnou důvěru. Zahrnuje prakticky i často explicitně nevyřčené pravidlo sexuální výlučnosti manželů, zároveň je však věcí konkrétního manželského páru, zda pro své vlastní manželství dohodnou odlišnou normu sexuálního chování. Pokud existuje dohoda manželů na vzájemné sexuální nevýlučnosti, nemůže nevýlučné sexuální chování představovat narušení vzájemné důvěry. Nemůže být tedy nevěrou, „podvodem“ na druhého manžela.

---

25 ELIÁŠ, 2015, op. cit., s. 18.

26 Shodně PETROV, J. § 1 [Soukromé a veřejné právo. Kogentní a dispozitivní ustanovení]. In: PETROV, J., M. VÝTISK, V. BERAN a kol. *Občanský zákoník. Komentář.* 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2019, s. 1 a násl.

Domnívám se proto, že taková dohoda není v rozporu s obecně sdílenými mravními hodnotami ve společnosti (neboť ty možnost autonomní normotvorby v této oblasti připouští). To odpovídá i požadavku výjimečného a zdrženlivého uplatnění korektivu dobrých mravů.

4.2 Rozpor s veřejným pořádkem

Jakkoliv je definování veřejného pořádku problematické,[27] panuje v právní nauce shoda na některých kritériích jeho narušení.[28] Z těch, které mohou být relevantní pro otázku manželské věrnosti, by se mohlo jednat o ustanovení, která zřetelně slouží k ochraně třetí osoby, nebo ustanovení, která zřetelně chrání osoby náležející *„ke skupinám zranitelným sociálně nebo ekonomicky"*.[29] Zároveň připomeňme, že narušení veřejného pořádku musí být zřejmé, jednoznačné a nepochybné.[30] S ohledem na účel manželství by relevantní třetí osobou nebo osobou zranitelnou a zároveň chráněnou povinností manželské věrnosti mohl být manžel nebo dítě.

Pokud jde o postavení manžela, je pravda, že manželské právo, zejména majetkové, staví do značné míry na ochraně slabšího.[31] Nicméně nikoliv náhodou je povinnost vzájemné věrnosti zakotvena v kontextu ustanovení odstavce prvního § 687 o. z., který zdůrazňuje rovnost manželů v povinnostech a právech. Nedává proto smysl, aby bylo vzájemně si rovným subjektům zamezeno svobodně se dohodnout na vzájemné sexuální nevýlučnosti. Samozřejmě nemůže být takové „dohody" dosaženo nátlakem, ať už ekonomickým, sociálním, nebo jiným, popřípadě dalšími způsoby vylučujícími svobodnou vůli.

S netradičním rodinným uspořádáním, které neodpovídá představám o rodičovské dyádě monogamního páru osob opačného pohlaví, je často spojována obava o blaho dětí vyrůstajících v takovém prostředí.[32] Je třeba zdů-

27 Srov. LAVICKÝ, P. § 1 [Soukromé a veřejné právo. Dispozitivnost. Zakázaná ujednání]. In: LAVICKÝ, P. a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654)*. 1. vyd. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2014, s. 1.

28 PETROV, J. In: PETROV, VÝTISK, BERAN a kol., 2019, op. cit., s. 1 a násl.

29 ELIÁŠ, 2015, op. cit., s. 19.

30 Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 10. 6. 2020, sp. zn. 31 ICdo 36/2020, [R 104/2020 civ.].

31 Srov. KRÁLÍČKOVÁ, Z. Rodinné právo v novém občanském zákoníku. *Právní rozhledy*, 2013, č. 23–24, s. 801–813.

32 Jak je shrnuje např. STRASSBERG, M. I. The Challenge of Post-Modern Polygamy: Considering Polyamory. *Capital University Law Review*, 2003, roč. 31, č. 3, s. 559–564.

raznit, že dohoda manželů o vzájemně sexuální nevýlučnosti nemusí prostředí, ve kterém děti vyrůstají, vůbec ovlivnit. Ostatně ani samotná sexuální nevýlučnost rodičů nemusí nutně znamenat, že dítě vyrůstá v netradičním rodinném uspořádání. I v případě skutečně polyamorických rodin dokládají prozatím nemnohé výzkumy, že tyto obavy spíše nejsou namístě.[33] Avšak bez ohledu na to, argument ochrany blaha dětí v tomto kontextu není namístě už proto, že manželství není zákonným předpokladem pro to, aby bylo možné mít děti a vychovávat je. Bylo by proto absurdní dovozovat, že nemanželský pár (kterému zákonem povinnost vzájemné věrnosti předepsána není) se může ohledně sexuální nevýlučnosti dohodnout, ale manželský pár nikoliv. Vzhledem k tomu se domnívám, že dohoda manželů o vzájemné sexuální nevýlučnosti nemůže být považována za rozpornou s veřejným pořádkem.

4.3 Ostatní kritéria pro určení kogentnosti

Výslovný zákaz odchýlení v rodinněprávní oblasti obsahuje například právní úprava obvyklého vybavení rodinné domácnosti za trvání soužití v této domácnosti (§ 718 odst. 3 o. z.), nakládání s nemovitostí, ve které se nachází rodinná domácnost manželů v situaci, kdy mají společné nezletilé, a ne plně svéprávné, dítě (§ 750 odst. 1 o. z.), nebo zákaz vzdání se práv a povinností rodičů k dítěti (§ 855 o. z.). Nicméně odchýlení od povinnosti manželské věrnosti o. z. výslovně nezakazuje.

Právo upravující postavení osob pak v kontextu rodinného práva představují pravidla upravující především statusové otázky, jako je například určení příbuzenství, úprava vzniku, zániku, zdánlivosti a neplatnosti manželství nebo registrovaného partnerství, určování a popírání rodičovství.[34] Manželská povinnost věrnosti mezi taková pravidla však nepatří, neboť neupravuje postavení osob, ale osobní povinnosti manželské.[35]

Povinnost věrnosti formulována jasně jako vzájemná (být si) neupravuje jednání jedné osoby. Nepochybně se také nejedná o ustanovení sledující řádné

33 Srov. GOLDFEDER, M. a E. SHEFF. Children of Polyamorous Families: First Empirical Look. *Journal of Law and Social Deviance*, 2013, č. 5, s. 237 a násl.

34 Shodně např. LAVICKÝ, P. In: LAVICKÝ a kol., 2014, op. cit., s. 1 a násl.

35 Shodně WESTPHALOVÁ, L. § 687 [Povinnosti a práva manželů]. In: KRÁLÍČKOVÁ, HRUŠÁKOVÁ, WESTPHALOVÁ a kol., 2020, op. cit., s. 67.

fungování veřejné moci ani o zmocňovací ustanovení. Případnou kogentnost této právní normy ukládající povinnost vzájemné manželské věrnosti tak nelze „opřít" o žádný z těchto důvodů.

5 Jaké právní následky má porušení povinnosti manželů být si věrni?

„Začneme dle všeobecně oblíbené praxe milujících tím polibkem. Dopouštíte se tím trestného činu, dáte-li jej, ač ženat či vdána, jako projev milostných citu osobě cizí, neb jej od těchto osob, vázaných již manželstvím, dobrovolně přijmete."[36] Pryč jsou tyto doby, kdy porušení povinnosti manželské věrnosti, bylo sankcionováno normami trestního práva.[37]

Pro § 687 o. z. zákonodárce deklaruje, že o osobních povinnostech a právech manželů *„vesměs platí, že ve své obecnosti, resp. abstraktnosti nejsou přímo vynutitelné."*[38] Přesto ale jejich porušení může mít soukromoprávní následky, což platí i pro porušení povinnosti vzájemné manželské věrnosti. Konkrétně může být především příčinou rozvratu manželství ve smyslu § 756 o. z., a tedy důvodem pro rozvod manželství.[39]

Nevěra může být dále pro zákaz zneužití práva ve smyslu § 8 o. z. důvodem nepřiznání výživného manžela nebo rozvedeného manžela tomu z manželů, který povinnost věrnosti porušil. Krajský soud v Ústí nad Labem sice v minulosti dospěl k závěru, že *„porušení manželské věrnosti je* […] *důvodem pro nepřiznání výživného manželovi, jemuž by jinak na toto výživné vznikl nárok; skutečnost, že druhý manžel rovněž a ještě dříve porušil manželskou věrnost, odepření výživného nemůže ovlivnit."*[40] Jedná se však o rozhodnutí ojedinělé a platí, že pokud by nevěra pouze následovala po rozvratu manželství, který nastal z jiného důvodu, k nepřiznání výživného nepovede.[41]

36 Cit. dle VOPRŠALOVÁ-ŠTEFLOVÁ, M. *Právník o lásce*. Brno: Brněnské tiskárny, 1944, s. 14.

37 Konkrétní právní úpravu obsahoval § 525 zákona ze dne 27. května 1852, č. 117/1852 ř. z., o zločinech, přečinech a přestupcích, účinný do 31. 7. 1950.

38 Vláda: Důvodová zpráva k zákonu č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.

39 Viz HRUŠÁKOVÁ, M. a M. KORNEL. § 755 [Důvody pro rozvod – kvalifikovaný rozvrat]. In: KRÁLÍČKOVÁ, HRUŠÁKOVÁ, WESTPHALOVÁ a kol., 2020, op. cit., s. 426.

40 Krajský soud v Ústí nad Labem, 10 Co 150/2004, [SR 7/2005 s. 267].

41 Srov. usnesení Ústavního soudu sp. zn. IV. ÚS 3026/14, nebo usnesení Ústavního soudu ze dne 16. 7. 2013, sp. zn. IV. ÚS 1893/13.

Nevěra dále může být ve smyslu § 2072 o. z. důvodem pro odvolání daru manželem, jemuž byl obdarovaný manžel nevěrný, ovšem opět pouze pokud není taková nevěra důsledkem dřívějšího rozvratu manželství z jiných příčin.[42]

Dřívější judikatura naproti tomu odmítala zohlednit případnou nevěru při vypořádání společného jmění do podoby disparity podílů.[43] Nicméně současná nauka i judikatura připouští, že nevěra může výjimečně důvod pro případnou disparitu podílů založit ve smyslu § 742 odst. 1 písm. e) a f) o. z.[44]

V širším kontextu může být porušení povinnosti manželské věrnosti (vzájemné důvěry) dokonce zásahem do osobnostních práv (zejména důstojnosti) „podvedeného" manžela ve smyslu § 81 a násl. o. z. a porušením zákona zakládajícím povinnost nahradit újmu podle § 2910 o. z., jakkoliv praktické uplatnění takových nároků bude narážet na řadu problémů.[45]

6 Závěrem

Z předchozích řádků plyne, že lze souhlasit s tvrzením prof. Eliáše, že není možné, aby si manželé po právu ujednali, že si nebudou věrni. Tedy, že ustanovení § 687 odst. 2 o. z. obsahuje kogentní právní normu. Zároveň je ale nutné přesně interpretovat skutečný obsah povinnosti manželů být si věrni. Byly předestřeny argumenty proto, že tato povinnost by měla být vykládána ve smyslu vzájemné upřímnosti, důvěry a životního společenství. To jsou atributy, na kterých manželství stojí a jejichž porušení bezpochyby může vést k jeho rozvratu a bude projevem jeho nefunkčnosti. Proto například případná dohoda manželů o vzájemné sexuální nevýlučnosti sama o sobě nemusí žádným způsobem tyto atributy ovlivnit a v takovém případě by sexuální nevýlučnost manželů neměla být vnímána jako porušení § 687 odst. 2 o. z.

---

42 Srov. rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 33 Cdo 186/2012, nebo rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 33 Cdo 1679/2016.

43 Např. rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 22 Cdo 1112/2006.

44 Např. rozsudek Nejvyššího soudu, sp. zn. 22 Cdo 1683/2013, nebo DVOŘÁK, J. a J. SPÁČIL. *Společné jmění manželů v teorii a v judikatuře*. 3. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2011, s. 244.

45 Srov. SMRŽ, I. Duševní újmy na zdraví a jejich odčiňování v civilním právu. *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*, 2019, roč. 9, č. 2, s. 25.

Zdeňka Králíčková

ZÁKAZ ZNEUŽITÍ MATEŘSKÉHO STATUSU

1 Úvodem

Noblesa, laskavost a dobré srdce. Také vzdělanost, pracovitost, profesionalita, erudice, entusiasmus a kolegialita. To jsou slova, kterými by bylo možné (mimo jiné) charakterizovat Jana Hurdíka. Musím přiznat, že již jako studentka jsem obdivovala jeho nadšení pro občanské právo, zejména pro zásady a závazky. Příklady týkající se pasivní solidarity si pamatuji dodnes. Vím, jak je to se smyčcovým kvartetem! Aby došlo ke splnění závazku, aktivní musí být všichni čtyři hráči. Později jsem začala oceňovat jeho chuť bádat, učit se nové věci a čelit mnoha úkolům, nejen ve vazbě na rekodifikaci občanského zákoníku jako pilíře soukromého práva, ale i na jeho evropskou dimenzi. Děkuji mu za mnohé: jako svému vynikajícímu učiteli, milému kolegovi, nadšenému vedoucímu mnohých projektů, hodnému nadřízenému a také jako úžasnému předsedovi mé poslední kvalifikační komise. Do dalších let mu přeji hodně zdraví, štěstí, životní pohody, ale i tvůrčích sil a elánu do nové práce. Vždyť česká civilistika stále představuje velké výzvy a fascinujících témat je více než dost.

Bylo pro mne velkou ctí, že jsem se s Janem Hurdíkem mohla podílet na příspěvku do Pocty Sentě Radvanové,[1] která mě na mé profesní cestě – obdobně jako jubilant – velmi ovlivnila. Tehdejší text byl věnován zákazu zneužití v rodinném právu se zaměřením na výživné. Dovoluji si na toto téma navázat, tentokrát však ve vazbě na vybrané statusové věci. Mám za to, že klíčové pojmy civilistiky je třeba vnímat jako hodnoty nejen obecné části občanského zákoníku, ale i jeho části druhé, rodinného práva.

1 Viz HURDÍK, J. a Z. KRÁLÍČKOVÁ. Možnost uplatnění zákazu zneužití ve vztazích výživného. In: *Pocta Sentě Radvanové k 80. narozeninám*. Praha: ASPI – Wolters Kluwer, 2009, s. 213–224.

2 O zákazu zneužití v rodinném právu

Díky rekodifikaci občanského zákoníku jako základního pramene soukromého práva, do jehož jádra bylo rodinné právo po mnoha letech znovu začleněno, přestala být odvětvová samostatnost rodinného práva tématem vědeckých prací, učebnic, a nakonec i judikatury. Rodinné právo začalo být pojímáno tak, jak tomu bylo u nás před kontroverzním přerušením tradice naší civilistiky. Zásady soukromého, resp. občanského práva začaly být vnímány i jako pilíře jeho významné části, rodinného práva. Zejména autonomie vůle svobodného člověka, který má právo brát se za své štěstí a štěstí své rodiny, začala být vůdčí zásadou rodinného práva, což se projevilo i v psaném rodinném právu, v oblasti manželského majetkového práva, práva manželského bydlení a v oblasti výživného. Nicméně, žádná zásada nemůže být bezbřehá. Říká se, že svoboda každého člověka končí tam, kde začíná výsostná sféra jiných osob. Nemusí jít nutně o slabší strany, jejichž ochrana je v soukromém právu neméně významná.[2] Může se jednat o osoby blízké, resp. nejbližší, propojené právním, sociálním či biologickým poutem tak, jak už to v rodinných poměrech bývá.

Člověk se v průběhu let dostává do mnoha situací. Lidský život je spletitý. Rodina a rodinný život může mít mnoho podob, neboť každý má právo žít podle svého. Je otázkou, jak má na právo každého na rodinný život, pro který neexistují žádné modely, reagovat zákon. Z jednoho italského citátu se volně podává, že „rodina je skalnatý ostrov, který může moře práva svými vlnami jen omývat“.[3] Proto jsou normy rodinného práva zásadně velmi obecné. Lze také říci, možná s nadsázkou, že jsou vystavěné na ochranu rodinného života každého, kdo žije v souladu s morálními principy; resp. měly by býti takto koncipovány, interpretovány a aplikovány.

Dojde-li ke kolizím hodnot a rodinněprávní věc tzv. zamíří k soudu, musí se soudce vypořádat s celou řadou ustanovení jak hmotného, tak procesního práva, ale právě i s obecnými principy, mezi které patří zásada ochrany

---

2 Slabší stranou může být kdokoli, kdo se s ohledem na své konkrétní postavení v životě nachází v tíživé osobní situaci. K tomu již dříve viz KRÁLÍČKOVÁ, Z. Ochrana slabší strany v rodinném právu. *Právník*, 2011, č. 4, s. 362.

3 Jde o výrok italského civilisty, viz JEMOLO, A. C. *La famiglia e il diritto. Annali del Seminario giuridico dell'Università di Catania (Ann. Sen. Giur.)*. Catania: 1948, III.

dobrých mravů a dobré víry. V neposlední řadě také musí vzít na zřetel, že zjevné zneužití práva nepožívá ochrany, *nota bene* v situaci, když tak stanoví výslovně zákon (viz § 8 o. z.).

3 Biologické, sociální a právní rodičovství: rovnováha jako legitimní cíl

Rodičovství představuje hodnotu, kterou je třeba chránit. Ne každé dítě má však štěstí, že se narodí do poměrů, které pro ně budou příznivé. Z mezinárodních závazků České republiky v této věci především vyplývá, že dítě má právo na registraci. To znamená, že v okamžiku narození dítěte musí být stanoveno, kdo je jeho matka, což má význam i pro určování otcovství. Bez zakotvení rodičovství k dítěti není možné splnit další závazek státu, tj. zajistit dítěti péči jeho rodičů, soužití s nimi a rozvíjení dalších rodinných pout. Odhlédneme-li od legálních forem asistované reprodukce (viz níže), můžeme tvrdit, že dítě má také právo na to, aby právní rodičovství odpovídalo záhy po jeho narození rodičovství biologickému, resp. genetickému, a také, aby bylo v souladu se sociální realitou.

V neposlední řádě je třeba zdůraznit, že dítě má ve vazbě na mezinárodní smlouvy také právo na to, aby jeho nejlepší zájem, ale i názor, potřeby a přání byly vzaty v úvahu ve věcech, které se ho bezprostředně týkají. Zejména není-li výše uvedeného souladu mezi právním, biologickým a sociálním rodičovstvím dítěte dosaženo proto, že jeho právní rodiče zneužili práva vyplývající ze zákona, vystupují tato práva do popředí. Dítě má zásadně i právo na stabilitu ve statusových poměrech rodinných, což však nesmí být chápáno jako samoúčelné.

Občanský zákoník stanoví, že v soukromém právu může každý činit vše, co není zákonem zakázáno, nicméně jde-li o normy upravující základní statusové poměry člověka, je právní úprava kogentní (viz § 1 odst. 2 in fine o. z.). Mezi normy upravující civilní status člověka náleží především normy regulující mateřství a otcovství.

Není žádným tajemstvím, že i statusové normy bývají v praxi mnohdy obcházeny, zneužívány, resp. používány v rozporu s nejlepšími zájmy dítěte, dobrými mravy a celkově s vnímáním všeobecně uznávaných hodnot rodinného

života. Motivy a cíle rodičů dítěte mohou být a také bývají různé. Někdy jde o získání výhod vyplývajících z veřejného práva, např. o pobyt či státní občanství, což zakládá obdobnou situaci, jako když se dítě narodí do manželství uzavřeného tzv. na oko.[4] Jindy se jedná o zneužití „silnějšího" postavení, o „pomstu" bývalému partnerovi atd.[5] Zneužít, resp. obejít lze vše, i právní úpravu statusových poměrů, včetně norem týkajících se základního postavení člověka v rodině, tj. úpravu mateřství a otcovství. Jde o to, jakou ochranu těmto právům poskytuje občanský zákoník výslovně ve své části druhé a zda lze využít ustanovení obsažená v jeho obecné části, zejména zákaz ochrany zjevného zneužití práva. Některým aspektům zneužití mateřského statusu jsou věnovány následující řádky.

4 Mateřství: osvědčená koncepce vs. inovace v neprospěch dítěte

Základ právní úpravy mateřství jako klíčového statusového poměru vychází z koncepce dané římskoprávní zásadou *mater semper certa est,* která byla výslovně do našeho právního řádu zakomponována až v roce 1998 tzv. velkou novelou zákona o rodině,[6] mimo jiné také v důsledku zohlednění přirozenoprávní myšlenky jedné matky a jednoho otce dítěte v souladu s mezinárodními závazky, zejm. čl. 2 Evropské úmluvy o právním postavení dětí narozených mimo manželství, kde je expressis verbis stanoveno, že *„Určení matky dítěte narozeného mimo manželství bude záviset výhradně na skutečnosti porodu."*[7]

Občanský zákoník ve vazbě na výše uvedené stanoví poměrně lapidárně, že matkou dítěte je žena, která jej porodila (viz § 775 o. z.), a to kogentní normou, od které se nelze odchýlit jednostranně (např. tzv. vzdáním se dítěte, jeho opuštěním, neprojevováním zájmu apod.), ani smluvně (ať už úplatně, či neúplatně, altruisticky). Je tomu tak proto, že v obecné části občanského zákoníku

4 K tomu viz KANDALEC, P. a A. KRISTKOVÁ. Popírání otcovství ex officio. *Státní zastupitelství*, 2010, č. 12, s. 14.

5 V tomto kontextu je třeba uvítat, že zákonodárce po mnoha letech umožnil obnovu řízení v paternitních věcech, které byly předmětem řízení v dobách, kdy nebyly k dispozici genetické testy. Viz nový § 425a z. ř. s., ve znění pozdějších předpisů, který byl zakotven zákonem č. 296/2017 Sb.

6 Viz zákon č. 91/1998 Sb., kterým byl novelizován zákon č. 94/1963 Sb., o rodině, ve znění pozdějších předpisů (dále „zákon o rodině" nebo „ZOR").

7 Viz Evropská úmluva o právním postavení dětí narozených mimo manželství, vyhlášená sdělením MZV č. 47/2001 Sb. m. s.

je uvedeno, že zakázána jsou ujednání porušující – mimo jiné – právo týkající se postavení osob (viz § 1 odst. 2 o. z.), což je sankciováno absolutní neplatností, ke které přihlédne soud *ex offo* (viz § 580 odst. 1 o. z., § 588 o. z.).

V praxi může docházet a také dochází k obcházení, resp. zneužívání výše uvedeného pravidla – a také práva dítěte na registraci záhy po narození zakotveného v Úmluvě o právech dítěte – zejména v důsledku anonymních porodů, které u nás nejsou po právu a které mnohdy vedou matky dětí k jejich odložení, kupř. do tzv. baby-boxů, které jsou u nás tolerovány.[8] Lze říci, že toto zákonné pravidlo může být a také bývá zneužito i v souvislosti s utajenými porody, které upravuje zákon o zdravotních službách, a tím tomuto patologickému jednání paradoxně poskytuje ochranu. Jde-li o jednotlivosti, zákon stanoví, že žena s trvalým pobytem na území České republiky, nejedná-li se o ženu, jejímuž manželu svědčí domněnka otcovství, má právo na utajení své osoby v souvislosti s porodem (§ 37 zákona o zdravotních službách).[9] Dítě matku má, nicméně nezná její totožnost.[10]

Jde-li o asistovanou reprodukci, resp. dárcovství ženských zárodečných buněk – vajíček (oocytů) – občanský zákoník ji nikterak neupravuje. Proto je a musí být základním východiskem pro určení mateřství i pomocí asistované reprodukce fakt porodu. Matkou dítěte je žena, která dítě porodila, bez ohledu na dárcovství vajíčka. Právní mateřství k dítěti je tak i v případě asistované reprodukce totožné s mateřstvím biologickým. Došlo-li k dárcovství vajíček, je genetické mateřství irelevantní. Širší rámec problematiky představuje Úmluva na ochranu lidských práv a důstojnosti lidské bytosti v souvislosti s aplikací biologie a medicíny.[11] Konkrétní pravidla pro asistovanou reprodukci, resp. umělé oplodnění, jsou zakotvena v zákoně o specifických zdravotních službách, který vymezuje základní pojmy jako

8 V podrobnostech ZUKLÍNOVÁ, M. Několik poznámek k právním otázkám okolo tzv. baby-schránek. *Právní rozhledy*, 2005, č. 7, s. 250.

9 Zákon č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách, ve znění pozdějších předpisů.

10 K tomu blíže ve vazbě na předchozí právní úpravu, ze které současná vychází viz HRUŠÁKOVÁ, M. a Z. KRÁLÍČKOVÁ. Anonymní a utajené mateřství v České republice – utopie nebo realita? *Právní rozhledy*, 2005, č. 2, s. 53.

11 Viz Úmluva na ochranu lidských práv a důstojnosti lidské bytosti v souvislosti s aplikací biologie a medicíny: Úmluva o lidských právech a biomedicíně, vyhlášená MZV pod č. 96/2001 Sb. m. s. Tato úmluva zakotvuje zejména požadavek dodržování profesních standardů (čl. 4), zásadně zákaz volby pohlaví (čl. 14) a zákaz finančního prospěchu z lidského těla či jeho části (čl. 21).

je asistovaná reprodukce, neplodný pár, anonymní dárce, vzájemná anonymita dárce, neplodného páru a jejich dítěte apod. a zejména podmínky pro její realizaci, tj. především příslušné informované souhlasy, ale také různá omezení, např. jde-li o věk či existenci příbuzenského poměru atd. (viz § 3 a násl. zákona o specifických zdravotních službách).[12]

Klade se otázka, zda dochází k obcházení, resp. zneužívání právní úpravy mateřství a asistované reprodukce zejména v souvislosti s náhradním mateřstvím, jehož podstatou je fakt, že náhradní matka (matka hostitelka) donosí a porodí dítě pro někoho jiného, zpravidla pro manželský objednatelský pár. Kdo obchází zákon či zjevně zneužívá svá práva a kdo je slabší stranou v těchto věcech? I bez dlouhého uvažování je možné říci, že právě žena, která se rozhodne pro náhradní mateřství, ať už z altruistických důvodů, či z důvodů zištných, zjevně zneužívá svá práva k dítěti a mnohdy společně s objednateli (zamýšlenými rodiči) obchází zákon. Na druhou stanu se také často dostává do obtížné situace.

Nejen familiaristům jsou dobře známy podoby tzv. problematických případů. Poměrně nedávno bylo v literatuře referováno o dítěti Gammy, které se narodilo na základě smlouvy o náhradním mateřství v Thajsku podle místního práva tamní ženě jako jedno z dvojčat s Downovým syndromem. Australští objednatelé odmítli toto dítě, na rozdíl od jeho zdravého sourozence, převzít. Tato věc – mimo jiné – vedla thajského zákonodárce k přehodnocení národní právní úpravy náhradního mateřství, resp. k opuštění respektu k volnému trhu ve prospěch poměrně důsledné regulace náhradního mateřství.[13]

Jde-li o náš právní řád, v občanském zákoníku není smlouva o náhradním mateřství typově upravena. Zakotvení smlouvy o náhradním mateřství do občanského zákoníku by znamenalo, že statusové poměry dítěte narozeného z lůna náhradní matky by byly od samého početí zcela nejisté. Lidský a lidskoprávní aspekt věci by šel zcela stranou. Konstrukcí se nabízela celá řada, od domněnek po fikce. Nicméně v zájmu dítěte setrval zákonodárce

12 Zákon č. 373/2011 Sb., o specifických zdravotních službách, ve znění pozdějších předpisů.

13 V podrobnostech viz SCHERPE, J. M., C. FENTON-GLYNN a T. KAAN. *Eastern and Western Perspectives on Surrogacy*. Cambridge: Intersentia, 2019, s. 499 a násl.

na jistotě, tedy na tradičním modelu: jedno dítě – jedna matka daná porodem. Tato konstrukce je ústavně konformní, neboť sleduje osvědčené evropské standardy.[14, 15] Pokud by u nás k náhradnímu mateřství došlo, nestalo by se tak v důsledku smluvního závazku, ani atypického, ale jednalo by se o pouhou osobní úsluhu mimo právo.[16] Je třeba dodat, že občanský zákoník termín náhradní mateřství obsahuje, nicméně pouze v souvislosti s osvojením mezi blízkými příbuznými (viz § 804 věta druhá o. z.). Zákon o specifických zdravotních službách jej však neuvádí ve své definiční právní normě, pokud jde o zdravotní služby asistované reprodukce (§ 3 cit. zák.).

Ve vazbě na výše uvedené, zejména od samého početí zcela nejisté postavení dítěte z náhradního mateřství, je třeba konstatovat, že žádná ujednání o náhradním mateřství nesmí požívat ochrany. Pokud by bylo dítě fakticky „odmítnuto" jak náhradní matkou, která je „jen" porodila, tak matkou, která si je „jen" objednala a zpravidla poskytla i svůj genetický materiál, bylo by dítě v pozici „nechtěného plnění" smlouvy s problematickou právní vymahatelností. Proto je třeba uzavřít, že žádná smlouva nesmí upravovat:

a) použití lidského organismu, předání či přijetí embrya či novorozence;
b) dostání příslibu uznání otcovství;
c) dostání příslibu osvojení nascitura, resp. ještě nepočatého dítěte.

Jde-li o zahraniční úpravy, některé náhradní mateřství výslovně zakazují (kupř. Francie, Itálie, Německo, Rakousko atd.), jiné je upravují – avšak různě (kupř. Velká Británie či Řecko, Izrael, Ukrajina, Rusko), další v této věci mlčí, resp. věc ponechávají volnému trhu. Je možné říci, že v evropských právních úpravách převažuje výslovný zákaz náhradního mateřství a jeho

14 Cestou, jak lze docílit získání dítěte ženou z objednatelského páru (pokud vyloučíme záměnu osobních dokladů), je osvojení. Zákonodárce v této souvislosti „prolomil" zákaz osvojení mezi příbuznými v řadě přímé a mezi sourozenci v případě, kdy došlo právě k náhradnímu mateřství (viz § 804 věta druhá o. z.).

15 Jde-li o otcovství k dítěti z náhradního mateřství, záleží na statusu náhradní matky a domněnkách otcovství (viz § 776 a násl. o. z.). Není-li náhradní matka vdaná, může se muž z objednatelského páru stát právním otcem jednoduše: souhlasným prohlášením otcovství dle druhé domněnky (viz § 779 až § 782 o. z.). Má-li náhradní matka manžela, je situace komplikovanější; zásadně musí dojít k popření otcovství manžela matky (viz § 785 a násl. o. z.).

16 Blíže viz TELEC, I. Náhradní mateřství: osobní úsluha mimo právo. In: *Zdravotnické právo a bioetika* [online]. 21. 2. 2018 [cit. 1. 2. 2021]. Dostupné na https://zdravotnicke-pravo.info/nahradni-materstvi-osobni-usluha-mimo-pravo/

kriminalizace. Zejména věc *Paradiso a Campanelli proti Itálii*, č. 25358/12, posuzovaná velkým senátem ESLP představuje posílení pozice zemí, které se náhradnímu mateřství brání svým vnitrostátním zákonodárstvím i praxí odebírání dětí z náhradního mateřství objednatelům.

Je jisté, že právo nemůže zcela zamezit „reprodukční turistice", tak jak nebylo a není možné zabránit „potratové turistice". Stojíme před dilematem, zda vůbec, resp. jak realizovat zápis rodiče, který dítě nezplodil, do vnitrostátní matriky na základě cizozemské veřejné listiny, došlo-li k porodu prostřednictvím náhradní matky v cizině.[17] Klíčové je, zda bylo náhradní mateřství v souladu s právní úpravou země, ve které se uskutečnilo. Pokud ano, je třeba v zájmu dítěte trvat na ochraně jeho po právu nabytého statusu, resp. poskytnout ochranu jeho kontinuitě. Vodítkem v této věci může být případ ženy, která si dítě objednala, tj. „matky" objednatelky, a která nebyla s dítětem geneticky ani biologicky (tj. porodem) spojena, jejž posuzoval Evropský soud pro lidská práva. V této návaznosti byl vypracován Posudek ve věci náhradního mateřství v cizině za účelem založení právního rodičovství k dítěti objednatelkou,[18] ze kterého se podává, že:

a) respekt k právu dítěte na soukromý život ve smyslu čl. 8 EÚLP vyžaduje, aby národní úprava poskytla možnost uznání právního rodičovství k dítěti matkou objednatelkou uvedenou v zahraničním rodném listu dítěte získaném po právu jako „právní matka";

---

17 K tomu blíže viz KRÁLÍČKOVÁ, Z. Mater semper certa est! O náhradním a kulhajícím mateřství. *Právní rozhledy*, 2015, č. 21, s. 725; KRÁLÍČKOVÁ, Z. a Z. NOVÝ. Dvě matky, jedno dítě, nejlepší zájem dítěte a veřejný pořádek. *Právní rozhledy*, 2017, č. 15–16, s. 524.

18 Posudek ze dne 10. 4. 2019 byl vypracován v návaznosti na věc *Mennesson proti Francii,* č. 65192/11, posuzovanou ESLP z důvodu, že francouzské úřady odmítly registrovat děti narozené v USA francouzskému manželskému páru pomocí náhradního mateřství. ESLP ve svém rozhodnutí zkonstatoval nikoli porušení práva objednatelského páru a dětí na rodinný život, ale porušení práva dětí na respekt k jejich soukromému životu chráněnému čl. 8 EÚLP. Blíže viz *European Court of Human Rights: Advisory opinion on gestational surrogacy abroad in order to establish the legal parent-child relationship with the intended mother* [online]. [cit. 18. 2. 2021]. Dostupné z:https://hudoc.echr.coe.int/spa#{%22itemid%22:[%22003-6380464-8364383%22]}
K dané problematice viz snahy o vytvoření rámce pro mezinárodní spolupráci v oblasti náhradního mateřství s důrazem na potřebu věcných záruk a na pravidel pro postupy soudů, správních orgánů a soukromých zprostředkovatelů v rámci Haagské konference mezinárodního práva soukromého. Dostupné z: https://www.hcch.net/en/projects/legislative-projects/parentage-surrogacy [cit. 1. 2. 2021].

b) respekt k právu dítěte na soukromý život ve smyslu čl. 8 EÚLP nevyžaduje, aby takové uznání mělo formu zápisu do matriky dle cizozemského rodného listu získaného po právu v cizině s tím, že i jiné prostředky jako je osvojení dítěte matkou objednatelkou, mohou být využity.[19]

5 Závěr

Výše bylo předestřeno, že i mateřský status může být zneužit, a to z různých důvodů, obdobně jako jiná statusová práva rodinná. Může jít o podvod, lest, vědomou snahu zabránit biologickému otci dítěte v právním spojení s dítětem a v realizaci rodinného života či o různé výhody, finanční zisk. Je především věcí zákonodárce, aby pravidla upravující základní postavení člověka v rodině konstruoval tak, aby k jejich obcházení, resp. zjevnému zneužívání nedocházelo. Pokud však ke zneužití práva dojde, ať už matkou, či otcem dítěte, nelze takovému zneužití práva poskytnout ochranu. Stabilita ve statusových poměrech nesmí být samoúčel, zejména tehdy, je-li veřejný pořádek narušen takovým jednáním, které je obecně zavrženíhodné, v rozporu s dobrými mravy.

V konkrétní posuzované věci však bude záležet na celé řadě okolností. Nelze nevzít v úvahu, že i ve statusových věcech rodinných hraje významnou roli běh času. Dochází ke vzniku sociálních vazeb a faktických rodinných pout. Proto v těchto věcech musí být ctěn nejlepší zájem dítěte, kterým musí být poměřovány konkurujícísi zájmy dalších osob, zejména jeho rodičů.

19 K tomu dále viz věc *D. proti Francii*, č. 11288/18, posuzovanou nedávno také ESLP.

Radim Polčák

K OTÁZCE SUBJEKTIVITY AUTONOMNÍCH SYSTÉMŮ

1 Účel jako tautologie nebo normativní chtění

Polemika mezi Karlem Englišem a Hansem Kelsenem o roli kategorie účelu v právu[1] je zajímavou kapitolou příběhu brněnské školy právní teorie. Byla to relativně stručná výměna názorů na to, zda, zjednodušeně řečeno, účel do práva patří, nebo nepatří.

Oba protichůdné názory logicky vyplývaly z komplexního argumentačního fundamentu, ale nejednalo se v základu o spor metod. H. Kelsen i K. Engliš shodně vycházeli z toho, co Kelsen sám označil za postulát ryzosti,[2] tj. z teze o striktním pojmovém oddělení normativní kategorie platnosti od faktické kategorie pravdivosti.

Dle postulátu ryzosti může být součástí práva pouze to, co svou existenci odvozuje od Grundnormy, tj. norma vytvořená právním aktem, která čerpá svůj právní význam výhradně z jiné normy.[3] Dle postulátu ryzosti tedy nemohou být fakta zdrojem poznání platného práva a nemohou ani tvořit jeho součást. Právní význam skutečnostem může dát opět jedině norma, ale nemohou mít v právu význam samy o sobě.

Kelsen považoval účel za skutečnost a odmítal s ním pracovat jako s právní kategorií. Tautologický a z podstaty nenormativní charakter účelu demonstroval na příkladu funkce srdce. Účelem fungování srdce, říká Kelsen, je oběh krve, přičemž krev naopak obíhá proto, že srdce funguje. Tautologie

1 Viz ENGLIŠ, K. Kritika normativní teorie. In: WEINBERGER, O. a J. KOSEK (eds.). *Brněnská škola právní teorie.* Praha: Karolinum, 2003, s. 203 a násl.

2 Viz KELSEN, H. *Ryzí nauka právní.* Přel. V. CHYTIL. Praha: Orbis, 1933, s. 7.

3 Viz Ibid., s. 9.

v tomto případě dle Kelsena jednoznačně indikuje faktické pravidlo, které nemá normativní povahu.

Engliš však, uživ téhož příkladu, snažil se ukázat, že účel není faktickou, nýbrž normativní kategorií. Součástí účelu fungování srdce tak podle něj není jen faktická komponenta, tj. aby obíhala krev, ale též komponenta normativní, neboť oběh krve je chtěn. Chtění je přitom z podstaty podle Engliše normativní kategorií, neboť má originární charakter, původ v lidském vědomí a jeho bezprostředním důsledkem může být norma. Jde-li o chtění právotvůrce, je jeho pozitivním projevem právní norma, a chtění je tedy zde, společně s normou zakládající právotvornou kompetenci, integrálním aspektem existence takové právní normy.

Engliš otevřel otázku relevance účelu pro právo především jako problém ontologický a gnoseologický. Přijetí teze o přítomnosti účelu v právu totiž otevíralo možnost teleologické argumentace ohledně platnosti nebo obsahu právní normy.

Chtělo by se říct, že historie dala za pravdu Englišovi. Originalistická, nebo dokonce aktualistická teleologie je dnes běžnou, někdy snad až příliš běžnou, a praxí i doktrínou obecně akceptovanou součástí právnického interpretačního instrumentária.[4] Právnické učebnice tedy standardně pracují s teleologickou interpretační metodou a soudy se při nalézání obsahu platného práva často ptají po úmyslu zákonodárce, nebo dokonce po autonomním účelu samotného zákona.[5] Na tento pragmatický argument by však šlo vcelku snadno odpovědět, opět s využitím postulátu ryzosti, že skutečnost, že je nějaké metody reálně v právu užíváno didakticky či prakticky, ještě neznamená, že je to tak správně.

Není každopádně smyslem tohoto textu odpovědět na otázku, zda účel do práva patří, nebo nepatří. Domnívám se ale, že fundamentální problém ontologického významu účelu v právu je základem dilematu, které je nyní předmětem vzrušené diskuse a týká se otázky specifické subjektivity autonomních systémů.[6] Rozhodnutí ohledně toho, zda připustíme otázku účelu

4 Srov. HOLLÄNDER, P. *Filosofie práva*, Plzeň: Aleš Čeněk, 2006, s. 74.

5 K užití aktualistické teleologie viz tamtéž, str. 88, nebo také například rozhodnutí Ústavního soudu ze dne 16. 1. 2003, sp. zn. III. ÚS 671/02, vyhl. pod č. N 10/29 SbNU 69.

6 Podrobněji k této otázce viz např. SOLAIMAN, S. M. Legal personality of robots, corporations, idols and chimpanzees: a quest for legitimacy. *Artificial Intelligence and Law*, 2017, č. 25, s. 155.

do debaty o legitimitě právní normy, totiž přímo implikuje závěr ohledně vhodnosti zavedení nového typu „elektronické osoby."[7]

Bez ohledu na to, jak k otázce vhodnosti zavedení „elektronické osoby" jako právní reflexe autonomního systému fungujícího na bázi strojového učení přistupujeme, je třeba připomenout její pozitivní charakter. Ptáme se, zda je vhodné či dokonce nutné tento institut zřídit, a nenajdeme-li proto vhodných argumentů, musíme tento nápad odmítnout. Není tedy třeba hledat argumenty proti, ale je na místě podívat se na důvody, které zaznívají k podpoře této progresivistické myšlenky, a ty podrobit kritické reflexi.

V následujícím textu se zaměřím především na dva z argumentů, které jsou slyšet nejčastěji a nejhlasitěji. Oba souvisejí s újmou, byť z odlišných úhlů pohledu. Dle prvního je třeba zavést institut „elektronické osoby" k řešení právní nejistoty působené buďto subjektivní pluralitou, nebo naopak *de iure* úplnou absencí subjektu škůdce. Druhý argument se naopak týká morální povinnosti práva chránit entity do té míry, do které je taková entita fakticky způsobilá si svá práva sama uvědomit.[8]

2 Člověk a jeho významové schéma

Jedním z logických důsledků Kelsenova vyloučení kategorie účelu z ontologických úvah o právu je jeho pojetí vztahu mezi člověkem a fyzickou osobou. Pro Kelsena nemá smysl používat v právu výrazu „člověk," neboť jde o faktický („biologicko-psychologický") pojem.[9] Pokud norma vytvoří významové schéma *(Deutungsschema)*[10] pro člověka, je jeho výsledným právním významem vždy jen soustava práv a povinností,[11] ale nikoli člověk jako takový. Tím pádem je pro Kelsena zavádějící používat v právu pojem člověka, neboť důsledkem existence člověka jsou zde právě jen konkrétní práva

7 Diskuse této otázky se dokonce objevila v usnesení Evropského parlamentu (2015/2103(INL)) s doporučením Komisi o občanskoprávních pravidlech pro robotiku. Komise však myšlenku na nový typ právnické osoby i z důvodů diskutovaných níže dále neřešila.

8 Srov. ANDRADE, F., P. NOVAIS a J. N. MACHADO. Contracting agents: legal personality and representation. *Artificial Intelligence Law*, 2007, č. 15, s. 357.

9 Viz KELSEN, op. cit., s. 30.

10 Viz KELSEN, op. cit., s. 9.

11 Srov. též HURDÍK, J. Právnické osoby – realita nebo fikce? *Právní rozhledy*, 1999, č. 3, s. 125.

a povinnosti, pro jejichž souhrnné označení se hodí třeba pojem „fyzická osoba". Překročí-li právo v pojmovém ukotvení člověka meze pozitivně projeveného významového schématu a připustí-li si determinaci svých normativních konstrukcí výjimečností člověka, jde u Kelsena o projev ideologie.[12]

Engliš v otázce významové reflexe člověka právní normou s Kelsenem podle dostupných pramenů nepolemizoval. Pokud bychom však extrapolovali shora zmíněnou jejich debatu, dostali bychom se zřejmě k odmítnutí Kelsenovy teze o nemístné ideologii s poukazem na to, že právo je lidským výtvorem, a člověk do něj ve formě ultimativní teleologie nutně projektuje i normativní důsledky své vlastní existence. Pokud bychom tedy přijali tezi o chtění, resp. účelu, jako integrální součásti ontologie právní normy, můžeme dospět k závěru, že v pojmu fyzické osoby by měly být implicitně přítomny i různé normativní implikace fenoménu člověka.[13] Nešlo by tedy o otázku přičtení práv člověku jako jejich adresátovi, ale naopak o pozitivní reflexi skutečnosti, že člověk je jediným tvůrcem práva.

Užití pojmu člověka namísto fyzické osoby by v takovém případě bylo vlastně vcelku adekvátní. Neoznačovalo by v právu sice (a ani by nemohlo) „biologicko-psychologické" charakteristiky člověka, které jsou pro právo z ontologického hlediska samy o sobě irelevantní, ale na základě lidského chtění by implicitně obsahovalo i všechny jejich aktuální i potenciální normativní implikace. Takovému pojetí vztahu mezi člověkem a jeho významovým schématem vytvořeným platným právem ostatně odpovídá např. i § 16 ABGB, který říká, že *„každý člověk má vrozená, prostřednictvím rozumu poznatelná, práva, a je proto třeba jej považovat za osobu,"* a k němuž se vrátil i náš současný občanský zákoník.

Opačný přístup můžeme, kromě našeho občanského zákoníku z roku 1964, najít třeba i v současné úpravě ochrany osobních údajů. Obecné nařízení používá pojmu „subjekt údajů," i když z jeho osobní působnosti jednoznačně vyplývá, že hypotézu subjektu údajů může naplnit jen žijící člověk.[14]

---

12 Viz HURDÍK, 1999, op. cit., s. 13.

13 Hurdík v této souvislosti hovoří o tom, že právo „nemůže nerespektovat individualitu" člověka – viz HURDÍK, J. Úvaha nad tendencemi vývoje koncepce právnických osob. *Právník*, 2000, č. 10, s. 963.

14 Srov. čl. 4 odst. 1 nařízení č. (EU) 2016/679 o ochraně fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů a o volném pohybu těchto údajů a o zrušení směrnice 95/46/ES.

Podobně jako tato kapitola nemá řešit místo účelu v právu, není jejím smyslem ani diskuse nad tím, zda se pojem člověka hodí do platného práva.[15] Z výše uvedeného ale každopádně plyne, že k argumentaci možnosti pojmového sjednocení člověka a jeho, Kelsenovými slovy, významového schématu tvořeného obsahem právního axiomu (tím může být fyzická osoba, subjekt údajů nebo třeba i člověk v právním smyslu) není třeba vybočovat z metodologických mezí pozitivního práva. Analogicky s tím, jak Engliš v rozsahu postulátu ryzosti dospívá k závěru, že součástí pozitivního práva je účel (ve smyslu chtění právotvůrce), můžeme argumentovat, že není nutně otázkou ideologie nebo metafyziky, pokud je implicitní součástí obsahu právní reflexe člověka, bez ohledu na použitý pojem, … člověk.

3 Problém subjektivní plurality

Typickým rysem autonomních systémů je schopnost učit se. Programátor klasického počítačového algoritmu kóduje počítač tak, aby prováděl určité operace, tj. aby vstupní data určitým způsobem měnil na data výstupní. Autonomní systém je naproti tomu naprogramován nikoli k tomu, aby přímo něco dělal, ale aby se to naučil dělat. K učení přitom může používat data získaná o okolním prostředí z vlastních senzorů, nebo třeba data získaná z činností obdobných té, pro kterou je určen.

Existuje všeobecné povědomí o tom, že typickým příkladem autonomního systému je autonomní vozidlo. Ve skutečnosti však žádná autonomní vozidla v reálném provozu nejsou a dle vyjádření vedoucích činitelů různých automobilek ani v dohledné době nebudou.[16] Naproti tomu se technologií strojového učení dnes již zcela běžně využívá například u finančních služeb.[17] Autonomní systém, který používá banka k vyhodnocení budoucí

15 K tomu podrobně viz např. BERAN, K. Proč nepotřebujeme člověka při legislativním vymezení pojmu fyzické osoby? *AUC Iuridica*, 2017, roč. 63, č. 4, s. 123 a násl.

16 Vidině autonomních vozidel dokonale podlehly i humanitní a společenské vědy. V odborných časopisech z poslední dekády tak nacházíme stovky článků řešících od společenských dopadů autonomní mobility přes právní úpravu až po palčivá etická dilemata. Realitu přitom výmluvně shrnuje Lucas Mearian v popularizačním článku z 23. 2. 2017. MEARIAN, L. Here's why self-driving cars may never really be self-driving. *Computerworld* [online]. Dostupné z: https://www.computerworld.com/article/3171160/heres-why-self-driving-cars-may-never-really-be-self-driving.html

17 Viz např. BRUCKNER, M. E. The Promise and Perils of Algorithmic Lenders' Use of Big Data. *Chicago-Kent Law Review*, 2018, č. 3, s. 93.

způsobilosti klienta splatit úvěr, přitom není naprogramován k hodnocení klientské bonity, ale k tomu, aby se z předchozích případů naučil tuto bonitu posuzovat.

Vedle různých souvislostí nedostatku tzv. vysvětlitelnosti výsledného algoritmu[18] nese tento technický aspekt autonomních systémů i riziko značné subjektivní plurality, nebo naopak absence evidentního subjektu, jemuž by bylo možno přičíst odpovědnost v případě způsobené újmy.

Tento problém dokládá například učebnicová situace, která vznikla v souvislosti s nasazením experimentálního chatbota Tay do prostředí sociální sítě Twitter.[19] Společnost Microsoft, která robota vyvinula, měla za cíl demonstrovat na něm možnosti umělé inteligence. Robot byl naprogramován k tomu, aby se, zjednodušeně řečeno, z obsahu této sociální sítě naučil produkovat krátké textové zprávy (tweety) tak, aby mezi uživateli této sítě docílil maximální možné popularity. Problém však spočíval v tom, že, jak se ukázalo, nejpopulárnější tweety na této sociální síti mají povětšinou ofenzivní až nenávistný charakter. Chatbota Tay navíc po jeho spuštění začali v nenávistných projevech trochu zlomyslně podporovat i sami uživatelé Twitteru, čímž rovněž podstatnou měrou přispěli k výsledku jeho učení. Tím byly ty nejhrubší projevy nenávisti vůči široké paletě lidí různých ras, politického přesvědčení, sexuálních orientací nebo vyznání.

Microsoft se pokusil takto zmagořeného chatbota odstavit a opravit. Programátoři však nemohli zasahovat do jeho operačního kódu. Mohli se jen pokusit docílit toho, aby se robot z prostředí, v němž fungoval, dál neučil projevům nenávisti. Po opětovném spuštění chatbota však nastal prakticky totožný vývoj, v důsledku čehož se Microsoft rozhodl robota stáhnout a dále jej v tomto prostředí neprovozovat.

Tento příklad nemá v žádném případě poukazovat na neumětelství firmy Microsoft. Tato firma a její programátoři představují absolutní světovou špičku. Není důvodu pochybovat o tom, že pokud by byl problém naučené

---

18 K problému a jeho právním důsledkům viz např. POLČÁK, R. Procedural and Institutional Backing of Transparency in Algorithmic Processing of Rights. *Masaryk University Journal of Law and Technology*, 2019, roč. 13, č. 2, s. 401.

19 Viz NEFF, G. a P. NAGZ. Talking to Bots: Symbiotic Agency and the Case of Tay. *International Journal of Communication*, 2016, č. 10, s. 4915.

nenávisti řešitelný na úrovni vývojáře autonomního systému, programátoři Microsoftu by jej byli vyřešili. Důvodem toho, že se zde robot, pohledem člověka, utrhl z řetězu, však nebyl problém vadného kódu, ale skutečnost, že síti Twitter objektivně dominuje téma nenávisti.

Situace, kdy sémanticky neutrální robot převezme předsudky reálného prostředí, v němž funguje, přitom není nijak výjimečná. S tímto problémem se potýkají třeba výše zmíněné banky, jejichž roboti mohou při učení z dřívějších dat „podlehnout" třeba rasovým předsudkům. Podobná replikace lidských slabostí je též bohatě zdokumentována příkladně u autonomních systémů pilotně využívaných k predikci recidivy trestné činnosti při rozhodování ve věci výkonu trestu.[20]

Z výše uvedeného přímo vyplývá problém subjektivní plurality, který u autonomních systémů musíme řešit.[21] V případě újmy totiž nemusí být ani v nejmenším zřejmé, kdo a případně v jaké míře za ni může být odpovědný. Klíčová je v této souvislosti otázka příčinné souvislosti mezi jednáním nebo opomenutím určitého subjektu (vývojáře, toho, kdo se podílel na kvalitě vstupních dat, toho, kdo rozhodl o samotném nasazení autonomního systému apod.) a výslednou újmou. Analogie s újmou způsobenou zvířetem, na kterou v různých ohledech odkazují někteří autoři,[22] je v tomto případě nepoužitelná, neboť u zvířete ani neuvažujeme (snad vyjma zcela extrémních případů) o možnosti přibrat mezi pasivně legitimované osoby například člověka, jehož přičiněním došlo k narození zvířete nebo toho, kdo jej nějakým způsobem vychoval.

Právní úprava odpovědnosti za újmu způsobenou zvířetem, byť ji zde nelze analogicky použít, může alespoň poskytnout obecné vodítko k řešení problému pozitivní úpravy, které může nejistotu ohledně pasivní subjektivní plurality snížit. Občanský zákoník v tomto směru pracuje s typologií pána

20 RICHARDSON, R., J. SCHULTZ a K. CRAWFORD. Dirty Data, Bad Predictions: How Civil Rights Violations Impact Police Data, Predictive Policing Systems, and Justice. *New York University Law Review*, 2019, č. 94, s. 192.

21 Podrobněji viz POLČÁK, R. Odpovědnost umělé inteligence a informační útvary bez právní subjektivity. *Bulletin advokacie*, 2018, č. 11, s. 21.

22 Možnost analogického použití režimu újmy způsobené zvířetem diskutuje například Christian Haagen v publikaci HAAGEN, C. Verantwortung für Künstliche Intelligenz – Ethische Aspekte und zivilrechtliche Anforderungen bei der Herstellung von KI-Systemen. *Nomos – Robotik und Recht*, 2021, č. 22.

nebo vlastníka zvířete.[23] Obdobně by pak bylo možno konstruovat absolutní právní vztah i vzhledem k autonomnímu systému, a jeho škodní jednání tak přičíst konkrétnímu subjektu.

Jednou z oblastí, o které se na jedné straně často píše, ale na straně druhé si v tomto ohledu nevyžaduje žádné zvláštní pozornosti, jsou automobily, letadla nebo lodě. I v případě, že by došlo ke skutečnému nasazení autonomních technologií, negeneruje ani pak újma způsobená takovým dopravním prostředkem žádnou podstatnou nejistotu, neboť každé auto, letadlo i loď má zapsaného vlastníka, resp. provozovatele.[24]

Z výše uvedeného plyne, že otázka nejistoty ohledně pasivní legitimace škůdce, resp. subjektivní plurality, je tam, kde je taková nejistota reálně problematická, obecně řešitelná prostým administrativním přičtením jednání autonomního systému konkrétnímu subjektu. K tomu se může případně v návaznosti na závažnost příslušných rizik připojit povinnost pojištění nebo různé *a priori* povinnosti týkající se certifikace, povinnosti testování, podmínek vývoje apod. Je přitom v zásadě jedno, zda subjektem, jemuž budou rizika přičtena, bude vývojář systému, jeho provozovatel, poskytovatel některé ze souvisejících služeb, nebo třeba vlastník či uživatel jeho kinetické komponenty. V konečném důsledku se totiž náklady plynoucí z těchto rizik stanou předmětem běžného obchodního cyklu a budou od konečného spotřebitele nasměrovány tam, kde jich bude třeba. Mandatorní a exkluzivní založení vazby mezi systémem a konkrétním odpovědným subjektem tady může jednak zajistit, že se do běžného provozu nedostane opravdu nebezpečná technologie a může i snížit náklady na pokrytí odpovědnostních rizik, neboť pojistitel nebude muset řešit neurčitý okruh subjektů s mlhavou teoretickou pasivní legitimací.[25]

Shora naznačená diskuse odpovídá i na základní otázku po vhodnosti a potřebnosti vytvoření „elektronické osoby" k řešení nejistoty a jiných případných těžkostí při postihu újmy způsobené autonomními systémy. Standardní kaskáda proporcionality se v tomto případě zastaví už na první

23 Srov. § 1046 nebo § 2933 o. z.

24 Shodně viz MAGNUS, U. Autonomously driving cars and the law in Germany, *Insurance Review*, 2019, č. 4, s. 13.

25 Viz Ibid., op. cit., s. 19.

otázce po vhodnosti takového institutu, neboť způsobilost dostát v tomto smyslu požadavkům pasivní legitimace (tj. preventivně omezit riziko, nahradit škodu apod.) není ani zdaleka otázkou formy právní osoby. „Elektronická osoba" by tedy v tomto směru nepřinesla nic nového, naopak by vedla k citelnému zvýšení transakčních nákladů.[26] I odpověď na otázku ohledně potřebnosti „elektronické osoby" je pak vcelku snadná – k adekvátnímu řešení problému odpovědnosti lze totiž shora zmíněnými postupy efektivně dospět i s existující typologií fyzických a právnických osob, u nichž je pouze třeba exaktněji nastavit jejich vztah k důsledkům jednání autonomního systému.

4 Problém utrpení nebo „utrpení"

Řešení otázky, zda je „elektronická osoba" vhodná a potřebná vzhledem k tomu, že od práva očekáváme, že bude normativně reflektovat utrpení autonomního systému, je dle mého názoru ještě jednodušší. I pokud přijmeme vysoce diskutabilní tezi jdoucí k hranicím sci-fi, tj. že autonomní systém je od určité míry složitosti schopen i autonomně trpět, má požadavek na reflexi této skutečnosti v právu čistě morální charakter. Teleologie úpravy nového typu osoby je tedy v tomto případě, Kelsenovými slovy, vysoce ideologická, neboť účelem „elektronické osoby" má být naplnění morálního imperativu.

Všechny morální systémy relevantní pro naši právní kulturu, křesťanské i sekulární, jsou založeny na výjimečnosti a bezvýhradní centralitě člověka. Koneckonců i teleologie právnické osoby je postavena na centralitě člověka, což se projevuje mimo jiné tím, že neměla-li by právnická osoba zásadní vazbu k člověku, neměla by její právní existence smysl.[27]

Z právě uvedeného plyne, že je zde evidentní logická kontradikce, pokud na jedné straně tvrdíme, že je zde morální důvod vytvořit nový typ právnické osoby k řešení utrpení autonomního systému, a přitom v žádném morálním systému nenacházíme důvod k tomu, abychom do centra pozornosti právních pravidel (v němž stojí vždy subjekt) postavili kohokoli jiného než

26 Shodně viz SCHEUFEN, M. Künstliche Intelligenz und Haftungsrecht: die e-Person aus ökonomischer Sicht. *Wirtschaftsdienst,* 2019, roč. 99, č. 6, s. 411.

27 Zřejmě jedinou výjimku právnické osoby, která sice existuje, ale dle názoru svého zakladatele není jediným smyslem její existence zájem člověka, zkoumá usnesení Evropského parlamentu č. 2019/2987(RSP).

člověka. Má-li právo z nějakého důvodu reflektovat morální potřebu člověka ošetřit utrpení něčeho, co je způsobilé trpět a je to od člověka odlišné (což je z teleologického hlediska zcela relevantní požadavek), není řešením subjektivita, ale je jím norma omezující možnosti subjektu působit utrpení takovému sekundárnímu objektu.[28]

Samozřejmě nelze vyloučit, že v budoucnosti komplexita entit, o kterých nyní uvažujeme, dosáhne takového rozměru, že budeme mít důvod důkladněji se zabývat morálními aspekty jejich existence. K takovým úvahám ale nastane čas až v situaci, kdy se zde tato perspektiva reálně vyjeví.[29]

5 Závěrečné poznámky

K výše uvedenému je ještě třeba pro pořádek připomenout Kelsenův pohled na osobu jako na *Deutungsschema* představy právotvůrce ohledně toho, kdo a jakých má být subjektem práv a povinností. Kelsen by v tomto směru prostě konstatoval, že pokud právotvůrce projeví svoji vůli založit existenci „elektronické osoby," tak „elektronická osoba" prostě v právu vznikne podobně, jako může právotvůrce založit subjektivitu ježka nebo slupky od banánu. Nebylo přitom cílem tohoto krátkého pojednání tuto tezi zpochybnit, ale ptát se, proč by to měl právotvůrce dělat.

Na základě shora uvedených důvodů se předně domnívám, že pro zavedení „elektronické osoby" nelze najít relevantní morální argumenty. Jakékoli řešení, které by postavilo do centra zájmu právních norem cokoli jiného než člověka, totiž postrádá oporu v morálních systémech tvořících základ naší (evropské) právní kultury.

Totéž platí i pro nyní rovněž diskutované nápady ohledně čehosi jako „částečná subjektivita" především pro oblast práva duševního vlastnictví.[30] Na ně lze jednak odpovědět, opět s odkazem ke Kelsenovi, že z pohledu právní úpravy vlastně není žádné plné nebo částečné subjektivity, protože subjektivita je vždy pozitivním významovým schématem vytvořeným

28 Srov. § 494 o. z.

29 Shodně viz CHESTERMAN, S. Artificial Intelligence and the limits of legal personality. *International Computer Law Quarterly*, 2020, roč. 69, č. 4, s. 819.

30 Srov. ZIBNER, J. Akceptace právní osobnosti v případě umělé inteligence. *Revue pro právo a technologie*, 2018, č. 17, s. 19.

každému typu subjektu právní normou. Jakékoli označení autonomního systému za subjekt (s jakýmkoli přídomkem) je tedy z morálního hlediska nedůvodné a rizikové vzhledem k možné erozi esenciálního fundamentu naší právní kultury.

Obdobně nevidím ani pragmatického důvodu pro to, aby se právotvůrce pustil do tvorby nového typu právní subjektivity. Taková právní konstrukce by totiž sama o sobě nevyrobila peníze nebo nějaké nové nástroje ke krytí majetkové nebo nemajetkové újmy v porovnání s tím, jaké možnosti mají v tomto směru fyzické a právnické osoby. A právě fyzickým a právnickým osobám lze případné újmy způsobené autonomními systémy přičíst (stejně jako naopak případné výdělky nebo nově vytvořené věci[31]), což si dle mého shora argumentovaného názoru jako jediné zaslouží legislativní pozornost právotvůrce.

Považuji tedy za dobré, že se i přes občasný výskyt požadavků na zřízení „elektronické osoby" tento pomatený nápad nakonec nestal součástí evropských ani českých politik směřujících k rozvoji moderních technologií. Současně se domnívám, že pokud by se snad jednou cosi takového přeci jen objevilo v našem (českém nebo evropském) legislativním procesu, neměli bychom nad tím mávnout rukou jako nad další víceméně neškodnou zbytečností. Struktura subjektů, k nimž směřují práva a povinnosti, je totiž odrazem samotných základů právní kultury. Pokud necháme bez povšimnutí nápady na založení subjektivity autonomního systému, ježka nebo slupky od banánu, může se v naší permanentně turbulentní politické situaci stát, že se některý z nich skutečně uchytí. Výsledkem pak nemusí být jen další neškodná legislativní ptákovina, ale eroze centrality člověka, která už po stovky let činí Evropu Evropou.

31 To platí například i pro práva k autorským dílům. Srov. tamtéž.

Zdeněk Pulkrábek

MEZI PRAVIDLY A LIBOVŮLÍ (POZNÁMKY K INDIVIDUÁLNÍ SPRAVEDLNOSTI)

1 Úvodem

Je známo, že oblíbeným tématem pana profesora Hurdíka jsou základní otázky a zásady soukromého práva a z nich především zákaz zneužití práva. Díky tomu jsem měl čest se s ním před 15 lety seznámit, neboť mi byl určen za jednoho z oponentů disertační práce na toto téma. Posudek byl stejně laskavý a velkorysý jako pan profesor. A i když se naše názory na dané téma různí (čímž nehodlám srovnávat nesrovnatelné), zdá se mi, že pan profesor mi byl od té doby nakloněn a za leccos mu vděčím.

Vědecky a literárně oblíbený zákaz zneužití ovšem profesor Hurdík považuje za *enfant terrible* právní regulace,[1] takřka zlo nutné k překonávání zájmových konfliktů pramenících z podstaty nešťastné koncepce soukromoprávní regulace, jak ji známe od římského práva. V jejím základu je zabudováno dilema mezi absolutními právy a rovností. Pan profesor volá po novém paradigmatu soukromého práva, a svůj postoj ke zneužití proto nakonec nemohl vyjádřit lépe a hutněji než mottem vypůjčeným od B. Hrabala: *„Některé skvrny nelze odstranit bez porušení podstaty látky.“*[2] Zákaz zneužití, nutně pak úzce pojatý, reaguje tedy na to, že „zákonodárce formuloval relativně široce koncipovanou sféru volní aktivity subjektů, kterou učinil obsahem subjektivních práv,“ což s ohledem na metodu rovnosti produkuje konflikty. Proto je třeba tuto sféru *„podrobit regulaci další, která by zamezila společensky nežádoucím formám*

1 HURDÍK, J. Příspěvek k podstatě a funkci institutu zákazu zneužití subjektivních občanských práv. In: BLAHO, P., J. LAZAR a J. PRUSÁK (eds.). *Zákaz zneužitia práva. VI. Lubyho právnické dny*. Trnava: Trnavská univerzita, 2001, s. 133.

2 Ibid., s. 127; Novými paradigmaty se podrobně zabývá v HURDÍK, J. *Institucionální pilíře soukromého práva v dynamice vývoje společnosti*. Praha: C. H. Beck, 2007.

právně relevantního chování subjektů.“[3] Profesor Hurdík kriticky pozoruje, jak se traktování zákazu zneužití odpoutalo od historických kořenů a namísto *„omezení výkonu jinak neomezených, nejobecněji koncipovaných římských privilegií,“* resp. později absolutních práv, zejména práva vlastnického, *„expanduje jako nástroj řešení nejrůznějších situací, kdy je pociťována nedostatečnost formálně právních řešení.*“[4]

Tuto kritiku vztahuji i na sebe, a proto jsem se v příspěvku k poctě pana profesora chtěl znovu podívat na zákaz zneužití a pokusit se jej nějak omezit. Sám jsem se totiž lekl, do jaké univerzálnosti tento nicotný korektiv v mých úvahách roste. Protože mě však přitom zaujal problém individuální spravedlnosti, jemuž jsem dříve zákaz zneužití, možná nepřesně, podřazoval, téma se mi rozšířilo a posunulo, a na omezování zákazu zneužití již příliš prostoru nezbylo. Upřímně řečeno, beztak bych asi nic kloudného nevymyslel. Místo toho jsem se raději – fascinován individuální spravedlností a otázkou hranic mezi rozhodováním podle pravidel a libovůlí – pokusil podat přehled některých známých témat, která s tím vším souvisejí, samozřejmě včetně zákazu zneužití, a tak zmapovat prostor mezi pravidly a libovůlí. Práce pana profesora Hurdíka mě u toho provázely. Přiznávám, že dříve se mi některé z jeho myšlenek zdály příliš vzletné nebo neurčité a že leccos jsem docenil až teď. Snad to bude z následujícího příspěvku aspoň trochu poznat.

2 Pravidla

2.1 Výklad a dotváření

Právní řád upravuje chování lidí pravidly, a hlavně podle pravidel proto soudce posuzuje jednotlivé právní případy. Pravidla jsou pojmově obecná, což znamená, že platí pro každý případ, který odpovídá jejich skutkové podstatě, a právní řád je používá jako hlavní nástroj regulace proto, že tak

3 HURDÍK, J. *Zneužití subjektivních občanských práv*. Brno: Univerzita J. E. Purkyně, 1987, s. 45. Jde vlastně o dosud jedinou monografii na toto téma u nás.

4 HURDÍK, J. Zneužití práva – z nicoty univerzální zásada? *Právník*, 2019, č. 12, s. 1078, 1079; Podobně HURDÍK, J. *Zásady soukromého práva*. Brno: Masarykova univerzita, 1998, s. 82 a násl.; a HURDÍK, J. a P. LAVICKÝ. *Systém zásad soukromého práva*. Brno: Masarykova univerzita, 2010, s. 127 a násl.

velí princip rovnosti[5] a princip právní jistoty (předvídatelnosti). *„Všeobecnost právní úpravy je jedním ze základních principů materiálního právního státu.“*[6]

Soudci tudíž není svěřena pravomoc, aby každý případ posoudil individuálně a hledal pro něj spravedlivé řešení. Ústavní soud sice často zdůrazňuje nutnost zohlednit individuální okolnosti případu a udělat vše pro nalezení spravedlnosti, ale tomu je třeba rozumět poněkud jinak (viz níže), nemá-li být popřena stěžejní role pravidel.

Pravidla jsou v naší právní oblasti psaná, ale málokdy je má soudce aplikovat přesně tak, jak jsou napsána, doslovně. Někdy to nejde již proto, že výrazy, jimiž jsou vyjádřena, mívají, jak dobře známo, kromě tzv. významového jádra též významové okruží. Výkladem se pak výrazu – a s ním pravidlu – vůbec přikládá buď užší, anebo širší smysl, podle toho, zda či nakolik se využije významové okruží. Mluvíme o restriktivním a extensivním výkladu. Při volbě jednoho z nich se má přihlížet hlavně k účelu pravidla, zásadám a hodnotám.

Ale tyto tzv. teleologické argumenty mohou kromě výkladu odůvodňovat i dotváření práva. Jeho metody jsou přitom protějšky extensivního a restriktivního výkladu: *analogie legis* a teleologická redukce. Na základě prvé se pravidlo použije i na případy, které přesahují ono významové okruží, na základě druhé se pravidlo nepoužije na některý z případů zahrnutých významovým jádrem. Pokud jde o druhou metodu, mohli bychom upřesnit, že při ní jde obecněji o formulaci výjimky ze skutkové podstaty, ať už výjimky z některého z jejích pojmů, anebo ze skutkové podstaty vůbec;[7] jenom pomocí sémantického rozboru ji tedy nevysvětlíme. Lze říci, že tyto metody vedou k jakési „přeformulaci“ pravidel.

Ačkoliv jde při obou metodách z logického hlediska o rovnocenné operace, teleologická redukce na rozdíl od analogie jde *contra legem*, a proto se přijímá, že by se k ní mělo přistupovat velmi zdrženlivě; v pochybnostech touto

5 MELZER, F. *Metodologie nalézání práva. Úvod do právní argumentace*. 2. vyd. C. H. Beck, 2011, s. 221.

6 Nález Ústavního soudu ze dne 23. 5. 2000, sp. zn. Pl. ÚS 24/99.

7 Také BYDLINSKY, F. *Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff*. 2. vyd. Wien: Springer, 1991, s. 480, obecněji říká, že teleologická redukce řeší nedostatek „výjimečného pravidla.“ O něj myslím jde např. v LAVICKÝ, P. Soudcovské dotváření pravidel dělení důkazního břemena. *Právník*, 2018, č. 4, s. 303–319.

cestou nelze jít.[8] To je důležité, protože tentýž argument dopadá i na tzv. korektivy (viz dále).

Jednotlivé metody výkladu a dotváření pravidel, ale i těžkosti při jejich rozlišování, si můžeme ukázat na příkladu pravidel o velrybě připoutané a ulovené, jak je v roce 1851 zaznamenal H. Melville. Američtí velrybáři prý kdysi vytvořili tyto dva zákony:

1. Připoutaná ryba patří tomu, kdo je k ní připoután.
2. Volná ryba je kořistí toho, kdo ji nejdřív chytí.[9]

Dovodíme-li, tak jako spisovatel, že pojítkem mezi rybářem na člunu a rybou může být nejen devítipalcový kabel nebo telegrafní drát, ale i vlákno pavučiny, půjde možná o výklad rozšiřující, cítíme-li v jádře pojmu „připoutání" nějakou pevnost, a klademe-li proto spojení s pavučinou do významového okruží. Jestliže pavučinu vyloučíme, půjde naopak o výklad zužující. Je-li však pavučina v jádře pojmu „připoutání", bude její vyloučení teleologickou redukcí. A jak posoudíme spojení stožárem nebo pádlem? Bude to rozšiřující výklad nebo analogie?

Analogií bude zřejmě „formální připoutání" velryby, „když má v sobě tyč s vlajkou nebo jiné rozeznatelné znamení vlastnické, pokud strana, zatknuvší vlajku, zřejmě projevuje schopnost rybu kdykoli přitáhnout k lodi nebo takový úmysl." A naopak teleologickou redukcí bude, nepřiznáme-li ochranu uvedených zákonů rybáři připoutanému k volně plovoucí velrybě, byť zde nejde o zúžení významu nějakého slova, nýbrž o formulaci výjimky z celku skutkové podstaty.

Co si z toho vzít? Vidíme, že identifikace té které metody nalézání práva může být někdy otázkou pro jazykovědce, tedy nic pro praktického právníka. Metodologie je nezbytná pro pochopení myšlenkové činnosti právníka a její racionalizaci, ale není šťastné příliš se poutat ke schématům. Těžiště právní argumentace by mělo být nikoli v pitvání jednotlivých slov,

8 MELZER, op. cit., s. 253; HONSELL, H. Teleologische Reduktion versus Rechtsmissbrauch unter besondere Berücksichtigung des schweizerischen Rechts. In: BECK-MANNAGETTA, M., H. BÖHM a G. GRAF (eds.). *Der Gerechtigkeitsanspruch des Rechts: Festschrift für Theo Mayer-Maly zum 65. Geburtstag.* Wien: Springer, 1996, s. 369 a násl. *(„horror iudicandi contra legem").*

9 MELVILLE, H. *Bílá velryba*. Praha: Odeon, 1968, s. 451 a 452. *„Hlavní nesnází u tohoto mistrovského zákoníku zůstává jeho obdivuhodná stručnost, vyžadující ohromného svazku vysvětlivek."*

ale v teleologických úvahách.[10] A v případě velrybaření šlo koneckonců o poskytnutí ochrany tomu, kdo velrybu ulovil a drží, třeba jen skrze *animus possidendi*.

2.2 Uvážení

Ani vyložená a dotvořená pravidla nemusí k posouzení právního případu stačit. Mnohdy je nejednoznačné, zda pravidlo na individuální případ dopadá (zda lze případ subsumovat pod jeho skutkovou podstatu) nebo jaké právní následky mají podle pravidla nastat, a soudce je pak před volbou, zda pravidlo aplikovat nebo jak podle něj rozhodnout. To může být důsledkem dvou metod právní úpravy.

Je to především použití tzv. neurčitých právních pojmů.[11] Např. přiměřené doby, nevhodné doby, bezprostřední hrozby, rozumného očekávání, důležitého důvodu, pečlivosti, a také slušnosti, spravedlnosti apod. Rozdíl mezi neurčitými pojmy a jinými, relativně určitými pojmy je hlavně v tom, že zatímco jiné pojmy lze vhodnou formulací upřesnit tak, aby se staly více určitými – takže jistá neurčitost se může jevit jako zákonodárcova nepřesnost – neurčité právní pojmy přeformulovat nelze. Zákonodárce je používá záměrně, aby soudce posoudil každý individuální případ zvlášť.

Příkladem pravidla s relativně určitým pojmem byl § 140 zákona č. 40/1964 Sb., občanského zákoníku, o předkupním právu spoluvlastníka: *„Převádí-li se spoluvlastnický podíl, mají spoluvlastníci předkupní právo… .“* Převážil-li nakonec restriktivní výklad, že pravidlo dopadá jen na převody úplatné,[12] znamenalo to, že pravidlo bylo možné jednoduše vyjádřit takto: *„Převádí-li se spoluvlastnický podíl za úplatu, mají spoluvlastníci předkupní právo… .“* Takto přeformulovat však nelze např. *„nevhodnou dobu“* v § 1140 odst. 2 OZ. Nanejvýš lze uvést typické situace, kdy doba nevhodná je, byť v individuálním případě nevhodná s ohledem na jiné okolnosti být nemusí.

---

10 K neostrosti hranice mezi výkladem a dotvářením práva srov. KRAMER, E. A. *Juristischen Methodenlehre*. 4. vyd. München – Wien – Bern: C. H. Beck – Manz – Stämpfli, 2013, s. 53–56.

11 Správněji by mělo být „výrazů“.

12 ŠVESTKA, J., J. SPÁČIL, M. ŠKÁROVÁ, M. HULMÁK a kol. *Občanský zákoník I*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 878.

Druhou metodou je tzv. volné uvážení. Zákon je svěřuje soudci zpravidla společně s pravomocí uspořádat konstitutivním rozhodnutím právní poměr účastníků, přičemž mu nechává volnost, zda a jak to učiní. Někdy zákon volné uvážení kombinuje s neurčitými právními pojmy a soudci pak ukládá, aby právní poměr mezi stranami uspořádal konstitutivním rozhodnutím např. „podle slušného uvážení". Ani tu nelze formulaci pravidla doplnit tak, aby bylo určité.

O výkladu neurčitých právních pojmů a volném uvážení lze hovořit společně jako o uvážení v širším smyslu.

2.3 Individuální spravedlnost I

Při uvážení soudce pracuje sice s pravidlem, avšak to mu příliš neříká, jak má rozhodnout. Jeho úkolem je najít řešení, které je v individuálním případě spravedlivé, slušné, tedy individuální spravedlnost. Německá jurisprudence používá výraz *Billigkeit*, který překládáme jako slušnost. Aby ji dosáhl, musí soudce zohlednit veškeré okolnosti případu; jejich okruh neomezuje žádná skutková podstata. U každé okolnosti musí posoudit její význam pro rozhodnutí, a budou-li různé okolnosti odůvodňovat různá rozhodnutí, musí je vážit.

Účelem hledání individuální spravedlnosti neboli souzení podle slušnosti není formulace pravidla, které by bylo použitelné v obdobných případech;[13] v jistém smyslu lze říci, že *iudex ius facit inter partes*. Nicméně přijaté řešení může pro jiné případy sloužit jako typ, s nímž je lze porovnávat. Typ lze pak považovat za závazný (ve smyslu § 13 OZ) – a tak alespoň trochu dostát principům rovnosti a předvídatelnosti – tehdy, jsou-li okolnosti jiného případu obdobné. Chybí-li však nějaká, nebo je-li naopak nějaká přítomna navíc, je prostor pro jiné řešení. A čím více relevantních okolností případ má, tím spíše je neopakovatelný.

Měřítkem při uvážení jsou právní i mimoprávní hodnoty a zásady. Otázkou je, zda jsou měřítka obojího druhu rovnocenná, anebo zda druhá mají nastoupit jen tehdy, když prvá neposkytují dostatečnou odpověď.[14] Je třeba prefe-

13 BYDLINSKY, op. cit., s. 366.

14 MELZER, op. cit., s. 191, obecně píše, že mimoprávní argumenty mohou být při výkladu práva použity, když pomocí argumentů právních nelze dospět k použitelnému závěru.

rovat právní argumentaci, protože má větší legitimitu,[15] anebo zákonodárce použitím slov jako „slušný“ odkazuje na mimoprávní hodnoty jakožto těm právním rovnocenné?[16] Jisté je, že tam, kde používá výrazy jako „přiměřená doba“ nebo „pečlivě“, odkazuje nikoli nutně na nějaké mimoprávní normy, ale na „společenská hodnocení“[17] různých praktických situací v aktuální době, a to již proto, že je sám předem posoudit nemůže.

Nedávají-li ani právní, ani mimoprávní argumenty odpověď, pak nezbývá, než aby soudce rozhodl podle svého vlastního přesvědčení („vědomí a svědomí“). Neboť, jak píše F. Bydlinsky v souvislosti s generálními klausulemi, o něž tu mimo jiné jde, zákonodárce při jejich stanovení musí počítat s tím, že nebude možné rozhodnout ani na základě jedněch argumentů a že pak musí přijít na řadu *„richterliche Eigenwertung“*.[18] Zde se již souzení dotýká hranice libovůle…

3 Korektivy

3.1 Individuální spravedlnost II

Když soudce rozhoduje podle pravidel, abstrahuje od těch okolností případu, které nelze podřadit pod skutkovou podstatu pravidla (již vyloženého, případně dotvořeného). S případy, které jsou zachyceny skutkovou podstatou, proto nakládá stejně a předvídatelně. To je standardní postup nalézání práva. Může však při něm narazit na situaci, v níž kromě okolností naplňujících skutkovou podstatu pravidla jsou dány takové okolnosti, kvůli kterým se uplatnění pravidla jeví jako nežádoucí, tvrdé nebo, chceme-li, nespravedlivé.

K *„odstranění nebo alespoň zmírnění tvrdosti, nespravedlnosti, asociálnosti rozhodování podle formálních norem práva,“*[19] k *„nalézání spravedlivého řešení tam, kde by formální aplikace právních norem vedla k neudržitelným výsledkům,“*[20] slouží v takových případech tzv. korektivy. Tyto nástroje mají korigovat právo, když *summum ius*

15 Obecně MELZER, op. cit., s. 205 (cílem je totiž *„taková právní argumentace, která bude co možná nejvíce vycházet z práva samotného“*).
16 Nejednoznačně k tomu BYDLINSKY, op. cit., s. 367, 583.
17 KRAMER, op. cit., s. 67.
18 Ibid.
19 HURDÍK, 1998, op. cit., s. 72.
20 HURDÍK, LAVICKÝ, op. cit., s. 122.

znamená *summa iniuria* a když by v důsledku jeho naplnění měl „zhynout svět". Dopadají na neomezený okruh pravidel a pravidla ve výsledku omezují. Řadí se mezi ně hlavně zákaz zneužití práva a dobré mravy, dále zásady poctivého obchodního styku, poctivost nebo „principy distributivní spravedlnosti."[21]

Profesor Hurdík a spolu s ním P. Lavický korektivy souhrnně podřazují zásadě ekvity.[22] Ta odkazuje na římské rozlišování mezi strnulým a formalistickým *ius* a korigující, praetorem prosazovanou *aequitas*,[23] a ještě dále na Aristotelovu *epikii*: *„A to jest povaha slušnosti, že jest opravou zákona tam, kde tento pro svou povšechnost nepostačuje."*[24] Českým ekvivalentem je tedy *slušnost* nebo *individuální spravedlnost*, německým *Billigkeit*, anglickým *equity*.

Podstatu rozhodování směřujícího k individuální spravedlnosti jsme viděli výše – zohlednění veškerých okolností případu bez omezení daného skutkovou podstatou pravidla. Výsledek je pak individuální, protože není určen (obecným) právním pravidlem. Důvod tohoto postupu, jakož i jeho vztah k pravidlu je však jiný, a proto jde vlastně o jinou figuru. Zatímco v prvých případech jde o nalezení co nejsprávnějšího řešení, při druhém jde jen o to, zabránit řešení nepřijatelnému. A zatímco v prvých případech slušnost pravidla doplňuje, ve druhých se používá místo pravidel, tedy *contra legem*.

Problém je, že možnost soudce *contra legem* zohlednit i jiné okolnosti, než zohledňuje zákon, neumožňuje účastníkům předvídat, které to budou a jak je soudce zohlední, a zároveň je v rozporu s principem rovnosti. F. Melzer uvádí pěkný příklad, převzatý od D. Diderota: po smrti zůstavitele byla nalezena závěť, která podle všeho již neodpovídala zůstavitelově poslední vůli, protože zůstavitel chtěl, aby dědictví připadlo zákonným dědicům a na závěť

---

21 LAVICKÝ, P. In: LAVICKÝ, P. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654)*. Praha: C. H. Beck, v tisku, § 10.

22 HURDÍK, 1998, op. cit., s. 70 a násl.; Podobně HURDÍK, LAVICKÝ, op. cit., s. 122 a násl.; LAVICKÝ, op. cit., sub 21, § 2.

23 Není to však úplně přesné, protože výsledky praetorova *„corrigere"* (kupř. *exceptio rei venditiae ac traditiae*) byly obecné a spíše než hledáním individuální spravedlnosti byly novým, praetorským právem; šlo tedy vlastně o dotváření práva. O něm mluví i HONSELL, H. *Was ist Gerechtigkeit?* Bern: Stämpfli, 2019, s. 120; Podíváme-li se na příklady v BLAHO, P. Aequitas ako correctio iuris v rímskom súkromnom práve. In: PRUSÁK, J., E. BAKOŠOVÁ a N. VACULÍKOVÁ (eds.). *Slušnosť v práve. II. Lubyho dni. Sborník z konference*. Bratislava, 1993, s. 97, uvidíme, že ve všech jde o vyjádření obecně použitelných, byť třeba relativně konkrétních pravidel.

24 ARISTOTELES. *Nikomachova etika*. Praha: Jan Laichter, 1937, s. 123 (1137b).

pravděpodobně zapomněl; dědictví by navíc závětním dědicům téměř nic nepřineslo, kdežto zákonné dědice by zachránilo v nepříznivé životní situaci. Individuální spravedlnost by za této konstelace spočívala v ochraně zákonných dědiců, Melzer však zastánci takového řešení odpovídá citací: *„Nehněval bych se celkem, kdyby byli ve městě jeden nebo dva občani jako ty; ale kdyby myslili všichni stejně, tak bych tu nechtěl žít.“*[25]

A přece korigující slušnost není vyloučena úplně. Ostatně, jinak by se o ní nemuselo tolik psát. Je-li napětí mezi řešením podle pravidla a slušností příliš veliké, je-li pocit nepřijatelnosti „formálního“ řešení nepřekonatelný, mělo by pravidlo mimořádně ustoupit. Aristoteles *dixit*: *„Kdykoli tedy zákon mluví povšechně, ale přitom se přihodí něco mimopovšechného, tehdy jest správné tam, kde zákonodárce, poněvadž mluvil všeobecně, něco opominul a pochybil, opominutí opraviti… .“*[26] Z jiného pohledu lze říci, že k takové situaci dochází, když právní či mimoprávní zásady a hodnoty, které velí zohlednit i jiné okolnosti, než zohledňuje pravidlo, převažují nad účelem pravidla a principy rovnosti a právní jistoty. Charakteristická je kombinace většího počtu zvláštních okolností – čím více zvláštních okolností, tím větší váha, i když není vyloučeno, že převáží okolnost jediná. Např. záchrana života, byť nezamýšlená, v Čapkově podpovídce o srážce auta s pohřebním průvodem, po níž z rozbité rakve vylezl nebožtík a z nebožtíka později nároky na odškodnění.[27]

Jak nyní chápat v úvodu zmíněný apel Ústavního soudu, aby soudy posuzovaly právní případy individuálně? Jistě ne jako příkaz k souzení podle slušnosti *(Billigkeitsjustiz)*. Je-li k němu soudce zákonem zvlášť zmocněn (viz výše Individuální spravedlnost I), pak samozřejmě musí zohlednit veškeré okolnosti případu. Jinak apel může znamenat jen tolik, že soudce nemá přehlédnout ty okolnosti, které odůvodňují použití korektivu.

3.2 Zákaz zneužití práva

Jedním ze dvou nejvíc traktovaných korektivů je zákaz zneužití práva. Okruh pravidel, jejichž aplikaci má korigovat, lze chápat různě široce, stejně jako

25 MELZER, op. cit., s. 222 (citace je z Diderotovy povídky Rozhovor otce s dětmi neboli jak je nebezpečné stavět se nad zákony).

26 ARISTOTELES, op. cit., tamtéž.

27 ČAPEK, K. Právní případ. Lidové noviny ze dne 5. 4. 1936. In: *Bajky a podpovídky*. Praha: Levné knihy KMa, 2000, s. 137.

kritérium, na jehož základě lze aplikaci pravidla považovat za nežádoucí. Obojí spolu souvisí, užší dosah zákazu předurčuje užší kritérium, a naopak. V úvodu nastíněné pojetí profesora Hurdíka lze shrnout tak, že polem pro zákaz zneužití by v souladu s jeho genetickým určením měla být hlavně široce a neurčitě vymezená práva, tedy v zásadě práva absolutní, jež lze vykonávat nejrůznějšími, tedy i nežádoucími a do sféry jiných zasahujícími způsoby. Protože takto široká moc je v napětí s principem rovnosti, je třeba ji stanovit další hranici. Kritériem, které lze za tím účelem formulovat, je sociálně-ekonomický účel subjektivního práva nebo rovnováha zúčastněných zájmů.[28]

Je však pravdou, že ono „nežádoucí" se zdaleka netýká jen absolutních práv a že nemusí spočívat jen v rozporu se sociálně-ekonomickým účelem subjektivního práva (pravidla), ani nemusí být vyjádřitelné jako nerovnováha zúčastněných zájmů. Příkladem může být námitka promlčení vznesená dlužníkem, který věřiteli zabránil ve včasném podání žaloby (např. lstí nebo sliby, na něž se bylo možno spoléhat). Nemá-li být ani v takových případech poskytnuta „právní ochrana," musel by být úzce pojatý zákaz zneužití nahrazen jiným korektivem, a nasnadě by byly dobré mravy. Koneckonců jde jen o označení. Zde však zůstaňme u širšího pojetí zákazu zneužití, neboť lépe zapadá do rozlišení funkcí obou korektivů (viz dále).

Širší pojetí zákazu zneužití vychází z toho, že právní řád by se měl bránit takové aplikaci svých pravidel, která je v rozporu se zásadami a hodnotami, na nichž stojí, a tak jej zpochybňuje. Korigování se v těchto situacích se nabízí svěřit zákazu zneužití, a zneužití práva lze potom vymezit jako rozpor se základními zásadami právního řádu.[29] Např. u zmíněného zneužití námitky promlčení jde o rozpor se zásadou, že se nikdo nemůže dovolávat vlastní nepoctivosti, a o ochranu dobré víry (legitimního očekávání).

Problematické je odlišení zákazu zneužití od teleologické redukce, neboť obojí vede k omezení pravidel na základě teleologických úvah. Z podřazení zákazu zneužití zásadě ekvity by mohlo vyplývat, že kritériem odlišení je polarita obecné-individuální. Zatímco teleologická redukce omezuje pravidlo formulované v zákoně tak, že z něj stanoví obecně použitelnou výjimku

28 HURDÍK, 2019, op. cit., s. 1089.

29 Viz PULKRÁBEK, Z. Zákaz zneužití v soukromém právu. In: TICHÝ, L., S. MASLOWSKI a T. TROUP (eds.). *Zneužití práva*. Praha, 2016, s. 211 a násl.

a přetváří jej v nové pravidlo nové,[30] zákaz zneužití omezuje pravidlo jen pro individuální případ a obecný dosah nemá. V zásadě takto vysvětluje rozdíl H. Honsell, uzavíraje, že *„zákaz zneužití neslouží opravě vadných norem, ale má být omezen na extrémní individuální případy.“* Jako příklad zneužití práva pak Honsell uvádí prodávajícího, který se po deseti letech od prodeje mezitím zastavěného pozemku dovolává své tehdejší nezletilosti, ačkoli při uzavření smlouvy tvrdil, že byl prohlášen za plnoletého.[31]

Ve skutečnosti je však tento rozdíl velmi relativní a neuchopitelný a nakonec zřejmě závisí jen na tom, jak složité vyjádření pravidel jsme ochotni v zákoně akceptovat. Výše uvedená výjimka z pravidla chránícího nezletilého se opravdu jeví jako specifická a nezobecnitelná, avšak co je to vlastně zobecnitelnost? Doplníme-li do zákona výjimku „ledaže převodce nabyvatele ujistil o své plnoletosti a od prodeje uběhla dlouhá doba, během níž byl pozemek zastavěn“, bude to výjimka obecná ve smyslu „obecně závazná“, a pokud jí popsané situace nastanou opakovaně, bude obecná i v tomto smyslu.

Ba co více, některé z uváděných příkladů zneužití práva jsou ještě obecnější a individuálního na nich není nic. Zneužití námitky promlčení lze v zákoně postihnout formulací, že námitku nemůže uplatnit věřitel, který zabránil včasnému uplatnění nároku. O obecnosti nemůže být pochyb. Totéž platí pro uzavření sňatku pouze za účelem nabytí občanství.[32] A co teprve, když bude v zákoně napsáno, že právo nelze vykonávat za účelem poškození jiného? Nemají snad být všechny případy, které naplňují tyto skutkové podstaty, posouzeny jako zneužití práva? Pokud ano, pak zde vlastně nejde o žádnou individuální spravedlnost.

Důvod, proč uvedené případy nazýváme zneužitím práva, je tedy třeba hledat jinde než v rozdílu mezi obecným a individuálním. M. Potacs pojímá zákaz zneužití jako zvláštní podobu teleologické redukce. Odlišuje jej

30 Srov. LAVICKÝ, op. cit. sub 7, s. 309: *„posuzování samozřejmě nemůže být založeno na jedinečných okolnostech konkrétního případu, nýbrž ve vztahu k abstraktně vymezitelné skupině případů.“*

31 HONSELL, H. *Teleologische Reduktion versus Rechtsmissbrauch*; V návaznosti na něj podobně KODEK, G. E. Abuse of Law in Civil Law. In: POTACS, M. a L. TICHÝ (eds.). *Abuse of Law*. Prague: Centre for Comparative Law of the Faculty of Law Charles University, 2017, s. 102.

32 Příklad uvádí jako zneužití práva POTACS, M. The Structure of the Abuse of law. In: POTACS, M. a L. TICHÝ (eds.). *Abuse of Law*. Prague: Centre for Comparative Law of the Faculty of Law Charles University, 2017, s. 11 a násl.

„morální dimensí," jež může spočívat např. v nedbání zřejmého účelu pravidla.[33] Domnívám se, že je to výstižné. Zneužití práva spočívá v tom, že kromě skutkové podstaty pravidla zakládajícího právo je navíc dána okolnost, na niž dopadá některá z právních zásad (nebo pravidel?), jimiž je zákaz zneužití konkretizován, např. zákaz šikany, zákaz těžit z nepoctivého jednání nebo zákaz jít proti vlastním činům. Rozdíl oproti teleologické redukci je pak v tom, že zvláštní případ nevylučujeme z dosahu pravidla proto, že přesahuje jeho *ratio*, ale kvůli působení právní zásady.[34]

Je však třeba dát za pravdu P. Maderovi, že zákaz zneužití není metodou nalézání práva, a proto ji ani nelze označovat za *species* teleologické redukce. Nejde o dotváření pravidla, nýbrž o to, že postavení oprávněného je utvářeno nejen pravidlem zakládajícím právo, ale i zákazem zneužití, resp. některou z právních zásad, jimiž je zákaz zneužití konkretizován.[35]

Působí-li zákaz zneužití v tomto schématu, je zřejmé, že nejde o žádné individuální řešení. Soudce zvažující aplikaci zákazu zneužití totiž nezohledňuje veškeré okolnosti případu, ale jen ty, na něž dopadá zásada konkretizující zákaz zneužití. Jiné nemá důvod zohledňovat. To platí nejen tehdy, když je aplikace zákazu zneužití zřejmě jednoznačná, jako např. u námitky promlčení založené na nepoctivém jednání dlužníka, ale i tehdy, vyžaduje-li se vážení, typicky při posuzování hrubého nepoměru mezi zájmy stran.

3.3 Dobré mravy

Druhým tradičním korektivem jsou dobré mravy. Lze je pojímat různě, stejně jako jejich vztah k zákazu zneužití. Množství jejich pojetí lze rozdělit v zásadě do dvou skupin. Jednak v nich lze vidět hodnoty a zásady odvoditelné z právního řádu, jednak hodnoty a zásady mimoprávní, přičemž možný je samozřejmě i smíšený přístup.[36] Ostatně T. Mayer-Maly psal,

---

33 POTACS, M. In: POTACS, TICHÝ, op. cit., 2017, s. 10.

34 Tento rozdíl lze myslím udržet i pro případ, že zneužití práva spočívá v rozporu jeho výkonu s jeho účelem.

35 MADER, P. *Rechtsmißbrauch und unzuläsige Rechtsausübung*. Wien: Orac, 1994, s. 85 a 86. Mader výsledek konkretizace neoznačuje jako zásady, nýbrž jako pravidla *(Sachnormen)*.

36 BYDLINSKY, F. Über das Verständnis der „guten Sitten" im österr. Recht. In: PRUSÁK, J., E. BAKOŠOVÁ a N. VACULÍKOVÁ. (eds.). *Slušnosť v práve. II. Lubyho dni. Sborník z konference*. Bratislava, 1993, s. 129 a násl., tyto přístupy označuje jako *innerrechtlich* a *sozialmoralisch*.

že dobré mravy jsou multifunkční, a jednotný nález jejich fungování vylučoval.[37] Bohatá literatura tomu odpovídá.

Chceme-li rozlišit zneužití práva a výkon práva v rozporu s dobrými mravy a vymezujeme-li prvé jako rozpor s regulativy právními, nabízí se omezit chápání dobrých mravů na regulativy mimoprávní. To by odpovídalo zejména běžnému chápání těchto slov jak v jazyce obecném, tak v jazyce právním, jakož i historií. Toto rozlišení by nám dalo dvě funkce: na jedné straně vnitřní koherence právního řádu (zákaz zneužití), na druhé straně soulad právního řádu s názorem společnosti (zákaz rozporu s dobrými mravy). Názoru společnosti na to, co je správné, lze říkat různě: *„veřejné mínění“* o tom, co lze *„právně sankcionovat“* (ve smyslu „posvětit“),[38] *„názory poctivých průměrných občanů,“*[39] *„pocity slušnosti všech spravedlivě a slušně smýšlejících lidí,“*[40] *„fundamentální hodnotový pořádek společnosti,“*[41] *„mimoprávní hodnoty společné určité společnosti na určitém stupni jejího vývoje – chápané jako nezpochybnitelné minimum slušnosti všech spravedlivě myslících jedinců“*,[42] nebo *„souhrn společenských, kulturních a mravních norem, jež v historickém vývoji osvědčují jistou neměnnost, vystihují podstatné historické tendence, jsou sdíleny rozhodující částí společnosti a mají povahu norem základních.“*[43] O přesnou definici zde nejde, pouze o přiblížení.

Ve všem tom lze v nějakém smyslu spatřovat *„element přímé demokracie.“*[44] Snad lze mluvit i o zásadě demokratismu, kterou do systému zásad soukromého práva řadí profesor Hurdík, byť v jiném smyslu.[45] Každopádně odůvodnění této funkce dobrých mravů spočívá v potřebě přijetí právního řádu společností a v předpokladu, že přílišné napětí mezi právním řádem

37 MAYER-MALY, T. Was leisten die guten Sitten? *Archiv für civilistische Praxis*. 1994, 194. Bd., H 2/3, s. 171, 172.

38 KUBEŠ, V. *Smlouvy proti dobrým mravům*. Brno: Orbis, 1933, s. 175.

39 MAYER-MALY, op. cit., s. 108.

40 Německý Říšský soud (inspirován Motivy k BGB) v rozsudku z 11. 4. 1901, uváděném pod zn. RGZ 48, 114 (124).

41 LAZAR, J. „Dobré mravy“ v občianskom právě. In: PRUSÁK, J., E. BAKOŠOVÁ a N. VACULÍKOVÁ (eds.). *Slušnosť v práve. II. Lubyho dni. Sborník z konference*. Bratislava, 1993, s. 111.

42 SALAČ, J. *Rozpor s dobrými mravy a jeho následky v civilním právu*. Praha: C. H. Beck, 2000, s. 173.

43 Tak Nejvyšší soud zřejmě poprvé v rozsudku ze dne 26. 6. 1997, sp. zn. 3 Cdon 69/96.

44 MAYER-MALY, op. cit., s. 108.

45 Ve smyslu metody tvorby vůle v různě právně organizovaných skupinách osob. HURDÍK, 1998, op. cit., s. 68–70.

a společenským míněním by právní řád společnosti odcizilo.[46] Tím se funkce dobrých mravů od funkce zákazu zneužití práva liší i neliší. Druhý korektiv má chránit vnitřní koherenci právního řádu, což je ona odlišnost, nicméně tato koherence je důležitá i pro důvěru společnosti v právní řád.

O tom všem se tak či onak píše běžně, podstatně méně už o tom, co konkrétně ty mimoprávní normy nebo hodnoty jsou. Pročítáme-li rozsudky, v nichž se posuzuje rozpor s dobrými mravy, uvidíme většinou, že soudy identifikaci konkrétních porušených mravů přeskakují a čtenáře rovnou přesvědčují o tom, zda určité jednání nemravné je či není.[47]

To může být zčásti dáno důrazem na dobré mravy jakožto normy, jak je pojímal již V. Kubeš.[48] Nelze-li pak v konkrétním případě normu formulovat, soud nemá čím svůj pocit nemravnosti odůvodnit. Lépe by se mu odůvodňovalo, zbavil-li by se představy „normového souboru" a v dobrých mravech viděl i – anebo hlavně – hodnoty. Hodnotové pojetí upřednostňuje i profesor Hurdík, všímaje si, že normativního obsahu nabývají dobré mravy až aplikací na právní poměry.[49]

Jak tedy dobré mravy a rozpor s nimi poznat? S výše uvedeným demokratismem to nelze přehánět a veřejným míněním se nelze nechat zmást. Může být povrchní, zkratkovité, předsudečné, tendenční, ba i diskriminační, mohou v něm rezonovat negativní emoce. Dobrými mravy je třeba rozumět něco více než jen kategorie odvozené z veřejného mínění. Profesor Hurdík sahá do vyššího řádu, k filosofii jakožto oboru nadřazenému právní vědě, sociologii a jiným oborům téže úrovně. Zdrojem poznání má být *„filosofie, zejména ve své části hodnotové, která je schopna poskytnout subjektům práva i orgánům aplikujícím právo konfrontaci se základními hodnotami lidské společnosti v nejobecnějším významu a na této konfrontaci založené řešení podmíněné úrovněmi obou skupin užitých kategorií."*[50] Doplnil bych ovšem, že soudcovo poznání nemusí pocházet jen

46 RUBEŠ, P. Dobré mravy v rukou soudců. *Právní fórum,* 2006, č. 9, s. 310, říká: *„vytratil by se ideál harmonie právního řádu a společnosti, což by vedlo k oslabení důvěry ve spravedlnost práva a následně k jeho nerespektování."* O důvěře v právo hovoří dále např. SALAČ, op. cit., s. 8.

47 Ale nedostatečné a nepřezkoumatelné odůvodňování se vytýkalo již někdejšímu německému Říšskému soudu, jak nás zpravuje KUBEŠ, op. cit., s. 138–140; viz též jeho kritiku na s. 180 a 181.

48 KUBEŠ, op. cit., passim.

49 HURDÍK, 1998, op. cit., s. 81.

50 HURDÍK, 1998, op. cit., s. 79.

ze studia filosofických spisů, ale i z umění, především literatury. Jinak, s I. Telcem řečeno, soudci by měly *„stačit základy běžné středoškolské filosofie, byly-li dobré.“*[51]

Tato úvaha nás myslím vrací ke Kubešovu dvojímu testu dobrých mravů. *„Nikoliv každé, mravy‘, tedy obsah všech norem, jež kulturními nazýváme, budou měřítkem právního jednání nebo smlouvy. Slovem, dobré‘ poukazuje zákon, aby soudce tyto kulturní normy zhodnotil určitým jiným, vyšším, resp. nejvyšším měřítkem a použil obsahu jen těch kulturních norem za měřítko obsahu smluv, jež prošly ohněm po jeho kritické a hodnotící činnosti. Již z vývodů obecné části plyne, co bude tímto nejvyšším měřítkem. Bude to ideál dokonalého soužití ve společnosti, Englišův ideál člověka a národa.“*[52]

A konkrétně? Myslím si, že dobré mravy bychom mohli odvozovat ze základních hodnot člověka a společnosti, jako jsou soucit, vděk, odpuštění, odpovědnost, pokora, pokání, čest, zdrženlivost, ohleduplnost ke slabším a zranitelným, úcta k rodičům, rodinná soudržnost…[53]

Soudce by neměl zůstat na hladině toho, co se mu zračí jako hodnoty a názory „sdílené rozhodující částí společnosti“ a co dobře vidí již proto, že je její vnímavý příslušník. Měl by nahlédnout do hloubky, kde se mu právě díky filosofii, či střízlivěji díky jeho kulturnímu rozhledu, ukáží hlubší hodnoty, takové, které jsou opravdu základní, možná všelidské, z nichž ty na hladině vyvěrají, a ukáží se mu také souvislosti mezi nimi, jejich význam v životě člověka a společnosti, a to obecně, jakož i v individuálním případě.

Pro praxi z toho všeho plyne, že rozpor s dobrými mravy se nemá zjišťovat a odůvodňovat dokazováním, např. výzkumem veřejného mínění.[54] *„Soudce bude zpravidla znáti dobré mravy z vlastní zkušenosti, neboť jako člen kulturního celku národního každým vdechnutím přijímá do sebe kulturní názory národní.“*[55] Dílem to může stačit, dílem může soudce přičinit „filosofickou“ úvahu, a dále

51 TELEC, I. Rozum a cit. *Právní rozhledy*, 2003, č. 7, s. 317.

52 KUBEŠ, op. cit., s. 175.

53 Za ocitování tu stojí nález Ústavního soudu ze dne 6. 9. 2005, sp. zn. I. ÚS 643/04: *„Rodina a vztahy mezi rodiči a dětmi jsou prostředím, kde se dobré mravy, jako poctivost, čestnost, vzájemná úcta a zejména úcta k rodičům, musí nejen předpokládat, ale hlavně formovat a důsledně vyžadovat.“*

54 Srov. LAVICKÝ, op. cit. sub 21, § 1.

55 KUBEŠ, op. cit., s. 181.

je odkázán na svůj cit (viz dále). Dokazování může být potřebné leda při zjišťování dobrých mravů specifické sociální skupiny (stavu).[56]

4 Cit

Při hledání individuální spravedlnosti, ať v rámci uvážení, nebo korigování, je soudce v nemalé míře odkázán na svůj (právní) cit. Díky němu v individuálním případě zpozorní, setká-li se s okolnostmi hodnými zvláštního zřetele, a cit mu pak také pomůže při vážení jednotlivých zásad a hodnot. Zvláštní význam to má ve druhém případě, v němž soudce musí říci, zda porušení zásad a hodnot je takové *intenzity*, tak závažné, že odůvodňuje odchýlení se od pravidel. Toto vážení je již na samé hranici přezkoumatelné úvahy, a proto soudcův prostředek sloužící k přeskočení či nahrazení logických operací, musíme nazvat citem, intuicí, nebo jak se též říká, citem pro spravedlnost.[57] Podle N. MacCormicka totiž *„my lidé máme schopnost intuitivně* […] *rozpoznat relativní sílu důvodů, tedy že nějaké důvody převažují nad jinými důvody, ať už samostatně nebo v kumulaci s dalšími důvody.“*[58] Jde ale stále o činnost rozumu, založenou a kultivovanou vzděláním a zkušeností, nic mystického.

Ale tato nutně připuštěná nepřezkoumatelnost musí mít meze. Kubeš v případě dobrých mravů požadoval, aby rozpor s veřejným míněním byl *hrubý*, čímž vyjadřoval onu intenzitu. Jelikož se ale už nyní bavíme o metodě poznání, nikoli o předmětu poznání, je přiléhavější omezit závěr o rozporu s dobrými mravy nebo o zneužití práva, požadavkem na jeho *zjevnost*.[59] To je něco jiného, i když je to někdy (ne vždy) intenzitou předurčeno. Napětí mezi řešením právního případu podle pravidel a dobrými mravy musí být takové intenzity, aby bylo jasné, že nelze jinak než se od pravidla odchýlit. Odchýlení se musí být „jedinou správnou odpovědí.“ Není-li, měl by soudce v zájmu právní jistoty a rovnosti zůstat u pravidla. Jedině tak

56 KUBEŠ, op. cit.

57 Cit v souvislosti s ekvitou, u „účastníků právních vztahů a zejména osob aplikujících právo,“ zmiňuje HURDÍK, 1998, op. cit., s 73, nebo RUBEŠ, op. cit. *(„cit pro rovnovážné uspořádání právních vztahů“)*; Samostatný text věnoval citu TELEC, op. cit. *(„spravedlnost je mnohem více spjata s jemným citem než s hrubším, tudíž povahově nutně omezenějším rozumem“; „je použití soudcovského citu nadmíru potřebné k mnohdy jemnému vyvážení různých okolností případu“*).

58 Citováno dle SOBEK, T. *Nemorální právo*. Praha: Ústav státu a práva, 2010, s. 180.

59 Blíže PULKRÁBEK, Z. „Zjevný“ v občanském zákoníku. *Právní rozhledy*, 2015, č. 1, s. 1 a násl.

lze minimalizovat nepředvídatelnost soudního rozhodnutí. To platí ovšem i tehdy, když proti pravidlu bude jenom „veřejné mínění“, zatímco hlubší soudcův pohled nikoli.

O co při používání citu podle mého názoru nejde, je vlastní morálka a světonázor soudce.[60] Ty by měly být jako maximálně nepředvídatelné maximálně potlačeny. Účastníci řízení nemohou být vystaveni náhodě, která jim vybere osobnost soudce. *„Richterliche Eigenwertung“* se může uplatnit v zásadě jen tehdy, když i po vyčerpání všech metodologických možností existuje stále více než jedno obhajitelné řešení.[61] To ovšem může nastat při uvážení, nikoli při používání korektivu, protože při něm stav *non liquet* neznamená nic jiného, než že nejsou splněny jeho předpoklady.

5 Závěrem

V tomto příspěvku jsem se pokusil ukázat prostor, který má soudce mezi pravidly a libovůlí. Pokusil jsem se přitom utřídit a vůči sobě navzájem vymezit jednotlivé nástroje, jež mu zde jsou k dispozici pro dosažení správného rozhodnutí. Vždy však šlo jen o jedno z více možných pojetí, o nic víc. Na jménech často nezáleží. Kdybychom na nich měli bazírovat a hledat rozlišení mezi všemi těmi mravy, slušností, krutostí a bezohledností, zjevnou nespravedlností, kdybychom měli konstruovat různé mimoprávní normové či hodnotové soubory, nikdy bychom občanský zákoník nevyložili.[62]

Důležité je vidět to, co se označuje. Uvědomit si, že lze rozlišovat obecné a individuální, právní a mimoprávní, rozum a cit, společnost a soudce, a vědět, že právní metodologie poskytuje soudci argumenty, které mu napoví, čemu kdy dát přednost.

Důležité také je, že jednotlivé nástroje, ať už je nazveme jakkoli, se v praxi mohou kombinovat. Vraťme se na závěr k Diderotově zapomenuté závěti. Čím je tento případ zvláštní? Je v něm řada okolností, které se zdají být pro případ významné. Podle pravidla je však relevantní jen jediná okolnost, a sice

60 Tak i RUBEŠ, op. cit., říká, že *„z dobrých mravů nelze učinit pole soudcovy rozhodovací libovůle závisející na jeho vlastních morálních standardech.“*

61 BYDLINSKY, 1991, op. cit., s. 367.

62 K rozhojnění ekvitních nástrojů a nejednotné terminologii v našem občanském zákoníku se vyjádřil právem kriticky HURDÍK, J. Rozumnost jako standard a jako ekvitní zásada soukromého práva. *Všehrd*, 2014, květen.

existence závěti. Přesto nás další okolnosti a náš právní cit svádí k tomu, abychom se na případ podívali jinak než skrze pravidlo. Cítíme napětí mezi jednoduchým, abstrahujícím řešením podle pravidla a řešením, které pociťujeme jako správné. Je toto napětí dostatečně silné? Mohou zásady a hodnoty vtažené do úvahy dalšími okolnostmi převážit nad pravidlem?

Zůstavitelovo zapomenutí závěti spolu s projeveným přáním, aby dědictví připadlo zákonným dědicům, odkazuje vlastně na zásadu, která stojí za samotným pravidlem o síle závěti, tedy na ochranu zůstavitelovy vůle. Lze proto říci, že pravidlo, podle kterého je závěť závazná, dokud není zrušena, jde dál než jeho účel, a uvažovat, zda zapomenutí závěti z jeho působnosti vyloučit. Nejspíš však dojdeme k závěru, že tato okolnost k teleologické redukci nestačí a že by taková výjimka byla nebezpečná pro právní jistotu. Porovnání potřeb závětních a zákonných dědiců, hlavně nouze druhých, nabízí úvahu třeba o dobrých mravech, ale ke zjevnému závěru asi stále nevede. Potud asi budeme souhlasit s D. Diderotem a F. Melzerem, že individuální spravedlnost má ustoupit. Rozviňme však příklad více a představme si, že všichni dědici, závětní i zákonní, byli srozuměni s tím, že dědit se bude dle zákona, ba dokonce měli za to, že zůstavitel závěť zničil. Všichni se s ohledem na předpokládaný stav zařídili a možná se i mezi sebou nějak vyrovnali. Jde zde tedy navíc o dobrou víru (legitimní očekávání), což je právní hodnota zohlednitelná skrze zákaz zneužití práva.

Jak by měl na takto obohacený příklad reagovat cit soudce?

Petr Šustek

SPOLEČENSKÁ ROVNOVÁHA JAKO DETERMINANT FUNKCÍ NÁHRADY ÚJMY

1 Úvod

Funkce náhrady újmy v civilním právu je častým předmětem odborné diskuse.[1] Kontroverzi přitom vzbuzuje především sankční prvek náhrady újmy, jehož uvedení (či import z anglosaské právní kultury) do kontinentálního práva je některými autory vítáno, zatímco jiní jej kategoricky odmítají.[2] Související diskuse bývá vedena s ohledem na řadu aspektů včetně praktických dopadů sankčního působení újmy či kontextu hranic mezi právem veřejným a soukromým. Nelze nicméně odhlédnout od toho, že funkce náhrady újmy se bytostně dotýkají účelu deliktního práva, který zase není možné stanovit bez toho, aniž bychom alespoň rámcově vymezili účel objektivního práva jako takového. V tomto příspěvku se proto nejprve zamyslíme nad možným konsensuálně přijatelným cílem práva. Dále vymezíme definiční znaky preventivně-sankční náhrady újmy a pokusíme se zjistit, zda lze takto vymezenou funkci náhrady újmy ospravedlnit právě na základě účelu práva.

2 Společenská rovnováha jako účel práva

Dlouhými dějinami právní vědy a filosofie prochází diskuse o posledním, základním účelu objektivního práva. Jde přitom o problém vpravdě

1 Tento článek vznikl s podporou projektu Univerzity Karlovy Progres Q03: Soukromé právo a výzvy dneška.

2 Pro nastínění předmětné diskuse srov. např. KÜHN, Z. Má mít náhrada škody v soukromém právu sankční funkci? In: HAVEL, B, V. PIHERA a kol. *Soukromé právo na cestě. Eseje a jiné texty k jubileu Karla Eliáše*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2010, s. 203–216; nebo ŠUSTEK, P. Sankční funkce náhrady újmy: skutečně? In: VOJČÍK, P., P. KOROMHÁZ, E. VADAS a kol. *Košické dni súkromného práva II. Recenzovaný zborník vedeckých prác*. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2018, s. 273–287.

klíčový, neboť účel prostupuje normami každého práva, takže můžeme spolu s R. Jheringem říci, že *„neexistuje právní věta, jež za svůj původ nevděčí nějakému účelu“*.[3] Proč vlastně společnost vytváří právní řád, co mu dodává legitimitu a proč by nebylo vhodné, pokud bychom objektivní právo neměli? Různorodé odpovědi na tyto a podobné otázky lze dělit do dvou okruhů, které můžeme nazvat metafyzickým a pragmatickým.

Metafyzické přístupy hledají účel práva (a potažmo společnosti jako takové) za „prostým“ přežitím v hodnotách, které považují za komplexnější a vyšší. Zatímco náboženská tradice, např. v podání Tomáše Akvinského, spatřuje tento účel v poznávání Boha, jiné filosofické školy jej vidí např. spolu s Aristotelem v rozvoji intelektu.[4] Ve vztahu k právu by se nabízelo tvrzení, že jeho nejvyšším účelem je dosahování spravedlnosti. V aristotelské filosofii je ostatně spravedlnost souhrnem veškerých ctností.[5] Jakkoli jde o nezpochybnitelně významnou hodnotu, pokládat spravedlnost za samotný účel práva by vedlo k obtížně řešitelným rozporům. Samotný obsah spravedlnosti totiž není *prima facie* zřejmý a nabývá různorodých podob.[6] Jak si všímá G. Radbruch, spravedlnost sice spočívá ve stejném zacházení s tím, co je stejné, a rozdílným zacházením s odlišným, ale je nutné vyřešit, na základě čeho má být vůbec hodnocena stejnost a různost a jak s nimi máme jednat. Rozřešení této otázky pak umožňuje právě jen vymezení účelu objektivního práva.[7]

Významná potíž metafyzických přístupů k účelu práva spočívá v tom, že sotva může být některý z nich konsensuálně přijat. To platí tím spíše v postmoderní pluralitní společnosti. Metafyzické přístupy bývají založeny na hodnotových axiomech, které je možné přijmout či nepřijmout, ale nelze je prokazovat. Často pak vycházejí z náboženských či jiných metafyzických

---

3 JHERING, R. *Zweck im Recht. Bf. I.* 4. vyd. Leipzig, 1904, s. V, 345. Cit. dle HOLLÄNDER, P. *Filosofie práva*. 2. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2012, s. 126.

4 Srov. HART, H. L. A. *Pojem práva*. Praha: Prostor, 2004, s. 190.

5 Srov. TOMSA, B. *Idea spravedlnosti a práva v řecké filosofii*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2007, reprint původního vydání z roku 1923, s. 131.

6 Srov. např. HURDÍK, J. Trendy pojetí spravedlnosti v soukromém právu hmotném a civilním procesu. In: VEČEŘA, M., J. HURDÍK, M. HAPLA a kol. *Nové trendy v soudcovské tvorbě práva*. Brno: Masarykova univerzita, 2015, s. 97.

7 Srov. RADBRUCH, G. Antinomie ideje práva. 1932. In: RADBRUCH, G. *O napětí mezi účely práva*. Praha: Wolters Kluwer, 2012, s. 76–77.

tvrzení, která sice mají faktickou povahu, avšak jsou neprokazatelná a nevyvratitelná.[8] Objektivní právo je přitom stejně závazné pro všechny členy společnosti bez ohledu na jejich náboženskou, světonázorovou či hodnotovou orientaci. Hledat jeho zdůvodnění v metafyzickém účelu, který nutně nebude relevantní částí společnosti přijat, je tak přinejmenším problematické.

Někteří autoři proto za cíl práva považují lidské přežití. Ostatně i (již výše citovaný) R. Jhering měl za to, že nejobecnějším účelem práva je *„zajištění životních podmínek společnosti“*.[9] J. Hurdík při hledání účelů práva vychází z přežití civilizace jako jejího minimálního cíle.[10] P. Holländer chápe moc ve smyslu systému řízení společnosti jako omezení svobody jednotlivce za účelem reprodukce společnosti, a potažmo i jeho vlastní reprodukce.[11] Účelem samotného práva je pak podle něj *„zajistit vnitřní mír v určitém společenství a umožnit tak jeho zachování* […], *jakož i zachování členů, z nichž se skládá“*[12]. H. L. A. Hart výstižně připomíná, že řada základních konceptů, s jejichž pomocí uchopujeme svět, vychází z distinkce mezi žádoucím přežitím a nežádoucím zánikem. Právě díky preferenci přežití mají smysl výrazy jako *nebezpečí* a *bezpečí*, *újma* a *výhoda* či *nemoc* a *léčba*. Lidé hodnotí věci podle toho, zda přispívají k přežití, nebo jej naopak ohrožují.[13]

Podle stejného klíče pak můžeme hodnotit i samotné objektivní právo. K přežití jednotlivce právo přispívá zejména tím, že zajišťuje funkčnost společnosti a tlumí vnitřní konflikty, které by ji mohly ohrožovat. Právo tak snižuje přirozenou entropii společnosti, tedy tendenci k neuspořádanosti konkurujících zájmů.[14] Literatura v tomto smyslu hovoří o udržování spole-

8 Pro zajímavou analýzu dynamiky mezi hodnotovými soudy a faktickými tvrzeními v pluralitní společnosti srov. ŠOLC, M. Limity zástupného informovaného souhlasu ve zdravotnictví: hledání nejlepšího zájmu v postmoderním světě. In: SEDLÁČEK, M., T. STŘELEČEK a kol. *Zastoupení. Specifika a kontext*. Praha: Wolters Kluwer, 2020, s. 183–191.

9 JHERING, R. *Zweck im Recht. Bf. I.* 4. vyd. Leipzig, 1904, s. V, 345. Cit. dle HÖLLANDER, P. *Filosofie práva*. 2. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2012, s. 126.

10 Srov. HURDÍK, J. Východiska poznání občanského práva. In: HURDÍK, J. a kol. *Občanské právo hmotné. Obecná část. Absolutní majetková práva*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2018, s. 16; a obdobně HURDÍK, J. a P. LAVICKÝ. *Systém zásad soukromého práva*. Brno: Masarykova univerzita, 2010, s. 31.

11 Srov. HOLLÄNDER, P. *Filosofie práva*. 2. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2012, s. 370.

12 Ibid., s. 132.

13 HART, H. L. A. *Pojem práva*. Praha: Prostor, 2004, s. 191.

14 Srov. KNAPP, V. *Teorie práva*. Praha: C. H. Beck, 1995, s. 32.

čenské soudržnosti neboli homeostáze.[15] Ta nejen že poskytuje jednotlivci prostor pro nerušený svobodný život a naplňování potřeb ve spolupráci s druhými, ale zajišťuje také samotné přetrvání společnosti v čase. Až evolucionisticky lze konstatovat, že právo, které není úspěšné v udržování společenské homeostáze, selhává ve svém úkolu zachování společenského stavu. V důsledku pak samo zaniká a je nahrazeno právem jiným[16].

Na podkladu společenské rovnováhy jako účelu objektivního práva lze hodnotit také funkce dílčích právních institutů a konceptů. Z uvedené perspektivy je třeba upřednostnit ty funkce, které ke společenské soudržnosti přispívají, nebo ji alespoň nenarušují. Na základě tohoto přístupu je možné zvažovat také vhodnost jednotlivých funkcí deliktního práva, tak jak jsou traktovány a často živě diskutovány v právní teorii i praxi.

Právní odpovědnost přitom má v tomto (sebe)záchovném působení práva významnou úlohu. Nastínit ji lze mj. právě na podkladě koncepce J. Hurdíka, jenž považuje objektivní právo za odraz společenské reality, který se koncentruje na dialektiku individuálního a sociálního prvku. Tato dialektika se přitom odehrává v rámci právních vztahů.[17] Právě právní vztah je podle J. Hurdíka paradigmatem (či základním východiskem) objektivního práva.[18] Toto výsadní postavení má právní vztah proto, že je *„nositelem rozhodujících tendencí spočívajících v úsilí o nalezení, udržení, resp. obnovení rovnováhy společenských zájmů, často kombinovaném nebo dokonce konfrontovaném s hledáním soustavy preferencí mezi těmito zúčastněnými zájmy“*.[19] Spravedlnost je v nastíněném pojetí

---

15 Srov. Ibid., s. 32; a dále např. SEDLÁČEK, J. *Obligační právo. 3. svazek*. Praha: Wolters Kluwer, 2010, s. 21; ELIÁŠ, K. Komentář k § 420. In: ELIÁŠ, K. a kol. *Občanský zákoník. Velký akademický komentář. 1. svazek. § 1–487.* Praha: Linde, 2008, s. 795; nebo ŠVESTKA, J. Prevence škod a odpovědnost za škody. In: ŠVESTKA, J., J. DVOŘÁK a kol. *Občanské právo hmotné 2. Díl třetí: závazkové právo.* 5. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2009, s. 20.

16 Srov. KNAPP, V. *Teorie práva*. Praha: C. H. Beck, 1995, s. 34.

17 Srov. HURDÍK, J. Východiska poznání občanského práva. In: HURDÍK, J. a kol. *Občanské právo hmotné. Obecná část. Absolutní majetková práva*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2018, s. 15.

18 Srov. HURDÍK, J. *Institucionální pilíře soukromého práva v dynamice vývoje společnosti*. Praha: C. H. Beck, 2007, s. 24–26; nebo HURDÍK, J. Soukromoprávní vztah a jeho prvky. In: HURDÍK, J. a kol. *Občanské právo hmotné. Obecná část. Absolutní majetková práva*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2018, s. 95–96.

19 HURDÍK, J. *Institucionální pilíře soukromého práva v dynamice vývoje společnosti*. Praha: C. H. Beck, 2007, s. 26.

chápána jako výsledek syntézy svobody (individuálního prvku) a rovnosti (prvku sociálního).[20]

Regulace právních vztahů pak nemůže vycházet čistě z abstraktního systému právních norem. Právo totiž nesmí být do sebe uzavřeným systémem. Musí naproti tomu zahrnovat a reflektovat poznatky jiných oborů, zejména sociologie, ekonomie a dalších společenských věd[21]. Jedině tak bude schopno přispívat k vytváření společenského prostoru, v němž budou svoboda a rovnost, individuální a společenský zájem,[22] proporcionálně, a tedy spravedlivě vyváženy.

Samotné vyvažování protikladných zájmů ve společnosti se přitom děje zejména v rámci právní odpovědnosti. Právní odpovědnost proto má dle J. Hurdíka plnit úlohu *„jednoho z klíčových nástrojů důsledného prosazení funkce práva (nejen) soukromého, spočívající v rovnováze zúčastněných společenských zájmů"*.[23] Koncepce právní odpovědnosti nezasahuje „pouze" do života stran každého jednoho právního vztahu, ale má také stěžejní dopad na společnost jako celek.

20 Srov. HURDÍK, J. Trendy pojetí spravedlnosti v soukromém právu hmotném a civilním procesu. In: VEČEŘA, M., J. HURDÍK, M. HAPLA a kol. *Nové trendy v soudcovské tvorbě práva*. Brno: Masarykova univerzita, 2015, s. 100.

21 Srov. HURDÍK, J. *Institucionální pilíře soukromého práva v dynamice vývoje společnosti*. Praha: C. H. Beck, 2007, s. 10–12; nebo HURDÍK, J. Východiska poznání občanského práva. In: HURDÍK, J. a kol. *Občanské právo hmotné. Obecná část. Absolutní majetková práva*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2018, s. 16.

22 Pokud bychom rovnost chápali pouze v rámci konkrétního právního vztahu, mohli bychom se ptát, proč ji máme považovat za společenský zájem, když typicky spočívá v omezení svobody jedné strany za účelem rozšíření svobody strany druhé. Tak např. ve spotřebitelských vztazích je podnikatel omezen na svobodě rozhodovat o tom, o čem bude spotřebitele informovat, aby mohl spotřebitel činit své rozhodnutí na základě znalosti relevantních skutečností, a tedy fakticky svobodněji. Obdobný princip se uplatňuje mj. ve zdravotnictví, kde informovaný souhlas (omezující svobodu zdravotníka pacientovi, byť třeba i v dobré víře, lhát či zamlčovat důležité skutečnosti) slouží k částečnému vyrovnání informační nerovnosti mezi zdravotnickým profesionálem a pacientem. V těchto i jiných případech ovšem rovnost mezi stranami konkrétního právního vztahu přispívá k rovnosti mezi širšími společenskými skupinami. Zároveň je ze strany společnosti vnímána zpravidla jako pozitivní rys, který posiluje důvěru v právo a ve spravedlnost ve společenských vztazích. Pro zajímavé zamyšlení nad „vyrovnávací" funkcí informovaného souhlasu ve zdravotnictví srov. SALAČ, J. Informovaný souhlas jako nástroj vyrovnání informačního deficitu ve vztahu lékař pacient. *Paneurópske právnické listy,* 2019, roč. 2, č. 1. Dostupné z: https://www.paneuropskepravnickelisty.sk/index.php/salac-j/

23 HURDÍK, J. *Institucionální pilíře soukromého práva v dynamice vývoje společnosti*. Praha: C. H. Beck, 2007, s. 98.

3 Charakteristika preventivně-sankční funkce náhrady újmy

V odborném diskursu se lze setkat s vícero děleními funkcí deliktního práva a potažmo náhrady újmy.[24] V principu jde o kombinace různě chápané funkce kompenzační, reparační, satisfakční a preventivně-sankční. Jelikož v tomto příspěvku není účelem předmětné klasifikace blíže diskutovat, vycházíme ze základního dělení, které je mj. obsaženo v soudobé pražské učebnici občanského práva hmotného. Funkce reparační (uhrazovací) zahrnuje jednak uvedení v předešlý stav, jednak také peněžitou náhradu neboli kompenzaci (ať již skutečné škody, nebo ušlého zisku). Satisfakční funkce spočívá v poskytnutí přiměřeného zadostiučinění za nemajetkovou újmu. Prevenční funkce v rozsahu individuální i generální prevence se projevuje zvlášť silně ve vztahu k některým ustanovením zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (dále jen „občanský zákoník"), např. k obecné prevenční povinnosti podle § 2900 civilního kodexu. Zároveň ovšem působí souběžně s funkcí reparační a satisfakční. Konečně sankční (neboli represivní či punitivní) funkce je velmi sporná, kdy dosud nebylo objasněno, zda pro ni v systematice kontinentálního práva je a má být místo.[25]

Funkce reparační a satisfakční nebývají zpochybňovány jako primární funkce deliktního práva. Jejich podstatou je navrácení určitého penězi ocenitelného a vyjádřitelného statku do sféry poškozeného. Jde vlastně o výjimky ze zásady, že újmu nese poškozený *(casum sentit dominus)*, které se uplatní, pokud je zde někdo jiný, kdo je se vznikem újmy relevantně spojen takovým způsobem, že je mu újma přičitatelná.[26] Pak je spravedlivé, aby na něj byla újma přesunuta.

---

24 Srov. např. DOLEŽAL, T. a F. MELZER. Komentář k § 2951–2952. In: MELZER, F., P. TÉGL a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek IX. § 2894–3091.* Praha: Leges, 2018, s. 953; VOJTEK, P. Komentář k § 2951. In: ŠVESTKA, J., J. DVOŘÁK, J. FIALA a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek VI (§ 2521-3081).* Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 1085; nebo BAR, Ch. von a kol. *Principles of European Law. Non-Contractual Liability Arising out of Damage Caused to Another (PEL Liab. Dam.).* Oxford: Oxford University Press, 2009, s. 907.

25 Srov. ŠVESTKA, J. Občanskoprávní povinnost. In: DVOŘÁK, J., J. ŠVESTKA, M. ZUKLÍNOVÁ a kol. *Občanské právo hmotné. Svazek 1. Díl první: Obecná část.* 2. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2016, s. 362–365.

26 Srov. např. KOZIOL, H. *Basic Questions of Tort Law from a Germanic Perspective.* Wien: Jan Sramek Verlag, 2012, s. 2.

Reparační a satisfakční funkce tak odpovídají vyrovnávací (komutativní) spravedlnosti, jak ji vymezil Aristoteles a jak je dodnes traktována. Vyrovnávací spravedlnost se uplatňuje v kontextu směn, a to dobrovolných (založených na smlouvě) i nedobrovolných (tj. vzniklých z deliktu), kdy cílí na spravedlivou rovnováhu mezi stranami. V rámci komutativní spravedlnosti tedy nedochází k založení žádného subjektivního práva, nýbrž k zachování a obnovení práv již existujících.[27] Nespravedlivě vzniklá nerovnováha mezi zájmy stran je aktivizací reparační nebo satisfakční funkce vyrovnána, čímž je v případě deliktu navrácen původní stav. Tento princip se uplatňuje i v případě satisfakce, přestože je vyčíslení nemajetkové újmy v penězích vždy do jisté míry arbitrární. Cílem satisfakce je totiž odstranění protiprávně nastolené nerovnováhy mezi stranami směny, jakkoli jde o vyrovnání nedokonalé. Na škůdce je přesunuta pouze taková újma, kterou způsobil poškozenému.

Naproti tomu sankční náhrada újmy spočívá v zatížení škůdce povinností poskytnout náhradu převyšující rozsah způsobené újmy. V tomto smyslu sankční prvek náhrady „nasedá" na satisfakční náhradu, kdy obě funkce (zpravidla implicitně) tvoří dvě složky jedné částky přiznané soudem. Jelikož újma již neomezuje částku náhrady, soud při jejím vyčíslení vychází zásadně z posouzení okolností na straně škůdce. Sankční náhrada je přitom uplatňována za účelem potrestání škůdce za jeho zavrženíhodné jednání za současného posílení preventivního působení povinnosti k náhradě.[28] Právě z důvodu této neoddělitelnosti sankční náhrady újmy a amplifikace jejího preventivního efektu lze mít za to, že je odůvodněné hovořit o preventivně-sankční funkci náhrady újmy.

4 Vstup preventivně-sankční náhrady újmy do kontinentálního práva

Jak už bylo naznačeno, preventivně-sankční funkce deliktního práva je v literatuře i praxi významně kontroverzní. Řada zejména tradičněji orientovaných

27 Srov. TOMSA, B. *Idea spravedlnosti a práva v řecké filosofii*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2007, reprint původního vydání z roku 1923, s. 155.

28 Pro vymezení definičních znaků sankční náhrady újmy srov. ŠUSTEK, P. Sankční funkce náhrady újmy: skutečně? In: VOJČÍK, P., P. KOROMHÁZ, E. VADAS a kol. *Košické dni súkromného práva II. Recenzovaný zborník vedeckých prác*. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2018, s. 277–280.

kontinentálních civilistů ji má za nesouladnou s podstatou soukromého práva. Např. rakouští profesoři občanského práva F. Bydlinski a H. Koziol pokládají za základní strukturální princip soukromého práva oboustranné ospravedlnění následků.[29] V jeho důsledku není dost dobře možné určovat výši náhrady újmy, byť jen zčásti, pouze na základě okolností na straně škůdce (např. stupněm zavinění bez ohledu na to, jak se tento aspekt promítl do prožívání újmy poškozeným). Ustálená aplikace punitivní náhrady újmy v americkém právu je pak někdy vysvětlována tím, že fakticky supluje sociální zabezpečení a zdravotní pojištění, k nimž mnozí Američané nemají dostatečný přístup.[30]

Skeptický přístup k preventivně-sankční náhradě újmy má původ již v historickém vývoji. Zatímco v anglosaském právu nikdy nedošlo ke striktnímu oddělení veřejného a soukromého práva, a nic tak nebránilo rozvoji institutů *punitive damages* a *aggravated damages*, kontinentální právo postupně vykázalo trest do oblasti práva veřejného.[31] Odsud se pak v posledních dekádách v některých právních řádech dostává opět do civilního práva jako doplňková funkce náhrady újmy. Typicky se tak děje v případech žalob na ochranu osobnosti, kdy zisk škůdce (nejčastěji médií) z jeho protiprávního jednání významně převyšuje rozsah způsobené újmy, takže by samostatné uplatnění satisfakce selhávalo v naplnění prevenční funkce. Velmi výstižný je v tomto směru často citovaný rozsudek německého Spolkového soudního dvora ve věci *Caroline von Monaco I* ze dne 15. 11. 1994, BGHZ 128, 1, v němž dospěl k závěru, že bulvární média musejí být za zásahy do lidské důstojnosti a cti postihována povinností k náhradě újmy v částkách, které finančně skutečně pocítí, neboť jinak by nebyla od svého protiprávního jednání odrazována.

---

29 Srov. KOZIOL, H. *Basic Questions of Tort Law from a Germanic Perspective*. Wien: Jan Sramek Verlag, 2012, s. 53; nebo BYDLINSKI, F. *System und Prinzipien des Privatrechts*. Wien, New York: Springer, 1996, s. 92 a násl.

30 Srov. KOZIOL, H. Punitive Damages – A European Perspective. *Louisiana Law Review,* 2008, roč. 68, č. 3. s. 761.

31 Pro stručný přehled historického vývoje a představení sankční náhrady újmy v anglosaském právu srov. ŠUSTEK, P. Sankční funkce náhrady újmy: skutečně? In: VOJČÍK, P., P. KOROMHÁZ, E. VADAS a kol. *Košické dni súkromného práva II. Recenzovaný zborník vedeckých prác*. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2018, s. 275–277.

V České republice se k podobnému přístupu přiklonil Ústavní soud v nálezu sp. zn. I. ÚS 1586/09, ve věci ústavní stížnosti známého spisovatele Michala Viewegha proti lživým bulvárním článkům o jeho osobě. Ústavní soud v bodu 36 odůvodnění předmětného nálezu doslova uvedl, že přiměřené zadostiučinění je v podobných případech *„jednou z civilněprávních sankcí, která má odrazovat rušitele chráněných osobnostních statků a jeho možné následovníky od protiprávního jednání, a být tak nástrojem speciální i generální prevence, což vyžaduje, aby se jednalo o sankci patřičně důraznou a dostačující (přiměřenou) i z tohoto hlediska“*.

Preventivně-sankční funkce náhrady újmy se zdánlivě projevuje i v několika ustanoveních občanského zákoníku (zejm. v ust. § 2957, § 2969 odst. 2 a § 2971). Uvedená ustanovení však směřují spíše k důslednému naplnění satisfakční funkce odčinění, kdy zkrátka reflektují potřebu zohlednit vliv některých zvláštních okolností na rozsah vzniklé nemajetkové újmy. Jde tak spíše o terminologické zmatení, v jehož důsledku je někdy za preventivně-sankční označována také taková náhrada újmy, která dosahuje prevenčního účinku striktní aplikací funkce satisfakční.

Recentní judikatura po roce 2012 nicméně preventivně-sankční funkci deliktního práva do českého právního řádu opatrně introdukuje.[32] Mohlo by se zdát, že některá nejnovější rozhodnutí Nejvyššího soudu tento trend ukončují, kdy sankční náhradu újmy považují (snad s výjimkou mediálních zásahů do práva na čest, důstojnost a soukromí) za nesouladnou se soukromým právem.[33] S ohledem na širší evropský trend prosazování punitivní náhrady je ovšem otázkou, jak dlouho a pevně tato resistence dovolacího soudu vydrží. Ani v případě jejího prolomení pak nemusí nutně dojít k přiznávání přehnaně vysokých částek. Je dost dobře možné, že preventivně-sankční náhrady se budou pohybovat kdesi na pomezí punitivní náhrady a skutečně důsledné (případně jen lehce zvýšené) satisfakce plného rozsahu újmy.

32 Pro podrobnější analýzu (ne)přítomnosti preventivně-sankční náhrady újmy v platném českém právu srov. tamtéž, s. 273–287.

33 Srov. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 17. 12. 2020, sp. zn. 25 Cdo 1752/2019, a dále např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 19. 9. 2018, sp. zn. 25 Cdo 894/2018.

5 Preventivně-sankční náhrada ve světle společenské rovnováhy

Preventivně-sankční náhradu újmy, z definice přesahující rozsah vzniklé újmy, nelze legitimizovat vyrovnávací spravedlností. Naproti tomu odpovídá druhému aristotelskému vymezení spravedlnosti, tedy spravedlnosti distributivní, která spočívá v rovné (spravedlivé) distribuci nových statků. Nejde již o to, že je zahlazována nedůvodná nerovnováha vzniklá mezi stranami směny, ale dochází k přerozdělení nových nároků, které původně mezi stranami neexistovaly. Náhrada újmy přesahující její rozsah tak představuje novou distribuci, která je založena právě na distributivní spravedlnosti.[34]

Význam vyrovnávací spravedlnosti pro udržování společenské homeostáze je zjevný. Vyrovnávací spravedlnost totiž společenskou rovnováhu chrání bezprostředním způsobem, kdy narovnává její narušení v konkrétních případech. K udržování společenské soudržnosti ovšem reparační a satisfakční náhrada újmy přispívá také nepřímo, a to pomocí generální prevence, která je s ní spojena. Na jedné straně odrazuje potenciální škůdce od protiprávního jednání, na druhé straně zvyšuje důvěru společnosti v to, že zájmy poctivých lidí jsou efektivně chráněny právem. To motivuje členy společnosti, aby se při řešení konfliktů spolehli na prostředky právní ochrany konfliktů v opozici k „braní spravedlnost do vlastních rukou“, a rovněž k tomu, aby bez přehnaných obav vstupovali do společenských (např. obchodních či spotřebitelských) vztahů.

Toto nepřímé zajišťování společenské homeostáze se ovšem projevuje také v rámci preventivně-sankční náhrady újmy. Ta je ve skutečnosti v naznačeném ohledu možná ještě účinnější, neboť silněji odrazuje škůdce a zároveň může v mnoha lidech vyvolávat dojem skutečné spravedlnosti, byť i v jejím lidově retribučním chápání („viník byl po zásluze potrestán“). Právě rozumně nastavený sankční prvek náhrady újmy tak může přispívat k budování důvěry adresátů práva mezi sebou navzájem i v právní řád.

Každé protiprávní jednání způsobující újmu představuje, byť třeba jen nepřímou, nespravedlnost vůči všem členům společnosti, neboť ohrožuje

34 Srov. obdobně JANEČEK, V. *Kritika právní odpovědnosti*. Praha: Wolters Kluwer, 2017, s. 178.

společenskou soudržnost. Z tohoto hlediska pak může být uplatnění distributivní spravedlnosti v soukromoprávních vztazích vysvětleno právě jako náprava nespravedlnosti spáchané na celé společnosti.[35] Preventivně-sankční náhrada újmy tak sice neslouží k bezprostřednímu vyrovnávání vychýlené rovnováhy v konkrétním právním vztahu, významně ale přispívá k narovnání negativních důsledků protiprávního jednání pro společnost.

Bylo by možné namítnout, že distributivní spravedlnost patří výlučně do oblasti práva veřejného. V soukromém právu ale vedle případné preventivně-sankční funkce náhrady nacházíme i další instituty, ve kterých se projevuje. Ostatně i objektivní civilní odpovědnost je reflexí spíše distributivní než vyrovnávací spravedlnosti[36] a nezdá se, že by to něčemu vadilo.

Zbývá dodat, že preventivně-sankční složka náhrady újmy musí být aplikována v rozumné míře. V případě absurdně vysokých částek by naopak mohla přispívat k rozvratu důvěry v objektivitu a spravedlnost práva. Jestliže spravedlnost spočívá v syntéze svobody a rovnosti jako individuálního a společenského prvku,[37] pak lze usuzovat, že výše preventivně-sankční náhrady újmy by měla být proporcionálním vyjádřením vztahu mezi individuálním jednáním škůdce a jeho společenským dopadem. Zatímco tedy funkce reparační a satisfakční zajišťují odčinění individuální újmy, funkce preventivně-sankční se zaměřuje na újmu nepřímo vzniklou společnosti, přičemž současně vychází z okolností na straně škůdce. Tímto pojetím docházíme k takovému ospravedlnění preventivně-sankční funkce náhrady újmy, které je souladné s její výše naznačenou definicí.

6 Závěr

Jakkoli jde o trend opatrný a nejednoznačný, preventivně-sankční funkce náhrady újmy se zdá pomalu pronikat do českého právního řádu.

35 Také Václav Janeček píše, že povinnost k náhradě újmy *„může být distributivní, pokud napravuje nespravedlnost, která není vlastní jen stranám sporu, ale která napravuje nespravedlnost i ve vztahu k dalším členům společnosti“*. Srov. Ibid., s. 178.

36 Srov. KOZIOL, H. *Basic Questions of Tort Law from a Germanic Perspective*. Wien: Jan Sramek Verlag, 2012, s. 2–3.

37 Vycházíme-li z výše naznačeného chápání spravedlnosti Janem Hurdíkem jako syntézy svobody a rovnosti. Srov. HURDÍK, J. Trendy pojetí spravedlnosti v soukromém právu hmotném a civilním procesu. In: VEČEŘA, M., J. HURDÍK, M. HAPLA a kol. *Nové trendy v soudcovské tvorbě práva*. Brno: Masarykova univerzita, 2015, s. 100.

Na uvedené lze hledět jako na projev soudobé tendence, kdy (soudní i legislativní) praxe někdy nerespektuje logické hranice práva veřejného a soukromého, aniž by pro to měla dostatečnou teoretickou oporu[38]. Je ale třeba mít se na pozoru, aby se z ochrany distinkce mezi právem soukromým a veřejným nestala pouhá rigidní ideologie, která by právu bránila v reflexi rozmanitých potřeb společenského života a tím v plnohodnotném dosahování jeho účelu, který spočívá v posilování homeostáze společnosti.

Preventivně-sankční funkce náhrady újmy je vyjádřením distributivní spravedlnosti, což v soukromém právu není obvyklé (ale není to ani zcela ojedinělé, neboť v zásadě obdobnou povahu má např. objektivní odpovědnost). Nelze ovšem přehlížet, že se vyznačuje silným preventivním působením a dále potenciálem k posílení důvěry adresátů práva ve spravedlnost a v to, že se ve společenských vztazích poctivost vyplácí. Těmito svými aspekty je preventivně-sankční funkce odčinění způsobilá relevantně napomáhat deliktnímu právu k tomu, aby přispívalo k plnění účelu objektivního práva, tedy k udržování společenské rovnováhy. Pozitivní přínos vhodně proporcionálně nastavené preventivně-sankční funkce proto předčí rizika i případné potíže v jejím přesném teoretickém zdůvodnění.

38 Fenoménu „předstihu legislativy před teoretickou prací" v kontextu návratu českého práva k dichotomii soukromého a veřejného práva po pádu socialistického zřízení si všímá Jan Hurdík v HURDÍK, J. Pojem soukromého práva a jeho místo v systému práva. In: HURDÍK, J., J. FIALA a M. HRUŠÁKOVÁ. *Úvod do soukromého práva*. 2. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2002, s. 9; O nedostatku vnitřní koncepce návratu k tradičním institutům soukromého práva po roce 1989 hovoří také v HURDÍK, J. Vývoj soukromého a občanského práva. In: HURDÍK, J. a kol. *Občanské právo hmotné. Obecná část. Absolutní majetková práva*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2018, s. 23.

Petr Tégl, Filip Melzer

ČEKATELSKÁ PRÁVA – (NE)ZNÁMÝ POJEM ČESKÉHO SOUKROMÉHO PRÁVA?

1 Úvod

S přijetím občanského zákoníku začaly do českého soukromého práva pronikat nové (resp. navracet se staronové) právní pojmy a instituty. Nová terminologie je v kodexu užívána jako logický důsledek úpravy některých – doposud výslovně neregulovaných – institutů (výměnek, přestavek, rozhrada, pacht). V jiných případech zákoník zvláštní (nové) pojmy nezavádí, avšak některými svými konstrukcemi k jejich užití (popř. dokonce k novému vytváření) přímo vybízí.[1]

Jedním z pozapomenutých institutů je i kategorie „čekatelských práv", resp. „čekatelských nároků", popř. „čekatelství". Jde o konstrukci, která se nevyčerpává jedním jediným případem; naopak – svojí povahou je obecná a jak bude dále uvedeno, může dopadat na širší skupinu typově shodných případů (může se projevovat ve více podobách). Přijetí nového občanského zákoníku by mohlo pro tuto právní konstrukci, která u nás na dlouhá desetiletí upadla v zapomnění, znamenat opětovnou renesanci.

Pojem čekatelského práva – v tom pojetí, které pochází z přelomu 19. a 20. století – označuje případy, kdy proces postupného vzniku subjektivního práva sice ještě nebyl zcela dovršen, ovšem je již v tak pokročilé fázi, že je odůvodněno, aby s touto pozicí bylo nakládáno stejně jako se samotným „plným" právem (tj. podle stejných pravidel, která platí pro „plné" právo). Tedy např. s pozicí čekatele vlastnického práva bude nakládáno

1 Srov. např. pojem „společné součásti věci"; k tomu viz TÉGL, P. a F. MELZER. In: MELZER, F., P. TÉGL a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek III. § 419–654.* 1. vyd. Praha: Leges, 2014, komentář k § 505, m. č. 49, 50.

podle pravidel, která platí pro právo vlastnické (to se týká např. možnosti převodu, nabytí od neoprávněného atd.).

Někdy je však *čekatelství* chápáno jako širší pojem, který zahrnuje obecně případy vázanosti dosavadního oprávněného subjektu; v rámci této množiny je pak obsažena podmnožina případů *čekatelského práva*, ve kterých má čekatel již skutečnou právní moc k ochraně vlastních zájmů.[2] V tomto příspěvku se budeme zabývat již jen uvedenou podmnožinou případů čekatelských práv.

Praktický význam této konstrukce spočívá v tom, zda čekatel může se svou právní pozicí právně nakládat, tj. zda ji např. může zcizit, zastavit atd., popř. jaké jsou předpoklady pro tyto dispozice. Z hospodářského hlediska tak jde o to, zda čekatel může realizovat danou hodnotu na trhu. Dále je významná otázka, jakou ochranu právní řád této právní pozici poskytuje, resp. vůči komu tato ochrana působí: má např. následný dědic vlastní negatorní nárok vůči třetím osobám, které ohrožují předmět svěřenského nástupnictví?

V dalším textu chceme na základě komparace s příbuznými právními řády představit základní konstrukci čekatelských práv, předpoklady pro uznání této právní pozice a její právní důsledky (její praktické využití).

2 Historické formování institutu čekatelských práv

S pojmem čekatelství se setkáváme v legislativě již ve druhé polovině 19. století. Tak např. saský občanský zákoník z roku 1863 označoval jako čekatele následného dědice nebo následného odkazovníka (§ 277, § 2005, § 2503 an.). V tomto významu je čekatelství spojováno s institutem tzv. časového vlastnictví *(zeitliches Eigentum)*.

Institut čekatelských práv, jak jej známe dnes, však není produktem výslovného rozhodnutí zákonodárce, nýbrž je výsledkem teoretické abstrakce, která se následně prosadila i v právní praxi. Setkáváme se s ním již na konci 19. století, kdy Ernst Zitelmann popisoval druhy subjektivních práv a poukázal na to, že subjektivní právo vzniká postupně. Skutková podstata, která vede ke vzniku určitého práva, se může naplnit nejprve jen zčásti. Naplnění zbývajících předpokladů přitom může záviset na okolnostech, které jsou buď

2 RAISER, L. *Dingliche Anwartschaften*. Tübingen: J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), 1961, s. 10.

plně, nebo alespoň částečně nezávislé na vůli oprávněného subjektu (nabyvatele). Pak je dána jen určitá naděje *(Aussicht)*, popř. šance *(spes)* na nabytí práva. Tato naděje je tím „hodnotnější" *(wertvoller)*, čím blíže leží budoucí nabytí práva, a tedy čím je jistější.[3] Naplnění zbývajících předpokladů však může být na druhou stranu i zcela jisté (např. zbývá jen předpoklad spočívající v pouhém uplynutí času), nebo tyto předpoklady mohou spočívat v okolnostech, jejichž nastoupení má ve své plné moci oprávněný (nabyvatel práva). *„Čím je na jedné straně jistější a blíže stojící uskutečnění skutkové podstaty, čím je na druhé straně nezvratnější již uskutečněná část skutkové podstaty, tím více se jeví právní pozice nabyvatele jako majetkový statek; dokonce se nabízí pojetí, jež je možno konstruovat jako vlastní subjektivní právo, jako ‚čekatelské právo' (Anwartschaftsrecht), jak mají být všechny tyto jevy krátce souhrnně nazývány."*[4]

Dovršení původní podoby doktríny čekatelského práva je pak spojeno se jménem Andrease von Tuhra.[5]

3 Stručné ohlédnutí do vlastní minulosti

Pojem čekatelských práv nebyl naší starší dogmatice termínem zcela neznámým, byť jeho užívání nebylo příliš časté. Dílem to bylo dáno i tím, že se o uvedené kategorii začalo v našem právním prostoru teprve diskutovat.

Upozornit lze především na Tilschovu učebnici občanského práva, v níž autor používá pojem „čekaneckého nároku", a to v souvislosti s výkladem odkládacích a rozvazovacích podmínek. E. Tilsch píše: *„Právo vlastnické vázané na suspensivní výminku, neobsahuje právo užívati věci a bráti plody, nýbrž jen čekanecký nárok na substanci věci. Právo vlastnické, obmezené resolutivní výminkou, naproti tomu obsahuje právo užívati věci a bráti plody, avšak vlastník jest povinen zachovati substanci pro toho, jenž by se stal jeho nástupcem, kdyby resolutivní výminka se splnila, a disposice vlastníkovy nemohou býti na úkor tohoto nástupce."*[6]

---

3 ZITELMANN, E. *Internationales Privatrecht. Band II/1.* Leipzig: Dunker & Humblot, 1898, s. 50. Nejde však o jistotu v podobě garance, že k nabytí práva skutečně dojde; tato míra jistoty je závislá na řadě dalších mimoprávních okolností (např. zda je kupující s výhradou vlastnictví dostatečně solventní). Srov. RAISER, op. cit., s. 6, 7.

4 ZITELMANN, op. cit., s. 51.

5 TUHR, A. von. *Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts. Svazek I.* Leipzig: Duncker & Humblot, 1910, s. 180 a násl.

6 TILSCH, E. *Občanské právo rakouské. Část všeobecná.* 3. vyd. Praha: Všehrd, 1925, s. 178. Tyto pasáže jsou však obsaženy již v prvním vydání Tilschovy učebnice z roku 1910.

J. Krčmář pojednává o *„dvojím vlastnictví v časovém sledu, z nichž jedno je vlastnictvím přítomným (aktuálním), druhé vlastnictvím budoucím, po případě jen potenciálním (vlastnictví čekatelské), neboli čekatelstvím.“*[7] Dále pokračuje v souvislosti s výkladem fideikomisární substituce: *„Fiduciář je sice vlastníkem* […]*, ale jeho vlastnictví jest omezeno čekatelstvím (budoucím vlastnictvím) fideikomissářovým.“*[8]

S pojmem „čekatelství“ pracoval i vídeňský Nejvyšší soudní dvůr. Ten k otázce vázanosti podmíněným jednáním uvedl: *„I podmíněné právo je právem, jen je kvalifikované tím, že v případě, kdy je podmínka* […] *odkládací, teprve po splnění podmínky dosáhne svých účinků (§ 696 OZO), a že do té doby vytváří stav nejistoty, který však již má právní význam a který nesmí být žádnou smluvní stranou jednostranně narušen a ve svých základech měněn. Co je na základě dvou projevů vůle jednajících projeveno, zakládá i tehdy, když je plnění a protiplnění spojeno s podmínkou, nikoli jen naději a očekávání, nýbrž právně významné a tím i právní ochranu požívající čekatelství (Anwartschaft), podmíněné právo, a nabytí podmíněného práva je tak také nabytím práva.“*[9] Shodně E. Tilsch spatřuje v čekatelském právu určitý druh (určitou podobu) subjektivního práva, když píše: *„Právo vázané na výminku suspensivní* […] *považuje se již nyní za subjektivní právo. Jest právem nabytým ve smyslu § 5* [OZO – pozn. aut.] […] *Jest již nyní částí jmění oprávněného, jest zásadně předmětem jeho disposice (zcizení, zastavení), i exekuce* […]. *Zásadně přechází na dědice.“*[10, 11]

V souvislosti s přiblížením české, resp. česko-rakouské situace v prvních letech 20. stol. je vhodné poukázat i na názory R. Mayra. Dle něho *„V průběhu nejistoty* [zda bude odkládací podmínka splněna – pozn. aut.] *ještě neexistuje zamýšlený právní vztah nebo jiný právní účinek, existuje však již čekatelství, ‚podmíněné právo‘, které již nyní způsobuje jisté účinky“.*[12]

Sledujeme-li však následující literární produkci, zjišťujeme, že uvedená figura se v domácích zdrojích od té doby nevyskytuje. Ani učebnicové,

7 KRČMÁŘ, J. *Právo občanské II. Práva věcná.* 3. vyd. Praha: Nákladem knihovny sborníku věd právních a státních, 1946, s. 101.

8 KRČMÁŘ,op. cit., s. 102; Srov. Ibid., s. 116, 117.

9 Rozhodnutí Nejvyššího soudního dvora č. 13721, Gl.-U. n. ř., č. 3971.

10 TILSCH, op. cit., s. 177.

11 Srov. též ARNDTS, C. L. *Učební kniha pandekt. I.-III. díl.* Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2010, s. 96, pozn. č. 3 a 4; na s. 98 mluví doslova o „právu očekávaném“.

12 *„Während der Schwebe der aufschiebenden Bedingung ist das beabsichtigte Rechtsverhältnis oder die sonstige rechtliche Wirkung noch nicht vorhanden, aber schon eine Anwartschaft, ein ‚bedingtes Recht‘ begründet, das bereits gewisse Wirkungen äußert.“* MAYR, R. *Lehrbuch des bürgerlichen Rechtes. Erster Band.* Reichenberg: Verlag von Gebrüder Stiepel, 1922, s. 228.

ani komentářové (popř. jiné) výstupy vydávané k občanskému zákoníku z roku 1950, resp. 1964 s tímto institutem nepracovaly. Shodně tak nám není známo, že by se konstrukce čekatelských práv objevovala v judikatuře vysokých soudů. Vymizení zkoumaného institutu je jedním z příkladů celkové simplifikace, resp. vulgarizace soukromého práva po roce 1948.

Situace se bohužel nezměnila ani po nabytí účinnosti nového kodexu. Pokud jde o doposud publikovanou literaturu, lze jen konstatovat, že ani zde není možné nalézt – byť i jen stručnou – zmínku o zkoumaném tématu. Přetržení vazeb se tak v tomto ohledu zdá být mimořádně hluboké.

Zcela odlišný přístup lze zaznamenat v nám blízkých jurisdikcích; upozorníme především na německý, rakouský a polský příklad. V těchto zemích je konstrukce čekatelských práv obecně známa a existuje zde četná literatura týkající se různých aspektů tohoto institutu; s čekatelstvím se pracuje též v rozhodovací praxi soudů.

Pro úplnost však lze poznamenat, že i současná česká judikatura poskytuje ochranu i „jen" budoucímu nabyvateli práva, a to v souvislosti s intertemporálními účinky nové legislativy. Je možno uvést vhodný příklad z nedávné minulosti. Konkrétně šlo o koncepci § 879c OZ 1964, jakožto přechodného ustanovení ke změnám OZ 1964 účinným od 1. 7. 2000. Dle prvního odstavce tohoto ustanovení *„Právo trvalého užívání pozemku podle § 70 zákona č. 109/1964 Sb., hospodářský zákoník, zastavěného budovou nebo stavbou ve vlastnictví osoby, v jejíž prospěch bylo právo trvalého užívání zřízeno, a pozemku na něj navazujícího, jestliže takový pozemek souvisí s provozem této budovy nebo stavby, které trvá ke dni nabytí účinnosti tohoto zákona, se mění uplynutím jednoho roku ode dne účinnosti tohoto zákona na vlastnictví právnické osoby, v jejíž prospěch bylo toto právo zřízeno."*

Dle uvedené normy se tak právnické osoby, jimž svědčilo k 1. 7. 2000 právo trvalého užívání pozemku, měly stát dnem 1. 7. 2001 vlastníky těch pozemků, k nimž bylo právo trvalého užívání zřízeno (za předpokladu, že tyto osoby o transformaci v zákonem stanovené lhůtě požádaly). Zákonodárce však novelou č. 229/2001 Sb., která nabyla účinnosti dne 30. 6. 2001, zrušil možnost transformace práva trvalého užívání pozemku na právo vlastnické. Jak je patrné, učinil tak pouhý jeden den před tím, než mělo k transformaci dle původního znění § 879c dojít. Tím zasáhl do právní pozice osob,

které očekávaly nabytí vlastnického práva, přičemž tato jejich pozice by již – za normálních okolností – nemohla být žádným způsobem zmařena.

Uvedená část novely byla následně zrušena nálezem Ústavního soudu[13] s konstatováním, že *„Novela občanského zákoníku provedená částí druhou čl. II zákona č. 229/2001 Sb. porušila jeden ze základních principů právního státu, a to princip právní jistoty a důvěry v právo, jak vyplývá z čl. 1 odst. 1 Ústavy České republiky. Tím, že zákonodárce změnil pravidla prakticky den před uplynutím lhůty stanovené pro nabytí práva, rezignoval na svou morální povinnost jít příkladem v respektování práva.* […] *Shora popsaným postupem zákonodárce došlo rovněž k porušení čl. 1 Dodatkového protokolu č. 1 k Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod. Dotčené subjekty totiž, v souladu s právní úpravou zakotvenou v § 879c občanského zákoníku, od 1. července 2000 až do 30. června 2001 předpokládaly, že jim nazítří, tj. 1. července 2001, vznikne vlastnické právo k pozemkům, které až dosud trvale užívaly.* […] *Všechny subjekty splňující podmínky § 879c ObčZ byly zrušením tohoto ustanovení znevýhodněny, protože jim bylo odňato právo již jednou zákonem přiznané, tj. právo na vznik práva vlastnického.* […] *Pojem ‚majetek' obsažený v první části čl. 1 Dodatkového protokolu má autonomní rozsah, který není omezen na vlastnictví hmotného jmění a nezávisí na formální kvalifikaci vnitrostátního práva (viz rozhodnutí ESLP ve věci J. Broniowski proti Polsku z r. 2002). Může zahrnovat jak ‚existující majetek', tak majetkové hodnoty včetně pohledávek, na jejichž základě stěžovatel může tvrdit, že má přinejmenším ‚legitimní očekávání' (espérance légitime / legitimate expectation) dosáhnout účinného užívání vlastnického práva (viz věc Gratzinger a Gratzingerová proti České republice z r. 2002 nebo věc Zvolský a Zvolská proti České republice z r. 2001). Předmětem ochrany podle zmíněného článku je tedy nejen nabytý, tj. existující majetek, ale také legitimní očekávání nabytí takového majetku. Je nesporné, že v takovémto legitimním očekávání byly všechny subjekty řídící se režimem § 879c ObčZ až do 30. 6. 2001. K nabytí majetku nedošlo jen v důsledku svévolného postupu zákonodárce, který změnil pravidla den před uplynutím zmíněné jednoroční lhůty."*

4 Vymezení čekatelských práv v příbuzných právních řádech

Pro inspiraci přiblížíme přístup německé, rakouské a polské dogmatiky a judikatury. Úvodem je vhodné předznamenat, že v žádné z uvedených jurisdikcí není přesný obsah čekatelství ustálen; jeho kontury jsou však v zásadě vymezeny.

13 Plenární nález ÚS sp. zn. Pl. ÚS 2/02.

4.1 Německo

Německá doktrína a judikatura pracují s pojmem *Anwartschaft* (čekatelství), resp. přesněji *Anwartschaftsrecht* (čekatelské právo); čekatelství je totiž dle převažujícího mínění chápáno jako subjektivní právo (ke sporům o povahu tohoto práva viz dále).

Přitom je vhodné již nyní zdůraznit, že nejde o terminologii zákonnou; německý BGB pojem čekatelských práv nezná. Jde o konstrukci vytvořenou doktrínou, která byla posléze akceptována a převzata judikaturou.

Zdůrazňuje se ekonomická hodnota čekatelství, která však z důvodu nedostatku právně-formálního uchopení institutu původně ztrácela na svém praktickém významu. Proto existoval silný zájem na tom, učinit popsanou ekonomickou hodnotu objektem právního obchodu.[14]

Shoda je na tom, že čekatelství má své zásadní místo především v rámci kategorie věcných práv. Prakticky nejvýznamnější je jeho role v podobě čekatelství práva vlastnického, resp. čekatelství jiných věcných práv.

Je přirozené, že definice (resp. explikace) pojmu čekatelství (čekatelského práva) jsou u různých autorů rozdílné. Co do svého základu zde však panuje shoda; odlišnosti jsou především v detailech.

L. Raiser[15] poukazuje na to, že k odlišení čekatelství od čistě faktických nadějí (vyhlídek) na nabytí lze přistupovat dvojím způsobem – pomocí formálních nebo materiálních kritérií. Formální kritéria představují určitý formální prvek, který charakterizuje danou právní pozici. Příkladem formálního pojetí je chápání čekatelského práva podle toho, zda k naplnění skutkové podstaty pro nabytí plného práva absentuje již jen jeden, poslední předpoklad, případně zda naplnění této skutkové podstaty závisí jen na vůli čekatele, případně třetí osoby, nebo na plynutí času. Naproti tomu materiálním kritériem míní Raiser hodnocení hospodářských a společenských faktorů, zejména pak to, do jaké míry uznává existující právní řád samostatnost dané právní pozice. Sám Raiser zastává názor, že je třeba se vzdát představy o jednoznačném rozlišení čekatelství a pouhé naděje na nabytí, přičemž upřednostňuje materiální kritéria.

14 WEBER, R. *Sachenrecht I. Bewegliche Sachen*. 3. vyd. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 2013, s. 275, m. č. 2.

15 RAISER, op. cit., s. 6, 7.

Zdá se však, že moderní dogmatika se snaží hledat spíše kritéria formální povahy. Upřednostněn byl pravděpodobně požadavek jednoznačnosti závěru o určité pozici jako čekatelském právu. Důraz se klade na fakt, že právní pozice čekatele již nemůže být jednostranně zmařena ze strany dosud oprávněné osoby. Z moderních autorů tak např. Weber tvrdí, že o čekatelství lze mluvit jen tehdy, když *„z více jednotlivých prvků skutkové podstaty nutných pro vznik určitého práva jich bylo splněno již tolik, že lze mluvit o zajištěné právní pozici nabyvatele, kterou zcizitel již nemůže jednostranným prohlášením* [jednáním – pozn. aut.] *zmařit.* […] *Čekatelské právo je něco víc než jen pouhý výhled na nabytí práva (Erwerbsaussicht), ale zároveň méně než plné právo, tedy jakýsi předstupeň tohoto práva (eine Vorstufe zum Erwerb an einem Recht).“*[16]

Dle jiného názoru *„Jako čekatelské právo je označována taková právní pozice, která náleží nabyvateli při vícestupňovém (zejména podmíněném) nabytí práva před dokončením tohoto nabytí. Příznačné je, že tato právní pozice nabyvatele již nemůže být zmařena výlučným jednáním převodce a tedy dokončení nabytí práva je závislé výlučně na jednání oprávněného* [nabyvatele – pozn. aut.].“[17]

Podobně se k věci staví německá judikatura, která definuje čekatelství následovně: *„Čekatelské právo je předstupeň k nabytí práva (např. vlastnického práva k věci), které vzniká tehdy, když z více jednotlivých prvků skutkové podstaty nutných pro vznik určitého práva jich bylo splněno již tolik, že zcizitel již nemůže jednostranně zasáhnout (zmařit) právní pozici nabyvatele“*.[18]

Z příkladů uvedených definic je patrné, že o čekatelství lze mluvit pouze tam, kde proces vzniku (nabytí) určitého práva (zejména věcného) není okamžitý (jednorázový), ale rozpadá se do více fází. Tento předpoklad však nelze automaticky ztotožnit s vícestupňovým procesem nabývání (věcného) práva – tedy např. smlouva-odevzdání věci, smlouva-intabulace apod.

O čekatelství jakožto zvláštní – zajištěné – právní pozici nabyvatele lze tedy dle německých názorů mluvit pouze v případech, kdy splnění zbývající podmínky (zbývajících podmínek) pro nabytí práva je již jen v moci nabyvatele,

16 WEBER, op. cit., s. 275, m. č. 1.

17 VIEWEGH, K. a A. WERNER. *Sachenrecht.* 6. vyd. München: Verlag Franz Vahlen, 2013, s. 361, m. č. 34.

18 Rozhodnutí BGH ze dne 5. 1. 1955, IV ZR 154/54; Srov. též rozhodnutí BGH ze dne 30. 5. 1958, V ZR 295/56, či ze dne 25. 2. 1966, V ZR 129/63.

nikoli převodce, resp. jiných osob (k příkladům viz dále). Je patrné, že tam, kde např. nabytí vlastnického práva na základě smlouvy vyžaduje odevzdání věci převodcem nabyvateli, nelze mluvit o čekatelském nároku v okamžiku prostého uzavření smlouvy – splnění poslední podmínky pro nabytí vlastnického práva (tj. předání věci) totiž není plně v moci nabyvatele, nýbrž naopak převodce. Nabyvatel zde má „jen" obligační právo na nabytí věci, nikoli zvláštní pozici čekatelskou.

Tím spíše je zřejmé, že do uvedené skupiny nelze řadit případy, kdy někomu svědčí pouhá naděje (šance, vyhlídka) na budoucí nabytí subjektivního práva *(Erwerbsaussicht)*. Jde o situace, kdy vůbec není jisté, zda bude určité právo v budoucnosti skutečně nabyto; potenciálně oprávněnému zde proto nesvědčí žádný (např. ani obligační) titul. Pouhá naděje na budoucí nabytí práva není žádnou zvláštní hodnotou; proto jí právní řád neposkytuje ochranu.

Př. č. 1: Zemře-li otec, přechází jeho jmění na syna v důsledku zákonné dědické posloupnosti (§ 1635 odst. 1). Toto právo syna (jako dědice) vzniká teprve v okamžiku smrti otce (jako zůstavitele); § 1479. Za života otce nemá jeho syn žádné dědické právo. Má pouhou naději na to, že v okamžiku smrti otce mu dědické právo vznikne; nemá však žádnou jistotu, že toto právo skutečně získá. Může se totiž stát, že syn svého otce předemře (tedy nedožije se otcovy smrti); že otec svého syna vydědí; že otec pořídí o celé své pozůstalosti závětí ve prospěch někoho jiného (stranou nyní ponecháváme institut nepominutelného dědice); že zde k okamžiku smrti otce nebudou žádná aktiva ani pasiva, která by bylo možno dědit apod.

Př. č. 2: Vlastník obrazu řekne osobě O, že v případě, že ho obraz přestane těšit, daruje ho této osobě. Osoba O nemá žádné právo na nabytí obrazu; má pouze naději, že obraz přestane v budoucnosti vlastníka těšit a ten jí ho daruje. Zda se tak ovšem stane, není jisté.

V případě čekatelství jde sice rovněž o naději na nabytí práva, ovšem již o „kvalifikovanou šanci"; tato naděje má povahu zajištěné pozice nabyvatele.[19]

Pokud jde o *povahu čekatelského práva*, ta je v německé dogmatice dlouhodobě *sporná*. Obecně se diskutuje o tom, zda čekatelství má povahu *samostatného* subjektivního práva, odlišného od „definitivního", tj. plně nabytého

19 KÖHLER, H. *BGB Allgemeiner Teil*. 34. vyd. München: C. H. Beck, 2010, s. 235, m. č. 17.

práva, či zda jde pouze o *určitou vývojovou fázi* jednoho a téhož práva (již uváděný „předstupeň" – *Vorstufe* – k nabytí plného práva). Specificky se tento problém projevuje ve vztahu k čekatelskému právu k nabytí vlastnického práva (*Eigentumsanwartschaft*), popř. jiných věcných práv, a to *v souvislosti s principem uzavřeného výčtu* věcných práv *(numerus fixus)*. Princip uzavřeného výčtu věcných práv platí shodně i v polském právu a rovněž zde se o uvedeném problému diskutuje. Právě zásada *numerus clausus* je jedním z důvodů, proč je konstrukce čekatelských práv jako samostatných (věcných) práv některými autory kritizována.[20]

Část autorů zastává názor, že čekatelství věcného práva (zejména práva vlastnického) svojí povahou odpovídá tomuto právu, s tím, že vůči plnému právu má jen „určité minus" (doslova se používá spojení *„wesengleiches Minus zum Vollrecht"*[21]), tedy že jde sice o méně než je plné právo, avšak svojí povahou jsou obě práva shodná. Jinými slovy: svojí povahou je čekatelství identické s plným právem, jen mu „něco chybí". V závislosti na povaze plného práva tak může mít čekatelské právo např. povahu absolutního majetkového práva (právního panství) nebo relativního obligačního nároku. Čekatelství vztahující se k nabytí věcného práva je tak dle těchto názorů řazeno na úroveň jiných věcných práv. Závěr, že čekatelské právo je samostatným věcným (resp. quasivěcným) právem *(eigenständiges dingliches Recht)*, se může jevit jako rozporný s právě uváděným principem uzavřeného výčtu věcných práv. Polská doktrína se s tímto problémem vypořádává tak, že *„čekatelství není výjimkou ze subjektivního* [věcného – pozn. aut.] *práva, nýbrž jeho specifickou podobou, chránící zájmy subjektu spojené s očekáváním, že v budoucnosti nabyde subjektivní právo v plném rozsahu a definitivně"*.[22] Princip *numerus clausus* tak podle této koncepce není narušen.

---

20 Domníváme se, že *numerus clausus* věcných práv vylučuje jen to, aby si osoby mohly konstruovat věcná práva na základě své autonomie vůle, jako je tomu v případě nepojmenovaných obligačních smluv (§ 1746 odst. 2). To však nevylučuje, že existence takového (věcného) práva bude dovozena z právního řádu jeho dotvářením. Právě o takovou situaci by se mohlo jednat v případě čekatelských práv. Srov. MELZER, F. In: MELZER, F., P. TÉGL a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek IX. § 2894–3081.* 1. vyd. Praha: Leges, 2018, komentář k § 2910, m. č. 80, 81.

21 WEBER, op. cit., s. 275, m. č. 1 an.

22 RADWAŃSKI, Z. *Prawo cywilne – część ogólna*. 8. vyd. Warszawa: C. H. Beck, 2005, s. 154, m. č. 358. Nejde tedy zřejmě o samostatné věcné právo, nýbrž o jeho určitou vývojovou fázi; princip *numerus clausus* proto není narušen; Pro německé prostředí k této záležitosti srov. např. OECHSLER, J. In: SÄCKER, F. J., R. RIXECKER a H. OETKER. *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Band 6. Sachenrecht.* 6. vyd. München: C. H. Beck, 2013, komentář k § 929, s. 946, m. č. 18.

Dle odlišných mínění není čekatelství vůbec věcněprávní pozicí a lze naopak vycházet pouze z obligačních účinků tohoto institutu.[23]

Konečně existuje řazení čekatelství jako *„hybridního mezistupně mezi obligačním základem a věcněprávní pozicí“* – mluví se o právu *sui generis*.[24]

Přes různost uvedených názorů však panující mínění v německém právu dospívá k zásadně sdílenému závěru, že *„blízkost čekatelství a plného práva, pravidelně práva vlastnického, nutí přinejmenším k tomu, aby se s čekatelskými právy zacházelo stejně jako s právy věcnými“*.[25]

4.2 Rakousko

Také rakouská panující nauka uznává existenci čekatelského práva *(Anwartschaftsrecht)*. Byť je sporná jeho věcná povaha, akceptuje se jako subjektivní právo, které je dědičné a podle věcněprávních zásad i převoditelné (včetně pravidel o nabytí od neoprávněného), a je způsobilou majetkovou hodnotou, ze které se mohou uspokojit věřitelé. Ochrana vůči třetím osobám je oprávněnému poskytována zejména prostřednictvím publiciánské žaloby (§ 372 OZO).[26]

---

23 WEBER, op. cit., s. 276, m. č. 3: *„Andere* […] *gehen von einer bloß obligatorischen Berechtigung aus.“*

24 WEBER, op. cit., s. 276, m. č. 3; Srov. též následující názor: *„Nepředstavuje ale* [čekatelské právo – pozn. aut.] *limitované věcné právo (věcné právo k věci cizí), působící vůči každému, nýbrž velmi silné právo a předstupeň k plnému nabytí práva.“* [„Es stellt jedoch kein gegen jedermann wirkendes dingliches Recht an einer fremden Sache dar, aber ein sehr starkes Recht und eine Vorstufe des Vollrechtserwerbs“]. Cit. dle https://de.wikipedia.org/wiki/Anwartschaftsrecht; K dalším názorům srov. VIEWEGH, WERNER, op. cit., s. 363, m. č. 36.

25 WEBER, op. cit., s. 276, m. č. 4.

26 Srov. např. IRO, G. *Bürgerliches Recht. Band IV. Sachenrecht.* 2. vyd. Wien-New York: Springer, 2002, m. č. 8/9; KOZIOL, H. a R. WELSER. *Grundriss des bürgerlichen Rechts. Band I.* 11. vyd. Wien: Manz, 2000, s. 368 a násl.; AICHER, J. In: RUMMEL, P. (ed.). *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch. Band 1.* 3. vyd. Wien: Manz, 2000, komentář k § 1063, m. č. 68 a násl.; K diskuzi v Rakousku podrobně BYDLINSKI, H. In: KLANG, H. a F. GSCHNITZER (eds.). *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch. Band 4/2.* 2. vyd. Wien: Österreichische Staatsdruckerei, 1978, komentář k § 1063, s. 559 a násl.

4.3 Polsko

Polská doktrína a judikatura používají výrazu *ekspektatywa* (čekatelství). I zde se jedná primárně o teoreticky vymezenou konstrukci, následně převzatou a rozvíjenou judikaturou.[27]

Význam čekatelských práv se obvykle zdůrazňuje (shodně jako v Německu) především ve vztahu k nabytí vlastnického práva. O čekatelském právu se rovněž často uvažuje jako o součásti společného majetku manželů (ekspektatywa je pravidelně řazena do majetku manželů jako společné aktivum).[28]

Ani v Polsku neexistuje jednotné nahlížení na zkoumaný institut. Slovy Pyziak-Szafnické *„V zásadě všichni autoři píšící o subjektivních právech akceptují zvláštní kategorii čekatelství, ačkoli jak definice tohoto pojmu, tak i jeho přesný význam jsou rozdílné.“*[29]

Dle názoru K. Gandora, autora monografie věnující se čekatelským právům, je čekatelství *subjektivním právem, „odděleným“ od práva, které připravuje* (doslova *„które przygotowuje“*).[30] Čekatelství vlastnického práva nelze dle autora chápat jako určitou specifickou konstrukci vlastnického práva „rozděleného v čase“. Shodně tak ani podmíněné obligační právo nepředstavuje speciální druh pohledávky.

J. Gwiazdomorski – v rámci recenze na právě uvedené Gandorovo dílo – mluví o *„právním očekávání v přesném smyslu slova“* s tím, že funkcí této figury je *„příprava a zabezpečení* [nabytí – pozn. aut.] *budoucího subjektivního práva*

---

27 Je sice pravda, že výraz *ekspektatywa* se v některých právních předpisech vyskytuje, avšak není definován, resp. explikován. Navíc je shoda v tom, že tento výraz není užíván v jednotném významu. K tomu srov. např. PYZIAK-SZAFNICKA. M. In: RADWAŃSKI, Z. (ed.). *System Prawa Prywatnego. Tom 1. Prawo cywilne – część ogólna*. 1. vyd. Warszawa: C. H. Beck, 2007, s. 742, m. č. 114; Jako příklad výslovného použití zkoumaného pojmu lze uvést čl. 19 odst. 1 zákona ze dne 15. 12. 2000, č. 4/2001 Dz. U., *o spółdzielniach mieszkaniowych*, kde se pracuje s konstrukcí čekatelství samostatného vlastnického práva k bytu *(ekspektatywą odrębnej własności lokalu)*. Dle tohoto ustanovení je čekatelství převoditelné, přechází na dědice a podléhá exekuci.

28 Tak např. IGNACZEWSKI, J. a O. M. PIASKOWSKA. In: IGNACZEWSKI, J. (red). *Małżeńskie prawo majątkowe.Komentarz*. 3. vyd. Warszawa: C. H. Beck, 2014, s. 42; Srov. též SYCHOWICZ, M. In: PIASECKI, K. (red.). *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*. 5. vyd. Warszawa: Lexis Nexis, 2011, komentář k čl. 31, s. 211, m. č. 107 an.

29 PYZIAK-SZAFNICKA. M. In: RADWAŃSKI, 2007, op. cit., s. 743, m. č. 116.

30 GANDOR, K. *Prawa podmiotowe tymczasowe (ekspektatywy)*. Wrocław-Warszawa-Kraków: Ossolineum, 1968, s. 87.

v situaci, kdy jeho vznik (nabytí) má dynamický charakter a nenastupuje tedy v důsledku jen jedné právní skutečnosti".[31]

Z. Radwański vysvětluje čekatelská práva jako *„taková subjektivní práva, jejichž funkce spočívá v přípravě a zabezpečení nějakého budoucího práva* […]. *Chrání očekávání subjektu na nabytí takového definitivního práva."*[32]

S. Rudnicki píše, že *ekspektatywa* v právním pojetí *„označuje ‚právní očekávání' ve smyslu dočasné právní situace subjektu, která vede ke vzniku subjektivního práva v okamžiku nastoupení chybějícího elementu* […] *Je to konstrukce vytvořená teorií (a uznaná judikaturou), která není chápána zcela shodně, jejíž funkcí je ochrana uvedené* [dočasné – pozn. aut.] *právní situace, s cílem zabezpečení vzniku budoucího práva".*[33] O uznání právní situace jako čekatelství rozhoduje dle Rudnického fakt, že *„doplnění této situace o další, chybějící prvek, je způsobilé přeměnit ji v plné, definitivní právo. Čekatelstvím není aktuálně existující právo, které ke své realizaci vyžaduje jedině ingerenci zákonodárce v podobě vydání prováděcích předpisů".*[34]

Byť to z výše uvedených příkladů zcela jednoznačně neplyne, i v Polsku je do značné míry akcentován ten prvek čekatelství, který spočívá ve výlučné (či alespoň převážné) moci čekatele způsobit vznik budoucího práva. *„Zásadní význam má okolnost, zda nabytí práva je závislé na svobodné vůli (rozhodnutí) jiného subjektu* [než čekatele – pozn. aut.]*, nebo – opačně – zda čekatel disponuje právními prostředky, které jsou způsobilé zabránit druhé straně v nesplnění podmínek nutných pro nabytí plného práva.* […] *Ve všech těchto případech* [kdy je plné nabytí práva v moci jiné osoby než čekatele – ať již soukromého subjektu, nebo orgánu veřejné moci – pozn. aut.] *je pozice čekatele nejistá, neboť závislá na rozhodnutí jiného; nelze proto mluvit o tom, že by mu náleželo čekatelské právo."*[35]

---

31 GWIAZDOMORSKI, J. *Recenzja monografii K. Gandora*. Państwo i Prawo, 1969, č. 10, s. 667.

32 RADWAŃSKI, 2005, op. cit., s. 103, m. č. 225.

33 RUDNICKI, S. *Ekspektatywa nabycia nieruchomości w świetle orzecznictwa sądowego*. Rejent, 2003, č. 10, s. 183.

34 RUDNICKI, op. cit., s. 184.

35 PYZIAK-SZAFNICKA. M. In: RADWAŃSKI, 2007, op. cit., s. 745, m. č. 120. Je ovšem zvláštní, že za čekatelskou pozici se uznává např. i pozice *nascitura* s ohledem na možnost nabytí pozůstalosti, za předpokladu, že se *nasciturus* narodí živý. Splnění poslední podmínky pro to, aby se *nasciturus* stal dědicem – tj. jeho narození, však evidentně není ve výlučné moci čekatele (resp. není v moci čekatele vůbec). Srov. WOLTER, A., J. IGNATOWICZ a K. STEFANIUK. *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*. 2. vyd. Warszawa: Lexis Nexis, 2001, s. 146.

Polská dogmatika důsledně zastává mínění, že neplatná či neexistující smlouva (obecně jakýkoli právní titul) nemůže založit subjektivní právo; tím nemůže vést ani k založení čekatelské pozice. Stejně tak je převážně uznáváno jak čekatelství věcných práv, tak i práv obligačních (např. čekatelství pohledávek).

O čekatelství v širším smyslu lze však jistě hovořit i tam, kde je nabytí určitého práva závislé již pouze na uplynutí doby stanovené právním jednáním (časové určení, doložka času) či právním předpisem, aniž by čekatel musel zároveň plnit další podmínky. Zde je čekatel v ještě výhodnější pozici, než při podmíněném nabytí práva, neboť ani on již nemusí nijak jednat a nabytí plného práva je pouze odloženo v čase. V tomto ohledu tedy ani nejde o podmínku, neboť nastoupení následku v podobě prostého uplynutí doby je jisté.[36]

V této souvislosti je možno připomenout výše citovaný nález českého Ústavního soudu, který řešil transformaci práva trvalého užívání pozemku na právo vlastnické. Podobné závěry o intertemporální ochraně legitimního očekávání (v podobě čekatelských práv) lze nalézt i v judikatuře polského *Trybunału Konstytucyjnego*. Soud opakovaně vyslovil názor, že ústavní garanci požívají vedle již nabytých práv též *„ekspektatywy maksymalnie ukształtowane“* (doslova přeloženo jako „čekatelská práva maximálně zformovaná, resp. ztvárněná“).[37] Pojetí *„ekspektatywy maksymalnie ukształtowane“* vyjasnil polský ústavní soud tak, že jde o *„právně relevantní situaci, vyznačující se existencí zřejmých (jasných) zárodků budoucího subjektivního práva, jehož vznik a následně realizace, mají nastoupit teprve v budoucnosti, v okamžiku vzniku rozhodných skutečností.“*[38]

5 Příklady čekatelských práv

Čekatelství má význam v řadě situací; jak již uvedeno, prakticky nejvýznamnější je čekatelství práva vlastnického, resp. čekatelství jiných věcných práv. Z německé a polské literatury lze uvést alespoň některé typické případy.

---

36 K tomu srov. MELZER, F. In: MELZER, TÉGL a kol., op. cit., komentář k § 548, s. 540, m. č. 3 an.

37 Viz např. rozhodnutí, K 5/99; stejně tak rozhodnutí SK 7/98 a K 3/99. Citováno dle RUDNICKI, op. cit., s. 184.

38 Rozhodnutí ze dne 19. 12. 2002, K 33/02. Citováno dle RUDNICKI, op. cit., s. 184.

5.1 Výhrada vlastnického práva (podmíněné nabytí vlastnického práva)

Asi nejčastěji zmiňovaným případem čekatelského práva je čekatelství vlastnického práva, a to v podobě pozice kupujícího při uzavření kupní smlouvy s výhradou vlastnického práva.

Př.: Je uzavřena platná kupní smlouva s výhradou vlastnického práva a věc je předána kupujícímu. Ten se stane vlastníkem až úplným zaplacením kupní ceny; jen na něm nyní záleží, zda kupní cenu zaplatí a tím nabude vlastnické právo. Prodávající (aktuální vlastník) však již nabytí vlastnického práva kupujícím nemůže jednostranně zmařit.[39]

Je nutné upozornit, že ve stejné pozici jako kupující s výhradou vlastnictví není např. kvalifikovaný držitel v průběhu vydržecí doby (*in statu usucapiendi*). Tak např. polský ústavní soud rozhodl, že naděje na nabytí vlastnického práva, jakou má držitel v průběhu vydržecí doby, není čekatelskou pozicí.[40] Shodné závěry zaujímá polská teorie.[41]

5.2 Předkupní právo

V podobné pozici jako kupující s výhradou vlastnického práva je předkupník při využití práva předkupního. Dle § 2143 o. z. *„Povinnost prodávajícího nabídnout věc předkupníkovi ke koupi dospěje uzavřením smlouvy s koupěchtivým“*. Je-li prodávajícím věc řádně nabídnuta předkupníkovi, má předkupník od tohoto okamžiku čekatelství vlastnického práva k věci. Je pouze na něm, zda svého oprávnění k nabytí věci využije. Zdůrazněme však, že povaha práva předkupníka jako čekatelského práva předpokládá, že přijetí nabídky ze strany předkupníka podle § 2147 odst. 2 o. z. je tzv. kreačním oprávněním (utvářecí

39 WEBER, op. cit., s. 277, m. č. 9.

40 Rozhodnutí ze dne 28. 10. 2003 (P 3/03). Jde totiž o to, že pozice držitele může být v průběhu vydržecí doby kdykoli narušena v důsledku aktivity vlastníka (např. podáním vindikační či negatorní žaloby, avšak i učiněním jakýchkoli jiných mimosoudních kroků – např. prokázáním toho, že držitelův nabývací titul je neplatný apod.).

41 Srov. např. PYZIAK-SZAFNICKA. M. In: RADWAŃSKI, 2007, op. cit., s. 746, m. č. 121 (a další autoři tam citovaní); Opačně však RUDNICKI, op. cit., s. 186, který i kvalifikovaného držitele uznává za čekatele.

právo, *Gestaltungsrecht*),[42] nikoli že tím jen vzniká právo na uzavření smlouvy s prodávajícím.

5.3 Zajišťovací převod práva

Věc je převedena dlužníkem na věřitele z titulu zajištění. Je-li zajišťovací převod sjednán jako převod s rozvazovací podmínkou, že dluh bude splněn (srov. § 2040 odst. 2 o. z.), vzniká dlužníkovi čekatelské právo na (zpětné) nabytí vlastnického práva k věci. V důsledku splnění rozvazovací podmínky (tj. splnění zajištěného dluhu) se poskytovatel zajištění (dlužník) stane opětovným vlastníkem věci. Je pouze v moci dlužníka splnit podmínku pro opětovné nabytí vlastnického práva.

Německá dogmatika však správně zdůrazňuje, že postavení čekatele nevzniká dlužníkovi v případě, kdy zajišťovací převod není sjednán jako převod s rozvazovací podmínkou, nýbrž jako konstrukce vzniku obligačního nároku dlužníka proti věřiteli na zpětný převod jistoty poté, co zajištěný dluh bude splněn (tedy v případech tzv. fiduciárního převodu). Tehdy totiž (opětovný) vznik vlastnického práva u dlužníka není závislý čistě jen na jeho chování.[43]

Odlišně se k pozici dlužníka (poskytovatele jistoty) při zajišťovacím převodu práva překvapivě staví část polské nauky. Dle těchto názorů *„Z důvodu nedostatku* […] *existence zřejmých zárodků budoucího subjektivního práva čekatelské právo nenáleží převodci nemovité věci v případě zajišťovacího převodu.*“[44] Dlužno však dodat, že se jedná spíše o názor menšinový; opačně např. Pyziak-Szafnicka[45] a jiní.

---

42 K pojmu kreačního oprávnění srov. např. MELZER, F. a P. TÉGL. In: MELZER, TÉGL a kol., op. cit., komentář k § 587, m. č. 21 an.; komentář k § 611, m. č. 6; úvodní výklad před § 589, m. č. 41.

43 WEBER, op. cit., s. 277, 278, m. č. 10, zejm. poznámka tam uvedená.

44 RUDNICKI, op. cit., s. 186. Absentuje však jakákoli argumentace; autor pouze konstatuje, že chybí fundament pro vznik čekatelského nároku, o čemž však máme pochybnosti. Navíc není zřejmé, zda se tento závěr vztahuje na obě konstrukce zajišťovacího převodu, nebo jen na konstrukci fiduciárního převodu. Autor též odkazuje na shodné závěry uvedené in BIERANOWSKI, A. Konstrukcja prawna przewłaszczenia nieruchomości na zabezpieczenie. *Rejent*, 2003, č. 7-8, s. 75.

45 PYZIAK-SZAFNICKA. M. In: RADWAŃSKI, 2007, op. cit., s. 750, m. č. 127, která rovněž poukazuje na shodný názor in GANDOR, op. cit., s. 25 a násl., s. 47 a násl.

5.4 Dědická čekatelská práva

Jak již uvedeno, zákonným či závětním dědicům náleží za života zůstavitele pouhá „naděje na nabytí pozůstalosti“ *(Erbaussicht)*, ne však již čekatelské právo na pozůstalost. Proto může být uvedená pozice potenciálního dědice za života zůstavitele kdykoli „zmařena“ odvoláním stávající závěti či pořízením závěti ve prospěch někoho jiného apod. (srov. § 1575 odst. 2 o. z.). Dle německého BGH a panující nauky nevzniká čekatelství ani smluvním dědicům (těm, s nimiž zůstavitel uzavřel dědickou smlouvu).[46]

Jiný odstín získává tato situace v okamžiku smrti zůstavitele. Tehdy totiž dědic nabývá samostatnou právní pozici, která od okamžiku dědického nápadu již nemůže být zmařena. Německá nauka i judikatura od tohoto okamžiku konstruují čekatelské právo na nabytí dědictví, které může být i převedeno.[47]

Právě uvedené závěry však nemohou být aplikovány v domácím prostředí. České dědické právo je totiž stále postaveno na delačním principu,[48] tj. dědic zásadně (např. s výjimkou svěřenského nástupnictví) nabývá dědictví k okamžiku smrti zůstavitele; má jen možnost dědictví odmítnout, a to za určitých okolností i smluvní dědic (srov. § 1485 an.). V okamžiku smrti zůstavitele je tak dědic již subjektem plného práva, byť s rozvazovací podmínkou odmítnutí dědictví (splnění této podmínky přitom působí *ex tunc* – srov. § 1486). Z toho důvodu nemá vůbec smysl mluvit o čekatelství.

6 Praktický význam čekatelských práv

Praktický význam čekatelských práv je široký. Německá i polská literatura uvádějí např. možnost jejich převodu na jiného včetně zajištění, ochranu před jejich porušením, náhradu škody způsobené na čekatelské pozici atd.[49] Dále poukážeme alespoň na některé situace.

---

46 WEBER, op. cit., s. 278, m. č. 12.

47 WEBER, op. cit., s. 278, m. č. 13.

48 Byť je sporné, zda tento princip zůstal v o. z. zachován. K tomu srov. např. SPÁČIL, J. a M. ŠEŠINA. Nabývání dědictví a dědické žaloby v novém občanském zákoníku. *Právní rozhledy*, 2015, č. 2.

49 PYZIAK-SZAFNICKA. M. In: RADWAŃSKI, 2007, op. cit., s. 745, m. č. 120; Shodně – s odkazem na judikaturu polského Nejvyššího soudu – RADWAŃSKI, 2005, op. cit., s. 104, m. č. 226.

6.1 Dispozice s čekatelskými právy, zejména jejich převod

Čekatelská práva jsou způsobilým objektem dispozic (převodu, zatížení apod.). V zásadě platí, že s čekatelstvím lze disponovat za stejných podmínek, za jakých lze disponovat se samotným právem, jehož je čekatelství předstupněm.[50] Je proto vyloučen převod čekatelství na nabytí práva nepřevoditelného (např. služebnosti).[51]

Při převodu čekatelského práva tedy musí být splněny formální předpoklady právního jednání, nutné pro převod plného práva, resp. i další požadavky (např. odevzdání věci). Vyjdeme-li z toho, že čekatelské právo je samostatným věcným (resp. quasivěcným) právem *(eigenständiges dingliches Recht)*, není k převodu čekatelství nutný souhlas třetích osob zúčastněných na „celé transakci" (např. původního prodávajícího při výhradě vlastnictví – kupující jako čekatel tak může své čekatelství převést na třetí osobu bez souhlasu prodávajícího; zároveň platí, že převodem čekatelského práva nedochází k žádnému narušení pozice prodávajícího).[52]

Př.: Kupující K koupí od prodávajícího P židli s výhradou vlastnického práva a tu převezme. Dříve, než K zaplatí plnou výši kupní ceny, rozhodne se převést čekatelské právo na X. Může tak učinit za podmínek § 929 an. BGB (ustanovení o převodu vlastnického práva). Naopak se neaplikují ustanovení o postoupení pohledávky (§ 398 an. BGB), ani ustanovení o převodu jiných práv (§ 413 BGB). Zákaz nakládat se zcizitelnými právy (§ 137 BGB) má však pouze relativní (obligační) účinky a nebrání proto platnému převodu čekatelského práva.

Nabyvatel čekatelského práva se v okamžiku jeho následné změny v plné právo stává nositelem tohoto plného práva (např. vlastnického) přímo (okamžitě). Nevyžaduje se proto žádný další převod plného práva z původního čekatele na aktuálního čekatele. Neuplatní se tedy ani princip logické sekundy. Tak např. v právě uváděném příkladu bylo čekatelské právo z osoby K převedeno na osobu X. Úplným zaplacením kupní ceny ze strany

50 WEBER, op. cit., s. 279, m. č. 14 an.; VIEWEGH, WERNER, op. cit., s. 364, m. č. 38.

51 K tomu srov. RUDNICKI, op. cit., s. 184; PYZIAK-SZAFNICKA. M. In: RADWAŃSKI, 2007, op. cit., s. 749, m. č. 126; V polském právu se to týká např. předkupního práva, které je nepřevoditelné (čl. 602 § 1 polského KC).

52 WEBER, op. cit., s. 279, m. č. 14; VIEWEGH, WERNER, op. cit., s. 369, m. č. 49.

osoby K se vlastníkem věci stává přímo X (K tedy nebyl vlastníkem kupované věci ani na logickou sekundu). To je prakticky významné zejm. z důvodů exekučních, resp. insolvenčních.

Důležité je, že převod čekatelského práva nemá žádný vliv na obligační smlouvu, která toto čekatelské právo založila; nový nabyvatel čekatelského práva se tak nestává smluvní stranou namísto dosavadního čekatele. Tak např. při převodu čekatelského práva na nabytí práva vlastnického (při výhradě vlastnictví) zůstává z kupní smlouvy i nadále zavázán – pokud jde o povinnost zaplatit kupní cenu – kupující (původní čekatel). Pokud by povinnost zaplatit (doplatit) kupní cenu měla přejít na nového čekatele, jednalo by se o převzetí dluhu, k čemuž by věřitel (prodávající) musel dát souhlas.

Platí, že nový oprávněný z čekatelského práva musí přijmout takové účinky smluvní regulace působící na jeho čekatelské právo, které plynuly z obsahu obligační smlouvy v okamžiku převodu čekatelského práva. Tak např. nabyvatel čekatelského práva (tj. nový čekatel) při výhradě vlastnického práva nemůže zabránit zániku čekatelství v případě, kdy prodávající odstoupí od kupní smlouvy[53] (např. pro nezaplacení kupní ceny původním čekatelem); k této situaci v podrobnostech srov. další text ohledně zániku čekatelské pozice (sub VII). Jinak je tomu v situaci, kdy se po převodu čekatelského práva smluvní základ změní natolik, že tím dojde k dotčení čekatelského práva. Dle německé judikatury je nepřípustné následné smluvní rozšíření výhrady vlastnictví.[54] Sporná je oproti tomu otázka, zda tyto závěry dopadají i na následné zrušení smlouvy.[55]

6.2 Nabytí od neoprávněného

Tyto případy budeme demonstrovat na nabytí vlastnického práva od neoprávněného. Dle panujícího mínění německé dogmatiky je možné nabytí čekatelského práva od neoprávněného, analogicky dle § 932 an. BGB. Otázka je však obecně sporná.[56]

53 WEBER, op. cit., s. 280, m. č. 18.
54 WEBER, op. cit., s. 280, m. č. 19.
55 WEBER, op. cit., s. 280, m. č. 19. Srov. tam uváděné protichůdné názory.
56 WEBER, op. cit., s. 280, m. č. 20 an.

Nauka zde rozlišuje dvě skupiny případů: situace označované jako *Ersterwerb* (doslova „první nabytí“, resp. „prvotní“ či „primární“ nabytí) a *Zweiterwerb* (doslova „druhé nabytí“, resp. „druhotné“ či „sekundární“ nabytí).

Ersterwerb zahrnuje případy, kdy převodce jako nevlastník věci převede tuto věc na kupujícího s výhradou vlastnického práva (jde o nabytí čekatelství vlastnického práva od zdánlivého vlastníka věci). Podstata je tedy v tom, že převodce (jako neoprávněný) se zavazuje převést na nabyvatele plné vlastnické právo (nikoli pouze čekatelský nárok), ovšem s výhradou v podobě úplného zaplacení kupní ceny.

Zweiterwerb pak označuje situace, kdy se převodce vydává za oprávněného z čekatelství vlastnického práva, ačkoli mu toto právo nepřísluší; jde tedy o situace, kdy neoprávněný převádí na jiného jemu nepříslušící čekatelství (nikoli plné právo).

Případy *primárního nabytí* jsou v zásadě jednoduché. Uznává se, že pokud je možné nabytí plného vlastnického práva od neoprávněného, tím spíše musí být možné nabytí „menšího“ práva, které je svou podstatou stejné („podstatou stejné minus“), tj. „pouhého“ čekatelství vlastnického práva (samozřejmě při dodržení všech podmínek, které zákon vyžaduje pro nabytí plného práva od neoprávněného).

Př.: Osoba P má v držbě jízdní kolo, není však jeho vlastníkem. Přesto uzavře kupní smlouvu na kolo s osobou K. Ve smlouvě je ujednáno, že K se stane vlastníkem až úplným zaplacením kupní ceny. Jedná-li K v dobré víře (a jsou-li splněny další předpoklady pro nabytí od neoprávněného), stane se K čekatelem vlastnického práva. V okamžiku úplného zaplacení kupní ceny se pak může stát vlastníkem kola.

Případy sekundárního nabytí jsou však mnohem spornější. Jde o řešení otázky, zda ten, kdo předstírá, že je oprávněným nikoli z plného (vlastnického) práva, nýbrž jen z čekatelství vlastnického práva (tedy z quasivěcného práva), může toto – jemu nepříslušící – právo převést na jiného. V rámci skupiny sekundárního nabytí se mohou vyskytnout dvě situace. V první z nich čekatelské právo skutečně existuje, ovšem nepřísluší převodci (náleží tedy někomu jinému). Ve druhém případě však čekatelské právo vůbec neexistuje, avšak převodce tvrdí, že zde takové právo je a že přísluší právě jemu.

Pokud jde o případ, kdy čekatelství existuje, avšak náleží jinému než převodci, dle většinového mínění jsou analogicky aplikovatelná ustanovení o nabytí (plného práva) od neoprávněného.[57] To znamená, že pokud bude nabyvatel v dobré víře o tom, že zciziteli náleží čekatelské právo, stane se i on čekatelem. Důležité je, že čekatelské právo *přejde na nabyvatele ve své skutečné kvalitě*, tedy s tím obsahem a v tom rozsahu, jaký skutečně má; ne tedy v takovém stavu, jak jej popsal zcizitel ve smlouvě.

Př.: P prodá psací stroj K s výhradou vlastnického práva a ten dá stroj do výpůjčky V. V stroj převede na X s tvrzením, že je on sám čekatelem vlastnického práva a z kupní ceny zbývá zaplatit 1 000 Kč (ve skutečnosti však zbývá zaplatit 1 500 Kč). Bude-li X v dobré víře o tom, že V je čekatelem, přejde na něj čekatelské právo s tím, že k nabytí plného práva musí být zaplaceno 1 500 Kč, nikoli tvrzených 1 000 Kč. Důležité však je, že X se nestává stranou kupní smlouvy uzavřené mezi P a K. Povinnost zaplatit kupní cenu tíží i nadále pouze K.

Pokud ovšem jde o stav, kdy čekatelské právo neexistuje, není možné dle převažujícího mínění ani jeho dobrověrné nabytí.[58]

Př.: Vlastník V dá psací stroj do výpůjčky D. D tvrdí X, že koupil stroj od V s výhradou vlastnictví a již mu splatil polovinu kupní ceny. Pokud D „převede“ na X čekatelské právo, nemůže X získat pozici čekatele. Ani dobrá víra nabyvatele zde nemůže konstituovat chybějící základ čekatelského oprávnění (konkrétně kupní smlouvu se sjednanou výhradou vlastnictví).

6.3 Dědění čekatelských práv

Čekatelská práva jsou jako určitý předstupeň práv i způsobilým objektem univerzální sukcese.

6.4 Petitorní ochrana čekatelských práv a ochrana držby čekatelských práv

Pro petitorní ochranu čekatelského práva platí totéž, co pro ochranu plného práva samotného. Tedy např. při zásahu do pozice čekatele vlastnického

57 WEBER, op. cit., s. 282, m. č. 25.
58 WEBER, op. cit., s. 282, m. č. 20 an.

práva může oprávněný uplatnit vindikační (resp. kvazivindikační) i negatorní (resp. kvazinegatorní) žalobu.

Př.: Zloděj se zmocní věci, kterou má u sebe čekatel jako kupující s výhradou vlastnického práva. Čekatel má možnost použít kvazivindikační žalobu.

Je-li věc již ve faktické moci čekatele, připadá v úvahu i ochrana této faktricity (podle koncepce daného právního řádu např. rušené držby či detence).[59] Mimořádně sporná je však otázka, zda čekatelská pozice dává v tomto případě oprávněnému právo na ochranu i proti samotnému vlastníkovi.[60] Převažující je kladné mínění.[61] Přitom nejde až tolik o případy, kdy je čekatelství založeno smlouvou mezi vlastníkem jako prodávajícím a čekatelem jako kupujícím. Tehdy má totiž čekatel právo domáhat se proti vlastníkovi zdržení se zásahů do jeho pozice z titulu porušení smluvní povinnosti (má právo k držbě na základě smlouvy s vlastníkem). Příkladem může být situace, kdy kupující v dobré víře koupí věc s výhradou vlastnictví a věc též nabude do své faktické moci (detence). Zdůrazněme, že odlišná je situace v případech, kdy čekatel faktickou moc dosud nevykonává (např. následný dědic při svěřenském nástupnictví).

Význam této otázky naopak vzrůstá tehdy, nabyl-li čekatel svoji pozici v dobré víře od neoprávněného (čekatelství bylo převedeno neoprávněným), avšak vlastníka vůči tomuto (následnému) čekateli neváže žádná obligační povinnost (není tedy smluvně zavázán zdržet se zásahů do pozice aktuálního čekatele). Tehdy se čekatel vůči vlastníkovi nemůže dovolávat plnění povinností ze smlouvy.

Část literatury odmítá absolutní ochranu tohoto faktického stavu, a to s ohledem na závislost čekatelského nároku na existenci obligačního základu. Opačný názor však zdůrazňuje podobnost čekatelského práva s věcným vlastnickým právem a přiznává čekateli absolutní ochranu faktické moci.[62] Argumentuje se i tím, že nabytí čekatelského práva je pro sukcesora

59 WEBER, op. cit., s. 285, m. č. 38, s. 287, m. č. 44; VIEWEGH, WERNER, op. cit., s. 364, m. č. 39. Zdůrazněme však, že německé pojetí držby je odlišné od koncepce obsažené v našem OZ.

60 Srov. k tomu § 986 BGB.

61 VIEWEGH, WERNER, op. cit., s. 364, m. č. 40.

62 VIEWEGH, WERNER, op. cit., s. 364, m. č. 40.

smysluplné jen tehdy, pokud spolu s nabytím této pozice získá i oprávnění s touto pozicí spojená, přičemž tato oprávnění budou mít i nadále účinky *erga omnes*.

6.5 Náhrada škody

Dle převažujícího mínění v německé dogmatice a judikatuře je čekatelství považováno za „jiné právo" (*sonstiges Recht*) ve smyslu § 823 odst. 1 BGB. Dle názoru BGH tak např. při prodeji s výhradou vlastnického práva přísluší poškozenému (tj. kupujícímu) náhrada ve výši hodnoty věci, která je ponížená o doposud nesplacenou část kupní ceny, kterou kupující dluží prodávajícímu. Jako takové by toto právo získalo ochranu i v rámci § 2910 českého o. z.

7 Zánik čekatelství

Čekatelství může zaniknout v důsledku více různých faktorů. K zániku dojde předně tehdy, není-li již možné dokončit proces nabytí plného práva (splnit podmínky pro vznik plného práva).[63] U výhrady vlastnického práva se uvádí mj. příklad, kdy kupující již nemůže zaplatit kupní cenu, neboť prodávající od smlouvy odstoupil.[64] Tento závěr však vyžaduje upřesnění, neboť zde vzniká určitá zvláštní situace. Čekatel je sice v pozici subjektu, který jako jediný může dokončit proces nabytí vlastnického práva (zaplatit kupní cenu) a nikdo mu v tom nemůže zabránit. Pokud však tento proces nedokončí, čímž současně poruší svoji smluvní povinnost (zde povinnost zaplatit kupní cenu), může se tímto jeho jednáním (a teprve v tomto okamžiku) aktivovat právo druhé strany smlouvy zrušit existující právní poměr – zde v podobě odstoupení od smlouvy. Jde tedy o to, že pozice čekatele může být časově omezená a v důsledku porušení některé jeho povinností se může transformovat na „běžnou", tj. nezajištěnou pozici.

Zajímavé je posouzení stejné situace v případech, kdy čekatelská pozice (kupujícího s výhradou vlastnického práva) již byla převedena na jiného. I nový nabyvatel je v pozici čekatele; to, zda se jeho čekatelské právo

63 VIEWEGH, WERNER, op. cit., s. 373, m. č. 61.

64 VIEWEGH, WERNER, op. cit., s. 373, m. č. 61. Autoři uvádějí i další situace – např. pokud se pohledávka prodávajícího na zaplacení kupní ceny promlčí a kupující (čekatel) odmítne kupní cenu zaplatit.

promění v plné právo, však zde paradoxně nezáleží na něm samém, nýbrž na dosavadním čekateli, který je jako jediný oprávněn dokončit proces uvedené přeměny (jen on je i nadále kupujícím a je tedy smluvně zavázán prodávajícímu jako dlužník). Vzniká otázka, zda při nesplnění povinnosti zaplatit kupní cenu může prodávající odstoupit od kupní smlouvy i s účinky pro nového čekatele. Při hodnocení této situace je v poměrech českého práva třeba zohlednit § 2005 odst. 1, dle něhož *„Odstoupením od smlouvy zanikají v rozsahu jeho účinků práva a povinnosti stran. Tím nejsou dotčena práva třetích osob nabytá v dobré víře."* Na první pohled se proto zdá, že odstoupení od smlouvy (uzavřené mezi prodávajícím a kupujícím) nemůže mít na pozici aktuálního (nového) čekatele žádný vliv. Domníváme se však, že situaci je třeba posoudit odlišně, a to z následujícího důvodu.

Aktuální čekatel (který není stranou kupní smlouvy) má čekatelské právo. Tato zajištěná pozice je ovšem v právě řešené modelové situaci do značné míry závislá na chování třetí osoby (kupujícího). Na tom, zda kupující řádně, resp. včas zaplatí kupní cenu, závisí, zda bude čekatelské právo následně transformováno do podoby plného práva. Lze proto říci, že pozice čekatele je utvářena chováním jiné osoby (kupujícího), tedy že čekatel musí strpět účinky, které má na jeho čekatelskou pozici chování kupujícího. Tento závěr není v rozporu s vymezením čekatelských práv tak, jak bylo výše podáno; přeměna čekatelského práva v plné právo je i zde plně v moci nabyvatele (kupujícího), jen se účinky jeho chování přičítají jinému, tj. čekateli (účinky chování kupujícího se projevují přímo u čekatele). Pojem „chování kupujícího" je zde nutno chápat široce; jde tedy i o případ, kdy kupující musí v důsledku porušení své povinnosti zaplatit kupní cenu a strpět následné odstoupení od smlouvy ze strany prodávajícího. V případě, kdy by prodávající odstoupil od smlouvy s kupujícím, nemůže se již čekateli přeměnit jeho čekatelská pozice na plné právo. Čekateli pak zůstane vůči kupujícímu (nikoli vůči prodávajícímu) pouze nárok na náhradu škody (§ 2913, popř. též § 2910), popř. nárok na smluvní sankce.

Právě uvedené situace je tedy třeba posuzovat odlišně od případů, kdy bylo na třetí osobu převedeno kupujícím již plné právo a následně došlo k odstoupení od převodní smlouvy mezi původním převodcem a nabyvatelem s účinky *ex tunc*. V tomto případě totiž třetí osoba nabyla plné právo,

čímž její „závislost“ na pozici původního kupujícího zcela zanikla. Následné chování kupujícího proto nemůže mít na pozici nového nabyvatele zásadně žádný vliv; pro tyto případy se též může plně uplatnit norma § 2005 odst. 1.

8 Závěr

Tématem tohoto příspěvku byl institut českému soukromému právu dnes prakticky neznámý, přesto však mající dlouhou historii a tradici (a to i domácí). Poukázali jsme na to, že konstrukce čekatelských práv není v Německu, Rakousku ani v Polsku chápána zcela jednotně a že proti některým jejím dílčím aspektům zaznívá kritika. Přesto je však shoda na tom, že tento instrument má své racionální jádro a široký praktický význam. To, zda se čekatelství prosadí i v podmínkách naší právní teorie a judikatury, ukáže až budoucnost. V každém případě však tento institut představuje pro české právo výzvu; dogmatika i praxe by měly důkladně posoudit míru jeho využitelnosti. Jsou-li však základní východiska našeho soukromého práva obdobná, jako je tomu ve zmiňovaných příbuzných jurisdikcích, nevidíme žádný rozumný důvod, který by měl v domácích poměrech vést k zásadně odlišným řešením.

Upozorňujeme však, že tento příspěvek je jen úvodem k diskusi o čekatelských právech v českém právu. Neřeší zdaleka všechny problémy; některé významné sice zmiňuje, avšak jiné nechává otevřené pro další diskusi (jde např. o otázku postižení čekatelských práv ze strany věřitelů čekatele).

Ivo Telec

PŘIROZENÁ PRÁVA ČLOVĚKA A ÚJMA NA NICH V POHLEDU OBČANSKÉHO ZÁKONÍKU

„… mnohokrát jsem si kladl otázku, proč má člověk vlastně právo na nějaká práva. A vždy jsem nakonec dospěl k názoru, že lidská práva, lidské svobody a lidská důstojnost mají svůj nejhlubší kořen jinde než v tomto našem vezdejším světě."

Václav Havel, ottawský projev, 1999[1]

1 Všeobecně[2]

Ačkoli je občanský zákoník předpisem soukromého práva, prosvětlen je konstitucionalizací.[3] Patrno to je zejména na ochraně lidské osobnosti,

1 Projev prezidenta republiky Václava Havla na společném zasedání obou komor kanadského parlamentu v Ottawě dne 29. dubna 1999. In HAVEL, V. *Projevy a jiné texty z let 1992–1999*. Praha: Torst, 1999, Spisy, sv. 7, s. 868.

2 Autor navazuje na své příspěvky Výhrada svědomí v soukromém právu, 2021, rkp.; Umělec nemá imunitu. *Právní rozhledy*, 2018, roč. 26, č. 13/14, s. 457–463; Otevřené právní pojmy jako uplatnění všelidských hodnot. In: BLAHO, P. a A. ŠVECOVÁ (eds.). *Právo v európskej perspektíve. 1. diel.* Trnava: Trnavská univ. a Veda, vyd. Slov. akad. vied, 2011, s. 93–107; Poctivost a důvěra, dobrá víra, dobré mravy, veřejná morálka a veřejný pořádek. *Právní rozhledy*, 2011, roč. 19, č. 1, s. 1–6; Průmyslové vlastnictví, 2011, roč. 21, č. 2, s. 60–68; O štěstí, umění, krajině a také o právu. In: HAVEL, B. a V. PIHERA (eds.). *Soukromé právo na cestě. Eseje a jiné texty k jubileu Karla Eliáše*. Praha: A. Čeněk, 2010, s. 335–352; Chráněné statky osobnostní. *Právní rozhledy*, 2007, roč. 15, č. 8, s. 271–281; Přirozené právo osobnostní a jeho státní ochrana. *Právní rozhledy*, 2007, roč. 15, č. 1, s. 1–10; Rozum a cit. *Právní rozhledy*, 2003, roč. 11, č. 7, s. 317–322; Právní principy a některé jiné věci. *Právník*, 2002, roč. 141, č. 6, s. 621–633; Věc přirozenoprávní. *Právník*, 2002, roč. 141, č. 12, s. 1266–1294; O přírůstku práva k právním předpisům. *Univerzitní noviny*, 2001, roč. 8, č. 7/8, s. 32–35; *Právní rozhledy*, 2001, roč. 9, č. 9, s. 411–414; Osobnostní práva a rekodifikace českého obecného práva soukromého. *Právní praxe*, 2001, roč. 49, č. 1/2, s. 110–115; Veřejné pranýřování dlužníků. *Časopis pro právní vědu a praxi*, 1999, roč. 7, č. 3, s. 293–294; Autorská díla z onoho světa. *Právní rozhledy*, 1995, roč. 3, č. 7, s. 274–276; Dále viz autorův komentář k Ochraně osobnosti in ELIÁŠ, K. et al. *Občanský zákoník, Velký akademický komentář.* Praha: Linde Praha, 2008, sv. 1, s. 92–173.

3 Srov. otázky tohoto druhu v autorově příspěvku Změna české občanskoprávní doktríny. In: MALACKA, M. (ed.). *Sbor. příspěvků z konf. Monseho olomoucké právnické dny*. Olomouc: Univ. Palackého, 2006, s. 121–131; a *Právník*, 2007, roč. 146, č. 10, s. 1084–1094.

která si výslovně hledí státem uznaných přirozených práv člověka. Stejný základ nalezneme v právu ústavním i v mezinárodním řádu lidských práv. Stačí si připomenout slib soudců Ústavního soudu, kteří slibují na svou čest a svědomí, krom jiného, že budou chránit neporušitelnost přirozených práv člověka a práv občana (čl. 85 odst. 2 Ústavy). Znění slibu bylo převzato z československého práva z roku 1991. Nemluvě o preambuli Listiny základních práv a svobod z téhož roku.

Právníka civilistu obzvláště zajímají přirozená lidská práva, jak jsou uznána konstitucionalizovaným občanským zákoníkem; srov. § 2 odst. 1. Základ a východisko spočívá v lidské přirozenosti samé, která bývá společensky konvenčně spojována s přirozenou důstojností *(natural dignity)*. Ta bývá politicky účelově brána jako minimum, na kterém se lze mezi lidmi různých zájmů, představ, přesvědčení, světonázorů a náboženství shodnout. Jiné představy o smyslu lidského bytí a podstatě člověka má třeba hinduista, katolík nebo neomarxista. Někoho tyto otázky zase nezajímají a nechce o nich nic slyšet.

Přirozenost jakožto lidská vlastnost nese znaky všeobecnosti, resp. příznačnosti pro všechen lidský druh a rod (člověčenství), a zásadní neměnnosti, danosti, která je povahově vlastní lidstvu i každému jedinci již proto, že je člověkem, bez ohledu na proměnlivé společenské poměry, v nichž zrovna žije. Spor ovšem bývá veden o samo pojetí člověka a smysl bytí. Přirozenost lze proto chápat nadčasově duchovně (ontologicky neredukovaně), anebo jen biologicky či jinak materiálně. Stát svým občanským zákoníkem tuto otázku nezodpovídá. Vědom si ústavního zákazu vázat se výlučnou ideologií nebo náboženským vyznáním stát ponechává každému volný prostor k vlastnímu hledání, nalézání odpovědí a svobodnému jednání v jejich duchu; srov. čl. 2 odst. 1 Listiny.[4] Zároveň si ale můžeme připomenout obezřetnost před ukva-

4 V právnickém prostředí se hodí poukázat např. na světonázorové práce vídeňského právního zástupce R. Steinpacha viz sebrané spisy ve slovenském překladu STEINPACH, R. *Hľa: Pravda je tak blízko. Cesta a cieľ*. Stuttgart: Stiftung Gralsbotschaft, 2010, sv. 1; *Sebapoznanie, Mylné cesty, Dokázalo sa, Čo nám chcel Goethe povedať*. Slov. Ľupča: Efezus, 2012–2017, sv. 2–5. Původní německý knižní soubor vyšel v letech 1993–1994; Česky od téhož autora *Jak to, že žijeme po smrti, a jaký smysl má život*. 2. upr. vyd. Stuttgart: Stiftung Gralsbotschaft, 1992; *Je spravedlnost při zrození? Skryté souvislosti určují náš pozemský život*. 2. vyd. Stuttgart: Stiftung Gralsbotschaft, 2005; *Proč to Bůh všechno dopouští…* Stuttgart: Stiftung Gralsbotschaft, 1995; Dále viz např. LOYTVED, H. a W. HUEMER. *Řád stvoření a lidský zákon*. Svět Grálu, 2004, č. 1, s. 20–23. První spoluautor je soudce.

penými soudy a před uzavřením obzorů. Zejména tehdy, existují-li alespoň náznaky, nemluvě o zjevení, že by přirozený řád světa, na lidské vůli nezávislý, mohl být ve skutečnosti jiný, nežli jsou převažující představy o něm. Naše představy jsou někdy ovlivněny přáními, jak by se nám chod světa z různých důvodů líbil. Platí to podobně o našich představách o působení, lidmi neovladatelných, přírodních sil. Od pověr až k vědeckým poznatkům. Jestliže ale mluvíme o přirozeném právu (ať subjektivním nebo objektivním), vycházíme z nevýslovného předpokladu objektivně smysluplného působení lidmi neovladatelné přirozené síly a jejího zdroje, a to mimo časoprostorově omezenou společenskou moc.[5] Stručně řečeno, na lidskou přirozenost jako vlastnost můžeme svobodně pohlížet prostě, tj. „přirozeně", aniž bychom se museli přidržovat „berliček" právních a politických učení, doktrín až dogmat, filozofií a teologií nebo některého společenského náboženství a zejména, aniž bychom si museli vytvářet další intelektuální představy o „přirozenosti", či před ní naopak „utíkat" raději k „sociálnu".[6]

Právně konkurenční mezinárodněprávní a ústavněprávní pojmy „lidských práv a svobod", „základních lidských práv" či „základních práv", myšleno v pojmovém poměru k právům přirozeným, nebyly občanským zákoníkem oslyšeny; viz zejména výkladový příkaz ústavní konformity (§ 2 odst. 1, též ve spojení s § 3030)[7]; též viz § 793. Jedná se však o pojmy veřejného práva, spjaté s veřejnými subjektivními právy lidí vůči orgánům veřejné moci za účelem ochrany před svévolí (tzv. vertikální působení). V soukromých poměrech (tzv. horizontálních) tato veřejná práva podle převažující právní doktríny i podle zákona působí jen nepřímo. Dokladem toho je právě cit. § 2 odst. 1, který skrze výkladový příkaz dává průchod pověstnému „vyzařování" veřejnoprávně uznaných lidských či základních práv a svobod do soukromých poměrů. Již proto přišlo a muselo přijít soukromé právo s vlastním pojetím přirozených práv člověka. Navíc občanský zákoník výslovně spojuje

5 Za dílčí úkaz může být brána např. velká bytostná Matka Země *(Gaia-Kybelé),* aniž by ale mělo jít pouze o symbol, jak je tomu politicky u Mezinárodního dne Matky Země (22. dubna) ze strany Spojených národů od roku 2009.

6 Přehledově o určitém právně naukovém pojetí viz např. ČUNDERLÍK ČERBOVÁ, V. *Prirodzenoprávna teória v práve Katolíckej církvi.* Praha: Leges, 2016.

7 Právně pojmová konkurence bývá, vedle jiného, na občanském zákoníku někdy kritizována; viz HAPLA, M. Idea přirozeného práva a občanský zákoník. *Acta iuridica olomucensia*, 2017, roč. 12, č. 2, s. 214–227, a dále viz literatura tam uvedená.

tato práva s lidskou osobností a potažmo rodinou, což je zúženější přístup, nežli ústavněprávní. Ve skutečnosti ale nejde ani tak o právně pojmový spor, nýbrž spíše o svár o přirozenost samu, o přirozenou sílu a její zdroj (autoritu) a o poznatelnost přirozeného světa, prostého proměnlivých společenských, tzn. výlučně materialistických, konstruktů sociálních autorit.

Okruh subjektivních přirozených práv člověka, státně uznaných občanským zákoníkem a jinými předpisy soukromého práva jako je autorský zákon či zákony průmyslověprávní a v rozsahu takového uznání, tvoří práva, která jsou povahově spjata s:

a) braním se o vlastní štěstí a štěstí své rodiny nebo lidí mu blízkých.[8] Sledováním osobního štěstí je všeobecně vyjádřena privátní autonomie jakožto státní uznání svobodné lidské vůle v soukromých poměrech, jež je příznačnou součástí lidské podstaty. Svobodná vůle je povahově nezbytná k vývinu člověka jakožto sebe uvědomující, zralé, bytosti. Zároveň je státem stanoveno omezení, spočívají v zákazu takového jednání způsobem, jenž působí újmu druhým, (§ 3 odst. 1 o. z.). Na jiném místě stát uznal právo každého žít podle svého tak, že svoboda žití podle svého musí být každým jiným ctěna (§ 81

8 Přirozené právo brát se o vlastní štěstí má podklad ve starém americkém pojetí „sledování štěstí“ *(pursuit of happiness)* z Deklarace nezávislosti amerických států z roku 1776. Pojem „štěstí“, který mívá různé subjektivní významy, byl zákonodárně-politicky použit záměrně. Vystihnout jím totiž lze právě lidskou individualitu, resp. osobnostní jedinečnost, která spočívá i v tom, že každý může své štěstí spatřovat v něčem jiném. Aniž by stát v tom cokoli přikazoval. Stát zde nepřistoupil ani k hodnocení kvality či úrovně nebo smyslu a významu štěstí. Jen vzal tento výraz za právně pojmově vhodný pro účely vystižení individuality, resp. osobního zájmu. Jazykový dovětek o zákazu působit tím újmu jiným vystihuje meze braní se o štěstí, jež musí být odpovědné, dbalé a ohleduplné na jiné.
Historicky tematicky srov. např. KROUPA, J. *Alchymie štěstí. Pozdní osvícenství a moravská společnost 1770–1810*. 2. rozš. a upr. vyd. Brno: Era, 2006; Psychologicky viz např. KŘIVOHAVÝ, J. *Psychologie pocitů štěstí. Současný stav poznání*. Praha: Grada, 2013.

odst. 1).[9] I zde se povahově jedná o právo přirozené, resp. o svobodu. Sledování štěstí neboli uplatňování privátní autonomie se základem ve svobodné lidské vůli je vystiženo přirozeným právem udělit, souhlasit s určitým právním jednáním,[10] jež je rozvedeno i do práva souhlasit například s určitým zdravotním úkonem plnícím závazek péče o zdraví (§ 2642) aj.,

b) jedinečnou lidskou osobností, včetně zvláštních osobních schopností, mezi které patří například schopnost umělecké, vědecké či technické tvořivosti, ale i například schopnost léčitelská apod., přičemž ztráta osobní způsobilosti k plnění přináší zánik závazku (§ 2588 odst. 1). Vedle stránek osobnosti jako je podoba či zdraví sem patří i projevy osobní povahy, které jsou zvláštními předměty subjektivního práva (nejde o věci). Ať by se jednalo o takové předměty všeobecného rázu

9 Zužujícím výkladem podle podstaty a smyslu, resp. hodnotově-účeloslovně musíme z úctyhodnosti vyloučit takové svobodné rozhodnutí žít podle svého, jehož obsahem nebo účelem by bylo působit újmu jinému nebo obecnému dobru či jakkoli jinak se nepříznivě dotýkat svobodné vůle jiného, jeho práv nebo právních zájmů, resp. obecného dobra, které není subjektivizováno, nýbrž všemi společně sdíleno k obecnému prospěchu. Svobodně podle svého lze totiž žít i ve zlé víře, tj. jednat protiprávně úmyslně nebo hrubě nedbale (bezohledně). Kategoriím dobra a zla a jejich právnímu (ovšem i morálnímu) rozpoznávání se tu nevyhneme.
Z hlediska pojmových znaků skutkové podstaty soukromoprávního deliktu osobnostního ale není rozhodné, zda následkem protiprávnosti je „pouze" dotčení např. práva na soukromí, anebo současně i způsobení škody či nemajetkové újmy. Vyloučit nelze ani skutkový děj, kdy z dotčení např. práva na soukromí vzejde dotčenému člověku prospěch (natož by snad došlo k újmě). Podstata totiž spočívá v něčem jiném. A to v dotčení bez souhlasu neboli v porušení privátní autonomie. Je věcí každého, zda a kdy například zveřejní nějakou skutečnost ze svého soukromí. Zda tak učiní ještě letos, anebo až příští rok, či nikdy. Právě v tom se projevuje privátní autonomie. Na tom nic nemění, že protiprávním zveřejněním, třeba předčasným, může podle okolností vzejít člověku prospěch; kupř. zvýšený zájem o jeho služby apod. „I špatná reklama může být reklamou" apod. Již proto je pochopitelné, že pojmovým znakem skutkové podstaty osobnostních deliktů podle občanského zákoníku, např. deliktu na soukromí, není způsobení újmy ani způsobilost jejího přivolání. Týká se to zásahu do všech přirozených práv člověka chráněných první částí občanského zákoníku. Újma na životě nebo zdraví přitom tvoří zvláštní skutkovou podstatu. Nelze ale říci, že v jiných zákonem vymezených soukromoprávních deliktech by tomu nemohlo být jinak. Např. u nekalé soutěže, kde způsobilost přivodit újmu (aniž by muselo dojít k dokonání postižení) patří mezi legální pojmové znaky tohoto deliktu.

10 Právní pojem souhlasu, rozuměno souhlasu dotčené osoby (nemusí nutně jít o poškozeného, nýbrž postačuje osoba „jen" dotknutelná na svém právu či právním zájmu), je pojmem deliktního práva. Jedná se o jednu z okolností vylučujících protiprávnost činu.

(ovšem zároveň osobité až ztotožňující) jako je například podpis, způsob chůze či řeči, anebo by se jednalo o projevy osobní povahy tvůrčí, kupříkladu o obrázek nakreslený vedle podpisu čili o výtvor,

c) lidskou rodinou,[11] což se v praxi často, nikoli ale nutně, promítá do osobního práva osobního stavu; např. § 655 a násl. *„Rodina je přirozenou a základní jednotkou společnosti" (a má právo na ochranu)*; čl. 23 odst. 1 Mezinárodního paktu o občanských a politických právech, vyhl. č. 120/1976 Sb. Rodinu tvoří *„přirozené prostředí pro růst a blaho všech svých členů a zejména dětí"*; preambule Úmluvy o právech dítěte, sděl. č. 104/1991 Sb. *„V zájmu plného a harmonického rozvoje osobnosti dítěte musí dítě vyrůstat v rodinném prostředí v atmosféře štěstí, lásky a porozumění"*; tamtéž. Láskyplná atmosféra přirozeného rodinného prostředí sledující účel plného a harmonického osobnostního rozvoje dítěte povahově (přirozeně) předpokládá lásku mateřskou a lásku otcovskou, každou jinou, a již proto povahově nezbytnou k „plnému" a „harmonickému" osobnostnímu rozvoji dítěte. Opak by byl objektivně způsobilý přivodit až krutost urážející obyčejné lidské cítění anebo zraňující. Možné dysfunkce nebo patologie všeho druhu tak zůstávají pod legitimní i legální lať kou dobra dítěte a jeho státní ochrany. Mimořádné okolnosti jako je válka apod. necháváme stranou. Určující je dobrý úmysl vyspělých lidí při vědomí významu mateřství a otcovství a dobrá vůle si jej hledět s rodičovskou odpovědností (péčí) ve prospěch třetího (dítěte). Právně proto mluvíme o přirozené rodině, resp. o přirozeném rodinném prostředí s patřičnou atmosférou jako o jevu hodném úcty a státní ochrany. Mezilidské životní poměry ale mohou být díky svobodné vůli rozličné, dobré, nebo zlé; tzn. i nepřirozené. Samy proměnlivé společenské řády, resp. zvyklosti kmenové, náboženské apod. mohou rodinu z různých důvodů chápat odlišně. Příkladem slouží založení rodiny s mnohomužstvím nebo mnohoženstvím. Vzpomenout můžeme také někdejší „sovětskou rodinu" a ideové naladění rodinného práva

11 Dále srov. autorův příspěvek Subjektivní práva rodinná. *Právní rozhledy,* 2012, roč. 20, č. 3, s. 77–84; Subjektivní práva rodinná a otázka metodologická. In: *Dny práva 2011.* Brno: Masarykova univerzita, 2012; a knihu *Kontroverze práva, zdraví a rodiny.* Praha: Leges, 2021; též viz KRÁLÍČKOVÁ, Z. a I. TELEC. Výživné v novém občanském zákoníku. *Bulletin advokacie*, 2014, č. 3, s. 3–11.

v Sovětském svazu.[12] Co je v jednom kraji zavedeno, může být jinde zakázáno. Za hledisko minimální společenské shody bývá mezinárodněprávně brán nejlepší zájem dítěte, jemuž se příčí nedbalost až bezohlednost například z důvodu upřednostnění zájmu či přání dospělých; kupř. pro jejich sobeckost, sebelítost nebo hodnotovou zmatenost. Dlužno ale říci, že svoboda žití podle svého (§ 81 odst. 1) se může projevit i zakládáním rozličných, a zároveň vnitřně stejnorodých, osobních a majetkových společenství za účelem společného života. Od řeholních společenství, přes partnerství lidí stejného pohlaví až po různé svérázné komunity. Liší se i představy o lidské přirozenosti, protože mohou být pojímány podle toho, jak chápeme člověka z hlediska podstaty a smyslu lidského bytí. V pohledu evropského, oblastního, mezinárodního řádu lidských práv mohou taková společenství představovat výkon subjektivního veřejného práva na respektování rodinného a soukromého života (čl. 8 odst. 1 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, sděl. č. 209/1992 Sb.). Občanský zákoník u klasifikace tzv. jiných osob blízkých vychází z osob v poměru rodinném nebo obdobném. Obojí je ovšem veřejnoprávně podřaditelné pod rozsah výše uvedeného veřejného práva. Založení rodiny, protože se jedná o chování dle lidské přirozenosti, jejíž součástí je i svobodná vůle, není vázáno na sňatek, resp. na jakékoli státní přiznání či uznání práva osobního stavu; tzn. ani nutně na civilní status manželský, ačkoli tomu tak souběžně bývá. Stát nehodnotí respektabilnost žití podle svého, tedy ani to, jakým způsobem si kdo o své vůli hledá štěstí své rodiny. Ledaže by tím došlo k zásahu do práv nebo právních zájmů jiných, zejména dětí, či do všemi sdíleného obecného blaha. Tyto otázky vyvstávají zejména tehdy, účastní-li se rozličného životního společenství nezletilé dítě, které zásadně bývá slabší stranou pro nedostatek věku nebo i z jiného důvodu.[13] Význam zde proto mívají ochranné normy i z oboru veřejného práva. *„Náležitý ohled na význam tradic a kulturních hodnot každého národa pro ochranu a harmonický rozvoj dítěte“* patří mezi hodnotová východiska, ze kterých vyvěrá Úmluva o právech

12 Viz např. *Theorie státu a práva*. Praha: Orbis, 1951, s. 494. Jednotlivé kapitoly napsali vědečtí spolupracovníci Právnického ústavu Akademie věd Svazu sovětských socialistických republik, Aržanov, Kečekjan, Maňkovskij, Strogovič za vědecké redakce Karevové.

13 Srov. autorův příspěvek Újma na osobnosti dítěte. In: DÁVID, R., R. SEHNÁLEK a J. VALDHANS (eds.). *Dny práva 2010*. Brno: Masarykova univerzita, 2010.

dítěte; viz preambuli. Zásady, jimiž je účelově vystižen obsah národních „tradic a kulturních hodnot", ač se jedná o jevy společenské, a tudíž proměnlivé a různorodé, anebo právě proto, mohou být součástí veřejného pořádku na území určitého státu.[14] Projevit se mohou i v soukromém právu osobního stavu; srov. občanský zákoník a další předpisy. Jestliže národní „tradice a kulturní hodnoty" mají právně sloužit ochraně plného a harmonického rozvoje dítěte (nikoli jen touhám a osobnímu blahu dospělých), nesmí se příčit lidské přirozenosti; tzn. ani rodinnému prostředí s atmosférou mateřské lásky a otcovské lásky (i lásky prarodičovské). Dysfunkce nebo sociální patologie zůstávají, bez ohledu na příčiny a četnost, něčím jiným.

Rozsah státního uznání přirozených práv člověka, jak k němu došlo českým soukromoprávním řádem, zásadně odpovídá lidské přirozenosti. Výjimku však tvoří zrovna nejpodstatnější přirozené právo, jímž je právo na život v rozsahu ochrany života před narozením a při umírání. Otázka právní ochrany života před narozením zůstává řešena politicko-mocensky v důsledku ideových svárů o pojetí člověka, a tedy i o jeho přirozenost samu, resp. různých představ o významu a smyslu bytí a o obrazu světa.[15] Ochrana života při umírání se týká odnímání tělesných orgánů k transplantacím a pitev a je řešena podobně. Roli zde navíc sehrává pozitivisticko-materialisticky orientovaný zájmový přístup části odborné a vědecké veřejnosti lékařské a převažující vědecký světový názor jejích příslušníků. Původní znění občanského zákoníku z let 2012 až 2016[16] ovšem znalo, i přes řadu zákonných dovolení ve zdravotnickém právu, úpravu pitev a jinak vymezeného posmrtného nakládání s tělem, jež principiálně více ctila přirozené lidské právo (svobodu) souhlasu, tzn. i ochranu možných dobrých důvodů nesouhlasu.

---

14 Srov. od autora: Kritický pohled na nález Ústavního soudu: uznání kalifornského rodičovského statusu stejnopohlavního manžela. *Právní rozhledy*, 2017, roč. 25, č. 19, s. 670–674; *Psychosom*, 2017, č. 3, nestr.

15 Kupř. podle Americké úmluvy o lidských právech *(Paktu ze San José, Kostariky)* má každá lidská bytost právo na respektování svého života. Toto právo musí být chráněno zákonem a všeobecně od okamžiku početí. Nikdo nesmí být arbitrárně zbaven svého života (čl. 4 odst. 1 cit. úmluvy); tzn. třeba jen z ženina rozmaru či dle libosti bez zdravotního, popř. sociálního důvodu. Do popředí se dostává právní zásada spravedlivého důvodu. U nás tomu tak není. Nicméně podle českého pohřebnického práva je plod po potratu nebo záměrném ukončení těhotenství lidským pozůstatkem. Hodnotový význam to má pro účely pohřbení. Na některých hřbitovech, např. na ústředním v Brně, jsou pohřebiště nenarozených dětí.

16 S účinností v této části do 28. 2. 2017.

Přirozená osobnost znamená způsobilost člověka mít v mezích přirozeného řádu světa (přirozených zákonů v objektivním smyslu) přirozená práva a jim odpovídající přirozené povinnosti. Bez následků nelze z přirozeného řádu svévolně vybočit. Obdobně to platí pro právní osobnost ve smyslu občanského zákoníku (§ 15 odst. 1 o. z.). O přirozeném řádu, a tedy i o legitimitě práva, ale panují poznávací sváry mezi lidmi (anebo naopak až okatý nezájem).[17]

Prostřednictvím výslovného státního uznávání přirozených práv člověka logicky dospíváme k přímo nevyjádřenému a zároveň jen nepřímému státnímu braní na vědomí platnosti přirozeného práva (přirozených zákonů) v objektivním právním smyslu, resp. jsoucna přirozeného řádu světa a jeho na lidské společnosti nezávislého a neovladatelného chodu.[18] Občanský zákoník se tím pádem neuzavírá ani metafyzickému obzoru přirozených (lidských) práv.[19] Tím pádem ani braní na vědomí přirozené síly a jejího přirozeného zdroje.

Z občanského zákoníku ani jiných českých předpisů soukromého práva nelze vyvodit, že by subjektivní přirozená práva člověka byla v soukromoprávním pojetí přímo spjata s majetkem. Neboli že by předmětem přirozených lidských práv byly věci v právním smyslu jakožto hodnoty majetkové povahy. Kupříkladu osobnostní práva autorská, která jsou typickými přirozenými právy člověka, jsou legálně pojata vedle majetkových práv autorských

17 Přehledově o různých pojetích viz KOSINKA, J. P. Krize legitimity práva. In: VEČEŘA, M., T. SOBEK, J. KOKEŠOVÁ a M. HAPLA (eds.). *Weyrovy dny právní teorie 2019*. Brno: Masarykova univerzita, 2019, s. 125–186; „Krize legitimity práva" je v podstatě krizí našich představ o autoritě a také poznávací krizí, pokud jde o přirozenou povahu světa. Faktem ale zůstává, že některé jevy jsou podle své povahy seznatelné spíše citově-duchovním prožitím, nežli racionálně. Mluvit proto můžeme i o „krizi určité představy objektivity" poznání, zejména o krizi západní představy pozitivisticko-materialistické.

18 Příkladem přirozeného zákona slouží zákon samočinného zvratného působení, který je znám pod různými názvy v mnoha kulturách nebo náboženstvích, nemluvě o „zdrojových" zjeveních. Patří mezi prastaré a obecně známé pravdy lidstva napříč světadíly. „Jak zaseješ, tak sklidíš."

19 Srov. přesvědčení prezidenta Havla projevené v Ženevě dne 16. března 1998 u příležitosti 50. výročí Všeobecné deklarace lidských práv: „*… nejhlubší kořeny toho, co dnes nazýváme lidskými právy, tkví mimo nás, nad námi, kdesi hlouběji než ve světě lidských smluv, v prostředí, které bych pro jednoduchost nazval metafyzické.*"; Op. cit., s. 786; K tématu srov. např. KOSINKA J. P. Metafyzické předpoklady existence lidských práv. In: VEČEŘA, M. a M. HAPLA (eds.). *Weyrovy dny právní teorie 2016*. Brno: Masarykova univerzita, 2016, s. 118–144; V pohledu otázek práva ústavního srov. KOUDELKA, Z. *Transcendentní pramen práva*. Praha: Leges, 2018.

a jsou od nich legálně oddělena odlišnými úpravami. Mluvíme o dualitě práva autorského, totiž osobnostního a majetkového, byť v českém případě se jedná spíše jen o rysy této duality nežli o její důsledné, plnovýznamové, zákonodárné ukotvení.[20]

Přirozená práva ve smyslu občanského zákoníku a celého soukromoprávního řádu chrání majetek jen nepřímo. Chráněnou hodnotou je kupříkladu lidská důstojnost. Ta ovšem může být dotčena například uvržením někoho do nedůstojných životních podmínek po stránce majetkové. Ochrana majetkových poměrů je ale v takovém případě jen nepřímá. Chráněna je lidská důstojnost, která může být dotčena jakkoli, tzn. za majetkových anebo jiných okolností. Samo ponížení důstojnosti například znevýhodněným zacházením s někým bez věcného, resp. spravedlivého důvodu nemusí vůbec mít majetkový význam. Postačuje, že došlo k ponížení důstojnosti jakožto k protiprávnímu činu.

Přirozená práva člověka spjatého s osobností (a potažmo rodinou) jsou státem uznána v podobě a rozsahu absolutních práv osobních, jmenovitě však jen práv osobnostních. Ta ovšem mívají nepřímý vliv na jiná osobní práva, a to na práva osobního stavu. Co se týče majetkových práv, již jsme si řekli o jejich jen nepřímé ochraně prostřednictvím práv přirozených. Nicméně uvážit lze přirozenost těch relativních majetkových práv (pohledávek na plnění majetkové povahy), která jsou vázána výlučně na osobu určitého člověka, tj. pohledávek zvláštní povahy osobně-majetkové, které nejsou typickým majetkem. V jejich podstatě a smyslu lze totiž nalézt osobnostní rozměr.

Podstata se odvíjí již od soukromoprávního pojetí člověka ve smyslu § 19 o. z. Podle následování hodného vzoru rakouského ABGB a československého o. z. zde hovoříme o vrozených právech každého člověka, jež stát uznává. Zajímavé je, jak osvícený předchůdce z roku 1811 dokázal

---

20 Důslednému zákonodárně-politickému projevení této duality již delší dobu brání Ministerstvo kultury, aniž se vždy jedná o plně racionální důvody. Dlužno však dodat, že si lze teoreticky představit různé koncepce, jež se také u nás historicky projevily (a jsou známy ze světa i dnes); srov. např. československé pojetí osobně-majetkové z roku 1965, resp. monismus autorského práva v době předcházející dnešnímu českému autorskému zákonu z roku 2000. Důvody pro různá pojetí bývají jednak ideologické (zejména v době socialismu), anebo naopak ryze praktické, obzvláště obchodní. Poslední z nich ovšem zároveň důsledně sledují autonomii vůle bez státního paternalismu, která je pro soukromé právo příznačná. Člověk ovšem není státem chráněn před sebou samým a jedná na vlastní odpovědnost, což objektivně svědčí potřebám vývinu lidské bytosti.

racionálně jednoduše vystihnout povahu lidských práv. Současný zákoník vrozená práva každé lidské bytosti uznává (ovšem v určitém rozsahu), stanoví meze jejich uplatňování (např. dobou života) a způsob ochrany zdržovacím nebo odstraňovacím (v původní stav uvádějícím) nárokem.

Na rozdíl od svého historického vzoru, český občanský zákoník předpokládá poznatelnost přirozených práv nejen samotným rozumem, ale i citem. Nejedná se přitom o žádnou nemístnou emocionalitu nebo romantismus v jinak racionálním právním řádu. Zákoník si jen hledí lidské přirozenosti samé. Každý jsme vybaveni nejen rozumem, ale i citem. Stačí si uvědomit například soudcovský cit pro spravedlnost, cit pro sociální rovnováhu apod. Nakonec hovoříme také o citovém vývoji dítěte, citovém vztahu, ale i o obyčejném lidském cítění apod. Zákoník též předpokládá důvodné pociťování cizí újmy jako vlastní u tzv. jiných osob blízkých (§ 22 odst. 1). Nevýslovným předpokladem je přítomnost citové blízkosti mezi těmito lidmi.[21] Bez nadsázky lze říci, že právě zde dochází k průniku lásky do práva tak, že ji stát nepřímo uznává prostřednictvím citové blízkosti a vyvozuje z toho právně významný následek pro osobní stav lidí. Můžeme proto hovořit o přirozeném citu jako o právně poznávacím základu co do podstaty a smyslu spravedlnosti a práva. Cit pro přirozenost, vedle zprostředkujícího rozumu, tak sehrává zásadní roli při poznávání subjektivních přirozených lidských práv týkajících se osobnosti, a to bez ohledu na časoprostorově proměnlivé politické či jiné sociální ideje a ideologie a jejich dočasná panství. Přesto si někteří lidé občas kladou otázku, zda jsou přirozená práva spojená s lidskou osobností skutečně

21 Musí však být splněn právně pojmový znak „důvodného" pociťování cizí újmy jako vlastní, čímž jsou vyloučena pouhá emoční pohnutí, ke kterým může docházet při osobní oblibě kohokoli bez osobní blízkosti. Vcítit se mohu do újmy třeba i politikovy, zvláště tehdy, jestliže bych sám zažil něco podobného. I kdybych újmu mnou obdivované herečky, kterou by jí přivodil třeba pokleslý novinář, skutečně pociťoval jako újmu vlastní, chyběla by zde důvodnost takového pociťování. Pohyboval bych se totiž mimo osobní okruh rodinných nebo obdobných (tj. osobně blízkých) poměrů, o které se důvodnost pociťování opírá. O žádný takový poměr, který se vyznačuje blízkostí i citovou, by se tu nejednalo. Navíc by má osobní obliba, a potažmo i pociťování cizí újmy jako vlastní, obvykle byly jednostranné; tj. bez jakéhokoli vzájemného poměru, natož snad rodinného nebo obdobného (blízkého). Něco jiného by již byl osobní poměr (párovost) mezi druhem a družkou v nesezdaném soužití jakožto v jiném než manželském osobním a manželském společenství (svazku) tzv. jiných osob blízkých, kdy lze důvodně očekávat citový vztah; srov. též založení rodiny druhem a družkou a řádná výchova dětí, vzájemná podpora a pomoc. S oblíbenou herečkou to nemá nic společného.

poznatelná nejen rozumem, ale i citem? Jistěže tomu tak je. Stačí si vybavit například již zmiňovaná přirozená práva spjatá s osobností autora (osobnostní práva autorská), jež stát uznává. Tvůrčí schopnost, nadání či vlohu nelze nikomu státně přidělit, pouze ji můžeme brát na vědomí včetně jejích vnějších projevů (výtvorů) a chránit ji cestou ochrany výsledků, tj. tvůrčích plodů. Ovšem můžeme ji i rozvíjet i za veřejné podpory.

Krásu výtvarného díla uměleckého vnímáme právě pomocí citu pro krásu s využitím lidského smyslu pro krásu. Podobně bychom mohli hovořit o smyslu pro vkus, a to v případě designů (průmyslových vzorů) čili vnějších vzhledů výrobků. Vše z toho je součástí běžného života. V důsledku běžné povahy nám tyto úhly pochopitelně pronikly i do soukromého práva. Vnímáme-li pomocí citu pro krásu přítomnost uměleckého díla, pak z toho můžeme racionálně učinit právní závěr o existenci subjektivního přirozeného práva spojeného s osobností autora. Do značné míry to platí podobně i v právu veřejném u obecného blaha. Stačí si vzpomenout na veřejnoprávní význam přírodních krás nebo na význam krásy kulturních památek vystihujících umělecké hodnoty.

Osobnostní význam lidského citu ale zdaleka není právně vyčerpán osobnostním právem autorským (tzv. tvůrčím právem). Tak či onak proniká do podstaty a smyslu i všeobecného osobnostního práva podle občanského zákoníku. Máme na mysli například jemné vyvažování, kdy se ještě jedná o legální postup, a kdy již o nepřípustný zásah například do soukromí nebo o znevážení jiného člověka na veřejnosti apod. S exaktním měřením přírodovědeckého typu tu neuspějeme. Ani s myšlením vědotechnickým. Ještě více se nám tato otázka vyjeví u pociťování nemajetkové újmy jako nelidskosti, kdy se vnímání újmy obyčejným lidským cítěním kloubí s racionálním poměřováním patřičného zadostiučinění podle práva. Dodejme také, že *„Výklad a používání právního předpisu nesmí být v rozporu s dobrými mravy a nesmí vést ke krutosti nebo bezohlednosti urážející obyčejné lidské cítění.“* (§ 2 odst. 3).

Sám právní jazyk soukromého práva patří mezi odborné jazyky hermeneutické, nikoli snad vědotechnické. Pár výjimek nechme stranou, neboť nejsou pravidlem.[22] Není proto divu, že právní věda si je i dnes, přes společensky

22 Takovou výjimkou je např. vzorec pro výpočet roční procentní sazby nákladů podle příl. 1 zákona č. 257/2016 Sb., o spotřebitelském úvěru, ve znění pozdějších předpisů.

rozšířený apateismus, agnosticismus nebo ateismus, stále blízká s teologií. V obou případech se totiž jedná o um hermeneutický, jímž vykládáme texty. Ať již státoprávní texty o lidské přirozenosti a její ochraně, anebo texty náboženské, mnohdy o tomtéž.

2 Přirozený smysl zákona a přirozené zásady právní

Československý obecný zákoník občanský zrušený roku 1950 (zbytkově zrušený až roku 1965), resp. rakouský zákoník z roku 1811, obsahoval výkladové pravidlo (§ 7). Jednalo se o zdroj dnešního ustanovení § 13 občanského zákoníku z roku 2012. Podle tehdejšího výkladového pravidla se v určitém případě muselo účeloslovně postupovat podle přirozeného smyslu zákona (vedle slov).

Současný občanský zákoník již ale nepoužil pojem přirozeného smyslu zákona, nýbrž hovoří o „jasném úmyslu zákonodárce" (§ 2 odst. 2). Jelikož se jedná o dva odlišné právní pojmy, jejich význam je také jiný; byť obsahová nebo účelová shoda může nastat. „Jasným úmyslem zákonodárce" je kladem zákonodárně-politický důraz na právní politiku, tedy na řád společenský. Tím pádem ale může dojít k potenciální hrozbě nesouladu mezi „přirozeným" smyslem zákona, jestliže jej pojmově spojujeme s přirozenými lidskými právy, resp. i s přirozenými zásadami právními, na jedné straně, a společensky, resp. politicky chápaným (jasným) úmyslem zákonodárce, na straně druhé. Hodnotová potíž nastává tehdy, jestliže jakkoli jasný úmysl zákonodárce by byl objektivně nespravedlivý z hlediska přirozené spravedlnosti, jíž odpovídá lidská přirozenost. A to i bez zřetele na obsah a účel proměnlivého společenského řádu, který platí souběžně s řádem přirozeným a který má zdroj v jiné autoritě, nežli přirozené zákony (zákonitosti) světa. Východiskem z tohoto stavu se nabízí výklad a použití hodnotového ustanovení § 2 odst. 1 občanského zákoníku. Zejména půjde o příkaz ústavní konformity výkladu celého soukromého práva s Listinou základních práv a svobod a ústavním pořádkem vůbec.[23] Tím se nakonec, oklikou, dostaneme i k přirozenoprávní části slibu soudců Ústavního soudu, kterou zmiňujeme v úvodu.

23 Obecný příkaz ústavní konformity výkladu jakéhokoli předpisu (vedle jeho přijetí a používání) je stanoven § 1 odst. 1 tzv. uvozovacího ústavního zákona k Listině základních práv a svobod (č. 23/1991 Sb.), který má dnes právní sílu jen běžného zákona (čl. 112 odst. 3 Ústavy).

Zastavme se u přirozených zásad právních. V průběhu legislativních příprav vládního návrhu občanského zákoníku z roku 2012 byl tento pojem opuštěn a nahrazen „obecně uznanými zásadami spravedlnosti a práva" (§ 3 odst. 3).[24] Došlo tím ale k právně pojmovému odklonu od *„přirozenosti" směrem ke společenské konvenci*;[25] viz podobně výše u přirozeného smyslu zákona. „Obecná uznanost" zásad předpokládá společenské dorozumění na tom, co je obecně právně dobré (zásadně hodnotné) tak, aby patřilo mezi opěrné sloupy a zároveň vodítka výkladu a používání soukromého práva z hlediska lidskosti. A to pohledem alespoň podstatné části slušné společnosti, neboť zásady spravedlnosti a práva mívají svůj mravní rozměr, resp. může jít o právní hodnoty souběžné s veřejnou morálkou.

Co všechno obsahově a účelově spadá pod jen příkladmý legální výčet obecně uznaných zásad spravedlnosti a práva, je věcí právně metodického výkladu ustanovení § 3 odst. 3. Nepůjde ale jen o výklad, resp. o zjištění obsahu a účelu právní normy, protože „obecná uznanost" některé hodnotové zásady odvisí od skutkového stavu v místě a čase. Nabízí se tu racionální úsudek o „obecné uznanosti" pramenící z obecné zkušenosti s ní; resp. obecná známost „obecné uznanosti" určité hodnotové zásady, kterou proto není třeba dokazovat (např. § 121 o. s. ř.).

Nelze vyloučit, že některá jinde obecně uznaná zásada spravedlnosti a práva bude na českém území soukromoprávně jinorodá nebo cizokrajná, a tudíž nepoužitelná nebo jen obtížně či pouze částečně. Některé právně hodnotové ideje také mohly v průběhu let upadnout v zapomenutí anebo být záměrně opuštěny. Platí to kupříkladu o sovětských hodnotových zásadách lidově-demokratického, resp. socialistického práva jako byla třídnost a komunistická cílenost anebo o právních zásadách z doby tzv. protektorátu Čechy a Morava, do kterých pronikly německé národně socialistické právní ideje

24 Srov. kritiku např. u Handlara viz HANDLAR, J. Pojem přirozených zásad právních v návrhu obecné části nového občanského zákoníku. *Právník*, 2006, roč. 135, č. 12, s. 1377–1397.

25 Příkladem společenské „umělosti," resp. konvenčnosti, na rozdíl od přirozenosti (zde přírody), slouží tzv. časové zákony; tzn. zmocňovací zákon č. 54/1946 Sb., o letním čase, a zmocňovací zákon č. 212 /1946 Sb., o zimním čase. Druhý z nich ale není po roce 1947 používán. V obou legálních případech se jedná o odchylky od středoevropského času. Ten je sice jen jedním z pásmových časů, nicméně pásmové časy se oblastně hrubě přizpůsobují slunečnímu času; tj. přírodě. Letní, resp. zimní čas se ale hrubě přizpůsobuje politickému zájmu.

včetně jejich krutosti. Z jakéhokoli důvodu opuštěné (a neobnovené) právní hodnoty, ovšem i pahodnoty, nelze brát za nyní obecně uznané, a to ani tehdy, pakliže by snad byly přirozené, tj. lidské přirozenosti odpovídající.

Občanský zákoník měl zákonodárně-politicky setrvat u původně pracovně navrhovaného soukromoprávního pojmu přirozené zásady právní. Některé potenciálně hrozící střety totiž nezbývá, nežli překlenout na ústavní úrovni, což může vést k zátěži ústavní soustavy.

Opuštění pojmu přirozené zásady právní během procesu přípravy vládního návrhu občanského zákoníku tak představovalo pojmově nesystémový krok. Stát tím dílem vybočil z „přirozenosti", které se jinak občanským zákoníkem dovolává. Nastal tak odklon i od ústavně pojímané „přirozenosti" ve smyslu přirozených práv člověka (vedle konvenčních práv občana).

Příčina námitek zřejmě pramenila z osobních nejistot o zdroji autority a legitimity přirozených zásad právních. Jakmile je totiž nahradíme „obecně uznanými" zásadami spravedlnosti a práva, stává se touto autoritou lidská společnost v místě a čase; tedy i dočasná pozemská moc. Oproti tomu přirozené zásady právní (podobně jako přirozená práva člověka a přirozený smysl zákona) ponechávají otevřený prostor k přijetí působení jiné autority, tzn. vyššího zdroje, nežli by bylo jen dorozumění mezi lidmi (anebo jen násilné prosazení mezi lidmi navzájem). Podstatou tak zůstává spor o autoritu (zdroj legitimních hodnot), aniž by ji ale bylo nutno chápat podle některé společenské ideologie včetně určitého náboženství. Pro určité světonázorově materialistické proudy, například pro pozitivistický materialismus a jemu odpovídající sekulární humanismus,[26] bývá příznačná představa o nejsoucnu ničeho,

26 Příkladem byl socialistický humanismus jako druh sekulárního humanismu, který spolu se socialistickou morálkou, socialistickým způsobem života a socialistickou zákonností včetně zásad socialistického soužití v občanském zákoníku z roku 1964, ruku v ruce se vztahy soudružské spolupráce a vzájemné pomoci v právu pracovním aj., profiloval určité období minulého politického režimu u nás. Vzpomenout lze i na soudružské rozhodčí podle sovětského vzoru, ustanovené příslušným svazem Revolučního odborového hnutí, kteří rozhodovali soudně vykonatelným nálezem spory mj. o odnětí zlepšovacího námětu nesoudružským činem (zák. č. 6/1952 Sb. o vynálezech a zlepšovacích námětech). Morální a právní soudružství bylo jednou z podob bratrství. Předcházející podoba bratrství byla u nás i jinde ve světě vystižena spiritistickým hnutím sledujícím nejen duchovní, ale i mravní a osvětové cíle. V Československu toto hnutí doznalo masového, zkušenostně založeného, rozšíření do doby, než bylo politicky potlačeno počátkem 50. let 20. století ve prospěch státní materialistické ideologie; tzn. v době politického a právního zavedení soudružství.

co by překračovalo „hrubý" lidský rozum. Mluvit zde můžeme o představě pravdy, která je založena na dílem přetrvávajícím oddělování „fyziky" a „metafyziky", a to i navzdory některým překlenujícím či holistickým přírodovědeckým hypotézám, vědeckým nebo filozofickým teoriím či empirickým pozorováním. Přinejmenším již z působení neovladatelných přírodních sil, známých i občanskému zákoníku, by ale mohla být zjevně patrna omezenost a zároveň „hrubost" jakékoli výlučně společenské, tedy lidské, autority.

Opuštěním pojmu přirození zásady právní dále došlo k právně pojmovému nedocenění významu již dříve zavedeného legislativně-právního pojmu zásad spravedlnosti, jak jej výslovně zná české rozhodčí právo z roku 1994. Zejména v mezinárodních majetkových sporech bývají české „zásady spravedlnosti" hodnotově vykládány, pakliže mají být použity podle svobodné vůle stran, jako „přirozená spravedlnost" (natural justice). Ta je vystižena právě určitými právně (i morálně) hodnotovými zásadami napříč lidstvem.

Jinak řečeno, v takových případech se dostáváme opět k přirozeným zásadám právním. „Přirozenou" spravedlností se právně pojmově vystihuje nevázanost na časoprostorový obsah a rozsah právně politického dorozumění o tom, co, kdy a kde je zrovna bráno za spravedlivé; např. v časoprostorovém úhlu kulturním, národním či náboženském. Souběh samozřejmě není vyloučen. Přirozeně chápané zásady spravedlnosti již ale jsou pojmově otevřeny věčnosti a nekonečnu *(sub specie aeternitatis)*. Lépe proto odpovídají obezřetnosti, tzn. občanským zákoníkem předpokládané schopnosti každého svéprávného člověka užívat rozum průměrného člověka s běžnou péčí a opatrností (§ 4 odst. 1). Aniž by snad k tomu bylo zapotřebí vynaložit vyšší nebo zvláštní péči, například teologické znalosti, a jinou než běžnou opatrnost.[27] Obezřetnost, předvídavost či předběžná opatrnost apod. patří mezi zavedené právní pojmy a radno se jich držet.

Nadčasovost a územní neomezenost ovšem bývají v mezinárodních arbitrážích žádoucí hodnotou proto, aby žádný z účastníků rozhodčího řízení nebyl zvýhodněn použitím určitého právního řádu. Netřeba ale dodávat, že právně máme dospívat k zásadně stejnému nebo srovnatelnému právnímu závěru. Pakliže někdo někomu něco dluží, tak mu to dluží jak podle

27 Psychologicky lze poukázat např. na KŘIVOHLAVÝ, J. *Psychologie moudrosti a dobrého života*. Praha: Grada, 2009.

předpisu, tak podle přirozených zásad spravedlnosti. Rozdíl však někdy nastává. Týká se zejména zákonného zániku pohledávky na plnění; tj. prekluze. A to tehdy, pakliže by zákonný zánik pohledávky přinášel věřiteli nepřiměřenou tvrdost nad rámec hodnotového účelu sledovaného prekluzí. I tak ale musíme dospět k zásadně shodnému závěru. Pomocí použití přirozeně chápaných zásad spravedlnosti k němu ale v rozhodčí praxi dospějeme snadněji, nežli by tomu bylo podle všeho složitějším poměřováním kolidujících hodnot státního práva.

3 Důvodné pociťování

Nikoli na posledním místě nutno připomenout, že občanský zákoník zásadní měrou rozšířil pojetí nemajetkové újmy. A to i přesto, že se – vedle sjednatelnosti její náhrady – přidržel zákonných vymezení, resp. zvláštních skutkových podstat. Bez jakýchkoli pochybností sem řadíme i újmy citové. Právně je někdy chápeme v emocionálním smyslu.[28] Širokému obsahovému pojetí nemajetkové újmy svědčí legální pojem duševních útrap (§ 2956). Zákoník také přinesl párovou kategorii štěstí – neštěstí. Máme zde na mysli hlavně náhradu nemajetkové újmy, kterou lze důvodně pociťovat jako osobní neštěstí (§ 2971 *in fine*). Sám pojem důvodného pociťování pronikl do zákoníku více, nežli tomu bývalo dříve. Nejedná se již jen o důvodné pociťování cizí újmy jako vlastní u lidí navzájem blízkých, nýbrž právě o pociťování osobního neštěstí aj. Zmínit též můžeme, byť nevýslovně, důvodné pociťování výčitek svědomí v souvislosti s výhradou svědomí, která je specificky soukromoprávně upravena v zákonu o zdravotních službách. V souvislosti se závazkem práce obsahující péči o zdraví se může jednat například o vznesení výhrady svědomí sledující zdržení se provedení psychochirugického úkonu při léčbě diagnostikovaného stavu transu a posedlosti (Dg. F43.3). Rozlišovat však musíme, kdy se jedná „jen“ o medicínský spor o odbornou správnost diagnózy nebo způsobu léčby při individualitě pacienta, a kdy

28 Připomenout si můžeme Hurdíkův příspěvek o emocionalitě v právu; viz HURDÍK, J. Má právo emocionální rozměr? In: *České právní myšlení a logika – minulost a perspektivy*. Brno: Masarykova univerzita, 2003, s. 38–44, Srov. např. Hurdíkův nadpis *Emocionalita jakou součást logiky poznání a realizace práva* (s. 42). Cit. autor hovoří kupř. o „humánním citu“ a dále mj. uvádí *„… zvýšená emocionalita se stává všudypřítomným prvkem a právu konec-konců nezbývá než ji zakomponovat do svého konceptu.“* (s. 43). Původně vyšel Hurdíkův text časopisecky v *Univerzitních novinách*, 2002, roč. 9, č. 10, s. 13–15.

již o hodnotově základní otázku pojetí člověka, stavu jeho ducha a obrazu světa; tzn. i o samu povahu posedlosti a z ní vyplývajícího způsobu zbavení se jí. Zde se již dostáváme k přesvědčení, i zkušenostně podloženému, a potažmo k možné vnější výhradě svědomí. A to při splnění všech právně pojmových znaků a předpokladů právnosti výhrady.

Aniž bychom uváděné příklady dále rozváděli nebo podrobovali dalším zkoumáním, můžeme říci, že občanský zákoník tím vším po stránce mravnosti sleduje moralitu všedního dne. Jasně tak doznává humanitního obsahu a zásadního významu lidskosti. Zákoník není zbudován na ochraně prospěchářství apod. Uveďme si takové soukromoprávní pojmy jako poctivost, slušnost, dobré mravy, dobročinnost, veřejná prospěšnost, obecné blaho, ale třeba i odčinění a odpuštění aj., anebo naopak škodolibost, nevděk, nezřízený život, zvrhlá povaha, lstivé svedení, neposkytnutí potřebné pomoci v nouzi, utrpení, domácí násilí, klamavý dojem, nekalost aj.

Lidský „rozum" je vyjádřen, mimo jiné, (důvodným) rozumným očekáváním, zatímco lidský „cit" důvodným pociťováním. Obojí patří k sobě, neboť vystihuje osobnostní stránky každého člověka, a to i v běžném životě a právním styku. Spor je ale veden o to, co je vyšší. Odpověď se odvíjí od toho, jak je lidská bytost pojata a jaký je obraz světa. V podstatě se jedná o spor o pravdu, o bytí, o jeho podstatu a smysl, což je ovšem základní životní otázkou.

Připomeňme si zavedený právní výraz jednání „podle nejlepšího vědomí a svědomí", na které lze usuzovat podle vnějších projevů. Vědomí se zde týká rozumových poznatků, jejich roztřídění a zpracování, tedy i znalosti skutku a práva, zatímco svědomí vystihuje niterný lidský stav, do kterého patří i cit pro spravedlnost; např. jako cit pro vyrovnání mezi dáváním a braním, resp. cit pro rovnováhu (přiměřenost) vůbec. Nemluvě o již zmiňovaném důvodném pociťování cizí újmy jako vlastní, o citové blízkosti, pociťování osobního neštěstí anebo o citové újmě včetně duchovních, nejvnitřnějších, poranění na osobnostní podstatě.

Na přítomnost vnitřních stavů určitého člověka racionálně právně usuzujeme podle toho, zda jí svědčí prokázané okolnosti vnějších, smysly seznatelných, projevů. Jinak to v důsledku jejich povahy ani racionálně nelze. „Po ovoci poznáte je." Týká se to i dokazování zavinění včetně zlé víry coby vlastnosti

protiprávnosti spočívající v úmyslu nebo hrubé nedbalosti (bezohlednosti), jakož i posuzování pohnutky. Samozřejmě se to týká i takového vnitřního stavu jako je obsah svědomí volně projevený jeho výhradou. Dalším případem by bylo upřímné a pevné přesvědčení o právu či o jednání po právu, ačkoli by se jednalo o právní omyl neboli o omluvitelný omyl (nezaviněnou nevědomost), tzn. o vnitřní stav dobré víry prokazovaný rovněž podle okolností.

Ostatně i pociťováním, vnímáním, krásy výtvarného díla jakožto uměleckého projevu osobní povahy lze usuzovat na niterný stav výtvarníkův, jeho vnitřní svět a ladění ducha jeho jedinečné osobnosti v době výtvarné tvorby.[29]

Samo pojetí ochrany osobnostních práv v občanském zákoníku setrvává na ochraně státem uznaných přirozených osobnostních hodnot před neoprávněnými zásahy do nich. To je důležité poznamenat, protože stát zde nevytváří žádné umělé společenské konstrukty. Pouze výrazně podrobněji, oproti právu předchozímu, jsou upravena některá jednotlivá přirozená osobnostní práva. Mezi nimi nutno poukázat i na právo k tělu, kdy se jedná o jediný hmotný předmět nehmotných (osobnostních) práv.

Přínos současné úpravy spočívá v důsledném sledování privátní autonomie, doslova až za hrob. Máme-li totiž mít respekt ke známým cizím volním projevům, tedy i respekt k jiným lidem a jejich svobodě, musíme sledovat jejich nepřerušenou volní linku i pro případ smrti, resp. s následkem po smrti. Tím ale nemyslíme jen majetkoprávní pořízení pro případ smrti (podstatně rozšířená oproti předchozímu stavu). Na zřeteli máme též památku osobnosti zesnulého člověka (pietu) včetně památečního, úctyhodného, sledování jeho volního projevu za života, jak chce být pohřben.[30] Každý má svobodu žít podle svého, tedy i projevit pohřební přání podle svého. Občanský zákoník sice neřeší věci metafyzické, nicméně stále si hledí úcty ke svobodně

29 Příkladem mohou posloužit obrazy Zdeňka Hajného obsahující duchovní rozměr, viz např. výtvarnou monografii MRÁZ, B. a K. FUNK. *Zdeněk Hajný*. Praha: Nakl. BB art, 1998; dále viz kalendáře s Hajného obrazy a Hajného pražskou Galerii Cesty ke světlu. „Duchovní" je širší pojem rázu přirozeného, a proto není nutně vázán na určitou představu společensko-náboženskou.

30 Blíže viz modelový příklad v autorově příspěvku Kultura pohřbívání, rodinný život a pieta. *Zdravotnické právo a bioetika* [online]. Dostupné z: https://zdravotnickepravo.info/kultura-pohrbivani-rodinny-zivot-a-pieta/; dále viz autorův příspěvek Občanský zákoník, zdraví a pohřby. *ePravo* [online]. 2015, č. 9, nestr. Dostupné z: https://tablet.epravo.cz/9-2015/nazory-obcansky-zakonik-zdravi-a-pohrby/; Podrobně viz ONDRÚŠ, M. *Soukromoprávní ochrana piety*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2019.

projevené vůli svobodných lidí. A to není málo v porovnání s předchozími administrativně-direktivními prvky z minulé doby československé, které sloužily za státní nástroj sledování obecného blaha v duchu určité, materialistické, státní ideologie.

Předmětem pietní právní ochrany není přirozená osobnost člověka, který již zemřel a jehož osobnost tím právně zanikla, pročež ani nemůže být nijak dotčen. Takovým předmětem tu je dotčená památka jeho osobnosti. Přirozená osobnostní práva, jak jsou státem u nás uznaná, jsou vázána na dobu života člověka a smrtí zanikají; výslovně viz § 11 odst. 4 i ve spojení s § 74 a. z.[31] V právním smyslu posmrtnosti proto vůbec nelze hovořit o lidské osobnosti, nýbrž jen o její památce a o aktivní legitimaci zastánců památky. Nejde ale o nic jiného, nežli o zákonodárně-politicky účelové pojetí společenského řádu. Nemusí se proto krýt, a zřejmě ani nekryje, s povahou přirozené osobnosti a přirozených práv člověka v mezích přirozeného řádu bytí. Rovněž tak některé cizozemské ochranné normy jsou jiné.[32]

4 Újma na přirozených právech člověka[33]

V předchozím textu jsme se zmínili o právně významném pojmu důvodného pociťování. Dostáváme se tím do niterného pole nejen lidského ducha (duchovní citovosti), ale i emocí (pocitů). Setrváváme tak u vnitřních stavů člověka jako je emoční bolest, duševní trápení až duchovní poranění.[34] Patří sem nejen pocit zamilovanosti se svými výrony i možnou prchavostí, ale i mnohem hlubší a silnější láskyplné stavy ducha a souznění.

31 Osobnostní právo má právní povahu jednotného práva, protože jednotná je sama přirozená osobnost člověka. Mluvíme-li o osobnostních právech v množném čísle, rozumí se tím jen dílčí práva dle jednotlivých hodnot, např. právo k podobě a právo na soukromí nebo právo rozhodnout o zveřejnění svého autorského díla, jež tvoří obsah jednotného subjektivního práva, a to i bez ohledu na zákonodárně-technickou úpravu ve více předpisech.

32 Viz např. SCHACK, H. Život po smrti – jak dlouho? Postmortální omezení subjektivních práv. *Právník,* 2020, roč. 159, č. 10, s. 765–782. Článek se týká německého práva.

33 K legálnímu vymezení deliktu nemajetkové újmy viz autorův příspěvek Újma veřejnosti? Případ Filipová v. Babiš. *Právní rozhledy,* 2020, roč. 28, č. 4, s. 115–121.

34 Viz např. SMEJKAL, V. *Psychologie duchovního života*. Brno: Cesta, 2017, s. 104 a násl. Cit. autor výstižně uvádí, že duchovní poranění *„bývá medicínou většinou podceňováno nebo přehlíženo. Akceptaci psychospirituálních souvislostí tělesných onemocnění u nás brání přetrvávání organopatologické materialistické tradice lékařského vzdělávání.“* – s. 104. S jiným lékařským přístupem se můžeme částečně setkávat v psychosomatice, pakliže je ale založena na pojetí člověka (pacienta) v celkovém vzorci bio-psycho-sociálním a spirituálním. Dále srov. např. ZOHAR, D. a I. MARSHALL. *Spirituální inteligence*. Praha: Mladá fronta, 2003.

Zastavme se u deliktního závazku z osobnostní újmy a přidržme se hlavně občanského zákoníku. V čem může taková újma spočívat? Kupříkladu v osobním neštěstí či bolesti na duši nebo na těle aj. Patří sem i ztráta životní pohody (vedle zdraví). Vše z toho podléhá dokazování podle vnějších okolností, aniž by se muselo nutně jednat o újmu, která by byla medicínsky diagnostikována jako duševní porucha nebo porucha chování (nemoc).[35]

Obsah nemajetkové újmy může být následující:

a) bolest duševní nebo tělesná včetně emoční bolesti (bolestivých pocitů, emočních újem), nepříznivých duševních nebo tělesných stavů, utrpení, zahrnujících i psychické obtíže a příznaky i bez diagnostikované poruchy, včetně stresu a psychických obtíží s doprovázejícími příznaky; kupř. s bolestí částí těla, nespavostí, buzením nočním děsem, duševní nepohodou až chorobou, obavami aj. strachem, pocitem nelibosti až zhnusení, zděšením, úzkostí apod.,

b) nemajetkové ztráty jako je usmrcení (ztráta života), ublížení na zdraví (ztráta duševního nebo tělesného zdraví) včetně ztráty části těla, ztráty čichu nebo chuti, dále ztráta osobní svobody, kupř. svévolným zadržováním v bytě při domácím násilí, ztráta osobního nebo rodinného štěstí (osobní nebo rodinné neštěstí) včetně ztráty rodinného života nebo ztráty osobních pout přátelských apod. Taktéž ztráta radosti ze života včetně ztráty smyslu, ztráta cti, vážnosti, pověsti, důvěryhodnosti, ztráta soukromí, ztráta radosti z dovolené (narušení dovolené),[36] ztráta životních jistot. Patří sem i snížení, resp. ztráta kvality života včetně ztráty času na rodinu, ztráty volného času, oddechu, pracovního času nebo času na podnikání, jakož i ztráta žití v příznivém životního prostředí. Rovněž sem zahrnujeme ztrátu životní nebo

35 Nezřídka se ale v praxi zrovna o takový případ jedná; viz např. diagnostikovaná posttraumatická stresová porucha (diagnóza F43.1) nebo poruchy přizpůsobení (diagnóza F43.2), spadající do skupiny reakcí na těžký stres a poruch přizpůsobení podle Mezinárodní statistické klasifikace nemocí a přidružených zdravotních problémů (MKN-10), sděl. č. 495/2003 Sb., v pozdějším znění. Srov. též podrobněji popsané poruchy se somatickými příznaky a související poruchy podle AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION. *DSM-5. Diagnostický a statistický manuál duševních poruch*. Praha: Hogrefe – Testcentrum, 2015, s. 325 a násl.

36 V původním návrhu občanského zákoníku byl pojem „ztráta radosti z dovolené". Později byl po připomínkách (možná ze strany neradostných lidí) změněn na bezemočně suchopárné „narušení dovolené". „Radostí z dovolené" přitom nutno rozumět radost ve smyslu životní pohody na dovolené. Psychologicky srov. např. KŘIVOHLAVÝ, J. *Pozitivní psychologie*. Praha: Portál, 2004.

pracovní síly či zvláštní osobní schopnosti.[37] Mezi nemajetkové ztráty spadá i vyobcování neboli ztráta společnosti například odmítáním styků, ztráta přízně či oblíbenosti, ztráta klientely nebo voličů, ztráta postavení či výhod, stejně jako ztráta zájmu veřejnosti neboli zlhostejnění například přehlížením (osobním bojkotem) apod.,

c) překážky uplatnění jako je překážka lepší budoucnosti neboli snížení společenského uplatnění. Patří sem též překážka soutěžního uplatnění v hospodářském styku, překážka uplatnění v zaměstnání anebo překážka uměleckého či vědeckého uplatnění apod. Dojít k takovému nepříznivému následku může například cizím užitím autorova uměleckého díla způsobem, který sníží jeho umělecko-estetickou hodnotu, a to při vybavení si osoby autora při takovém způsobu užití, aniž by to bylo jeho vůlí; např. v reklamě nebo při volební kampani.

Co se dání zadost týče neboli odčinění nemajetkové újmy a jeho hledisek, odkazujeme na literaturu.[38] Účel odčinění sleduje vyvážení přivozeného utrpení či jiné nemajetkové újmy; tj. zásadní obnovení rovnováhy, jaká tu byla před protiprávním skutkem.

---

37 Např. ztrátu zvláštní osobní schopnosti pěveckého uměleckého výkonu. Nemusí jít pouze o újmu na zdraví anebo pokaždé o překážku společenského uplatnění. Zpívat si můžeme i jen pro vlastní potěšení nebo potěšení rodiny či osob blízkých.

38 Viz např. TELEC, I. *Pojmové znaky duševního vlastnictví*. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 123–147; U odčinění újmy na zdraví (§ 2958) srov. ŽĎÁREK, L., J. TĚŠINOVÁ, M. ŠKÁROVÁ, R. WALTR, F. PÚRY et al. *Metodika odškodňování imateriálních újem na zdraví*. Praha: C. H. Beck, 2015. Spoluautoři vycházejí z Mezinárodní klasifikace funkčních schopností, disability a zdraví (MKF), sděl. č. 431/2009 Sb. Její veřejnoprávně povinné statisticky účelové používání u nás skončilo roku 2013; sděl. č. 97/2013 Sb. Cit. metodika a okolnosti jejího vzniku byly podrobeny kritickým závěrům na základě šetření veřejného ochránce práv v této věci, čj.: KVOP-5051/2021, sp. zn. 6709/2019/VOP/DK. Skutkovým základem (hlediskem) přiznání peněžité náhrady podle § 2958 je prokázané poškození zdraví spočívající v míře (škále) vytrpěné akutní nebo chronické bolesti, prokázaná jiná nemajetková újma, např. ztráta části těla nebo ztráta čichu, jakož i prokázaná překážka lepší budoucnosti spočívající v míře ztížení společenského uplatnění; např. v povolání včetně povolání předpokládaného a v jiném způsobu uplatnění. Podpůrně platí stanovení peněžité náhrady podle zásad slušnosti. K duševním újmám na zdraví viz DOLEŽAL, T. Jak odškodňovat nemateriální újmy na zdraví? Principy a východiska. *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*, 2015, roč. 5, č. 2, s. 38–51; SMRŽ, I. Duševní újmy na zdraví a jejich odciňování v civilním právu. *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*, 2019, roč. 9, č. 2, s. 15–44.
Medicínsky viz PAVLOVSKÝ, P. a L. ŠRUTOVÁ. Odškodňování bolestného z psychiatrického hlediska. *Česká a slovenská psychiatrie*, 2012, roč. 108, č. 6, s. 318–320; PAVLOVSKÝ, P., P. HARSA, D. DOMLUVILOVÁ a I. ŽUKOV. Nemajetková újma na zdraví ve vztahu k osobnosti poškozeného. *Česká a slovenská psychiatrie*, 2017, roč. 113, č. 5, s. 233–235.

5 Závěr

Občanský zákoník ve stanoveném rozsahu uznává přirozená lidská práva spojená s osobností a potažmo rodinou. Zároveň stát uznává privátní autonomii. Důvod spočívá v tom, že ústavně zaručená veřejná subjektivní lidská práva či svobody působí v soukromých poměrech jen nepřímo.

Pojetí občanského zákoníku by odpovídaly též právní pojmy přirozený smysl zákona a přirozené zásady právní, které jsou však v něm nahrazeny „jasným úmyslem zákonodárce" a „obecně uznanými zásadami práva a spravedlnosti". Na povrch se proto vyjevuje jistá vnitřní rozpornost občanského zákoníku ve znění, v jakém byl přijat. Podstata věci spočívá ve sporech o zdroji působení přirozených práv člověka, tj. i ve sporech o povahu a sílu autority a o přirozený řád světa. Souvisí s tím pak různost lidských představ o legitimitě práva.

Poznání vrozených přirozených práv člověka je podle českého státu vybudováno na roli rozumu a citu každého člověka. Za příklady používání citu slouží poznání uměleckého díla a potažmo osobnostního práva autorského, jakož i vymezení tzv. jiných osob blízkých. Do popředí se dostává právní pojem důvodného pociťování, vedle rozumného očekávání.

Zákonodárně-politické pojetí přirozených práv člověka doznává rozvedení ve škodním právu při vymezení soukromoprávního deliktu osobnostní újmy. Zejména co do určení jejího obsahu, pokud jde například o bolesti emoční nebo o ztrátu osobního či rodinného štěstí apod.

Občanský zákoník tím vším poměrně zdařile sleduje podstatu a smysl lidských práv a zároveň ohleduplnost na jiné v soukromých poměrech. Současně se zákoník přidržuje zásady nezávislého uplatňování soukromého práva na právu veřejném (§ 1 odst. 1 věta druhá).

Blanka Vítová

QUO VADIS, OCHRANO SPOTŘEBITELE ANEB PERSONALIZOVANÁ TVORBA CENY JAKO FÉROVÁ OBCHODNÍ PRAKTIKA?

1 Úvod

Představme si běžnou situaci, kdy spotřebitel hodlá nakoupit určité zboží v kamenném obchodě. Do obchodu ve stejný okamžik vstoupí spotřebitel, který bude už od pohledu mít dostatek peněz, protože přijel drahým autem, bude oblečený v drahém značkovém oblečení a v ruce bude držet nejnovější model chytrého telefonu. Současně s ním přijde spotřebitel v ošuntělém kabátu, okopaných v botách a s igelitovou taškou s logem levného obchodu. Prodávající, který zkoumavým pohledem od pokladny odhadne kupní sílu každého z nich, navrhne za stejnou věc bohatému spotřebiteli cenu vyšší a nemajetně vypadajícímu naopak cenu výrazně nižší. V tomto případě asi nikoho nepřekvapí, pokud bohatší spotřebitel upozorní správní orgán, který zahájí správní řízení z důvodu diskriminace, resp. nekalých obchodních praktik.

A nyní si představme srovnatelnou situaci v digitálním prostředí. Podnikatel na základě analýzy dat a cenových algoritmů[1] vidí, že jeden spotřebitel navštěvuje a nakupuje na internetových obchodech, jejichž ceny jsou vyšší než u jiného zboží (např. e-shopy s luxusním zbožím), bydlí v oblasti, která je vyhledávanou lokalitou majetných lidí, pravidelně dojíždí za prací do čtvrti s vysokými nájmy nemovitostí anebo nakupuje z telefonu, který má operační

1 MARTIN, K. Ethical Implications and Accountability of Algorithms. *Journal of Business Ethics,* 2019, č. 160, s. 835–850. Dostupné z: https://link.springer.com/article/10.1007/s10551-018-3921-3

systém typický pro drahé telefony. Pokud si takový spotřebitel následně rozhodne např. koupit letenku, bude cena nabídnutá tomuto spotřebiteli o hodně vyšší,[2] než cena stejné letenky nabídnutá spotřebiteli, který nakupuje na levných internetových obchodech, bydlí v panelovém domě na okraji města a má běžný telefon. Že se to zdá nemyslitelné? Jde o běžnou praxi nazývanou personalizovaná tvorba nebo stanovení ceny, která je založena na analýze spotřebitelových dat a odhadu vůle nebo ochoty spotřebitele zaplatit určitou cenu (willingness to pay),[3] přičemž spotřebitelům, kteří jsou ochotni zaplatit více, je v online prostředí nabídnuta vyšší cena.[4]

Zatímco zastánci personalizace cen poukazují na možnost zlepšit efektivitu optimální distribuce zboží a služeb s ohledem na preference spotřebitelů a zvýhodnit tak méně majetné spotřebitele[5], její odpůrci upozorňují, že akceptace takových praktik může vést ke snížení úrovně ochrany

2 Ceny se v těchto případech mohou lišit např. až o 10 %. Viz Pokyny k provedení/uplatňování směrnice 2005/29/ES o nekalých obchodních praktikách, SWD (2016) 163 final, bod 5. 2. 13. Dostupné z: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/HTML/?uri=CELEX:52016SC0163&from=EN

3 Jde o maximální množství zdrojů, kterých je spotřebitel ochoten se vzdát výměnou za nabízenou věc nebo službu. O'BRIEN, B. a J. L. VIRAMONTES. Willingness to pay. *Medical Decision Making*, 1994, č. 14, s. 289–297; HOMBURG, C., N. KOSCHATE a W. D. HOYER. Do satisfied customers really pay more? A study of the relationship between customer satisfaction and willingness to pay. *Journal of Marketing*, 2005, č. 69, s. 84–96.

4 Spotřebitelům, kteří jsou ochotni zaplatit více, je nabídnuta vyšší cena. Viz ZUIDERVEEN BORGESIUS F. a J. POORT. Online Price Discrimination and EU Data Privacy Law. *Journal of Consumer Policy*, 2017, roč. 40, č. 3, s. 347–366.

5 CLARK, J. M. *Studies in the economics of overhead costs*. Chicago: The University of Chicago Press, 1923; BOURREAU, M., A. STREEL de a I. GRAEF. Big Data and Competition Policy: Market Power, Personalised Pricing and Advertising. *Centre on Regulation in Europe (CERRE) asbl*, 2017, s. 12. Dostupné z: https://www.researchgate.net/publication/314261931_Big_Data_and_Competition_Policy_Market_power_personalised_pricing_and_advertising
CHEN Y. *Oligopoly price discrimination by purchase history*. *The Pros and Cons of Price Discrimination*. Stockholm: The Swedish Competition Authority, 2005, s. 101–130; STIGLER, G. J. *Theory of price*. 4. vyd. New York: Macmillan, 1987.

spotřebitele a jejich zájmu uzavírat smlouvy na digitálním trhu, protože lze takové jednání označit za netransparentní, diskriminující a klamavé.[6]

2 Cenová diskriminace a její druhy

Cenová diskriminace není novým fenoménem, v současném digitálním světě je však díky umělé inteligenci sofistikovanější, jednodušší a rychlejší.[7] Personalizované ceny vedou – na rozdíl od masové reklamy a unifikovaných cen – k vyšším ziskům podnikatelů[8]. Než se pustíme do rozboru současné právní regulace a její aplikace na personalizovanou tvorbu cen, je nutné rozlišit několik právních jednání vůči spotřebitelům vztahujících se k cenovým nabídkám.

Cenová diskriminace je strategie v rámci prodeje zboží nebo poskytování služeb, při které podnikatel účtuje zákazníkům různé ceny za stejný produkt nebo službu, přičemž ekonomie rozlišuje mezi několika stupni cenové diskriminace.[9] Při ryzí cenové diskriminaci (neboli cenové diskriminaci prvního stupně) účtuje prodejce nebo poskytovatel služby každému zákazníkovi

---

6 IRION, K. AI Regulation in the European Union and Trade Law: How Can Accountability of AI and a High Level of Consumer Protection Prevail over a Trade Discipline on Source Code? *Verbraucherzentrale Bundesverband e.V*, 2021. Dostupné z: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3786567; YEUNG, K. Five Fears about Mass Predictive Personalization in an Age of Surveillance Capitalism. *International Data Privacy Law*, 2018. Dostupné z: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3266800; SUSSER, D., B. ROESSLER a H. NISSENBAUM. Online Manipulation: Hidden Influences in a Digital World. *Georgetown Law Technology Review*, 2019, č. 1; KAPTEIN, M. *Persuasion Profiling: How the Internet Knows What Makes You Tick*. Amsterdam: Business Contact, 2015; SHILLER, B. R. *First-Degree Price Discrimination Using Big Data*. 2014. Dostupné z https://www.brandeis.edu/economics/RePEc/brd/doc/Brandeis_WP58R2.pdf; ESTEVES, R. B. a S. CERQEIRA. Behavior-based pricing under imperfectly informed consumers. *Information Economics and Policy*, 2017, roč. 40, s. 60–70; ESTEVES, R. B. a J. RESENDE. Personalized pricing and advertising: Who are the winners? *International Journal of Industrial Organization,* 2019, roč. 63, s. 239–282. Dostupné z: https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0167718718301061

7 TOWNLEY, CH., E. MORRISON a K. YEUNG. Big Data and Personalised Price Discrimination in EU Competition Law. *Yearbook of European Law*, 2017, č. 36, s. 683–748. Dostupné z: https://kclpure.kcl.ac.uk/portal/files/81502904/Big_Data_Personalised_Price_Discrimination_and_EU_Competition_Law.pdf

8 ESTEVES, R. B. a S. CERQEIRA. Personalized pricing and advertising: Who are the winners? *International Journal of Industrial Organization,* 2019, roč. 63, s. 239–282. Dostupné z: https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0167718718301061

9 PIGOU, A. C. *Economics of Welfare*. London: Macmillan and Co., London, 1932, s. 159 a násl.; TIROLE, J. *The Theory of Industrial Organization*. MIT Press, 1988, s. 164 a násl.; BELLEFLAMME, P. a M. PEITZ. *Industrial Organisation: Markets and Strategies*. 2. vyd. Cambridge: Cambridge University Press, 2015, s. 197 a násl.

takovou maximální cenu, o které je prodejce přesvědčený, že zákazník bude ochoten zaplatit. V těchto případech musí podnikatel sledovat veškerou relevantní heterogennost mezi zákazníky a podle toho určovat cenu (cenově je diskriminovat).[10]

U cenové diskriminace druhého stupně prodejce nabízí několik verzí stejného produktu (vyrobené ve vyšší a nižší kvalitě, nebo výrobky nakupované ve větších baleních s množstevní cenou), které mohou různí spotřebitelé koupit za různé ceny, přičemž ponechává na spotřebiteli rozhodnutí o výběru druhu zboží podle jeho (spotřebitelových) preferencí. V těchto případech jde o nepřímou formu diskriminace, protože podnikatel se nespoléhá na informace získané o jednotlivých spotřebitelích.[11]

Často se také cenová diskriminace projevuje tak, že prodávající nebo poskytovatel služeb rozčlení zákazníky do určitých menších skupin na základě určité společné charakteristiky této skupiny (cenová diskriminace třetího stupně). Těmto skupinám spotřebitelů pak podnikatel účtuje určitou cenu. Tento typ diskriminace bývá také někdy označován jako *„group pricing"*,[12] podnikatel se spíše než na individuální charakteristiku jednotlivého spotřebitele soustředí na charakteristické znaky skupiny.[13] Tato cenová diskriminace je často zaměřena rovněž geograficky podle kupní síly obyvatel – podnikatelé dodávají stejné zboží s různou cenou do různých zemí.[14] Z několika studií z oblasti behaviorální ekonomie vyplývá, že spotřebitelům cenová diskriminace nevadí, pokud je o ní spotřebitel informován (např. studentské

10 Viz OFT. *The Economics of Online Personalised Pricing*. Office of Fair Trading, 2013. Dostupné z: https://web.archive.org/web/20130806043426/http://oft.gov.uk/shared_oft/research/oft1488.pdf

11 Viz EVROPSKÁ KOMISE. *Consumer market study on online market segmentation through personalised pricing/offers in the European Union*. European Commission, 2018. Dostupné z: https://ec.europa.eu/info/publications/consumer-market-study-online-market-segmentation-through-personalised-pricing-offers-european-union_en

12 BELLEFLAMME, P. a M. PEITZ. *Industrial Organisation: Markets and Strategies*. 2. vyd. Cambridge: Cambridge University Press, 2015, s. 204.

13 Viz OFT. *The Economics of Online Personalised Pricing*. Office of Fair Trading, 2013. Dostupné z: https://web.archive.org/web/20130806043426/http://oft.gov.uk/shared_oft/research/oft1488.pdf

14 Srov. právní regulaci v Nařízení (EU) 2018/302 Evropského parlamentu a Rady ze dne 28. února 2018 o řešení neoprávněného zeměpisného blokování a dalších forem diskriminace založených na státní příslušnosti, místě bydliště či místě usazení zákazníků v rámci vnitřního trhu a o změně nařízení (ES) č. 2006/2004 a (EU) 2017/2394 a směrnice 2009/22/ES.

slevy)[15] nebo pokud se spotřebitel např. podílí na tvorbě personalizované ceny vyjednáváním.[16]

Za personalizované stanovení ceny tedy je považováno jednání, kdy podnikatel používá data o chování nebo vlastnostech spotřebitele, která jsou sledována, shromažďována nebo odvozována ke stanovení různých cen různým spotřebitelům (ať už jednotlivcům nebo skupinám) na základě toho, co si podnikatel myslí, že jsou spotřebitelé ochotni za daný výrobek nebo službu zaplatit.[17] V rámci personalizované tvorby ceny se tak velice rychle můžeme přesunout z kategorie diskriminace třetího stupně do kategorie prvního stupně,[18] protože na základě individuálních údajů každého spotřebitele je podnikatel schopen minimalizovat počet osob ve sledované skupině až na jednu konkrétní osobu.[19]

Od personalizovaného stanovení ceny je nutné odlišit tzv. dynamickou tvorbu ceny. U dynamické tvorby ceny dochází k úpravě ceny za zboží nebo služby (typicky za ubytování, taxi služby nebo u cen letenek) na základě aktuální poptávkové křivky, např. a ohledem na roční období (např. svátky), datum rezervace nebo na základě jiných faktorů v reálném čase. Za pomocí dynamické tvorby cen a počítačových algoritmů,[20] které zpracovávají

15 Viz POORT, J. a F. ZUIDERVEEN BORGESIUS. *Personalised Pricing: The Demise of the Fixed Price*? 2021. Dostupné z: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3792842

16 RICHARDS, T., LIAUKONYTE, J., STRELETSKAYA, N. A. Personalized pricing and price fairness. *International Journal of Industrial Organization*, 2016, roč. 44, s. 138–153. Dostupné z: https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0167718715001216; HAWS, K. L. a W. O. BEARDEN. Dynamic pricing and consumer fairness perceptions. *Journal of Consumer Research*, 2006, roč. 33, č. 3, s. 304–311; KIM. J. Y. a M. NATTER. Spann Pay what you want: a new participative pricing mechanism. *Journal of Marketing*, 2009, č. 1, s. 44–58; SAHAY, A. How to Reap Higher Profits With Dynamic Pricing. *MIT Sloan Management Review*, 2012. Dostupné z: https://sloanreview.mit.edu/article/how-to-reap-higher-profits-with-dynamic-pricing/

17 OFT. *Personalised Pricing – Increasing Transparency to Improve Trust*. Office of Fair Trading, 2013. Dostupný z: https://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20140402165101/http://oft.gov.uk/shared_oft/markets-work/personalised-pricing/oft1489.pdf

18 Srov. SHILLER, B. R. *First-Degree Price Discrimination Using Big Data*. 2014. Dostupné z https://www.brandeis.edu/economics/RePEc/brd/doc/Brandeis_WP58R2.pdf

19 Viz *Personalised Pricing in the Digital Era – Note by the European Union*. DAF/COMP/WD (2018)128, 2018, s. 4. Dostupné z: https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WD(2018)128/en/pdf

20 Srov. VENKATESHWARAN, H. Anti-Competitive nature of Pricing Algorithms. *International Journal of Legal Developments and Applied Issues*, 2021, roč. 7, č. 1. Dostupné z: https://thelawbrigade.com/wp-content/uploads/2021/01/Hariharan-Venkateshwaran-IJLDAI.pdf

a vyhodnocují velké množství dat, mohou podnikatelé bez větších nákladů za odborné „manuální" analýzy prodejů upravovat optimální prodejní ceny výrobků a služeb podle daného chování spotřebitelů[21] v určitém období. Nemusí přitom jít jen o aktuální data za uplynulé dny, ale o souhrnná data za předchozí měsíce nebo roky (např. v období Vánoc, Velikonoc, dovolených apod.). Zatímco dynamické určování ceny reaguje na změny v poptávce a nabídce v reálném čase (nebo určitém časovém období), personalizovaná tvorba ceny je závislá na určování ceny v návaznosti na údaje shromažďované o konkrétním spotřebiteli na základě jeho vlastností nebo nákupních návyků.

3 Personalizovaná tvorba ceny

3.1 Postup při tvorbě personalizované ceny

Pro personalizované stanovení ceny je zapotřebí existence několika podmínek: podnikatel musí být schopen sbírat určité údaje o spotřebiteli a o jeho chování na internetu, což je v rychle se vyvíjejícím digitálním světě stále komplexnější a sofistikovanější[22], a spotřebitel musí být nějakým způsobem ochoten se o daná data s podnikatelem podělit. Podnikatel musí mít dále možnost a schopnost údaje o spotřebitelích vyhodnocovat a třídit spotřebitele do stále menších skupin na základě jejich vlastností a ochoty platit určitou

21 KANNAN, P. K. a P. K. KOPALLE. Dynamic Pricing on the Internet: Importance and Implications for Consumer Behavior. *International Journal of Electronic Commerce*, 2001, roč. 5, č. 3, s. 63–83; BOER, A.V. Dynamic pricing and learning: Historical origins, current research, and new directions. *Surveys in Operations Research and Management Science,* 2015, roč. 20, č. 1, s. 1–18.

22 Zatímco v dřívějších dobách se podnikatelé spoléhali více na data, která jim spotřebitel byl ochoten sdělit, s rozvojem digitalizace je pro podnikatele stále jednodušší vzory chování spotřebitele odpozorovat dle dalších skutečností a na různých platformách, zejména sociálních sítích (např. operační systém, který spotřebitel používá a tím pádem i možný typ např. dražšího zařízení, které spotřebitel používá, navštívené webové stránky, spotřebitelovu polohu, situace nebo zboží, které se spotřebiteli líbí a kterým udělil „Like" na sociálních sítích apod.) nebo na základě dalších údajů odhadnout spotřebitelovu situaci nebo návyky (např. výši mzdy, stav zdraví, názor na politiku atd.). Viz OECD. *Data-Driven Innovation: Big Data for Growth and Well-Being.* Paris: OECD Publishing, 2015. Dostupné z: http://dx.doi.org/10.1787/9789264229358-en; MILLER, A. What do we worry about when we worry about price discrimination? The law and ethics of using personal information for pricing. *Journal of Technology Law and Policy*, 2014, roč. 19, č. 41, s. 43–104. Dostupné z: https://heinonline.org/HOL/Page?collection=journals&handle=hein.journals/jtlp19&id=47&men_tab=srchresults

cenu. Důležitá je rovněž tržní síla[23] určitého subjektu (protože cenová diskriminace je obecně nemožná na trhu s ideální konkurenceschopností),[24] míra ochoty spotřebitele vyhledávat a porovnávat jiné (levnější) nabídky, a dále se nesmí jednat o segment prodeje zboží, ve kterém jsou spotřebitelé schopni koupené zboží znovu prodávat dalším spotřebitelům.[25]

Jakmile podnikatel údaje o spotřebiteli získá (ať už na základě souhlasu spotřebitele, vlastního sběru dat za pomocí veřejně dostupných informací nebo cookies, nebo data od jiných podnikatelů koupí),[26] musí být podnikatel schopen data vyhodnotit,[27] odhadnout spotřebitelovo chování a kupní sílu (např. zda spotřebitel již nakoupil stejný nebo podobný výrobek na internetu za určitou cenu) a nabídnout mu optimální (maximální, personalizovanou) cenu, kterou bude spotřebitel asi ochoten za daný výrobek zaplatit a která bude zároveň pro podnikatele výhodná.

U personalizované tvorby cen se tak přesunujeme z kategorie diskriminace třetího stupně (kde podnikatel účtuje určitým skupinám různé ceny) do kategorie diskriminace prvního stupně. Z ekonomického pohledu může být účinek cenové diskriminace třetího stupně na přebytek spotřebitele nejednoznačný, účinek cenové diskriminace prvního stupně je sice zřejmější,

---

23 Personalizované ceny vyžadují minimální úroveň tržní síly, protože na dokonale konkurenčních trzích ceny klesají k mezním nákladům pro všechny spotřebitele. Proto mezi podnikatele, kteří nejvíce využívají personalizované tvorby ceny, patří zejména velké online platformy a obchody a dále obchody, které poskytují svým zákazníkům „výhody" na základě údajů shromažďovaných z věrnostních karet. Viz OECD. *Personalised Pricing in the Digital Era*. Background Note by the Secretariat, 2018, s. 14. Dostupné z: https://one.oecd.org/document/DAF/COMP(2018)13/en/pdf

24 BOURREAU, M. a A. STREEL de. *The regulation of personalised pricing in the digital era*. OECD, DAF/COMP/WD(2018)150, 2018. Dostupný z: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3312158

25 Viz EZRACHI, A. a M. E. STUCKE. Virtual Competition. *Journal of European Competition Law & Practice*, 2016, roč. 7, č. 9, s. 585–586.

26 Bourreau a De Streel uvádí, že nákup dat od jiných podnikatelů je však v Evropě spíše marginální, většinu údajů jsou podnikatelé schopni získat sami. Viz BOURREAU, M., A. de STREEL a I. GRAEF. *Big Data and Competition Policy: Market Power, Personalised Pricing and Advertising*. Centre on Regulation in Europe (CERRE) asbl, 2017, s. 12. Dostupné z: https://www.researchgate.net/publication/314261931_Big_Data_and_Competition_Policy_Market_power_personalised_pricing_and_advertising

27 Společnosti hledají způsoby, jak komprimovat velké objemy dat a zvýšit kapacitu šířky pásma na úrovně, které by se před lety zdály nepředstavitelné. Viz ANTONIO, V. a J. GLENN-ANDERSON. *Sales Ex Machina: How Artificial Intelligence is Changing the World of Selling*. Sellinger, 2018.

ale zase mnohostranný a je tedy pravděpodobnější, že bude mít pro spotřebitele negativní důsledky, protože podnikatel sebere spotřebitelům veškerý přebytek. Na jedné straně si jsou tedy v těchto případech sice méně majetní spotřebitelé schopni koupit výrobek, který by si jinak nemohli dovolit, ve skutečnosti jim však personalizovaná (pro ně určená jako maximální) cena ubere finanční možnosti kupovat další výrobky nebo služby.[28]

3.2 Právní regulace

Cílem tohoto příspěvku je stanovit, zda je možné personalizovanou tvorbu ceny postihnout na základě současné právní regulace. V úvahu připadají jednak ustanovení z oblasti soutěžního práva a dále samozřejmě ustanovení chránící spotřebitele v rámci spotřebitelského práva. V oblasti spotřebitelského práva přichází v úvahu několik různých soukromoprávních a několik veřejnoprávních institutů, které by mohly spotřebitele před personalizovaným stanovením ceny ochránit. Je třeba zkoumat možnost aplikace nejen obecných zásad transparentnosti právního jednání podnikatele a jeho povinnost informovat spotřebitele tak, aby se mohl kvalifikovaně rozhodnout, ale také ochranu před diskriminací a nekalými obchodními praktikami, které ovlivňují nebo mohou ovlivnit spotřebitele a jeho ekonomické chování a vůli potenciální smlouvu uzavřít. V neposlední řadě přichází v úvahu rovněž právní regulace ochrany soukromí a ochrany osobních údajů.

3.2.1 Soutěžní právo

Soutěžní právo se zabývá problematikou personalizovaných cen mimo jiné i z důvodu dopadu takového jednání na křivku poptávky, což v kombinaci s nekalými obchodními praktikami může vést ke zvýšení přebytku podnikatele na úkor spotřebitelů, kteří by nakonec mohli zaplatit vyšší cenu za zboží nebo služby, jež by za normálních okolností, kdy jsou ceny stanoveny nabídkou a poptávkou, mohly stát méně.[29] Personalizovaná tvorba ceny upřednostňuje přerozdělování blahobytu mezi různé kategorie spotřebitelů, mohla

28 Viz EU. *Personalised Pricing in the Digital Era – Note by the European Union*. DAF/COMP/WD(2018)128. 2018, s. 5. Dostupné z: https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WD(2018)128/en/pdf

29 OECD. *Personalised Pricing in the Digital Era – Note by BEUC*. 2018, s. 7. Dostupné z: https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WD(2018)129/en/pdf

by však také přesunout část blahobytu z určitých skupin spotřebitelů pouze na soutěžitele.[30]

Přestože zneužívání personalizované tvorby cen je pravděpodobnější u silných (dominantních) soutěžitelů,[31] i u ostatních (menších, nedominantních) soutěžitelů může dojít k jednání směřujícímu k personalizované tvorbě ceny[32] a tím k vyloučení, omezení nebo narušení hospodářské soutěže na vnitřním trhu a způsobení újmy spotřebitelům (půjde zejména o případy, kdy se tajně domluví mezi sebou na podmínkách personalizované tvorby cen, které hodlají uplatňovat vůči spotřebitelům). Soutěžní právo tedy nachází využití zejména v případech, kdy dochází ke zneužití dominantního postavení soutěžitele tím, že různým zákazníkům soutěžitel účtuje diskriminační ceny za stejné výrobky nebo služby.[33]

Dle čl. 102 Smlouvy o fungování EU je zakázané, aby jeden nebo více podniků zneužívaly dominantního postavení na vnitřním trhu nebo jeho podstatné části, zejména aby docházelo k uplatňování rozdílných podmínek vůči obchodním partnerům[34] při plnění stejné povahy,[35] čímž jsou někteří

30 BOTTA, M. To discriminate or not to discriminate? Personalised pricing in online markets as exploitative abuse of dominance. *European Journal of Law and Economics,* 2020, č. 50, s. 381–404. Dostupné z: https://link.springer.com/article/10.1007/s10657-019-09636-3

31 Viz BELLEFLAMME, P. a M. PEITZ. *Industrial Organisation: Markets and Strategies*, 2. vyd. Cambridge: Cambridge University Press, 2015; SHILLER, B. First-Degree Price Discrimination Using Big Data. *Working Papers* 58, 2014; DUBÉ, J. P. a S. MISRA. Scalable Price Targeting. *Working Paper* 23775, National bureau of economic research, 2017. Dostupné z: https://www.nber.org/system/files/working_papers/w23775/w23775.pdf

32 Srov. LEVINE, M. E. Price Discrimination without Market Power. *Yale Journal on Regulation*, 2002, roč. 19, č. 1, s. 1–36.

33 Srov. KATZ, M. L. Price Discrimination and Monopolistic Competition. *Econometrica*, 1984, č. 6, s. 1453–1471.

34 Botta však upozorňuje, že čl. 102 ani judikatura SDEU nespecifikuje, zda se vztahuje pouze na jiné podnikatele nebo zda míří i na ochranu konečných spotřebitelů. Viz BOTTA, M. To discriminate or not to discriminate? Personalised pricing in online markets as exploitative abuse of dominance. *European Journal of Law and Economics,* 2020, č. 50, s. 381–404. Dostupné z: https://link.springer.com/article/10.1007/s10657-019-09636-3; AKMAN, P. Searching for the long-lost soul of article 82 EC. *Oxford Journal of Legal Studies*, 2009, roč. 29, č. 2, s. 267–303.

35 Srov. rozsudek Soudního dvora ze dne 14. 2. 1978, *United Brands Company a United Brands Continentaal BV proti Komisi Evropských společenství*, C-27/76, bod 228; Rozsudek Soudního dvora (třetího senátu) ze dne 15. 3. 2007, *British Airways plc proti Komisi Evropských společenství*, C-95/04 P, bod 136-141.

partneři znevýhodňováni v hospodářské soutěži, anebo k přímému nebo nepřímému vynucování nepřiměřených nákupních nebo prodejních cen anebo jiných nerovných obchodních podmínek.[36] Účtování různých cen spotřebitelům by mohlo být posuzováno jako dlouhodobé nabízení a prodej zboží za nepřiměřeně nízké nebo přemrštěné ceny,[37] které by mohlo mít za následek narušení hospodářské soutěže; ve světle judikatury SDEU v této oblasti hospodářské soutěže je však otázka, zda jde v případě personalizovaných cen o skutečně nepřiměřený rozdíl v cenách.[38]

3.2.2 Právo na ochranu spotřebitele

Jak už bylo uvedeno výše, v oblasti práva na ochranu spotřebitele je nutno zkoumat jednak obecné soukromoprávní instituty, jako je zvýšená informační povinnost podnikatele vůči spotřebiteli a transparentnost právního jednání se spotřebiteli, a dále zákaz diskriminace a klamavých a agresivních obchodních praktik, které mohou ovlivnit spotřebitele při uzavírání smlouvy.

Při uzavírání smlouvy je nutné, aby jednání (resp. sdělení) směřující k jejímu uzavření bylo jasné a srozumitelné tak, aby se spotřebitel mohl kvalifikovaně rozhodnout,[39] zda akceptovat nabídku, kterou mu podnikatel učiní.

---

36 Srov. TOWNLEY, CH., E. MORRISON a K. YEUNG. Big Data and Personalised Price Discrimination in EU Competition Law. *Yearbook of European Law*, 2017, č. 36, s. 683–748. Dostupné z: https://kclpure.kcl.ac.uk/portal/files/81502904/Big_Data_Personalised_Price_Discrimination_and_EU_Competition_Law.pdf

37 Srov. § 2 zák. č. 526/1990 Sb., o cenách.

38 Viz např. Rozsudek Soudního dvora (čtvrtého senátu) ze dne 11. 12. 2008, *Kanal 5 Ltd a TV 4 AB proti Föreningen Svenska Tonsättares Internationella Musikbyrå (STIM) upa,* věc C-52/07; Rozsudek Soudního dvora (velkého senátu) ze dne 16. 7. 2009, *Der Grüne Punkt — Duales System Deutschland GmbH proti Komisi Evropských společenství*, *Interseroh Dienstleistungs GmbH, Vfw AG, Landbell AG für Rückhol-Systeme, BellandVision GmbH*, věc C-385/07; Srov. také rozhodnutí Evropské komise ze dne 9. 12. 2009 e COMP/38.636 – RAMBUS. Dostupné z: https://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/38636/38636_1203_1.pdf

39 Srov. WILLET, Ch. *Fairness in Consumer Contracts. The Case of Unfair Terms*. Aldershot: Ashgate Publishing Ltd, 2007, s. 40, který pochybuje o tom, zda např. v případech právního jednání sepsaného složitým právnickým jazykem, drobným písmem nebo nejasné struktury spotřebitelské smlouvy může spotřebitel dát informovaný souhlas. K tomu viz rovněž NEBBIA, P. *Unfair Contract Terms in European Law. A Study in Comparative and EC Law*. Oxford, Portland: Hart Publishing, 2007, s. 135–136; SELUCKÁ, M. a kol. *Koupě a prodej. Nový občanský zákoník. Společná evropská právní úprava prodeje*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 10–11; HULMÁK, M. Komentář k § 1811. In: HULMÁK, M. a kol. *Občanský zákoník V. Závazkové právo. Obecná část (§ 1721–2054)*. 1. vyd. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2014, s. 408.

Z obecných ustanovení na ochranu spotřebitele[40] však vyplývá nejen povinnost jednat se spotřebitelem jasně a srozumitelně, ale také určitou povinnost podnikatele upozornit spotřebitele na různá ujednání smlouvy a další rozhodné skutečnosti.[41] Mezi skutečnosti, které musí být spotřebiteli známy ještě před uzavřením smlouvy, patří také dle § 1811 odst. 2 písm. c) o. z. cena zboží nebo služby, případně způsob jejího výpočtu. Vzhledem k tomu, že cena je jedním ze základních předpokladů platné nabídky (nebo návrhu k podávání nabídek) na internetu, měla by se tato pravidla vztahovat i na personalizované stanovení ceny jednotlivému spotřebiteli. Otázkou ovšem zůstává, do jaké míry by měl spotřebitel znát rovněž informace o tom, jakým způsobem byla jeho cena tvořena. M. Bourreau a A. de Streel upozorňují, že taková transparentnost související s personalizovanou tvorbou ceny může mít různé úrovně. V rámci první úrovně jsou spotřebitelé informováni pouze o tom, že cena, která je jim nabízena, je přizpůsobena. Další stupeň transparentnosti souvisí se způsobem personalizace cen, kdy má podnikatel povinnost sdělit spotřebiteli rovněž hlavní parametry určující personalizovanou tvorbu ceny. Poslední (nejvyšší) stupeň transparentnosti zahrnuje informace o cenách, které jsou nabízené ostatním spotřebitelům, takže konkrétní spotřebitel může porovnat svoji cenu s cenou nabízenou ostatním.[42]

---

40 § 1811 odst. 2 OZ.

41 Např. Ústavní soud ve svém rozhodnutí při posuzování procesu kontraktace mezi spotřebitelem a podnikatelem uvedl, že některé části kupní smlouvy byly uvedeny v rámci kupní smlouvy nejmenším písmem; i obecně vzato to bylo velmi drobným písmem, pro běžného člověka nikoli jednoduše čitelným, ne-li těžce čitelným. Není klíčové, že toto nejmenší písmo zakotvující povinnosti a sankce stěžovatelky, nebylo nečitelné, ale že bylo hůře čitelné, ne-li těžce čitelné pro běžného člověka. Navíc, toto velmi drobné písmo, obsahující pro kupující klíčová smluvní ujednání, bylo systematicky umístěno pod graficky vytvořené obdélníky obsahující specifikaci zboží a jeho cenu, obsahující větší písmo, a současně umístěno těsně nad podpisy smluvních stran. Mohlo tak navozovat již prima facie dojem méně relevantního obsahu, v podstatě „poznámky pod čarou". To platí o to více, jestliže kupní smlouva měla být (i dle výpovědi zástupce prodávávající) uzavírána až kolem 18 h v zimním období, tedy v době snížené viditelnosti (oproti slunečnímu, „dennímu" světlu). Viz nález Ústavního soudu sp. zn. I.ÚS 342/09.

42 BOURREAU, M. a A. de STREEL. *The regulation of personalised pricing in the digital era*. DAF/COMP/WD(2018)150. Dostupné z: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3312158; Dále rovněž EZRACHI, A. a M. E. STUCKE. *Virtual Competition: The Promise and Perils of the AlgorithmDriven Economy*. Harvard University Press, 2016; TOWNLEY, Ch., E. MORRISON a K. YEUNG. Big Data and Personalised Price Discrimination in EU. Competition Law. *Yearbook of European Law,* 2017, č. 36, s. 683–748. Dostupné z: https://kclpure.kcl.ac.uk/portal/files/81502904/Big_Data_Personalised_Price_Discrimination_and_EU_Competition_Law.pdf

K otázkám jasnosti a srozumitelnosti jazyka se vyjádřil i SDEU, který např. v rozhodnutí uvedl, že spotřebitelské směrnice upravující jednat se spotřebitelem jasným a srozumitelným jazykem zahrnuje *„nejen to, aby dotyčná klauzule byla pro spotřebitele srozumitelná z gramatického hlediska, ale rovněž aby smlouva transparentně uváděla konkrétní fungování převodního mechanismu cizí měny, na který se dotyčná klauzule odvolává, jakož i vztah mezi tímto mechanismem a mechanismem stanoveným jinými klauzulemi týkajícími se uvolnění úvěru, tak aby byl spotřebitel schopen na základě jasných a srozumitelných kritérií vyhodnotit ekonomické důsledky, které z toho pro něj plynou“*.[43]

Zákaz diskriminace obecně se prolíná celým právním řádem, ať už jde o Listinu základních práv a svobod, zákon č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, nebo zák. č. 198/2009 Sb., o rovném zacházení a o právních prostředcích ochrany před diskriminací a o změně některých zákonů (antidiskriminační zákon). Na evropské úrovni to jsou potom samozřejmě Smlouva o Evropské Unii, Listina základních práv Evropské unie nebo jednotlivé směrnice a přímo závazná nařízení.[44] Obecně se za diskriminaci považuje rozlišování sobě rovných subjektů, které jiná část subjektů poškozuje, jde tedy o znevážení rovnosti a popírání a omezování práv těchto navzájem si rovných subjektů. Diskriminací spotřebitele jsou obchodní praktiky podnikatelů, kteří při srovnatelných transakcích nedůvodně zvýhodňují některé spotřebitele před jinými.[45]

Právní regulace nekalých obchodních praktik vychází ze směrnice Evropského parlamentu a Rady 2005/29/ES ze dne 11. května 2005 o nekalých obchodních praktikách vůči spotřebitelům na vnitřním trhu, která upravuje obchodní praktiky, které přímo ovlivňují rozhodnutí spotřebitele o obchodní transakci týkající se výrobků a služeb a nepřímo

43 Rozsudek Soudního dvora (čtvrtého senátu) ze dne 30. 4. 2014, *Árpád Kásler a Hajnalka Káslerné Rábai proti OTP Jelzálogbank Zrt*, C-26/13. Dostupné z: https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-26/13&language=CS; Shodně např. rozsudek Vrchního soudu v Praze sp. zn. 103 VSPH 84/2011.

44 Např. nařízení (EU) 2018/302 Evropského parlamentu a Rady ze dne 28. 2. 2018 o řešení neoprávněného zeměpisného blokování a dalších forem diskriminace založených na státní příslušnosti, místě bydliště či místě usazení zákazníků v rámci vnitřního trhu a o změně nařízení (ES) č. 2006/2004 a (EU) 2017/2394 a směrnice 2009/22/ES.

45 Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 11. 4. 2006, č. j. 8 As 35/2005-51; Nález Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 15/02; Nález Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 42/04; Nález Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 4/07.

i poškozují ostatní soutěžitele v rámci hospodářské soutěže. Při posuzování nekalosti nějakého jednání podnikatele postupují správní orgány podle tzv. testu nekalosti, tedy nejprve zkoumají, zda není posuzovaná praktika uvedena v seznamu zakázaných praktik v příloze směrnice (resp. v příloze č. 1 a 2 v zák. č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, kam byla tato směrnice implementována). Pokud není možné takovou praktiku podřadit pod žádnou ze skutkových podstat tam vyjmenovaných, je nutné postupně zkoumat, zda se nejedná o agresivní nebo klamavou praktiku, resp. zda se nedá podřadit pod obecnou definici nekalých obchodních praktik. Nekalost se posuzuje z pohledu tzv. průměrného běžně informovaného a přiměřeně pozorného a obezřetného spotřebitele.[46] Personalizovaná tvorba cen není výslovně vyjmenována mezi zakázanými nekalými praktikami v příloze směrnice, nicméně s personalizovaným stanovením ceny často souvisí další nekalé obchodní praktiky, které jsou zakázané bez dalšího, např. nepravdivé tvrzení, že produkt bude dostupný pouze po omezenou dobu nebo že bude dostupný pouze po omezenou dobu za určitých podmínek, za účelem přimět spotřebitele k okamžitému rozhodnutí bez příležitosti nebo času potřebného k učinění informované volby[47]. V každém případě je ale na základě této směrnice zakázaná praktika, které obsahuje nesprávné informace, a je tedy nepravdivá, nebo pokud jakýmkoli způsobem uvádí nebo je schopná uvést[48] průměrného spotřebitele v omyl ve vztahu k ceně nebo způsob výpočtu ceny anebo existence konkrétní cenové výhody, i když informace jsou věcně správné, což vede nebo může vést k rozhodnutí spotřebitele o obchodní transakci, které by jinak neučinil. Jacquemin uvádí, že jednou z obchodních praktik, o kterých by měl být spotřebitel informován, je právě *„algoritmické*

46 Viz např. rozsudek Soudního dvora (velkého senátu) ve věci *Lidl Belgium GmbH & Co. KG proti Etablissementen Franz Colruyt NV*, C-356/04; Rozsudek Soudního dvora (čtvrtého senátu) ve věci *Lidl SNC proti Vierzon Distribution SA*, C-159/09; Rozsudek Soudního dvora (druhého senátu) ve věci *Konsumentombudsmannen proti Ving Sverige AB*, C-122/10.

47 Srov. BOTTA, M. To discriminate or not to discriminate? Personalised pricing in online markets as exploitative abuse of dominance. *European Journal of Law and Economics*, 2020, č. 50, s. 381–404. Dostupné z: https://link.springer.com/article/10.1007/s10657-019-09636-3

48 Není nutné, aby taková praktika skutečně vedla k uzavření smlouvy, ochrana se vztahuje i na předsmluvní fázi. Srov. rozsudek Soudního dvora (šestého senátu) ze dne 19. 12. 2013, *Trento Sviluppo srl a Centrale Adriatica Soc. coop. arl proti Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato*, C-281/12, bod 38.

zpracování údajů prováděné za účelem zasílání personalizované reklamy spotřebitelům nebo stanovení ceny produktu".[49] Někteří podnikatelé se snaží personalizovanou tvorbu cen schovat pod stanovování individuálních slev různým spotřebitelům. De Streel však upozorňuje, že pokud podnikatel používá ke skrytí takových praktik právě institut individualizované ceny, jsou uvedené informace, tedy ona „snížená" cena sice fakticky správně, ale spotřebitel je uveden v omyl ohledně výpočtu ceny[50].

Personalizované stanovení individuálních cen je popsáno rovněž v Pokynech k provedení/uplatňování směrnice 2005/29/ES o nekalých obchodních praktikách, kde je tato problematika kladena do souvislosti s ochranou osobních údajů a právní regulace v této oblasti. Individuální stanovení ceny vůči spotřebiteli tak tyto Pokyny a priori nevylučují (resp. neoznačují za nekalou obchodní praktiku), pokud je spotřebitel zřetelně informován o této možnosti, současně Pokyny odkazují na splnění povinností správce údajů dle nařízení GDPR[51] (viz dále). Zároveň tyto Pokyny uvádí, že individuální tvorba cen může být spojena s některými z dalších nekalých obchodních praktik (např. v souvislosti s vytrvalými a nevyžádanými obchodními sděleními nebo ve výše zmíněných případech, kdy podnikatel naléhá na uzavření smlouvy s ohledem na omezený čas nabídky).

Přestože při kontrole fungování spotřebitelského práva v této oblasti v roce 2017 nedospěla EU k nutnosti zásadních změn, v roce 2020 došlo k posunu ve vnímání této problematiky, protože v rámci Nového programu pro spotřebitele poukázala Evropská komise na velký rozvoj v digitálním světě a nutnost dosažení srovnatelné ochrany spotřebitelů bez ohledu na to, zda jednají on-line nebo off-line. Evropská komise uvedla, že v digitálním světě

49 JACQUEMIN, H. a J-B. HUBIN. *Le robot et l'intelligence artificielle en droit des obligations contractuelles. In L'intelligence artificielle et le droit*. Larcier Editions, 2017, s. 77–112.

50 STREEL, A. de a F. JACQUES. Personalised pricing and EU law. *30th European Conference of the International Telecommunications Society (ITS): „Towards a Connected and Automated Society", Helsinki, Finland, 16th-19th June*. Calgary: International Telecommunications Society (ITS), 2019.

51 Potřeba revidovat, resp. doplnit směrnici o nekalých obchodních praktikách v souvislosti s personalizovanou tvorbou cen nepřišla ani na základě kontroly právní regulace ochrany spotřebitele a práva v oblasti marketingu. Viz *Fitness Check of EU consumer and marketing law, SWD(2017)209 ze dne 23. 5. 2017*. Dostupné z: https://ec.europa.eu/newsroom/document.cfm?doc_id=44639; *Report on the application of Directive 2011/83/EU on consumer rights, COM(2017)259 and SWD(2017)169 ze dne 23. 5. 2017*. Dostupné z: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52017DC0259

může být pro spotřebitele *„těžší činit informovaná rozhodnutí a může to ztěžovat ochranu jejich zájmů. Sběr a zpracování podkladových údajů v kombinaci s analýzou chování spotřebitelů a jejich kognitivních předsudků lze použít k ovlivnění spotřebitelů při přijímání rozhodnutí, která mohou být v rozporu s jejich nejlepším zájmem. To může omezit účinnost stávajících pravidel určených k ochraně spotřebitelů v digitálním prostředí, mimo jiné proti nekalým obchodním praktikám* […] *Je třeba řešit obchodní praktiky, které nerespektují právo spotřebitelů na informovanou volbu, zneužívají jejich předsudky v chování nebo narušují jejich rozhodovací procesy.“*[52] A právě mezi tyto obchodní praktiky bylo možné podřadit také personalizaci cen, ke které dochází mezi spotřebiteli na základě profilování. Yeung dodává, že personalizovaná tvorba cen může také vést k ekonomickému vykořisťování zranitelnějších spotřebitelů, jako jsou spotřebitelé s nižšími příjmy, senioři, nebo ti, kteří nemají znalosti nebo přístup k internetu[53].

Tento „posun“ ve vnímání této problematiky byl však zmrazen následnou „právní regulací“ personalizovaných cen v tzv. Modernizační směrnici Evropského parlamentu a Rady (EU) 2019/2161[54], která změnila směrnici 2011/83/EU o právech spotřebitelů[55] tak, že podnikatel má nově povinnost informovat spotřebitele nejen o celkové ceně, ale také o tom *„že cena byla přizpůsobena na základě automatizovaného rozhodování“*. V preambuli ke směrnici, která musí být implementována do národních právních řádů do 28. 11. 2021, je nově personalizovaná tvorba ceny naopak výslovně zmíněna jako možnost: *„Obchodníci mohou přizpůsobit cenu svých nabídek pro konkrétní spotřebitele nebo konkrétních kategorií spotřebitelů na základě automatizovaného rozhodování a sestavování profilů chování spotřebitelů, které obchodníkům umožní posoudit kupní sílu spotřebitele.“*[56]

52 Sdělení komise Evropskému parlamentu a Radě. *Nový program pro spotřebitele. Posílení odolnosti spotřebitele pro udržitelné oživení ze dne 13. 11. 2020*. COM(2020) 696 final. Dostupné z: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=COM:2020:0696:FIN

53 YEUNG, K. Five Fears about Mass Predictive Personalization in an Age of Surveillance Capitalism. *International Data Privacy Law*, 2018. Dostupné z: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3266800

54 Směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2019/2161 ze dne 27. listopadu 2019, kterou se mění směrnice Rady 93/13/EHS a směrnice Evropského parlamentu a Rady 98/6/ES, 2005/29/ES a 2011/83/EU, pokud jde o lepší vymáhání a modernizaci právních předpisů Unie na ochranu spotřebitele.

55 Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2011/83/EU ze dne 25. října 2011 o právech spotřebitelů, kterou se mění směrnice Rady 93/13/EHS a směrnice Evropského parlamentu a Rady 1999/44/ES a zrušuje směrnice Rady 85/577/EHS a směrnice Evropského parlamentu a Rady 97/7/ES.

56 Bod 45 Směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2019/2161.

Nedošlo tedy ke změně směrnice o nekalých obchodních praktikách a zákazu tohoto jednání z důvodu jeho nekalosti, ale došlo ke změně směrnice 2011/83/EU o právech spotřebitelů, která takové jednání legitimizovala a pouze zvýšila informační povinnost podnikatele využívajícího osobních údajů k diferencování cen jednotlivým spotřebitelům. Tím přesunula díl odpovědnosti na spotřebitele, který tak bude muset být v digitálním světě nadmíru obezřetný a kontrolovat u každého jednotlivého internetového obchodu, zda využívá jeho údaje a zda cena, kterou mu nabízí, skutečně není ovlivněna jeho osobními poměry. Přestože tato nová směrnice rovněž stanovuje povinnost podnikateli předtím, než je spotřebitel vázán nabídkou nebo smlouvou uzavřenou na dálku, poskytnout spotřebiteli jasným a srozumitelným způsobem mj. i informace o hlavních parametrech určujících pořadí nabídek předkládaných spotřebiteli,[57] s ohledem na současný stav povědomí spotřebitelů o jejich právech je toto zcela lichá představa, že spotřebitel bude chápat a udělovat kvalifikovaný a informovaný souhlas s tím, že cena může být přizpůsobena na základě jakéhosi „automatizovaného rozhodování". Podobná informace je většinou spotřebiteli sdělována již dnes v rámci souhlasu s využíváním osobních údajů, kdy je tento souhlas uveden mezi dlouhým seznamem možností, které většinou spotřebitel odsouhlasí paušálně a více se k nim nevrací. Pokud spotřebitel tento souhlas odmítne udělit, nezřídka mu pak podnikatel ztěžuje opětovný přístup na webové stránky s tím, že musí spotřebitel tento souhlas (jeho odmítnutí) opakovaně potvrzovat.

V žádném případě tak nedochází k vyrovnání pozic spotřebitelů v prostředí on-line a off-line, jak původně Evropská komise zamýšlela. Někteří autoři uvádí, že transparentnost v oblasti cenové diskriminace by mohla snížit informační asymetrii a umožnit spotřebitelům vybírat si internetové obchody, které ceny nepřizpůsobují (za předpokladu, že existuje dostatečná konkurence na trhu), nebo odstranit jejich historii v prohlížečích, pokud jim to poskytne cenově lepší nabídku[58]. Toto ovšem předpokládá, že spotřebitel bude těmto informacím rozumět[59] a že bude ochoten vyhledávat

57 Čl. 2 odst. 1 písm. m) směrnice 2005/29/ES.

58 Viz POORT, J. *Personalised Pricing: The Demise of the Fixed Price*? 2021. Dostupné z: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3792842

59 BEN-SHAHAR, O. a C. E. SCHNEIDER. *More Than You Wanted to Know: The Failure of Mandated Disclosure*. Princeton University Press, 2014.

další nabídky a aktivně podnikat kroky k zabránění personalizované tvorby ceny. Většinou však bude pravděpodobnější, že spotřebitel klikne na souhlas s užitím dat, aniž by je dlouze zkoumal a přemýšlel nad nimi.[60] Propast ve znalostech u spotřebitelů a podnikatelů a následná informační asymetrie se tak budou jen prohlubovat[61].

Pokud by Modernizační směrnice měla skutečně naplnit cíl zvýšené ochrany spotřebitele, a přesto chtěl zákonodárce personalizovanou tvorbu cen umožnit, nabízí se zde možnost udělování souhlasu způsobem „opt-in", tedy pokud by spotřebitel skutečně souhlasil s tím, aby jej podnikatel sledoval a na základě toho mu stanovil individuální cenu, mohl by tuto „službu" aktivně zapnout. Přijatá právní regulace je ale postavena na principu „opt-out", což však s ohledem na výše uvedené zcela jistě k vyšší míře ochrany spotřebitele nepovede.

Nové ustanovení směrnice navíc personalizované ceny nedefinuje, ani nestanoví rozsah této informační povinnosti. Na první pohled by se tak mohlo zdát, že podnikatel splní svoji povinnost, pokud spotřebiteli oznámí, že „tato cena byla přizpůsobena na základě automatizovaného rozhodování"[62], dle našeho názoru však toto není v souladu se základním cílem práva na ochranu spotřebitele a transparentnosti ve vztazích mezi podnikateli a spotřebiteli, kterým je zvýšená ochrana slabší strany a informovanost spotřebitele tak, aby se mohl kvalifikovaně a informovaně rozhodnout. Pokud bychom tedy měli interpretovat znění výše zmíněné informační povinnosti v Modernizační směrnici, musí tato nová povinnost zahrnovat rovněž informaci, na základě

60 ACQUISTI, A., L. BRANDIMARTE a G. LOEWENSTEIN. Privacy and Human Behavior in the Age of Information. *Science*, 2015, roč. 347, č. 6221, s. 509; ZUIDERVEEN BORGESIUS F. Behavioural sciences and the regulation of privacy on the Internet. In: ALEMANO, A. a A-L. SIBONY (eds.). *Nudge and the law – what can EU law learn from behavioural sciences?* Hart Publishing, 2015.

61 JABŁONOWSKA, A. a kol. *Consumer Law and Artificial Intelligence*. 2018, s. 9–10. Dostupné z: https://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/57484/WP_2018_01.pdf?sequence=1

62 STEPPE, R. Online Price Discrimination and Personal Data: A General Data Protection Regulation Perspective. *Computer Law & Security Review*, 2017, roč. 33, č. 6; GRAEF, I. Algorithms and Fairness: What Role for Competition Law in Targeting Price Discrimination Towards End Consumers? *Columbia Journal of European Law*, 2018, roč. 24, č. 3. Dostupné z: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3090360; ZUIDERVEEN BORGESIUS F. a J. POORT. Online Price Discrimination and EU Data Privacy Law. *Journal of Consumer Policy*, 2017, roč. 40, č. 3, s. 347–366.

jakých údajů došlo k personalizaci ceny a o kolik byla tato cena na základě automatizovaného rozhodnutí zvýšena. Jen tak se může spotřebitel kvalifikovaně a informovaně rozhodnout, jestli mu tento přístup podnikatele přijde férový a smlouvu uzavře, anebo zda bude zvažovat jiné nabídky. Esposito toto označuje dokonce jako právo spotřebitele znát nepersonalizovanou cenu (*impersonal price*). Poukazuje dále na fakt, že na trzích bez podnikatelů s dominantním postavením podněcuje personalizace ceny pod aktuální tržní cenou konkurenci, naopak na trzích s podnikateli v dominantním postavení personalizace cen pod současnými tržními cenami zvyšuje riziko zneužívání. Znalost nepersonalizované ceny proto vytváří u spotřebitele důvěru v digitální trh a podpoří hospodářskou soutěž.[63]

3.2.3 Ochrana osobních údajů

Modernizační směrnice také odkazuje na Nařízení GDPR[64], které upravuje ochranu fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů a pravidla týkající se volného pohybu osobních údajů. To však opět cílí nikoli na zákaz takových praktik, ale na stanovení pravidel pro jejich využívání. Nařízení nicméně ukládá obecně podnikatelům povinnost informovat spotřebitele o účelu zpracování jejich osobních údajů a požádat spotřebitele o jejich souhlas před použitím jejich osobních údajů, tedy mj. za účelem personalizace cen. Ochrana soukromí a dat je tedy v rychle se rozvíjejícím digitálním světě velice důležitou agendou, která má vztah k problematice personalizovaných cen z důvodu, že tvorba těchto individuálních cen je na datech od spotřebitelů a možných zásazích do soukromí přímo závislá. Tato právní regulace se využije v souvislosti s personalizovanou tvorbou cen v případech, kdy personalizace zahrnuje sběr osobních dat, což je v podstatě ve většině případů[65].

---

63 ESPOSITO, F. Making personalised prices pro-competitive and pro-consumers. *Cahiers du Cedie Working Papers,* 2020/02. Dostupné z: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3777595

64 Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2016/679 ze dne 27. dubna 2016 o ochraně fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů a o volném pohybu těchto údajů a o zrušení směrnice 95/46/ES (obecné nařízení o ochraně osobních údajů).

65 ZUIDERVEEN BORGESIUS F. a J. POORT. Online Price Discrimination and EU Data Privacy Law. *Journal of Consumer Policy*, 2017, roč. 40, č. 3, s. 347–366.

Získávání a využívání dat na základě tohoto Nařízení je postaveno zejména na zásadě transparentnosti zpracování těchto údajů a souhlasu spotřebitele. Subjekt údajů, tedy spotřebitel, musí být jasným a srozumitelným způsobem s přihlédnutím ke konkrétním okolnostem a kontextu[66] informován o takzvaném profilování, což je podle čl. 4 odst. 4 Nařízení jakákoli forma automatizovaného zpracování osobních údajů spočívající v jejich použití k hodnocení některých osobních aspektů vztahujících se k fyzické osobě, zejména k rozboru nebo odhadu aspektů týkajících se jejího pracovního výkonu, ekonomické situace, zdravotního stavu, osobních preferencí, zájmů, spolehlivosti, chování, místa, kde se nachází, nebo pohybu. Spotřebitel musí být informován nejen o tom, že jsou získávány a následně zpracovávány jeho osobní údaje, ale také o tom, po jakou dobu budou data uchovávána, kdo je bude moci využívat a jaké z toho mohou pro spotřebitele plynout důsledky nebo právní účinky, kam právě mohou spadat praktiky týkající se personalizované tvorby ceny. Této oblasti se pak bude výslovně týkat rovněž čl. 22, který uvádí, že subjekt údajů má právo nebýt předmětem žádného rozhodnutí založeného výhradně na automatizovaném zpracování, které má pro něho právní účinky nebo se ho obdobným způsobem významně dotýká, přičemž „právo nebýt předmětem" bývá interpretováno jako samotný zákaz takto jednat vůči spotřebiteli[67].

Vzhledem k tomu, že automatizované zpracovávání údajů a profilování má významný vliv na spotřebitelovu vůli uzavřít smlouvu, bude toto ustanovení aplikovatelné právě na personalizované ceny nabízené individuálním spotřebitelům.[68] Proces profilování je pro spotřebitele často neviditelný

66 Tedy nikoli za pomocí složitých matematických algoritmů nebo funkcionalit daného softwaru.

67 Viz DE HERT, P. a S. GUTWIRTH. Regulating profiling in a democratic constitutional state. In: HILDEBRANDT, M. a S. GUTWIRTH (eds.). *Profiling the European Citizen*, Springer, 2008; KORFF, D. *Comments on Selected Topics in the Draft EU Data Protection Regulation*. 2012. Dostupné z: http://ssrn.com/abstract=2150145; WACHTER, S., B. MITTELSTADT a L. FLORIDI. Why a right to explanation of automated decision-making does not exist in the general data protection regulation. *International Data Privacy Law*, 2017, roč. 7, č. 2, s. 76–99. Dostupné z: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2903469

68 Srov. BYGRAVE, L. A. *Data protection law, Approaching its rationale, logic and limits*. Kluwer Law International, 2002, s. 456; IRION, K. *AI Regulation in the European Union and Trade Law: How Can Accountability of AI and a High Level of Consumer Protection Prevail over a Trade Discipline on Source Code?* Verbraucherzentrale Bundesverband e.V, 2021. Dostupné z: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3786567

a nepochopitelný. Funguje tak, že vytváří odvozené údaje o jednotlivcích, tedy jakési nové osobní údaje, které nebyly poskytnuty přímo samotnými subjekty údajů. Spotřebitelé ale mají různou úroveň schopnosti takovým informacím porozumět a může jim připadat náročné pochopit složité techniky profilování a automatizovaných rozhodovacích procesů.[69] Automatizované rozhodování, jehož výsledkem je rozdílné stanovení cen na základě osobních údajů nebo osobních vlastností spotřebitele může být významné i v případech, kdy smlouva nebude uzavřena, například pokud by neúměrně vysoké ceny někomu účinně bránily získat určité zboží nebo služby.[70]

4 Závěr

Zatímco v oblasti cenové diskriminace spotřebitelů podnikateli v „kamenných obchodech" existuje poměrně bohatá judikatura,[71] rychlý vývoj digitálních technologií a online nakupování umožnil rozmach praktik, které jsou v oblasti ochrany spotřebitele poměrně nové a stále se vyvíjející. Čím dokonalejší budou počítačové algoritmy, tím sofistikovanější praktiky budou moci podnikatelé vůči spotřebitelům využívat a bude stále složitější je odhalovat a proti nim bojovat. Svým způsobem se tak dostáváme opět na začátek tvorby práva na ochranu spotřebitele, protože tvoříme ochranu v novém (online) prostředí.

Nejsme už v prostředí kamenných prodejen, tam jsme právo formovali v minulém století a jejich pravidla jsou známá a hojně vyžívaná, teď stojíme na novém prahu digitálního prostředí a zákonodárce se zdá být vždy o krok pozadu před technologiemi a praktikami podnikatelů. Zákonodárce musí v tomto „souboji" především najít limity mezi chtěným rozvojem

69 Kerber uvádí, že kvůli nedostatečné transparentnosti podmínek ochrany údajů nejsou uživatelé internetu často schopni plně informovaný souhlas provést. Viz KERBER, W. Digital markets, data and privacy: Competition law, consumer law and data protection. *Joint Discussion Paper Series in Economics*, 2016. Dostupné z: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2770479

70 Viz *Guidelines on Automated individual decision-making and Profiling for the purposes of Regulation 2016/679*, s. 9. Dostupné z: https://ec.europa.eu/newsroom/article29/document.cfm?doc_id=49826

71 Např. rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 1 As 14/2006-68; Rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 4 As 63/2005-69; Rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 3 As 67/2007-54; Zpráva o šetření veřejného ochránce práv sp. zn. 110/2012/DIS/JŠK; Zpráva o šetření veřejného ochránce práv sp. zn. 142/2010/DIS/JKV; Zpráva o šetření veřejného ochránce práv, sp. zn. 114/2011/DIS/JKV.

digitální společnosti a posouváním společnosti za pomocí nových technologií a neustálým posunováním hranic zásahů do ochrany spotřebitele a soukromí. Znalosti tohoto prostředí jsou často tak složité a komplexní, že pokud si spotřebitel nebyl schopen poradit se svými právy v kamenných obchodech, v digitálním prostředí nemá bez opory státní regulace naprosto žádnou šanci. Je mylné se domnívat, že informovaný spotřebitel bude schopen informací využít a že tedy postačuje k jeho ochraně stanovování dalších informačních povinností podnikatelům. To jsme si koneckonců ověřili už mnohokrát v minulosti, že více informací jde spíše k tíži spotřebitele než k jeho prospěchu.[72]

72 Příspěvek vznikl v rámci projektu Jean Monnet Network project "European Union and the Challenges of Modern Society: Legal issues of digitalization, robotization, cyber security and prevention of hybrid threats".

II. JAK SE ŽIJE PRÁVNICKÉ OSOBĚ?

Karel Beran

GIERKEHO ORGANICKÁ TEORIE PRÁVNICKÝCH OSOB

1 Úvodem

S profesorem Janem Hurdíkem mne spojuje zájem o vysvětlení pojmu osoby v právu a zejména pak vysvětlení pojmu právnické osoby. Jan Hurdík na toto téma publikoval již od počátku 90. let,[1] a to nejenom v češtině.[2] Průkopnický význam pro českou právní teorii a civilistiku po roce 1989 měla (a stále má) jeho monografie z roku 1999 *Právnické osoby (obecná právní charakteristika)*,[3] na kterou pak tematicky navázala další monografie zásadního významu: *Právnické osoby a jejich typologie*,[4] která se dočkala v nakladatelství C. H. Beck hned dvou vydání (v roce 2003, a následně pak v roce 2009). Vedle těchto monografií však Jan Hurdík publikoval i řadu zásadních odborných statí, ve kterých se vyslovil k postavení osoby v právu obecně,[5] jakož i dílčím otázkám souvisejícím s právnickými osobami,[6] zejména pokud se týče nadací a spolků.[7]

1 HURDÍK, J. a J. KATOLICKÝ. *K pojetí právnických osob*. Brno: Masarykova univerzita, 1993.

2 HURDÍK, J. Die Konzeption und das System der juristischen Personen in der Tschechischen Republik. In *Entwicklung des Zivilrechts in Osteuropa*. Dresden: Dresden University Press, 1998. s. 55–63.

3 HURDÍK, J. *Právnické osoby: (obecná právní charakteristika)*. Brno: Masarykova univerzita, 2000.

4 HURDÍK, J. *Právnické osoby a jejich typologie*. Praha: C. H. Beck, 2003.

5 HURDÍK, J. Pojem osoba a geneze jeho obsahu jako základ konstrukce osob v právním smyslu. *Časopis pro právní vědu a praxi*, Brno: Masarykova univerzita, 2000, roč. 8, č. 3, s. 306–313; HURDÍK, J. *Osoba a její soukromoprávní postavení v měnícím se světě*. Brno: Masarykova univerzita, 2004, 131 s.

6 HURDÍK, J. Trestní odpovědnost právnických osob. *Časopis pro právní vědu a praxi,* Brno: Masarykova univerzita, 1996, roč. 4, č. 1, s. 28–33; HURDÍK, J. Právnické osoby – realita nebo fikce? *Právní rozhledy*, Praha: Beck, 1999, roč. 7, č. 3, s. 125–127.

7 HURDÍK, J. Pojem osoba a geneze jeho obsahu jako základ konstrukce osob v právním smyslu. *Časopis pro právní vědu a praxi*, Brno: Masarykova univerzita, 2000, roč. 8, č. 3, s. 306–313; HURDÍK, J. *Osoba a její soukromoprávní postavení v měnícím se světě*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2004.

Jedním ze stěžejních témat, kterému se Jan Hurdík věnoval, je vysvětlení právnické osoby v návaznosti na tzv. teorie právnických osob. Vedle teorie fikce je druhou nejvýznamnější teorií právnických tzv. teorie organická, kterou v souladu s klasifikací Jana Hurdíka můžeme přiřadit k tzv. teoriím reality.[8] Avšak v okamžiku, kdy je organická teorie podřazena pod teorie reality, nabízí se otázka, k čemu se vlastně tato realita vztahuje. Tak například V. Knapp v souvislosti s teoriemi reality uvedl: *„tyto teorie tedy nevážou právní subjektivitu na člověka, nýbrž uznávají, že právo samo může své subjekty reálně vytvořit tím, že právní subjektivitu (právní způsobilost) přizná i subjektům od člověka (jednotlivce) odlišným, tj. sdružení osob či určitým částem majetku."*[9] Knappovo vysvětlení tzv. teorie reálné svazové osobnosti je však v přímém rozporu s tím, jak ji chápal její nejdůležitější představitel O. von Gierke (1841–1921). Gierke vycházel z předpokladu, že *„svazová osoba"* jako taková existuje ještě předtím, než ji právo uzná, když řekl: *„A všude tam, kde se ukáže svazová osoba, vyvstává pro právní vědu úloha právními normami uchopit, uspořádat a rozvíjet vnitřní a vnější svazový život jako výraz tělesně duchovní životníjednotky společenského organismu."*[10] Zjednodušeně řečeno z toho plyne, že má právo „co uznat". Proto také hovoří Gierke o tzv. *„duchovním organismu"*, který se projevuje tím, že má vlastní samostatnou vůli, kterou je způsobilý projevovat navenek. Problém však spočívá v tom, že tento duchovní, resp. sociální organismus nikdy nemůže být přímo smyslově poznatelný. Jakkoli je tedy organická teorie – na rozdíl od teorie fikce – označována jako teorie reality, její realita vychází ze skutečností, které nejsou smyslově poznatelné a z tohoto úhlu pohledu jsou spíše nereálné než reálné. Proto se také k jejímu vysvětlení používá analogických příměrů, které, pokud jsou vzaty doslova, vedou k mylnému pochopení. Nebylo by však správné ztotožňovat organickou teorii pouze se jménem O. von Gierkeho.[11] Gierke ve skutečnosti jen navázal a dokončil to, co započali o čtyřicet let dříve zejména G. Bessler (1809–1888)

---

8 K tomu viz HURDÍK, J. *Právnické osoby: (obecná právní charakteristika)*. Brno: Masarykova univerzita, 2000, s. 70.

9 KNAPP, V. O právnických osobách. *Právník*, 1995, č. 10–11, s. 984.

10 GIERKE, O. von. *Das Wessen der Menschlichen Verbände*. Berlin: Duncker & Humblot, 1902, s. 27.

11 K tomu srovnej SCHRÖDER, J. Zur älteren Genossenschaftstheorie. Die Begründung des modernen Körperschaftsbegriffs durch Georg Bessler. *Quaderni Fiorentini*, 1982/83, č. 11/12, s. 414.

a J. C. Bluntschli (1808–1881). Pro všechny autory náležející k této teorii je společné, že vycházejí z pojmu *„Gennossenschaft"* (dále v textu jen jako „společenství, společenstvo nebo také pospolitost")[12].

Obtížná „stravitelnost" organické teorie souvisí krom jiného také s tím, že Gierke svoji teorii představil doslova na stovkách stránek, ve svých spisech *Das Deutsche Genossenschaftsrecht*[13] a *Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung* z roku 1887,[14] avšak nejen v nich.[15] Rozsah těchto děl je natolik obrovský, že čtenář často pochopí jen určitý dílčí aspekt; organická teorie jako celek mu však uniká.

Z těchto důvodů považuji za vhodné východisko pro představení organické teorie nikoliv výše uvedená díla, nýbrž naopak zřejmě tu nejstručnější knihu, kterou Gierke kdy vydal. Konkrétně se jedná o spis nazvaný „O povaze lidských svazů", který je doslovným přepisem jeho inaugurační řeči jako nastupujícího rektora Humboldtovy univerzity ze dne 15. října 1902.[16] Právě v tomto spise Gierke svoji teorii stručným, zároveň však sevřeným způsobem popsal. Cílem této stati k poctě profesoru Janu Hurdíkovi je tak autentické představení organické teorie právě na základě citovaného díla, což umožňuje zřejmě nejvěrnější představení toho, jak organickou teorii chápal sám O. von Gierke.

2 Společenstvo jako duchovní organismus

Organická teorie považuje stát a další svazy, ze kterých se stát skládá, za sociální organismy. Základní myšlenku, ze které pramení organická teorie, formuluje Gierke takto: *„Předpokládejme proto, že právně organizované společenství*

12 Pojem „Die Genossenschaft" je dnes používám jako termín vyhrazený pro „družstvo". Termín družstvo však v žádném případě nevystihuje to, co zastánci organické teorie pojmem Genossenschaft mysleli. Mnohem spíše je třeba pod tímto pojmem rozumět „společenstvo" či „pospolitost" ve smyslu sdružení osob, kterému může a má náležet právní subjektivita.

13 GIERKE, O. von. *Das Deutsche Genossenschaftsrecht*. Berlin, sv. I/1868, sv. II/1873, sv. III/1881.

14 GIERKE, O. von. *Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung*. Berlin: Weidmann, 1887.

15 GIERKE, O. von. *Deutches Privatrecht. Erster Teil: Allgemeiner Teil und Personenrecht*. Leipzig: Duncker & Humblot, 1895.

16 GIERKE, O. von. *Das Wessen der Menschlichen Verbände*. Berlin: Duncker & Humblot, 1902, s. 27.

je celek, ve kterém přebývá reálná jednota, a pokusme se z hlediska práva zjistit, jak tento celek musí být upraven, aby se v právu zrcadlila jeho skutečnost. Právo připisuje svazu osobnost. Takže musí být obdobně jako individuum psychofyzickou životní jednotkou, která chce, a to, co chce, může také ve skutečnosti projevit. Právo však řídí a proniká zároveň i vnitřní stavbu a vnitřní život svazu (spolku). Tudíž se na rozdíl od individua musí jednat o organismus, u kterého je možné regulovat vztah mezi jednotou celku k mnohosti jeho částí prostřednictvím vnějších norem určených lidské vůli.“[17]

Organická teorie tak obhajuje existenci složeného organismu, jehož částmi jsou lidé. Protože je však pojem organismu původně odvozen od jednotlivého živého organismu, je tato teorie donucena srovnávat společenský organismus s organismem jednotlivce. Tohle srovnání je prastaré a lidskému vědomí se vnucuje nezávisle na jeho reflexi. Řeč, kterou používáme, však dokazuje, že tomu tak je. Mluvíme o společenském těle (Körper) nebo o korporaci (Körperschaft), o hlavě (Haupt) a členech nějakého svazu, o jeho organizaci, jeho orgánech a funkcích atd. Nějaká podobnost mezi organismem izolovaného individua a organismem společenským podle Gierkeho prostě existovat musí.[18] Toto srovnání však zůstává jen pouhou pomůckou našeho poznání. Může pouze znázornit, nikoliv vysvětlit. Jestliže jsou doslovně srovnávány fenomény, které nejsou stejné, a tedy srovnatelné, potom je takové srovnání příčinou chybného úsudku. Sám Gierke připouští, že organická teorie se takovým vybočením neubránila.

Z jiného myšlenkového světa pochází teologicko-právní představa církve jako mystického těla Krista. Lidstvo sjednocené v Kristu tak představuje jedno tělo spravované Božím duchem, jedno tělo s mnoha údy, který každý na svém místě a zvláštním způsobem slouží celku. S tím také souvisí zprostředkování sounáležitosti členů s jeho hlavou prostřednictvím církví spravovaného mysteria. Tak také obdržel podle Gierkeho pojem *„corpus mysticum“* právní význam. Právní subjektivita církve a jejích údů vychází ze založené jednoty nadpozemského původu.[19] Ani v případě státu nechyběly teorie, které z jeho vlastnosti organismu vyvozovaly transcendentní oduševnění. Analogie s přirozeným tělem svedla organickou sociální nauku k tomu,

17 GIERKE, 1902, op. cit., s. 14–15.
18 Ibid., s. 16.
19 Ibid., s. 17.

že i společenské tělo chápala čistě jako výtvor přírody a mluvila o její anatomii a fyziologii. Stejně tak se pokoušela přírodovědnými metodami vyzkoumat její povahu. Protože má společenský život svůj základ v přírodě, lze touto cestou úspěšně postupovat až do určitého bodu. Tato analogie však byla podle Gierkeho překročena, pokud se pro organismy, jejichž členy jsou vůlí nadaní lidé, používaly předobrazy zvířecího nebo rostlinného buněčného státu.[20] Tím má Gierke na mysli příklady, srovnání orgánů lidských s orgány právnických osob, zejména státu, na které ještě v roce 1938 poukazoval např. M. Wolff.[21] Podle M. Woffa kupříkladu John ze Salisbury, učenec 12. století, přirovnal ve svém díle *Polycraticus* prince k hlavě, senát k srdci, vojsko k rukám, výběrčí daní k vnitřnostem a pokračoval i s ostatními orgány. O tři století později Nicholas z Cues provedl podobné rozdělení a nazval zemi kostrou státu, lid jeho svaly a právo jeho nervy. Tímto rozdělením došel k zajímavému závěru, a to „že zákonodárce je vázán zákonem stejně, jako mozek je součástí nervové soustavy". C. Bluntschli dokonce zašel tak daleko, že přirovnal mezinárodní vztahy státu k sexuálním choutkám člověka.

Tato kritika je podle Gierkeho oprávněná, pokud se jedná o takováto excesivní vybočení, a kritici organické teorie mají pravdu, pokud proti těmto excesům bojují. Kritici organické teorie však nejsou podle Gierkeho v právu, pokud z toho vyvozují jako důsledek, že není přípustné srovnávat přirozené a sociální organismy. Správně pochopeno, neříká toto srovnání nic víc než to, *„že ve společenském těle rozpoznáváme životní jednotku z částí sestávajícího celku, kterou mimo to nacházíme pouze u přirozených organismů."*[22] Gierke však zdůrazňuje, že je třeba mít stále na paměti, že vnitřní struktura celku, jehož částmi jsou lidé, je takového charakteru, že pro něj přírodní, tj. přirozený celek nepředstavuje žádný vzor. V tomto případě nacházíme duchovní souvislost, která vzniká psychicky motivovaným jednáním a jím je také utvářena, potvrzována a rušena. Zde končí říše přírodních věd a začíná říše věd duchovních.[23] Gierke tedy říká, že pojem organismu vystihuje jak organismus

20 Ibid., s. 18.

21 WOLFF, M. On the Nature of Legal Persons. *The Law Quarterly Review*, 1938, roč. 54, s. 499.

22 GIERKE, O. von. *Das Wessen der Menschlichen Verbände*. Berlin: Duncker & Humblot, 1902, s. 18.

23 Ibid.

„přírodní" – materiální, tak organismus duchovní – imateriální. V obou případech však můžeme pojem organismu podřadit pod obecný rodový pojem „organismus". Obtíž spočívá právě v onom obrazném srovnání obou těchto jevů, které nevyplývá jen z potřeby názornosti, nýbrž i z jazykové nutnosti. Ostatně je to právě obraznost, která umožňuje podle Gierkeho myšlenkový pokrok. Zároveň je ale třeba odlišovat obrazné vyjádření od pojmového obsahu, jenž má přiblížit.[24] Používá-li však organická teorie obrazné příměry, její odpůrci jí pravidelně vytýkají, že překračuje hranice vědy. Akceptovat existenci živých jednotek mimo živou jednotku konkrétního individua, tj. člověka, je považováno za mysticismus. Naše smyslové vnímání nám přece ukazuje pouze jednotlivé lidi. Ten, kdo připisuje neviditelným svazům samostatný život, vnáší do viditelné reality nadsmyslový element.[25] Jakkoli je tato argumentace velmi častá, je podle Gierkeho při vší své povrchnosti zcela a naprosto nejasná. Především podle něj není správné tvrdit, že nám naše smyslové vnímání nic neříká o existenci pospolitostí. I svazový život se odehrává v korporačním celku, který se ukazuje také navenek: Vidíme pochodující regiment, vidíme voliče, který odevzdává svůj hlas do volební urny, při veřejném shromáždění jsme nuceni policistou držet se zpátky. Všechny tyto smyslové vjemy nám říkají, že se jedná o situace, které souvisejí se státním životem.[26]

Samozřejmě se vždy jedná pouze o jednotlivé kousky státního tělesa (Staatskörper). Na rozdíl od obrazu těla jednotlivého člověka, který můžeme vnímat jako celek, „tělesnost" státu jako celek spatřit nemůžeme. Proto také umění při znázornění státu sahá k symbolu, k ženské postavě Germánie nebo Borussie. Z toho však podle Gierkeho nemůžeme vyvodit závěr, že společenské tělo neexistuje. Nedostatečnost našich smyslů pro totální vjem nedokazuje nic proti vnější předmětnosti. Nepochybujeme přece o tom, že Země je kulatá, přestože z ní vidíme jenom nepatrné kousky. Stejně tak je nepochybně pravda, že: *„ať už ze svazu vidíme hodně nebo málo, jeho životní jednotku nevidíme."*[27] To, co nám přinášejí naše smysly, jsou stále jen pohyby tohoto těla, ze kterých usuzujeme na účinky životní jednotky, tedy vyvozujeme

24 GIERKE, 1902, op. cit., s. 19.
25 Ibid.
26 Ibid.
27 Ibid., s. 20.

z viditelného na neviditelné. Jestliže přiznáváme nějakému svazu osobnost, potom spojujeme vlastnost být trvajícím subjektem s touto neviditelnou jednotou.[28] U jednotlivého člověka se však věc podle Gierkeho nemá jinak – i zde se životní jednotka vyhýbá smyslovému vnímání. I zde je osobnost něčím neviditelným. Je hrubým omylem domnívat se, že jednotlivou osobnost můžeme vidět „tělesnýma" očima. Osobnost člověka zůstává stále táž, i když se její viditelné tělo mění. Tato osobnost neutrpí žádnou škodu nebo se nerozdělí, pokud se její živý úd oddělí. Jakmile se jedná o představu živého působícího bytí, které je odlišné od sumy jejích součástí, pohybujeme se v neviditelném světě. Má však z toho snad plynout, že tím *„opouštíme skutečně svět reality? Kryje se to skutečné s tím, co je smyslově vnímatelné? Ten, kdo to* [podle Gierkeho – pozn. aut.] *tvrdí, ještě nepřekročil práh vědecké sebereflexe."*[29]

Proti organické teorii je konečně vznášena i námitka, že se pokouší vysvětlit „něco" pomocí zavedení něčeho dosud nevysvětleného, čímž celou věc spíše zatemňuje, než vyjasňuje. Povaha organismu je totiž prý dosud nevyřešenou hádankou. Jestliže se přírodní vědě dosud nepodařilo dostatečně objasnit povahu přirozeného organismu, potom nezískáme nic tím, když se toto neznámé „něco" zabydlí na půdě společenských věd.[30] Ale ani tato námitka není podle Gierkeho případná. Záhada organismu se kryje se záhadou života. Nevíme, co vlastně život je, což ale rozhodně neznamená, že pojem života můžeme vyřadit z vědy, protože víme, *„že život je"*. Stejně tak můžeme fenomén života popsat a ohraničit. Analogicky jako v přírodních vědách tak můžeme vytvořit pojem života, se kterým budeme operovat ve vědách společenských. Neboť všude tam, kde nacházíme život, nalézáme nositele života, který se vyznačuje vlastními znaky: *„Zjišťujeme, že jde o uspořádaný celek, jehož přistupující a vystupující části tento celek pomocí účelového spolupůsobení všech jeho částí jako celek udržují, v jehož konstantní proměně jeho částí a v dělbě práce jeho částí spočívající jednota není totožná se sumou těchto částí."*[31]

To, že je nám skryta vlastní podstata této jednoty, ještě neznamená, že subjekty těchto životních procesů můžeme eliminovat z vědeckého poznání,

28 Ibid.
29 Ibid., s. 21.
30 Ibid.
31 Ibid., s. 22.

neboť jejich existence je jistá. To je i důvodem, proč vytváříme pojem nositele života a používáme pro to jedinečnou strukturu oživlého celku označovaného jako „organismus". Tento pojem je stejně tak dobře vědecky použitelný jako jakýkoliv jiný pojem, kterého je dosaženo pomocí správné abstrakce poznaných skutečností, takže skutečně vyjadřuje obsah určité existující reality. Od vysvětlení skutečnosti, spočívající v jeho základech, nezávisí legitimita pojmu organismu. Proto jsme podle Gierkeho oprávněni a zároveň i povinni tento pojem aplikovat na sociální celek v případě, že v něm rozpoznáme jednotné nositele života.[32]

Gierke si však klade otázku, zdali organická teorie může podat i pozitivní důkaz svého vědeckého oprávnění. Jak lze demonstrovat, že ve skutečnosti sociální životní jednotky existují? Bezprostřední důkaz pro bytí sociálních životních jednotek provést nelze (stejně tak jako podle Gierkeho nelze provést ani bezprostřední důkaz individuální životní jednotky). Určitě však můžeme usuzovat na bytí takovýchto jednotek zprostředkovaně z jejich účinku. Přesvědčovací síla takových důkazů však nebude pro každého stejná. Zde hraje roli osobní přesvědčení každého jednotlivce. Jako důkaz Gierke nabízí pozorování společenských procesů tak, jak se odehrávaly v rámci dějin. V jejich rámci národy a další pospolitosti uspořádávaly svět mocenských poměrů, materiální a duchovní kulturu a to všese odehrávalo ve společnostech složených z individuí, v těchto individuích a jejich prostřednictvím. Přestože se v průběhu dějin vyskytla vynikající individua, bylo jejich působení vázáno na receptivní spolupůsobení oné nadindividuální jednoty. V průběhu historie se tak stále odehrávalo vzájemné působení mezi jednotlivcem a společností. Rozhodně je podle něj společenství působící „něco". Účinky působení společenství přitom nemůžeme popsat jako pouhou sumaci jednotlivých sil. Kulturně historické skutečnosti, jako je dělba moci, právo, mravnost, národní hospodářství, jazyk atd., tak nelze zřejmě považovat za dílo jednotlivce, ani sumy jednotlivců, nýbrž právě za dílo oné nadindividuální jednoty. Podle Gierkeho však stále zůstáváme v rámci vnějšího pozorování, když těmto kulturně historickým skutečnostem připisujeme

32 GIERKE, 1902, op. cit.

bytí reálných svazových jednot. Proto jsme také – jak Gierke tvrdí – oprávněni takto získaný pojem používat v oblasti společenských věd.[33]

To, co nás však podle Gierkeho učí vnější zkušenost, je potvrzeno i zkušeností vnitřní. Realitu společenství totiž můžeme nalézt i v našem vědomí. Začlenění našeho já do společenského bytí vyššího řádu je pro nás vnitřním prožitkem. Považujeme se jednak za „do sebe uzavřené já", zároveň však také za část v nás působícího živoucího celku. Pokud bychom si odmysleli naši příslušnost k národu, státu, církvi, rodině a různým dalším svazům, potom by zbyl tak ubohý zbytek, že bychom se sami nepoznali.[34] Pokud se na to všechno – jak nás O. von Gierke vybízí – rozpomeneme, potom si musíme uvědomit, že se nejedná pouze o naši vnější vázanost, nýbrž o psychické souvislosti, které tvoří integrální součást našeho duchovního bytí. Jsme si vědomi toho, že spolu prožíváme život ve společenství. Jistota našeho já se nevztahuje pouze na nás jako individuální životní jednotku, nýbrž zároveň také na to, že jsme součástí vyšší životní jednotky. Tuto vyšší životní jednotku však nemůžeme samozřejmě nalézt v našem vědomí. Právě proto, že jsme pouze součástí celku, nemůže být celek v nás. Proto také nemůžeme bezprostředně z vnitřní zkušenosti usuzovat na charakter svazové jednotky. Zprostředkovaně však můžeme z účinků společenství usuzovat, že sociální celek je tělesně duchovní povahy. Tyto účinky totiž spočívají v tělesně zprostředkovaných psychických procesech. Proto nemluvíme jenom o společenském tělese, o jeho údech, nýbrž také o národní duši, národním citu, národním přesvědčení a národní vůli, stejně jako o stavovském duchu nebo rodinném duchu atd.[35] Označujeme jimi velmi životné psychické síly, jejichž realitu pocítíme minimálně tehdy, když použijeme naší individuality k tomu, abychom se jim vzepřeli. Přesvědčit nás může každodenní pozorování bytí těchto duševních sil.[36] Proto je podle O. Gierkeho také vědecky oprávněné vycházet z existence reálných tělesně duchovních jednotek lidských svazů.[37]

33 Ibid., s. 24.
34 Ibid.
35 Ibid., s. 25.
36 Ibid.
37 Ibid., s. 26.

3 Právo sociální vs. právo individuální

Není však pro právní vědu v podstatě lhostejné, jak bude vyřešen problém právnické osoby? Nejedná se o pouhý teoretický problém, jehož řešení je pro praxi bezvýznamné? Podle Gierkeho tomu tak rozhodně není. Na konstrukci svazové osoby závisí celková systematická výstavba práva, forma a obsah důležitých právních pojmů, jakož i rozhodování o mnohých velmi praktických otázkách. A právě zde se podle Gierkeho osvědčuje organická teorie právnických osob, která je jako jediná způsobilá nalézt přiměřené a našemu právnímu vědomí a právním potřebám odpovídající řešení.[38]

Právo sociálních svazů, které reguluje jejich vnitřní život, musí být zásadně odlišné od práva organismů uznaných za právní subjekty. Podle Gierkeho se tak právo musí v návaznosti na dvojí povahu člověka, který je jednak celkem sám pro sebe a jednak částí vyššího celku, dělit na dvě velká odvětví**:** právo individuální a právo sociální. K typu sociálního práva musí náležet státní, jakož i jiné veřejné právo, ale také soukromé právo, pokud se týče životního pořádku soukromých svazových osob. V sociálním právu se musí vyskytovat takové pojmy, které nemají žádný předobraz v právu individuálním.[39]

Právo tak může – protože se jedná o vnitřní život sociálního organismu, ale zároveň i vnější život lidí nebo menších lidských spolků – normativně upravit výstavbu tohoto živoucího celku sestávajícího z částí, jakož i činnost jeho jednoty v mnohosti jeho částí. Zde se také vynořuje pojem ústavy, neboť právě vzájemná závislost společenského tělesa a jemu přináležejících osob je uspořádána právními normami. Z toho pak i vyplývá pojem členství. „Členství" se stává právní skutečností, která má svůj obsah v právech a povinnostech. Vztahuje se na tu oblast života, kde člen *(Glied)* působí jako „údová osoba" *(Gliedperson)*, a to na rozdíl od individuálního prostoru svobody každého člena. Nabytí a pozbytí členství se stává právním procesem začlenění a vyčlenění jednotlivých korporačních částí. Pomocí právních norem je dále upraveno i členění tohoto tělesa, ve kterém každá údová osoba má své určené místo v rámci celku. Právní normy především určují organizaci, jejíž pomocí jednotlivé prvky spojené v celek tvoří jednotu. Tím, že právo nařizuje, za jakých

38 GIERKE, 1902, op. cit., s. 28.
39 Ibid.

předpokladů lze jednání určitých údů (údových osob) nebo komplexu těchto údů označovat právním jednáním životní jednoty celku, stává se pojem orgánu právním pojmem. Nepřeberné množství právních norem u rozličných spolků slouží právě k tomu určit počet a způsob orgánů, určit jejich pravomoci, kompetenci a příslušnost, jakož i vztahy orgánů mezi sebou, jejich společné působení, vedení, kontrolu atd. K tomu přistupují právní normy, které upravují tvorbu orgánů pomocí jednotlivců či mnohosti osob, které jsou povolány k tomu, aby převzaly nositelství orgánní funkce.[40]

4 Orgány právnické osoby

V souvislosti s pojmem orgánu je důležité, že Gierke rozlišuje dvojí postavení člověka jakožto osoby, když říká, že nabytí a pozbytí funkce orgánu právnické osoby musí upravit právo, zároveň však musí také upravit *„vztah mezi ‚orgánní' osobností vůči ‚individuální' osobnosti dotyčného člověka"*.[41] Podle Gierkeho je: *„právní pojem orgánu specifického druhu a nesmí být zaměňován s pojmem zastoupení, který má individuálně právní povahu. Zde se nejedná o zastoupení do sebe uzavřené osoby, nýbrž tak, jako když oko vidí nebo ústa mluví nebo ruka sahá, člověk vidí a mluví a sahá, tak také když orgán v rámci své příslušnosti řádně funguje, bezprostředně působí životní jednotka celku. Prostřednictvím orgánu se projevuje neviditelná svazová osoba jako vnímající a usuzující, chtějící a jednající jednota. Právnická osoba v našem právu není žádným nesvéprávným bytím, které vyžaduje zástupce, nýbrž samostatným ve vnějším světě se projevujícím subjektem. Je způsobilá k právnímu jednání."*[42]

Protože je však právnická osoba právně organizovaným pospolitostním bytím, jsou také její vnitřní duchovní procesy regulovány právními normami. Zde se jedná o tvorbu vůle právnické osoby. Pokud se týče tvorby této vůle, která spočívá v přípravě, odhlasování a provedení konkrétního usnesení, potom právní normy, které toto upravují, nemohou mít žádný vzor v individuálním právu. Zde selhává pojem smlouvy, kde se oddělené subjekty shodují na společné vůli, kterou stanoví jako závazné vodítko pro své chování. Všechny dohody v rámci sociálního práva jsou jenom tvorbou jednotné společné vůle z vůlí částečných. Všechna rozhodnutí názorových bojů slouží

40 Ibid., s. 30.
41 Ibid.
42 Ibid.

pouze k prosazení volní jednoty celku. Každý nevyřešený rozpor orgánů hrozí sociálnímu organismu ochromením, otřesy, nebo dokonce zničením. *„Je-li taková krize překonána existujícím právem, osvědčuje se právě zde reálná jednota, kterou právo nikoliv tvoří, nýbrž uspořádává.“*[43]

Také narození a smrt společenského organismu představuje pro právo zároveň právní proces, který opět nelze konstruovat pomocí individuálně právních pojmů, a proto vyvolává nový svět pojmů práva sociálního.[44] *“Proto také není svobodný volní čin, který vyvolává v život svazovou osobu, smlouvou, nýbrž komplexním kreačním aktem.“*[45] Specifickými sociálními normami je také upraveno zrušení, rozdělení nebo splynutí.[46] Bohatý systém sociálních norem upravuje též začleňování nižších společenských organismů ve vyšší, a nakonec všech v suverénní společenství. To, že jsou svazy zároveň samostatným celkem s vlastní životní jednotkou, členy a orgány, mají se všemi jednotlivými lidmi společné. Zde se však otvírá zcela nový právní pojmový svět, a to právě proto, že tento vnitřní svět „údových a orgánových osob“ je přístupný právnímu působení celkového organismu.[47]

Další specifikum sociálního práva leží v tom, že vztahy mezi jednotným celkem a jeho částmi můžeme chápat jako právní vztahy. Na rozdíl od toho je právní vztah mezi jednotlivým člověkem a jeho údy nebo orgány nemyslitelný. Naproti tomu jsou práva svazových osob vůči svým údům a orgánním osobám přítomna, počínaje od státní moci, která je nejvyšším právem na Zemi a v různé intenzitě je tato státní moc přítomna v každé svazové moci, až k soukromému spolku. Na druhou stranu však existují i práva údů a orgánních osob vůči jejich svazovým osobám, práva na podíl na zařízeních a statcích svazu, práva na spolutvorbu společné vůle, hlasovací práva, práva na zvláštní orgánní postavení, až k vrozeným vladařským právům monarchy.[48] Všechny tyto právní vztahy mají zcela jinou strukturu než právní vztahy individuálního práva, které vznikají mezi těmi samými subjekty v rámci sféry jejich svobodné dispozice, a kde může také stát a jednotlivý

43 Ibid., s. 31.
44 GIERKE, 1902, op. cit., s. 32.
45 Ibid.
46 Ibid.
47 Ibid., s. 33.
48 Ibid., s. 32.

občan vzájemně vystupovat jako soukromník. Jestliže však individuální právní vztahy dostanou korporační souvislost, potom při nich dojde k sociálně právní přeměně, kdy přejdou z původních forem individuálního práva, jako je vlastnictví, věcná práva atd., v právo sociální.[49]

Nekonečně rozmanité jsou také druhy právně uspořádaných sociálních organismů, které vznikly v procesu kulturního vývoje. Podle Gierkeho se rozumí samo sebou, že pro ně nemůže zásadně platit stejné, nýbrž zásadně nestejné právo. Stát jako suverénní mocenská dokonalost převyšuje všechny a nárokuje si právo vyššího řádu. Stát také umožňuje těm společenstvím, která oceňuje jako veřejná zařízení, v jistém rozsahu se podílet na přednostech veřejného práva. Církev se svým ideálním povoláním vyžaduje zvláštního práva. Pro místní společenství platí taktéž zvláštní řád. Každému typu veřejných korporací tak náleží vlastní normové komplexy. Soukromé spolkové právo se taktéž štěpí podle odlišnosti spolkového účelu, jakož i rozmanitých variací spolkových forem.[50] Při všech těchto odlišnostech by se mohlo zdát, že srovnávání těchto osob je vůbec vyloučené. Avšak ani u přirozených organismů nevylučuje jejich nekonečná rozmanitost vědecké poznání, že v jejich struktuře spočívá společný princip. Stejně tak můžeme podle Gierkeho z právního hlediska rozpoznat u společenských organismů společný základní princip jejich právní struktury, který se táhne vším sociálním právem.[51]

5 Sociální organismus vs. společenství k nedílné ruce (Gesamthandsgesellschaft)

Rozlišování mezi sociálním a individuálním právem rozhodně není samoúčelné. Jeho praktický význam spočívá v odlišení právnické osoby s právní subjektivitou a jejím bezsubjektivním protipólem – společenstvím k nedílné ruce. Právě proto Gierke dělí sdružení osob na dvě skupiny. *„Jednu tvoří korporace, přičemž normy, které je spravují, tvoří zvláštní oblast právní, právo sociální."* Charakteristickým znakem je, že celku *„přiznává samostatnou právní osobnost proti jeho členům."* Druhá skupina, ve které se jedná *„jen o vzájemné právní vztahy*

49 Ibid.
50 Ibid., s. 33.
51 Ibid., s. 34.

mezi členy, náleží do oblasti práva individuálního."[52] Ta společenství německého práva (mezi nimi zejména Gesamthandsgesellschaft), která jsou zahrnuta právem individuálním, nemohou být korporacemi, a to ani z části, neboť podle Gierkeho: *„Sociální právo může, jsouc říší vyššího řádu, reprodukovati nejrůznějším způsobem obsahy, které v říši nižšího řádu byly raženy jako uzavřené útvary, nemůže však vniknouti žádným ze svých specifických prvků do práva individuálního, aniž by okamžitě nepovzneslo toto právo nad ně samo a neproměnilo je v právo sociální.*"[53] Jinými slovy, Gierke tvrdí, že korporace v oblasti práva sociálního jsou výše postaveny než sdružení, na která se uplatňuje právo individuální. Jakmile bychom použili právo sociální na tato sdružení, povznesli bychom práva individuální a s nimi i tato sdružení. Typickým příkladem sdružení, na které se vztahuje právo individuální, představují veřejné obchodní společnosti, které jsou právě tím, co Gierke označoval jako Gesamthand. Podle Gierkeho je idea „nedílné ruky" německým právním principem, který lze nalézt v celé řadě právních institutů, aniž by však u nich byl proveden se stejnou intenzitou. Sám Gierke pak povahu nedílné ruky charakterizuje takto:[54]

1. *„Společenství k nedílné ruce je sloučení subjektů, spočívající v tom, že více osob je, pokud jde o vůli v poměru vzájemné odvislosti a jsou následkem toho povolány k vládě nad určitým objektem jen jako nositelé takto utvořené společenské vůle.*
2. *Práva společenství vyhrazená mohou vykonati jednotně jak proti třetím osobám, tak i proti jednotlivým účastníkům. Ve vládnoucí vůli společenské uplatňuje se jako součástka vůle každého člena společenství.*
3. *Existence společenství k nedílné ruce je odvislou od individualit členů společenství.*"

Podle českého předválečného profesora obchodního práva Arnošta Weniga je přitom zajímavé, *„že Gierke neuvádí jako charakteristický znak nedílné ruky nedílnost společného jmění.* […] *Naopak podle Gierkeho snáší se princip nedílné ruky zcela dobře s pojmem quotálního spoluoprávnění členů sdružení na společné jmění* […] *a myšlenka podílů dříme prý všude v pozadí, kde při zrušení společenství podíly se objeví.*"[55] Přitom je *„podle Gierkeho mezi korporací a společenstvím nedílné ruky*

52 GIERKE, O. von. *Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung.* Berlin: Weidmann, 1887, s. 9 a násl.
53 GIERKE, 1887, op. cit., s. 339.
54 Ibid., s. 350.
55 WEINIG, A. O právní povaze obchodních společností. In: *Sborník věd právních a státních.* Praha: Bursík a Kohout, 1922, s. 301.

podstatný rozdíl, jenž záleží v tom, že korporace je reálnou osobou svazovou, tj. organismem" s vlastními orgány a vůlí, která je úplně nezávislá na vůli jejích členů a je vykonávána korporací jako celkem. *„U společenství k nedílné ruce však není vůle svazová, nýbrž jen vůle společná, v níž je obsažena jako esenciální činitel vůle každého jednotlivce."* Subjektem je tu tedy více právně sloučených osob, které můžeme nazývati buď sjednocenou mnohostí (geeinte Vielheit) nebo kolektivní jednotou (kolektive Einheit); korporace naproti tomu není sjednocenou mnohostí, nýbrž je jednotkou, jako je individuum. Z toho A. Wenig vyvozuje, že Gierke rozlišuje korporace a společenství k nedílné ruce *„podle intensity právního pouta"*,[56] kdy v rámci korporace s ní jedinec zcela splyne, ve druhém případě jsou sice osoby spoutány v jeden subjekt, nicméně v některých ohledech mají stále možnost uplatnit svou individualitu. Podle *Gierkeho* tak rozdíl mezi korporací a společenstvím nedílné ruky leží v tom, *„že korporace je reálnou osobou svazovou, tj. organismem, který má svoji samostatnou, skutečnou existenci, svoje orgány a svoji vůli a tato vůle svazová je naprosto odpoutána od vůle jednotlivců.* […] *U společenství nedílné ruky však není vůle svazové, nýbrž jen vůle společná."*[57]

6 Kritika a zhodnocení organické teorie

Jakkoli je v současnosti organická teorie někdy prezentována jako „antropomorfní přístup", který považuje vnější celek člověka za soubor orgánů a dodává, že sám člověk jakožto „orgán" představuje stavební jednotku, jejíž pomocí se analogicky vytváří struktura státu, není to, po mém soudu, zcela přesné. Organickou teorii totiž nelze omezovat jen na analogie mezi člověkem s jeho rozličnými orgány a společenstvy jako samostatnými subjekty taktéž s vlastními orgány. Gierkeho koncepce tak rozhodně nespočívá v primitivních analogiích společenstva s *„živým organismem"*. Sám Gierke totiž zdůrazňuje, že se jedná o organismus „duchovní", Gierke již nesrovnává pospolitosti s člověkem, nýbrž se pokouší převést jak člověka, tak pospolitosti na společného jmenovatele, kterým je právě „duchovní organismus". Společenstva tak pro Gierkeho nepředstavují jakýsi druh „nadčlověka", nýbrž jsou člověku podobné, s ním srovnatelné a představují tak „reálnou

56 Ibid., s. 302.

57 GIERKE, O. von. *Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung*. Berlin: Weidmann, 1887, s. 350 a násl.

svazovou osobnost“ ve smyslu reálného, i když nikoli přirozeného organismu. Gierke chápe organismus *„jako živoucí celek, jehož subjektivita se právě projevuje ve vztahu ke svým částem (členům).“*[58]

Z této koncepce jsou i patrné styčné body a návaznosti na teorii fikce, jež je obvykle považována za teorii založenou na úplně odlišných postulátech. Ve skutečnosti tomu tak zcela není. Organická teorie má s teorií fikce společné východisko v tom, že považuje subjektivní právo rovněž za „vnější volní moc“ (äußere *Willensmacht*), která však musí být zaměřena na životní zájem nebo ideální či materiální statek. Tuto „volní moc“ však podle Gierkeho *„nabízí právní řád osobám, které jsou rozumově nadané, tedy způsobilé rozhodovat samy o sobě.“*[59] Hlavním aspektem osobnosti je tak svobodná vůle, přičemž jediným vhodným nositelem vůle je člověk.[60] Také proto Gierke neuznává možnost personifikací zvířat nebo neživých věcí tak, jak se to dělo na předchozích kulturních stupních.[61] I podle Gierkeho totiž mohou být právními subjekty pouze lidé. Ti však mohou být právními osobami jako jednotlivci i jako pospolitosti. Svou teorii právního subjektu tak Gierke staví na možnosti mít volní moc, kterou přisuzuje člověku jako individuu, nebo lidem jako společenstvu. *„Das objektive Recht kann kraft seiner formellen Allmacht an sich beliebige Dinge, jedoch seiner Ideen gemäß und mit Aussicht auf wirklichen Erfolg nur Träger von freiem Willen zu Person stempeln.“*[62] Ve společenstvu pak jedinec nemá právní subjektivitu, ta náleží společenstvu jako celku a je uplatňována prostřednictvím kompetentní osoby, orgánu, na který je delegováno oprávnění jednat za společenstvo. U. John proto Gierkeho koncepci oprávněně charakterizuje jako *„největší pokus o jednotnou představu subjektu práva s tím, že zachovává předpoklad subjektivního práva jako volní moci.“*[63]

---

58 Ibid., s. 12 a násl.

59 GIERKE, 1895, op. cit.

60 Tato právní subjektivita je nezletilým a duševně nemocným odepřena. Jim jsou tedy tato práva odejmuta a poskytována v příslušné míře právními prostředky.

61 K tomu srov. LÜBTOW, U. Zur Theorie des Rechtssubjektes und ihrer geschichtlichen Entwicklung. In: WOLF, E. a D. BICKEL. *Recht und Rechtserkenntnis: Festschrift für Ernst Wolf zum 70. Geburtstag.* Köln: Heymann, 1985, s. 430.

62 GIERKE, 1895, op. cit., s. 265 a násl.

63 JOHN, U. *Die organisierte Rechtsperson: System und Probleme der Personifikation im Zivilrecht.* Berlin, 1977, s. 35.

Podle H. Wolffa však tvrzení o existenci svazového vědomí nebo svazové vůle nejsou dokazatelná. Filozofické zdůvodnění Gierkeho teorie přináší jeho současník a filozof W. Wundt.[64] Podle Wolffa dokonce Wundtovo pojednání o reálné svazové osobnosti v jeho Systému filozofie představuje koncentrovanější, uzavřenější a důkladnější objasnění teorie reálné svazové osobnosti, než je tomu v případě Gierkeho.[65] Volní způsobilost „organických" nebo „organizovaných" skupin můžeme v rámci této teorie považovat za „předprávní substrát", na který právnická osoba pouze navazuje. Z tohoto tvrzení vychází i Wundt, podle kterého jednání organizované společnosti vychází z její celkové vůle, jež má kvalitu způsobilosti ke svobodné volbě a taktéž vlastní *„sebeuvědomění"*. Pojem svazové osobnosti tak má *„reálný etický význam"*. Základem svazové osobnosti je tak svazové vědomí (Gesamtbewußtsein) a svazová vůle (Gesamtwille).[66] S tímto pojetím však Wolff polemizuje, když říká, že pod pojmem organismy lze rozumět *„každou složenou jednotu sestávající z částí, které samy představují jednodušší jednotu, jež má podobné vlastnosti, a zároveň se jedná o člena nebo orgán, který slouží celku."*[67] Pod pojmem organismus tak můžeme rozumět i stroje, umělecká díla či vědecká díla, která by z tohoto důvodu měla mít i vlastní sebeuvědomění (Selbstbewußtsein).[68] Tento argument však považuji za nesprávný. Organická teorie sice již vychází z myšlenky, že základem pro personifikaci jsou *„organismy"*, avšak nikoli všechny, pouze ty, které jsou způsobilé mít vlastní vůli, a zároveň tuto vůli navenek projevovat (jednat). „Organismy" jsou tak především lidé, avšak nejenom oni. Tuto způsobilost mají i společenstva lidí jakožto *„tělesně duchovní jednoty, které tak tvoří organismy a představují pro právo reálné organismy."*[69] Právní řád tak nemůže přiznávat právní osobnost *„pouhým věcem"*, a zároveň svévolně odnímat, resp. odpírat právní osobnost skutečným *„organismům"*.

Předmětem kritiky byl však i pojem organismu, neboť prý nedává dostatečnou odpověď na to, kdy má být určitým útvarům právní subjektivita

64 WUNDT, W. *System der Philosophie*. 3. vyd. Leipzig: W. Engelmann, 1907, s. 201.
65 WOLFF, H. *Organschaft und juristische Person. Erster Band: Juristische Person und Staatsperson*. Aalen: Scientia-Verl., 1968 (reprint vydání – Berlin, 1934), s. 9.
66 Ibid.
67 WUNDT, W. *System der Philosophie*. 3. vyd. Leipzig: W. Engelmann, 1907, s. 192.
68 WOLFF, H. *Organschaft und juristische Person. Erster Band: Juristische Person und Staatsperson*. Aalen: Scientia-Verl., 1968 (reprint vydání – Berlin, 1934), s. 9.
69 Ibid., s. 4.

přiznána a kdy nikoliv.[70] Kritika však nepřicházela jen ze strany civilistů, nýbrž i ze strany publicistů, především od G. Jellinka.[71] Podle něj totiž neexistuje vědecky uspokojivé vysvětlení povahy organismu. Tvrzení, že organismu náleží právní subjektivita, tak podle něj představuje *„skok do metafyziky, kdy na základě určité hypotézy tvrdíme, že stát je vnitřní jednotou, která existuje nezávisle na našem poznání a má nezávislou existenci.“*[72] Tvrzení o tom, že stát je *„sociální organismus“* ve skutečnosti ničemu nepomáhá, neboť připisuje státu mystickou spíše než reálnou povahu. Organická teorie totiž rezignuje na odůvodnění svých metafyzických tvrzení, a z toho důvodu také musí ztroskotat.[73]

Kromě toho však organická teorie spočívá podle H. Wolffa na myšlence „nadindividualismu“ nebo „universalismu“. Co se tím má konkrétně na mysli, lze nejlépe demonstrovat na citátu Gierkeho, který tvrdí: *„Právní věda si musí být stále vědoma, že živoucí síly společenských organismů se vyjadřují mimo právo ve všech mocenských a kulturních hnutích nezávisle na právu, ba dokonce proti právu. Toto působení však právní věda musí přenechat jiným vědeckým oborům. Jedno však může být právníkovi dovoleno, poukaz na etický význam, který náleží myšlence reálné jednoty společenství. Pouze z této myšlenky pramení představa, že společenství je něčím hodnotným. A pouze z této vyšší hodnoty celku vůči jeho části lze mravně odůvodnit povinnost člověka pro celek žít, a pokud to musí být, i zemřít. Pokud by tomu tak nebylo, proč by měl jednotlivec obětovat svoje blaho mnohosti jiných jednotlivců, kteří však nejsou ničím jiným, než je on sám. Pro mravní chování individua k individuu platí příkaz ‚miluj bližního svého jako sebe samého‘. Na základě tohoto příkazu chtějí extrémní individualisté, jako např. Tolstoj, založit život člověka ve společnosti. A hle, rozbíjejí tak stát a kážou anarchismus. Religiosní doplnění příkazu lásky k bližnímu spočívá v příkazu milovat boha nade vše. I pro pozemské společenství to znamená ‚miluj celek více než sám sebe!‘ A to má smysl pouze tehdy, když je celek vyšší a hodnotnější než suma individuí, když společenství znamená více než prostředek pro účely jednotlivců a když*

70 K tomu srovnej HAFF, K. Kritik der Genossenschaftstheorie. In: SALOMON, G. *Jahrbuch für Soziologie. Vol. 2.* Karlsruhe: G. Braun, 1926, s. 288.

71 JELLINEK, G. *Allgemeine Staatslehre.* Berlin: O. Häring, 1914, s. 148.

72 JELLINEK, G. *Allgemeine Staatslehre.* Berlin: O. Häring, 1914, s. 153.

73 WOLFF, H. *Organschaft und juristische Person. Erster Band: Juristische Person und Staatsperson.* Aalen: Scientia-Verl., 1968 (reprint vydání – Berlin, 1934), s. 7.

nežije a neumírá pro prázdné jméno ten, kdo působí a bojuje pro čest a blaho, svobodu a právo svého národa a státu.“[74]

Rozpor mezi individualismem a nadindividualismem či universalismem lze zjednodušeně popsat jako spor o to, co je prioritní: zda jedinec nebo společnost. Individualismus vychází z toho, že je to jedinec, který společnost tvoří. Universalismus naopak vychází z toho, že jedinec je schopen své existence pouze ve společnosti, a proto společnost má svoji prioritu. Problém nadindividualismu však spočívá v tom, že dokázat nadindividuální entitu empiricky nelze, a to na rozdíl od člověka, jehož existence je empiricky potvrzována dnes a denně. Právě o tento argument opírá Wolff svoje zavržení organické teorie, která se podle jeho názoru zakládá pouze na článcích víry a dogmatech, jež však nelze nijak dokázat.

Další námitka proti organické teorii se týká rozlišování pojmů orgán a organizace. Podle Wolffa totiž „organizace“ právě ve smyslu organické teorie nemohou být „organismy“. Obojí se totiž podle Wolffa vylučuje. Organismy jsou v nejširším slova smyslu přirozené (přírodní) výtvory, které jsou pro člověka předem dané, živé, a zároveň i iracionální útvary, zatímco organizace, se kterými máme nepochybně v případě právnických osob co do činění, představují umělá, lidmi racionálně vytvořená zařízení. Organizace a organismy jsou tak od sebe naprosto rozdílné jako život a racionalita. Organismy lze totiž pěstovat, ničit nebo léčit, nikdy však ne organizovat, tj. násilně zařazovat. Podle Wolffa tak právním fenoménem, na který může právo navazovat, není organismus, nýbrž právě organizace. Význam sociálních organismů tak ve skutečnosti spočívá v legitimování požadavku, aby určité útvary měly oprávnění být subjektem práva. Tento požadavek je však selektivní, neboť organismy typu „rodiny“ jsou z pojmu organismu, který má nárok na to být právnickou osobou, vyňaty. Na základě těchto úvah tak Wolff dochází k závěru, že *„sociální organismus“* není nic jiného než právní fikce. Fikce reality organické povahy určitého celku. Podle Wolffa se však jedná o fikci nevhodnou, neboť fikce v právním slova smyslu fingují něco, co ve skutečnosti

74 GIERKE, O. von. *Das Wessen der Menschlichen Verbände*. Berlin: Duncker & Humblot, 1902, s. 35–36.

neexistuje jako něco reálného. V tomto případě by se však mělo jednat o fikci něčeho, co ve skutečnosti existuje.[75]

75 WOLFF, H. *Organschaft und juristische Person. Erster Band: Juristische Person und Staatsperson.* Aalen: Scientia-Verl., 1968 (reprint vydání – Berlin, 1934), s. 14–17.

Luboš Brim

PŘIČITATELNOST VĚDOMÍ PRÁVNICKÝM OSOBÁM: DOPLNĚNÍ PARADIGMATU

1 Úvod

Právní normy často činí právní následky závislými na vědomí subjektu o relevantních právních skutečnostech. Zatímco u fyzických osob vyvolává zjišťování, zda konkrétní osoba o právní skutečnosti ví, či nikoli, obtíže zejména v rovině důkazní, u osob právnických vyvstávají zcela specifické problémy již z hlediska hmotného práva, neboť je definičně nesamozřejmé, co přesně znamená vědomí právnické osoby o určité právní skutečnosti, respektive za jakých podmínek lze hovořit o tom, že právnická osoba takové vědomí má. Některé z aspektů této problematiky byly již řešeny rozhodovací praxí Nejvyššího soudu a analyzovány doktrínou.[1] Judikatorní uchopení tématu vědomí právnických osob se však dosud zakládá na premise, že je vědomí právnické osoby o právní skutečnosti implikováno vědomím o dané skutečnosti na straně určitého okruhu fyzických osob, a že tudíž k zodpovězení otázky, zda je dáno vědomí o právní skutečnosti na straně právnické osoby, musíme především postavit najisto, vědomí jakých fyzických osob lze právnické osobě připisovat.

Toto paradigma je na první pohled srozumitelné, a nadto vykazuje koherenci s pojetím právnických osob na bázi modifikované teorie fikce, k němuž

1 Viz zejména ČECH, P. Přičitatelnost dobré či zlé víry, resp. vědomí o určité skutečnosti právnické osobě. *Právní rozhledy*, 2018, č. 6, s. 210.

se patrně přiklání právní úprava účinná od 1. 1. 2014.[2] Nachází ostatně svůj odraz i v zákonných ustanoveních, jež jsou problematice přičítání vědomí právnickým osobám věnována, konkrétně v § 151 odst. 2 a § 436 odst. 2 zákona č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku, ve znění pozdějších předpisů. Nelze však přehlédnout, že v určitých případech přístup akcentující vědomí konkrétních fyzických osob naráží na své meze, neboť z něj může vyplynout závěr o neexistenci vědomí právnické osoby, přestože by za daných okolností v souladu se základními zásadami soukromého práva spíše mělo platit, že vědomí právnické osoby o relevantních faktech existuje, respektive trvá. V následující stati shrnu dosavadní závěry rozhodovací praxe k dané problematice, poukážu na právě naznačené hraniční případy, jež odhalují meze paradigmatu založeného na vyvozování vědomí právnické osoby z vědomí vymezených tříd fyzických osob, a následně nastíním, jak by bylo namístě řečené paradigma doplnit, aby umožnilo uspokojivě řešit i tyto mezní situace.

2 Judikatorně dominující paradigma

V souladu s koncepcí, jež v tuzemsku převažuje, je vědomí právnické osoby o právní skutečnosti dáno, pakliže informace o této skutečnosti nabyla fyzická osoba, jejíž vědomí je právnické osobě přičitatelné. Podle rozhodovací praxe Nejvyššího soudu je právnickým osobám potenciálně přičitatelné vědomí fyzických osob, jež náležejí do některé z následujících tříd:[3]

a) členové statutárního orgánu právnické osoby

2 Z diskuse nad daným posunem v koncepci právnických osob srovnej například HURDÍK, J. Kogentnost a dispozitivnost ustanovení nového občanského zákoníku o právnických osobách. Ke vzájemné použitelnosti ustanovení o nadacích a nadačních fondech. *Právní rozhledy*, 2014, č. 7, s. 229; HAVEL, B. In: MELZER, F., P. TÉGL a kol. *Občanský zákoník. Velký komentář. Svazek I. § 1–117*. Praha: Leges, 2013, s. 270–271; HAVEL, B. Komercializace právnických osob. *Právník*, 2015, č. 11, s. 947 a násl.; BERAN, K. Proč je Savignyho teorie fikce nevhodná pro konstrukci dnešních obchodních společností? In: EICHLEROVÁ, K., P. ČECH, L. JOSKOVÁ, D. PATĚK, R. PELIKÁN a P. TOMÁŠEK (eds.). *Rekodifikace obchodního práva – pět let poté. Svazek II. Pocta prof. JUDr. Ireně Pelikánové, Dr.Sc.* Praha: Wolters Kluwer, 2019, s. 3–12; a NOVOTNÁ KRTOUŠOVÁ, L. Odpovědnost za jednání s péčí řádného hospodáře z pohledu teorií právnických osob. *Časopis pro právní vědu a praxi*, 2020, č. 2, s. 247 a násl.

3 V některých třídách se mohou vyskytovat též další právnické osoby. Je však zřejmé, že i pak lze v kontextu výchozího paradigmatu založeného na identifikaci fyzických osob, jejichž vědomí je právnické osobě přičitatelné, problém vědomí právnické osoby řešit extenzí pravidel o přičítání vědomí fyzických osob. Je-li členem statutárního orgánu právnické osoby A právnická osoba B, přičítá se osobě A vědomí fyzických osob, jejichž vědomí je přičitatelné osobě B.

b) členové jiných orgánů právnické osoby
c) osoby zastupující právnickou osobu v určité věci
d) osoby mající podstatný vliv na nahrazování vůle právnické osoby
e) další osoby, jejichž vědomí se právnické osobě přičítá na základě principů spravedlnosti

Právnické osobě lze primárně přičítat vědomí členů jejího statutárního orgánu,[4] neboť právě u tohoto orgánu se v rámci právnické osoby zásadně koncentruje obecná zástupčí a výkonná rozhodovací působnost. Je proto legitimní usuzovat, že mají-li vědomost o právních skutečnostech členové statutárního orgánu, je tato vědomost právnické osobě k dispozici, neboť na základě takové informace mohou zástupci právnické osoby s generálním zástupčím oprávněním a širokými rozhodovacími kompetencemi efektivně jednat jejím jménem (výslovný zákonný podklad zde nyní poskytuje § 151 odst. 2 o. z.). Má-li právnická osoba kolektivní statutární orgán, je sporné, zda vědomost právnické osoby zakládá toliko nabytí vědomí na straně většiny jeho členů, nebo zda postačuje vědomí na straně jediného člena statutárního orgánu. Dřívější judikatura se klonila k závěru uvedenému prve,[5] novější rozhodnutí pak pod vlivem vývoje zahraniční doktríny[6] naznačuje příklon k názoru zmíněnému posléze.[7]

Právnické osobě je rovněž principiálně přičitatelné vědomí členů jiných jejích orgánů než orgánu statutárního. Zde se však usuzuje, že je navzdory dikci § 151 odst. 2 o. z. zapotřebí diferencovat. U volených orgánů, jejichž členové mají povinnost počínat si s nezbytnou loajalitou i s potřebnými znalostmi a pečlivostí (§ 159 odst. 1 o. z.), a to i při nakládání s informacemi majícími význam pro právnickou osobu, nebude zpravidla přičitatelnost problematická. Automatické přičítání vědomí členů orgánů, jež v rámci právnické osoby voleny nejsou, zejména orgánu nejvyššího, by ovšem

4 Rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 29 Cdo 4554/2015, uveřejněný ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek pod č. 9/2019, rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 20. 4. 2020, sp. zn. 21 Cdo 391/2020, a rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 23 Cdo 146/2020.

5 Rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 22 Cdo 427/2013, usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 22 Cdo 3624/2017 a rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 28 Cdo 5041/2017.

6 SPIELBÜCHLER, K. In: RUMMEL, P. *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch. § 1 bis 1174 ABGB.* 3. vyd. Wien: Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 2000, s. 492.

7 Rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 28 Cdo 3934/2018.

rozsah znalostí přičítaných právnické osobě rozšiřovalo nad míru, kterou lze považovat za přiměřenou a obhajitelnou.[8] Na druhou stranu tam, kde jsou hlavní rozhodovací kompetence svěřeny orgánu, jenž není v rámci právnické osoby ustavován volbou, na úkor orgánu statutárního, jako je tomu například u obcí, kde tvorba vůle náleží primárně zastupitelstvu, připouští judikatura též přičítání vědomí členů tohoto orgánu právnické osobě.[9]

Další okruh subjektů, jejichž vědomí je přičitatelné právnické osobě, představují její zástupci (§ 436 odst. 2 o. z.). Podle judikatury však nelze právnické osobě přičítat veškeré znalosti jejího zástupce, ale pouze znalosti, které se týkají záležitosti, v níž zástupce právnickou osobu zastupuje.[10] Patrně lze přičtení vědomí zástupce provést i v případě, že právnickou osobu sice v dané věci nezastupuje, ale je k jejímu zastupování v této záležitosti oprávněn. Určujícím se tedy jeví, zda se nabyté vědomosti týkají věci, jež spadá do rozsahu zástupčího oprávnění dotčeného zástupce právnické osoby. Přičitatelné musí být rovněž vědomí zástupce, jehož oprávnění zastupovat právnickou osobu se týká právě přijímání informací.

Nejvyšší soud dále připouští, aby bylo právnické osobě přičítáno vědomí osob, které nejsou členy orgánu právnické osoby ani za ni nevystupují jako její zástupci (přinejmenším nikoli v záležitosti, jíž se příslušná informace týká), avšak přesto mají podstatný vliv na rozhodování o její činnosti, potažmo nahrazování její vůle ve smyslu § 151 odst. 1 o. z. Nejvyšší soud vyvozuje uvedený vliv z postavení příslušné osoby v organizaci právnické osoby (v kauze, v níž daný závěr vyslovil, se jednalo o ředitele provozu),[11] patrně by však bylo možné připustit přičítání vědomí i tam, kde by se podstatný vliv na rozhodování odvíjel například od míry účasti na hlasovacích právech, jež jsou vykonávána v rámci nejvyššího orgánu (dovodíme-li, že vědomí členů tohoto orgánu není právnické osobě přičitatelné bez dalšího).

---

8 Srovnej úvahy v LASÁK, J. In: LAVICKÝ, P. a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654). Komentář.* Praha: C. H. Beck, 2014, s. 779–781; a ČECH, P. Přičitatelnost dobré či zlé víry, resp. vědomí o určité skutečnosti právnické osobě. *Právní rozhledy*, 2018, č. 6, s. 210.

9 Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 14. 8. 2018, sp. zn. 28 Cdo 5041/2017, a usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 28 Cdo 2573/2018.

10 Rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 29 Cdo 4554/2015, uveřejněný ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek pod č. 9/2019, a rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 28 Cdo 5041/2017.

11 Rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 29 Cdo 4554/2015, uveřejněný ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek pod č. 9/2019.

Judikatura konečně doplňuje výše uvedené (jednoznačněji vymezené) kategorie velmi volně definovanou skupinou fyzických osob, jejichž vědomí je právnické osobě přičitatelné v souladu s principy spravedlnosti. Umožňuje tak konstruovat vědomí právnické osoby na základě vědomí fyzické osoby, jež není členem orgánu právnické osoby, nezastupuje ji ani nedisponuje podstatným vlivem na rozhodování o její činnosti, přičtení jejího vědomí právnické osobě se však přesto jeví nezbytné zejména s ohledem na ochranu třetích osob (v konkrétní věci, v níž byla tato kategorie formulována, šlo o podnikového právníka).[12]

3 Problémové případy

Jakkoli je katalog fyzických osob, jejichž vědomí lze přičítat právnické osobě, formulován široce a flexibilně, v určitých případech nevede přístup, jenž se na něm zakládá, k plně uspokojivým důsledkům.[13]

Jako první příklad skutkového děje, v němž judikatorně převládající paradigma vykazuje své limity, lze zmínit případ poruchy pohybu informací uvnitř právnické osoby. Mám na mysli situace, kdy se o právně relevantní skutečnosti dozvěděla osoba, která nenáleží do žádné z výše uvedených tříd a která předmětnou informaci nepředala fyzické osobě, jejíž vědomí by bylo právnické osobě přičitatelné. Lze-li za těchto okolností učinit normativní úsudek, že v řádně organizované právnické osobě by dotčená informace dorazila ke členům příslušných orgánů právnické osoby či jiným osobám, jejichž vědomí je právnické osobě přičitatelné, je závěr, dle něhož za nastíněných okolností právnická osoba nemá vědomost o rozhodných okolnostech, neuspokojivý, jelikož umožňuje právnické osobě těžit z neřádnosti svého vnitřního ustrojení.

Další případ odhalující meze shora naznačeného paradigmatu může být založen rozptýlením informací v rámci právnické osoby. Znalost o právně

12 Rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 22 Cdo 2426/2015. Dále viz rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 28 Cdo 3934/2018, a rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 22 Cdo 2259/2019.

13 Připouštím, že v podstatě jakýkoli deficit shora nastíněného pojetí je řešitelný pomocí širokého pojetí posledně uvedené kategorie, která je s ohledem na svůj spravedlnostní základ schopná pojmout neomezené množství variabilních situací. Následující úvahy tak lze rovněž vnímat jako explikaci a bližší strukturování hodnotových úvah, o něž se přičtení vědomí může opírat tam, kde vědomí právnické osoby nelze odvodit od vědomí fyzické osoby spadající do některé ze čtyř prve uvedených („klasických“) kategorií.

relevantní skutečnosti se zde skládá z více prvků, které jsou známy různým fyzickým osobám, jejichž vědomí je přičitatelné právnické osobě, ale žádná z nich nemá současnou znalost všech rozhodných faktů (jedna osoba například ví o uzavření smlouvy, ale nikoli o důvodu její neplatnosti, zatímco druhá zná důvod neplatnosti, ale není jí známo, že byla smlouva uzavřena). Můžeme-li tu ovšem učinit normativní úsudek, že v řádně organizované právnické osobě by tyto dílčí informace byly shromážděny, aby příslušné orgány právnické osoby mohly přijmout odpovídající kroky, je opět závěr o nemožnosti přičtení vědomosti právnické osobě obtížně přijatelný, neboť vede k zatížení třetích osob důsledky nedostatků ve vnitřní organizaci právnické osoby.

Konečně lze coby ilustraci potenciálních nedostatků paradigmatu dominujícího v české soudní praxi zmínit případ, kdy znalost rozhodných okolností nabyla fyzická osoba, jejíž vědomí o právní skutečnosti je přičitatelné právnické osobě, avšak vazba dotčené fyzické osoby na právnickou osobu posléze zanikla (fyzická osoba přestala být členem statutárního orgánu, ukončila pracovní poměr k právnické osobě apod.), aniž by danou informaci komukoli dalšímu v rámci právnické osoby předala. Platí-li zde nicméně opět normativní premisa, že v řádně organizované právnické osobě by podobná informace byla sdílena či zachycena na trvalém nosiči, aby její uchování nebylo závislé jen na jedné fyzické osobě, můžeme i za těchto okolností dovodit, že závěr, dle něhož právnické osobě napříště nelze přičítat vědomí o dotčené právní skutečnosti, není akceptovatelný, jelikož přenáší dopad vnitřních defektů organizace právnické osoby na subjekty, s nimiž tato právnická osoba jedná.

4 Doplnění základního paradigmatu

Všechny shora vypočtené situace spojuje to, že je v nich nenabytí či ztráta informace o právní skutečnosti důsledkem kombinace a) složitější dělby úkolů uvnitř právnické osoby (jež přináší určitá rizika, včetně hrozby poruchy v přenosu a ukládání informací) a b) pochybení právnické osoby v uspořádání vlastních záležitostí. Normativní standard, jímž vnitřní ustrojení právnické osoby posuzujeme při vyslovování úsudku sub b), můžeme vystihnout pojmem „organizační povinnost“, tedy povinnost právnické osoby předcházet

řádnou organizací svého vnitřního fungování výše zmíněným rizikům vyplývajícím z interní dělby práce. Na základě obecné organizační povinnosti lze dovodit též další (specifické) povinnosti právnické osoby, z nichž některým se budu věnovat níže. Pokud právnická osoba tyto své povinnosti neplní, nemůže se daného selhání dovolávat ke svému prospěchu. S pomocí právě nastíněných úvah lze formulovat řešení, které doplní základní pojetí přičitatelnosti vědomí právnickým osobám (vystavěné na identifikaci fyzických osob, jejichž vědomí lze připisovat právnické osobě) tak, aby bylo schopno přiléhavě reagovat i na výše popsané situace. O podobná východiska se při řešení komplexnějších problémů přičítání vědomí právnickým osobám opírá německá doktrína, jejíž závěry a pojmosloví budu v dalším textu využívat.[14]

Z hlediska možnosti poruchy v přenosu informací v rámci organismu právnické osoby je relevantní povinnost k předávání informací *(Informationsweitergabepflicht)*. Právnická osoba je povinna zajistit, aby subjekty náležející k její organizační struktuře předávaly právně relevantní informace, o nichž se dozví při plnění svých úkolů a jejichž význam pro činnost právnické osoby jim musí být zřejmý, aktérům, kteří v souladu s vnitřním nastavením dané právnické osoby mohou na základě těchto informací přijmout odpovídající rozhodnutí.[15] Ani tato organizační povinnost nemůže být nepřiměřeně dalekosáhlá. Je proto vždy nutno zkoumat, zda je nepředání informace důsledkem pochybení v organizaci právnické osoby, tedy zda by při řádném uspořádání vnitřních procesů (odpovídajícím tomu, co lze spravedlivě požadovat po každé právnické osobě daného typu) byla předmětná informace předána osobám, jejichž vědomí je právnické osobě přičitatelné. Ani v pečlivě řízeném provozu se totiž každý údaj získaný koncovými pracovníky nutně nedostane k aktérům vykonávajícím v organizaci řídící funkce, zejména pokud tato informace nijak nesouvisí s náplní práce osoby, která se ji dozvěděla.[16]

---

14 Srovnej zejména SCHUBERT, C. In: SCHUBERT, C. *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Band 1. Allgemeiner Teil.* 8. vyd. München: C. H. Beck, 2018, § 166, marg. č. 46–47.

15 STOFFELS, M. In: HEIDEL, T. *BGB: allgemeiner Teil.* Baden-Baden: Nomos, 2012, s. 1120; a FRENSCH, B. In: PRÜTTING, H., G. WEGEN a G. WEINREICH. *Bürgerliches Gesetzbuch: Kommentar.* 11. vyd. Köln: Luchterhand, 2016, s. 251–252.

16 SCHUBERT, C. In: SCHUBERT, C. *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Band 1. Allgemeiner Teil.* 8. vyd. München: C. H. Beck, 2018, § 166, marg. č. 54–57.

Na rozptýlení informací ve struktuře právnické osoby reaguje pojem „sčítání vědění" *(Wissenszusammenrechnung)*, jenž je projevem výše vzpomenuté povinnosti k předávání informací a také intuice, že by se osoba jednající s právnickou osobou zásadně neměla ocitat v méně (ale ani více) příznivém postavení než ten, kdo jedná s osobou fyzickou (hovoří se o tzv. argumentu rovného postavení, *Gleichstellungsargument*).[17] Proto je zapotřebí právnickou osobu pokládat za nositele informace, jejímiž dílčími částmi disponují různé subjekty v rámci její struktury, pakliže by v řádně fungující organizaci došlo ke spojení dotčených dílčích údajů do jednoho celku v rukou aktéra, jehož vědomí se právnické osobě přičítá. Opět není možné přistoupit k automatické agregaci veškerého vědění napříč strukturou právnické osoby, nýbrž je nutné zvážit, zda lze fakt, že nedošlo ke shromáždění informací u příslušných orgánů, kvalifikovat coby defekt komunikačních procesů v rámci právnické osoby.[18]

Důsledky odchodu či úmrtí osoby, jež věděla o právně významných skutečnostech, lze pak řešit pomocí povinnosti k uchování informací *(Pflicht zur Informationsspeicherung)*, jež se vztahuje na informace, které jsou způsobilé k uložení ve spisech a informačních systémech. Právnická osoba má povinnost předcházet tomu, aby byla dostupnost podstatných informací daného typu závislá na konkrétních osobách, a musí zajistit jejich trvalé uchovávání. Odchod či smrt původního nositele informace této povahy tak z právního hlediska zpravidla nevede ke ztrátě vědomí o právní skutečnosti na straně právnické osoby, a to ani v případě, že příslušný člen orgánu, zaměstnanec či zástupce fakticky svou znalost nezpřístupnil jiným osobám, jejichž vědomí je právnické osobě přičitatelné, a že ji zároveň nijak trvale nezachytil (takové opomenutí může v závislosti na okolnostech případu zakládat odpovědnostní následky mezi daným aktérem a právnickou osobou). Jako vždy, je i zde zapotřebí uplatnit požadavek přiměřenosti a zvážit, zda trvalé zaznamenání příslušné informace a její pozdější získání z těchto záznamů

17 FRENSCH, B. In: PRÜTTING, H., G. WEGEN a G. WEINREICH. *Bürgerliches Gesetzbuch: Kommentar*. 11. vyd. Köln: Luchterhand, 2016, s. 251; a SCHÄFER, H. In: HAU, W. a R. POSECK. *BeckOK BGB*. München: C. H. Beck, 2020, § 166, marg. č. 23.

18 ELLENBERGER, J. In: PALANDT, O. *Bürgerliches Gesetzbuch*. 75. vyd. München: Verlag C. H. Beck, 2016, s. 190–191; a SCHUBERT, C. In: SCHUBERT, C. *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Band 1. Allgemeiner Teil*. 8. vyd. München: C. H. Beck, 2018. § 166, marg. č. 62–63.

nepřesahuje požadavky, které lze na právnickou osobu, pokud jde o řádnou organizaci jejího vnitřního fungování, spravedlivě klást.[19]

5 Závěr

Ačkoli odpověď na otázku, za jakých podmínek má právnická osoba vědomí o právní skutečnosti, nejspíše opravdu musí primárně vycházet z vymezení okruhu fyzických osob, jejichž znalosti lze právnické osobě přičítat, v některých případech toto základní pojetí neumožňuje problematiku vědomí právnické osoby uspokojivě řešit, neboť právnickou osobu vnímá spíše jako trpný objekt procesu přičítání. V zájmu ochrany soukromoprávního styku, tj. ochrany právního postavení subjektů stojících mimo sféru právnické osoby, pro něž je její vědomí o určité právní skutečnosti relevantní, je zapotřebí důsledněji reflektovat samostatnou normativní existenci právnické osoby jako povinnostního subjektu a dovodit, že právnické osoby mají povinnost uspořádat pohyb a uchovávání informací ve svém nitru s péčí přiměřenou své povaze a účelu. Nedodržení tohoto normativního standardu (tj. nedostatky v interní organizaci ústící v nenabytí informace rozhodujícími osobami ve struktuře právnické osoby, případně ve ztrátu předmětné informace) musí jít k tíži dotčené právnické osobě, která nad těmito informačními procesy vykonává kontrolu, nikoli subjektům stojícím vně. Právnická osoba se tedy nemůže dovolávat nedostatku vědomosti, kterou by měla, kdyby byla vnitřně organizována řádně.[20]

---

19 STOFFELS, M. In: HEIDEL, T. *BGB: allgemeiner Teil*. Baden-Baden: Nomos, 2012, s. 1119–1120.

20 Tento závěr ostatně koresponduje tendenci k objektivizaci posuzování vědomosti, jež se podává z § 4 odst. 2 o. z. (viz LAVICKÝ, P. In: LAVICKÝ, P. a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654). Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 68–69; či PAŠEK, M. In: PETROV, J., M. VÝTISK, V. BERAN a kol. *Občanský zákoník: komentář*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2019, s. 32).

Kristián Csach

ROZHODNUTIA ORGÁNOV PRÁVNICKÝCH OSÔB SÚKROMNÉHO PRÁVA AKO PRÁVNE ÚKONY

1 Úvodom

Rozhodnutia orgánov právnických osôb sú základným prostriedkom pre vytváranie a čiastočne aj prejavovanie vôle, ktorá sa pričíta právnickej osobe. Právna úprava rozhodnutí zahŕňa mnoho rôznych otázok, od spôsobu ich prijímania, cez náležitosti týchto prejavov až po právne prostriedky ich korporačnej a súdnej ochrany.

Právny poriadok niekedy vyžaduje, aby rozhodnutie prijal kolektív, či už ako orgán právnickej osoby, alebo ako kolektív skupiny, ktorá nemá právnu subjektivitu. Dochádza k hlasovaniu, čím sa prejavmi vôle viacerých osôb rodí právny úkon. Ide o výsledok transformovaný mechanizmom formovania výsledného prejavu, pripisovaného právnickej osobe.[1] Rád by som nadviazal na tieto úvahy oslávenca v konfrontácii s novšou slovenskou judikatúrou.

2 Uznesenie ako kolektívne rozhodnutie

Začnime terminologickou vsuvkou.

Akt tvorby vôle kolektívu môžeme označovať uznesením. Zákon pojem uznesenie uvádza len ako formalizovaný výstup hlasovania určitého orgánu právnickej osoby, resp. orgánu verejnej moci. Avšak, slovo uznesenie sa v bežnej reči používa v širšom slova zmysle a označuje kolektívne rozhodnutie,[2] resp. rozhodnutie prijaté kolektívom. Pojem uznesenie budeme

1 HURDÍK, J. *Právnické osoby a jejich typologie*. Praha: C. H. Beck, 2003, s. 79.
2 Krátky slovník slovenského jazyka 4, r. 2003. Dostupné z: https://slovnik.juls.savba.sk

používať na označenie takého spôsobu tvorby vôle, resp. takého právneho úkonu, ktorý vznikol na základe kolektívneho rozhodovania – hlasovaním. Nie je pritom podstatné, či vôľu vytvára orgán, právnická osoba alebo len určitý kolektív ľudí bez toho, aby tento kolektív mal právnu subjektivitu. Uznesenie nie je pojem, ktorý by predpokladal existenciu orgánu, či právnickej osoby. Vo svojej podstate niet zásadnejšieho rozdiel medzi uznesením akciovej spoločnosti či členskej schôdze spolku filatelistov oproti rozhodovaniu vlastníkov bytov či spoluvlastníkov inej veci o hospodárení s touto vecou. Aj kolektív osôb bez právnej subjektivity sa môže rozhodnúť o určitej veci (napríklad spoluvlastníci či viacerí účastníci zmluvy o združení). Preto aj rozhodovanie spoluvlastníkov o hospodárení s vecou (§ 139 ods. 2 OZ) alebo rozhodovanie o obstarávaní spoločných vecí v rámci zmluvy o združení (§ 836 OZ) budeme označovať za uznesenie. Tomu zodpovedá aj návrh všeobecnej časti občianskeho zákonníku, ktorý spomedzi právnych úkonov vyčleňuje uznesenie.

Od uznesenia ďalej odlišujeme pojem rozhodnutie, ktoré je pojmom širším, a označuje okrem uznesení aj rozhodnutia jedinej osoby.

Tieto pojmy budeme používať aj vo vzťahu k právnickým osobám. Rozhodnutia kolektívneho orgánu budeme označovať uzneseniami, a rozhodnutia jediného člena orgánu len rozhodnutiami.

2.1 Uznesenia a rozhodnutia orgánov právnických osôb ako právne úkony

To, či je rozhodnutie orgánu právnickej osoby (a najmä uznesenie jej kolektívneho orgánu) právnym úkonom, alebo nie, závisí od definície právneho úkonu.

Aj za súčasného právneho stavu považujeme rozhodnutie orgánu právnickej osoby, osobitne uznesenie kolektívneho orgánu, za právny úkon tejto právnickej osoby.[3]

---

3 K uzneseniu valného zhromaždenia a hlasovaniu na ňom ako právnym úkonom pozri OVEČKOVÁ, O., K. CSACH a L. ŽITŇANSKÁ. *Obchodné právo 2. Obchodné spoločnosti a družstvo*. Bratislava: Wolters Kluwer, 2021, s. 315 a nasl. Pokojne môžeme ešte jasnejšie uviesť, že uznesenie orgánu, ktoré nemá len organizačný charakter, ale vedie k vzniku, zmene a zániku práv a povinností, právnym úkonom je.

Slovenská judikatúra však tento názor nezdieľa a naďalej ostáva pri tvrdení, že uznesenia valného zhromaždenia kapitálových obchodných spoločností právnym úkonom nie sú.[4, 5] V staršom rozhodnutí sa uvádzalo, že uznesenie síce môže vyvolávať právne účinky, ale orgán, ktorý ho prijal, nemá právnu subjektivitu a preto nie je prijaté rozhodnutie právnym úkonom.[6] V neskorších rozhodnutiach je už len opakovaný záver a neuvádza sa jeho odôvodnenie. Dôvody, prečo nepriznáva judikatúra uzneseniam orgánov právnických osôb vlastnosti právnych úkonov, vedú k zásadným dôsledkom.

Najzásadnejšie sa to prejaví pri iných právnických osobách, než sú kapitálové obchodné spoločnosti. Kým bude obmedzenie súdneho prieskumu uznesení valného zhromaždenia obchodnej spoločnosti odôvodnené existenciou osobitnej úpravy v Obchodnom zákonníku, je možné tvrdiť, že uznesenia obdobných orgánov iných právnických osôb je možné preskúmať súdom podľa všeobecnej úpravy hmotného práva (vymedzujúce dôvody neplatnosti právnych úkonov) a procesného práva (vymedzujúceho mechanizmy uplatnenia neplatnosti právnych úkonov). Ak však prijmeme východisko najvyššieho súdu, že uznesenia valného zhromaždenia obchodnej spoločnosti vôbec právnym úkonom nie sú, napríklad z nepresvedčivého dôvodu, že orgán nemá právnu subjektivitu, tak nemáme čoho platnosť posudzovať. A nesmieme tak robiť ani pri iných právnických osobách súkromného práva.

Prístup zastávaný najvyšším súdom nepovažujeme za hodný nasledovania. Ako sme bližšie rozvinuli inde,[7] aj keby sme uznesenie nepovažovali za právny úkon, použije sa naň väčšina pravidiel pre právne úkony. Naopak

---

4 Uznesenie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky sp. zn. 5 Obdo 2/2017 (R 87/2018), bod 37 odôvodnenia vo vzťahu k uzneseniam valného zhromaždenia kapitálovej obchodnej spoločnosti. Rovnako aj rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky sp. zn. 2 Obdo 30/2020 bod 51, a tam uvedená judikatúra. Podľa jednoznačného stanoviska najvyššieho súdu v uvedenom rozsudku: *„Nakoľko uznesenie valného zhromaždenia nie je právnym úkonom, na posudzovanie neplatnosti uznesenia valného zhromaždenia nemožno aplikovať všeobecné ustanovenia Občianskeho zákonníka o neplatnosti právnych úkonov."*

5 K prehľadu názorov v českom diskurze ešte k pôvodnému Obchodnému zákonníku pred rekodifikáciou pozri DĚDIČ, J. K právní povaze usnesení valné hromady, hlasování na valné hromadě a rozhodnutí jediného společníka v současném obchodním právu. In: *Pocta Ivaně Štenglové k sedmdesátým narozeninám. Právo společností – ohlédnutí za dvěma desetiletími účinnosti obchodního zákoníku*. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 81 a nasl.

6 Rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky sp. zn. 4 Obdo 22/98.

7 Pozri OVEČKOVÁ, O., K. CSACH a L. ŽITŇANSKÁ. *Obchodné právo 2. Obchodné spoločnosti a družstvo*. Bratislava: Wolters Kluwer, 2021, s. 316 a nasl.

však tiež platí, že ani vtedy, ak by sme uznesenie za právny úkon považovali, ani vtedy by sa naň neaplikovali všetky pravidlá o právnych úkonoch. Niektoré z týchto pravidiel neprichádzajú do úvahy z dôvodu vzniku uznesenia ako súboru aktov hlasovania a tiež preto, lebo niektoré otázky súvisiace s uzneseniami orgánov sú predmetom osobitnej právnej úpravy (napríklad ich súdny prieskum).

Hoci môžeme uznesenie považovať za právny úkon, *stricto sensu* sa nejedná o prejav vôle. Uznesenie ako právny úkon vzniká tým, že sa dosiahne kvórum pri hlasovaní. Prejavom vôle je hlasovanie jednotlivca.[8] Uznesenie odvodzuje svoje účinky od hlasovaní (súboru aktov hlasovanie).[9] Je nástrojom na to, aby vôľa hlasujúcich bola prezentovaná (ak kolektív nemá právnu subjektivitu) – slovami oslávenca transformovaná[10] – alebo na to, aby sa vytvorila vôľa určitého subjektu (právnickej osobe) pričítaním vôle hlasujúcich osôb. To, že orgán, ktorý v danom momente vôľu vytvára sám nemá právnu subjektivitu je nepodstatné a pochopiteľné – ide o orgán.

Na rozhodnutia orgánov právnických osôb, či individuálnych alebo kolektívnych, je napriek argumentácii najvyššieho súdu potrebné aplikovať niektoré pravidlá právnych úkonov. Aj rozhodnutia musia byť určité a zrozumiteľné a ich výklad sa spravuje pravidlami pre výklad právnych úkonov. Ak ide o uznesenie, ktoré sa jasne týka iba vzťahu niekoľkých málo subjektov, resp. bolo nimi prijaté, žiada sa preferovať subjektívny výklad zodpovedajúci vôli členov orgánu, ak však ide o uznesenia, pri ktorých sa zúčastňuje väčšie množstvo subjektov, a sú určené aj verejnosti, preferuje sa objektivizovaný výklad podľa vnímania priemerných adresátov prejavu vôle (tzv. normatívna vôľa konajúcich).[11] Aj pravidlá účinnosti právnych úkonov sa uplatnia na uznesenia, resp. rozhodnutia orgánov právnických osôb – či už otázka nadobudnutia účinnosti adresovaných a neadresovaných právnych úkonov, alebo otázka odkladacích či rozväzovacích podmienok právnych úkonov. Rozhodnutia orgánov môžu mať odloženú účinnosť a ich účinky môžu byť podmienené splnením podmienky. Rovnako sa uplatní aj pravidlo

8 Hlasovaním tu označujeme akt hlasovania, nie hlasovanie ako proces.

9 SCHMIDT, K. *Gesellschaftsrecht*. 4. vyd. Köln: Carl Heymanns, 2002, s. 436.

10 HURDÍK, J. *Právnické osoby a jejich typologie*. Praha: C. H. Beck, 2003, s. 79.

11 Pozri RONOVSKÁ, K. a B. HAVEL. Povaha a pravidla výkladu (nejen) zakladatelských právních jednání soukromých korporací. *Právní rozhledy*, 2016, č. 18, s. 611–615.

o oddeliteľnosti častí právneho úkonu pre účely posudzovania neplatnosti rozhodnutia orgánu právnickej osoby ako celku.

Napriek tomu však osobitne uznesenie (menej už individuálne rozhodnutie) vykazuje aj určité odlišnosti v porovnaní s inými viacstrannými právnymi úkonmi:[12]

- Po prvé, pozostáva z rovnakých prejavov vôle viacerých osôb (hlasovaní). Pozostáva, resp. vytvára sa určitým počtom rovnakých (rovnako znejúcich) prejavov vôle. Podstata prejavu vôle jednotlivého člena kolektívu je vymedzená aktom hlasovania – buď hlasuje áno alebo nie. Hlasovanie je reakčné – podobne, ako prijatie návrhu na uzavretie zmluvy, aj hlasovanie reaguje na návrh toho, kto je oprávnený uznesenie navrhnúť. Uznesenie je však právnym úkonom samostatnej kategórie, odlišným od zmluvy. Napríklad, kým návrh na uzavretie kúpnej zmluvy vyjadruje vôľu vec predať, prijatie návrhu predstavuje vôľu kupujúceho vec kúpiť. Hoci obaja majú vôľu uzavrieť kúpnu zmluvu, a ich prejavy vôle sú zhodné, nejde o totožnosť, ale skôr o určitú vzájomnú doplnkovosť. Hoci je možné vyjadriť obe prípady vzniku právnych úkonov gramaticky rovnako (napríklad otázka „Súhlasíš s uzavretím danej kúpnej zmluvy?" je vecne vhodná tak pre uzavretie zmluvy, ako aj pre prijatie uznesenia hlasovaním), vecne ide pri zmluvách o rozdielny predmet vôle kontrahentov, pri hlasovaní všetci vyjadrujú vecne rovnakú vôľu. Inak povedané, aj zmluva ako právny úkon sa skladá z dvoch prejavov vôle – z návrhu a prijatia. Oba prejavy vôle síce navzájom zodpovedajú, ale nie sú obsahovo totožné. Navrhovateľ navrhuje (predávajúci chce predať) a príjemca prijíma (kupujúci chce kúpiť predmet za daných podmienok). Účinnosťou prijatia je zmluva uzavretá, právny úkon urobený. Pri hlasovaní dochádza k prejaveniu úplne vecne zhodnej vôle hlasujúcich (hlasujú buď za alebo proti). Od hlasovania je potrebné odlíšiť aj prípady, kedy musí viacero osôb urobiť právny úkon.[13] V prípade plurality účastníkov na jednej strane zmluvy (napríklad spoločný nájom) sa vyžaduje spoločný úkon týchto účastníkov (spoločne urobená výpoveď).

12 Tento záver je všeobecne prijímaný nemeckou právnou doktrínou. K jednotlivým podmienkam alebo osobitostiam uznesenia ako právneho úkonu pozri podrobnejšie napríklad LARENZ, K. a M. WOLF. *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts: Ein Lehrbuch*. 9. vyd. München: C. H. Beck, 2004, s. 407–408.

13 Napríklad § 40 ods. 3 OZ, časť vety za bodkočiarkou, § 44 ods. 3 OZ.

Navyše, pri hlasovaní absentuje negociačný proces. Síce pred prijatím uznesenie prebieha diskusia, samotné hlasovanie ale nepredstavuje negociačný proces, kde by strany mohli plynule meniť postavenie oferenta a akceptanta a upravovať podmienky. Podmienený alebo modifikovaný akcept sa v rámci negociácie stáva novým návrhom, ktorý je možné prijať alebo neprijať. Hlasovanie takúto negociáciu nepripúšťa. Pravidlá, ktoré upravujú negociáciu, či nedostatky pri negociácií by sa nemali na uznesenia uplatniť.

- Po druhé, hlasovanie ako prejav vôle má osobitného adresáta, ktorým je kolektív, resp. jeho orgány a nie všetci ostatní účastníci toho kolektívu. Preto napríklad písomné hlasovanie nemusí dôjsť ostatným hlasujúcim, ale orgánu toho kolektívu, o uznesenie ktorého ide. Samotné uznesenie je síce právny úkon, ale ako také sa nedá zaradiť medzi adresované alebo neadresované právne úkony. Uznesenie je právnym úkonom v dôsledku účinných hlasovaní, ktoré sú adresovanými prejavmi vôle. Uznesenie v zásade zaväzuje (rozvíja účinky) svojim prijatím. Niektoré účinky ale pochopiteľne nastávajú až dôjdením. Napríklad vylúčenie člena združenia členskou schôdzou, alebo odvolanie člena orgánu právnickej osoby. S tým súvisí nasledovná vlastnosť.
- Po tretie, uznesenie má v prvom rade vnútroorganizačné účinky. Uznesenie orgánu sa v zásade nevzťahuje na právne vzťahy navonok, ktoré vznikajú osobitným právnym úkonom právnickej osoby. Nie je ale vylúčené, aby mal aj vonkajšie účinky. Môže byť potrebnou požiadavkou (vyžadovaný súhlas orgánu právnickej osoby s určitou transakciou). Aj v prípade, ak by uznesenie malo účinky navonok (napríklad ustanovenie do funkcie člena orgánu), je potrebná jeho realizácia navonok.
- Po štvrté, uznesenie zaväzuje všetkých členov kolektívu, aj keby nehlasovali alebo hlasovali proti. Tým sa líši od spoločného úkonu viacerých osôb, pre ktorý sa vyžaduje súhlas všetkých dotknutých. Uznesenie je prijaté dosiahnutím vyžadovaného kvóra. Súhlas s viazanosťou sa tu odvodzuje menej od členstva v kolektíve, ktoré je síce v zásade dobrovoľné, ale negatívna koaličná sloboda nemusí byť zaručená v plnom rozsahu, ako skôr od samotného procesu hlasovania.[14]

---

14 Schmidt výstižne uvádza, že legitimizačným prvkom je dodržania procedúry pri hlasovaní (prijímaní uznesenia). SCHMIDT, K. *Gesellschaftsrecht*. 4. vyd. Köln: Carl Heymanns, 2002, s. 438.

- Pri uzneseniach zohráva väčšiu úlohu proces ich prijímania (hlasovanie) a jeho nedostatky (nedostatočná pozvánka na hlasovanie, nedostatočné podanie informácie).

Ako sme uviedli vyššie, uznesenia chápeme široko a podobne posudzujeme rozhodnutia kolektívov bez právnej subjektivity ako aj rozhodnutia kolektívnych orgánov právnických osôb. Hoci vnímame ich základné spoločné vlastnosti, ktoré ich od iných právnych úkonov odlišujú, nepopierame ich vnútornú diferencovanosť. Preto nemajú jednotný režim. Môžu byť napríklad rôzne spochybnené. Osobitosti však nevylučujú spoločnú podstatu, ktorá celý tento súbor právnych úkonov odlišuje od ostatných právnych úkonov.

Pre uznesenie je potrebná jeho poznateľnosť voči členom kolektívu ale niekedy aj navonok. Uznesenie je prijaté už súborom hlasovacích aktov, dosiahnutím kvóra a nie až jeho sformalizovaním v zápisnici.[15] Ak sa však uznesenie formalizuje do zápisnice, nejde o dva rôzne úkony (prijaté uznesenie a spísané uznesenie). Už v súčasnosti by sme mali dospieť k záveru, že sa predpokladá, že je uznesenie prijaté tak, ako bolo zaznamenané v zápisnici.[16] A preto, ak je pre jeho súdne preskúmanie určený určitý postup (napríklad žaloba o určenie neplatnosti uznesenia), je predmetom prieskumu to, čo je zachytené v zápisnici, hoci sa následne možno domáhať aj určenia toho, že iné uznesenie bolo prijaté.

3 Záver

Hoci slovenská judikatúra zotrváva pevne na jednoduchom stanovisku, že uznesenie kolektívneho orgánu právnickej osoby nie sú právnym úkonom, niet na taký záver dostatočných dôvodov. Obdobné platí aj pre rozhodnutia

15 Uznesenie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky sp. zn. 5Obdo/2/2017 (R 87/2018), bod 38 odôvodnenia: *„… obsah zápisnice a jej formálne náležitosti nijako nesúvisia s platnosťou alebo neplatnosťou prijatých uznesení.“*

16 SCHMIDT, K. *Gesellschaftsrecht*. 4. vyd. Köln: Carl Heymanns, 2002, s. 441; Pozri aj rozsudok nemeckého Spolkového súdneho dvora (BGH) sp. zn. II ZR 253/03: *„Gleichwohl handelt es sich nicht um einen (nichtigen) Scheinbeschluss; vielmehr bewirkten die Feststellung des Beschlussergebnisses durch den Leiter der Hauptversammlung und deren Aufnahme in die notarielle Niederschrift gemäß § 130 Abs. 2 AktG, dass ein Beschluss mit dem verkündeten und in der Niederschrift fixierten Inhalt existiert, solange und soweit er nicht wirksam angefochten ist (st.Rspr. des Senats: vgl. nur BGHZ 76, 191, 197; 97, 28, 30; 104, 66, 69; h. M. im Schrifttum: vgl. MünchKomm. z. AktG/Flüffer 2. vyd. § 243 Rdn. 41 m. w. Nachw.; K. Schmidt In: Großkomm. z. AktG 4. vyd. § 243 Rdn. 38).“*

individuálneho orgánu právnickej osoby. Ako sme uviedli, rozhodnutia orgánov právnických osôb môžu vyvolávať právne účinky a sú pripísateľné právnickej osobe ako subjektu.[17] Môžu tiež vykazovať vady prijímacieho procesu alebo obsahu či formy, ktoré spôsobia ich neplatnosť. A tiež môžu byť predmetom súdnej kontroly. To, že mechanizmus a intenzita ich súdneho prieskumu sa do určitej miery odlišuje od bežných právnych úkonov, ešte nespochybňuje ich možnú klasifikáciu ako právne úkony.[18]

17 Ani okolnosť, že uznesenie vznikne ako súbor prejavov vôle jednotlivých osôb bez toho, aby boli členmi orgánu právnickej osoby, nie je dôvodom na odopretie výsledku hlasovania charakteru právneho úkonu. A ani právna prax tak nerobí – a napríklad rozhodovanie spoluvlastníkov považuje za právny úkon, ktorý je možné napadnúť žalobou.

18 Príspevok je súčasťou riešenia projektu APVV-18-0337.

Tomáš Dvořák

MOŽNOSTI LEGISLATIVNÍHO ŘEŠENÍ SPRÁVY DOMU PODLE § 1189 O. Z. PRÁVNICKOU OSOBOU *DE LEGE FERENDA* – MALÁ ÚVAHA O VELKÉM PROBLÉMU

1 Historické ohlédnutí

V historii právní úpravy vlastnictví bytů na území českých zemí má zvláštní pozici novela bytového zákona[1] provedená zákonem č. 103/2000 Sb.,[2] s účinností od 1. 7. 2000. Teprve tento zákon totiž prolomil tradiční paradigma správy domu[3] v českých zemích, totiž že je jen věcí jednotlivých vlastníků jednotek, zda za účelem správy domu zřídí právnickou osobu či nikoliv, resp. jak vůbec správu domu po organizační stránce zajistí, a vytvořil společenství vlastníků jednotek s právní osobností jakožto zvláštní druh právnické osoby (dále jen „společenství").

1 Zákon č. 72/1994 Sb., kterým se upravují některé spoluvlastnické vztahy k budovám a některé vlastnické vztahy k bytům a nebytovým prostorům a doplňují některé zákony (zákon o vlastnictví bytů), ve znění pozdějších předpisů.

2 Zákon č. 103/2000 Sb., kterým se mění zákon č. 72/1994 Sb., kterým se upravují některé spoluvlastnické vztahy k budovám a některé vlastnické vztahy k bytům a nebytovým prostorům a doplňují některé zákony (zákon o vlastnictví bytů), ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 344/1992 Sb., o katastru nemovitostí České republiky (katastrální zákon), ve znění zákona č. 89/1996 Sb., zákon č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 549/1991 Sb., o soudních poplatcích, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 357/1992 Sb., o dani dědické, dani darovací a dani z převodu nemovitostí, ve znění pozdějších předpisů.

3 Zákonný *terminus technicus* „správa domu a pozemku, resp. správa domu" je zcela zjevně chybný, neboť správa domu podle § 1189 o. z. není komplexní správou celé nemovitosti (= celého domu a pozemku), nýbrž jde o zvláštní druh správy (a) určitých (=společných) částí nemovitosti v bytovém spoluvlastnictví podle o. z. nebo (b) společných částí domu a pozemku u nemovitostí v bytovém spoluvlastnictví podle bytového zákona. V zájmu srozumitelnosti dalšího textu se však zachovává zákonná terminologie.

2 Společenství vlastníků jednotek *de lege lata*

Společenství bezvýjimečně vždy vzniká a existuje podle principu „jedno společenství pro jedno bytové spoluvlastnictví jediné nemovitosti (dále jen „dělená nemovitost“[4])“.[5]

Společenství je právnickou osobou s povinným členstvím vlastníků jednotek vymezených v dělené nemovitosti, za účelem jejíž správy společenství vzniklo. Nikdo, kdo není vlastníkem jednotky vymezené v dělené nemovitosti ve správě společenství, jeho členem být nemůže.

Společenství má pouze jediný, zákonem dovolený předmět, resp. účel činnosti, totiž správu domu podle § 1189 o. z. Jakýkoliv jiný předmět činnosti společenství je zakázaný. Zákonem stanovený předmět činnosti společenství není oprávněn vykonávat jiný subjekt vedle společenství nebo místo společenství (společenství nemůže být nahrazeno právnickou osobou jiné právní formy).

Společenství je vždy nepodnikatelem, což zřetelně plyne z jeho jediného zákonem dovoleného předmětu činnosti, totiž správy domu.

Členové společenství ručí *ex lege* za dluhy společenství v poměru podle velikosti jejich spoluvlastnických podílů na společných částech nemovitosti v bytovém spoluvlastnictví podle o. z. nebo na společných částech domu a pozemku v bytovém spoluvlastnictví podle bytového zákona (dále jen „společné části“).

Společenství musí být povinně založeno a vzniknout v dělené nemovitosti, ve které je vymezeno alespoň 5 jednotek, z nichž alespoň 4 jednotky jsou ve vlastnictví 4 různých vlastníků jednotek. Dokud tyto podmínky trvají, nemůže povinně existující společenství být zrušeno.

---

4 Dělenou nemovitostí se rozumí nemovitost právně rozdělená prohlášením vlastníka budovy podle § 5 bytového zákona nebo prohlášením vlastníka podle § 1166 o. z. na výlučné a společné části. Inspiračním zdrojem pro tento termín je čl. 1038 a násl. *Code civile de Québec* z roku 1994.

5 Předmětné pojetí je velmi rigidní a nikoliv univerzální. V řadě vyspělých států je dovolena existence jediné korporace pro správu dvou nebo více domů. Lze uvést příkladmo Francii (čl. 1 *Code de copropriété* z roku 1965) nebo Slovensko (§ 7 odst. 2 poslední věta zákona č. 182/1993 Z. z., o vlastníctve bytov a nebytových priestorov, ve znění pozdějších předpisů).

3 Historický exkurs

3.1 První historická otázka

Koncepce společenství jakožto specifické právnické osoby byla v roce 2000 při jeho přijímání odůvodněna lapidárním konstatováním, že: *„Navrhované postavení této právnické osoby se přibližuje pojetí tzv. kondominia v některých zahraničních úpravách* […] *Institut správce upravený v § 9 zákona se ukázal zcela nedostatečný* […] *Není vyhovující ani ustanovení § 10 zákona, podle něhož se vlastníci jednotek mohou dohodnout, že zřídí jakoukoliv právnickou osobu, jejímž účelem bude zejména správa společných částí domu. V rozboru provedeném Ministerstvem vnitra v roce 1998 se poukazuje zejména na to, že občanská sdružení zakládaná podle zákona č. 83/1990 Sb., o sdružování občanů, jako právnické osoby jsou nevhodná pro výkon správy a provozu společných částí domu podle zákona č. 72/1994 Sb. (zapojování vlastníků jednotek do činnosti takového občanského sdružení je dobrovolné, lze z něho kdykoliv vystoupit apod.). Ministerstvo vnitra registrovalo téměř 1 200 těchto občanských sdružení a poznatky z jejich činnosti jsou negativní.“*[6] Tato tvrzení jsou hodna bližší pozornosti.

Pokud jde o prvou sentenci, zákonodárce zcela zaměnil pojmy kondominium (=spoluvlastnictví) a právnická osoba. Co je však podstatnější, něco takového jako jednotný přístup zákonodárce k úpravě vlastnictví bytů ve světě neexistuje. Každá země řeší tuto úpravu s přihlédnutím k vlastním tradicím, tudíž alespoň zčásti odlišně; to platí i o úpravě správy domu (např. právní úprava vlastnictví bytů ve Spolkové republice Německo dodnes povinnou právnickou osobu ekvivalentní společenství nemá).

Pokud jde o druhou sentenci, pak má zákonodárce pravdu potud, že úprava správce domu v § 10 bytového zákona se vskutku neosvědčila. Otázkou je ovšem proč. Důvod je však nasnadě. Tehdejší systém individuálních smluv uzavíraných mezi správcem a jednotlivými vlastníky jednotek byl zjevně nefunkční; současné pojetí správce v § 1191 až 1193 o. z. je ovšem částečně jiné a nepoměrně funkčnější. Byl-li si však zákonodárce natolik

6 Poslanecká sněmovna Parlamentu ČR, III. volební období (1998–2002), vládní návrh zákona, kterým se mění zákon č. 72/1994 Sb., kterým se upravují některé spoluvlastnické vztahy k budovám a některé vlastnické vztahy k bytům a nebytovým prostorům a doplňují některé zákony (zákon o vlastnictví bytů), ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 344/1992 Sb., o katastru nemovitostí České republiky (katastrální zákon), ve znění zákona č. 89/1996 Sb., a zákon č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, ve znění pozdějších předpisů, parlamentní tisk č. 268/0, důvodová zpráva, zvláštní část, § 9 až 11.

jistý, že systém správce je koncepčně vadný, pak je otázkou, proč jej dodnes nezrušil a dichotomii osoby odpovědné za správu domu (společenství – správce) zachoval.

Pokud jde o třetí sentenci o nevhodnosti dobrovolného sdružování vlastníků jednotek na půdě libovolné právnické osoby, tato úvaha je správná; autorovi ostatně není známo, že by takový systém zcela dobrovolného a nijak neregulovaného sdružování kdekoliv ve světě existoval. Zákonodárce však nikdy nevysvětlil, odkud koncepci společenství převzal, resp. jak k ní dospěl. Právní úprava společenství totiž nevykazuje takové rysy, o kterých by bylo možno konstatovat, že byly převzaty z některé konkrétní jurisdikce. I s přihlédnutím k následným novelizacím bytového zákona prozrazujícím tápání zákonodárce (metoda „pokus – omyl") se lze domnívat, že právní úprava společenství vznikla jako v jistém slova smyslu kompilát různých zahraničních vzorů, patrně doplněný individuálními nápady autorů osnovy.[7]

V daném kontextu nebylo též nikdy vysvětleno, proč vlastně zákonodárce koncipoval společenství jako zvláštní druh právnické osoby, resp. zda v daném kontextu nebylo možno věc vyřešit tak, že by se vlastníci jednotek povinně sdružili na půdě právnické osoby jiné, již existující právní formy.[8] Ze stenoprotokolů parlamentního projednávání tisku č. 268 dostupných na internetu je zřejmé, že tato otázka sice v diskusi zazněla, nikdy však na ni nebylo uspokojivě odpovězeno.[9] Při přípravě a projednávání návrhu občanského zákoníku byla dosavadní základní koncepce společenství – sice s nezanedbatelnými věcnými posuny, jež však nezměnily základní koncepci – v zásadě převzata. Tento stav nenarušila ani poslední novela právní úpravy bytového spoluvlastnictví v občanském zákoníku provedená zákonem č. 163/2020 Sb., která v souhrnu přinesla řadu dílčích, někdy i velmi užitečných korektivů právní úpravy společenství.

---

7 Autorovi této stati se ze zahraničních právních úprav jeví jako do jisté míry nejpodobnější francouzská právní úpravy syndikátu upraveného v čl. 14 a násl. *Code de coproprieté* z roku 1965. Jde ovšem o čistě subjektivní názor autora.

8 Celá řada zahraničních právních řádů připouští, že právnická osoba spravující kondominium může být různé právní formy. Například francouzská právní úprava připouští, že syndikát může alternativně přijmout právní formu družstva (čl. 14 a násl. *Code de coproprieté* z roku 1965).

9 Poslanecká sněmovna Parlamentu ČR, III. volební období (1998–2002), Společná česko-slovenská digitální parlamentní knihovna, historie projednávání parlamentního tisku č. 268. Dostupné z: https://www.psp.cz/sqw/historie.sqw?o=3&t=268

3.2 Druhá historická otázka

Další skutečnou záhadu představuje konstrukce § 1198 odst. 1 o. z.,[10] podle které společenství povinně vzniká jen v těch dělených nemovitostech, ve kterých je vymezen určitý minimální počet jednotek ve vlastnictví určitého minimálního počtu různých vlastníků.[11]

Důvodová zpráva k návrhu zákona je v tomto směru velmi strohá: *„Limit počtu pěti jednotek uvedený v § 9 odst. 2 v domě, z nichž alespoň tři jednotky jsou ve vlastnictví tří různých vlastníků, se jeví jako vhodný s ohledem na dosavadní zkušenosti z privatizace bytového fondu.“*[12] Toť vše. Nikde není obsaženo ani slůvko o tom, z čeho autoři návrhu tento limit převzali, popř. jak k němu dospěli.

Stejný přístup pak zvolili autoři občanského zákoníku, kteří prostě jen v důvodové zprávě konstatují, že se přejímá dosavadní úprava.[13]

Tento postup však není ve světě obvyklý. Pravidelně se uplatňuje jiný systém, a to že se vznikem vlastnictví bytů souběžně vzniká právnická osoba za účelem správy domu s povinným členstvím všech vlastníků (dále jen „správcovská korporace“), a to bez zřetele k počtu jednotek nebo jejich vlastníků.[14]

Je vskutku záhadou, a to nikoliv malou, jak vlastně autoři osnovy velké novely bytového zákona k těmto minimálním limitům dospěli.

Lze dnes již pouze spekulovat, že pokud jde o minimální limit počtu vlastníků, autoři vycházeli z tradičního *tres faciunt collegium* (i když společenství není spolkem, přesto se spolkům v některých otázkách podobá, což *de lege lata* podporuje i subsidiarita některých norem spolkového práva na společenství v § 1221 odst. 1 o. z.). Normu bez dalšího převzal i nový občanský

---

10 Vtělená již do někdejšího § 9 bytového zákona ve znění novely provedené zákonem č. 103/2000 Sb., odkud byla převzata.

11 Úprava byla sice značně liberalizována umožněním dobrovolného vzniku společenství (což zákon o vlastnictví bytů nepřipouštěl), jenž tyto minimální počty jednotek a vlastníků splňovat nemusí, to však na základní otázce nic nemění.

12 Poslanecká sněmovna Parlamentu ČR, III. volební období (1998–2002), Společná česko-slovenská digitální parlamentní knihovna, historie projednávání parlamentního tisku č. 268. Dostupné z: https://www.psp.cz/sqw/historie.sqw?o=3&t=268

13 Poslanecká sněmovna Parlamentu ČR, VI. volební období (2010–2013), parlamentní tisk č. 362/0, vládní návrh zákona na vydání občanského zákoníku, důvodová zpráva, zvláštní část, s. 867.

14 Příkladmo lze uvést Québec (čl. 1039 *Code civile de Québec* z roku 1994) nebo Ontario (§ 10 *Condominium Act* z roku 1985) nebo Francii (čl. 14 *Code de copropriété* z roku 1965).

zákoník. Novela občanského zákoníku provedená zákonem č. 163/2020 Sb. sice zpřesnila původní nejasnou dikci § 1198 o. z., proč však byl původní limit 3 vlastníků opuštěn, se z důvodové zprávy zjistit nedá.[15]

Pokud pak jde o minimální počet jednotek, pak filozofický základ této konstrukce patrně vychází – třeba zdůraznit, že podle subjektivního názoru autora – z toho, že společenství bude vznikat jen tam, kde jde o domy bytové, nikoliv rodinné. V době přijetí zákona č. 103/2000 Sb. totiž platilo, že rodinný dům může mít nejvýše 3 byty (§ 44 odst. 1 vyhlášky č. 83/1976 Sb., o obecných technických požadavcích na výstavbu, ve znění pozdějších předpisů). I když již od přijetí bytového zákona platilo, že bytové spoluvlastnictví může vzniknout všude tam, kde lze vymezit alespoň 2 jednotky, pak pro vznik společenství byl stanoven limit vyšší, s tím, že pro správu domů s menším počtem jednotek není společenství nutné. Tato dedukce je ovšem zeslabena logickou protinámitkou, že stavební předpisy dovolovaly (a dlužno dodat, že dodnes dovolují) existenci bytových domů již od 4 bytů.[16] Jediný důvod, který se zde nabízí, je snad jedině ten, že si tuto skutečnost autoři neuvědomili, resp. že předpokládali, že bytové domy mají vždy min. 5 bytů.

Lze jistě argumentovat, že bytové spoluvlastnictví, a tudíž i společenství má vznikat především tam, kde jde o pluralitu většího počtu předmětů vlastnického práva (= jednotek) a jejich vlastníků, přičemž smysl společenství, tedy zajistit efektivní správu domu tam, kde by to pro velký počet různých vlastníků nebylo prakticky snadno, popř. vůbec proveditelné, platí zejména ve velkých bytových domech; tam ostatně historicky vzato také institut vlastnictví bytů vznikl. Vznik bytového spoluvlastnictví v rodinných domech lze v tomto kontextu pokládat za absurdní kuriozitu, v praxi se ostatně (naštěstí) objevující jen veskrze raritně.

Výše uvedené nám však nepodává dostatečnou jistotu stran toho kdo, kdy a proč stanovil výše uvedené limity. Pokud se v budoucnosti nestane něco dnes nepředvídatelného, budeme se muset patrně spokojit s tím, že tato záhada zůstane neobjasněna.

---

15 Poslanecká sněmovna Parlamentu ČR, VIII. volební období (od 2017), parlamentní tisk č. 411/0, vládní návrh zákona, kterým se mění zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony, důvodová zpráva, zvláštní část, s. 31.

16 Existence těchto malých bytových domů není v České republice (zejména mimo velká města) nijak výjimečná.

4 Úvahy o alternativních možnostech řešení správy domu

4.1 Úvaha prvá

De lege lata platí, že správa domu musí být zajištěna společenstvím, ledaže toto nevzniklo; v takovém případě musí být zajištěna správcem (kterým může být jakákoliv fyzická osoba nebo právnická osoba jiné právní formy než společenství, která nemá zakázán zvláštními zákony výkon správy domu). Tuto dichotomii nastolil již bytový zákon a občanský zákoník ji koncepčně přejal. Rozumné toto řešení ovšem není.

Důvod, proč vůbec historicky vznikl koncept právnické osoby oprávněné a povinné ze zákona správou domu (dále jen „správcovská korporace") je ten, aby se umožnil efektivní výkon jednak spoluvlastnických práv ke společným částem, jednak efektivní výkon vlastní správy domu, když výkon správy jednotlivými vlastníky je z povahy věci zcela nefunkční.

Pravidelně se argumentuje, že pro výkon správy tam, kde není splněn zákonný minimální limit počtu vlastníků, není povinný vznik společenství nutný, neboť několik málo vlastníků se dokáže efektivně dohodnout a zajistit správu domu. Tento argument je logicky zcela vadný.

Předně není zřejmé, z čeho zákonodárce dovozuje, že 2 až 4 vlastníci se dokážou dohodnout lépe než 5 a více vlastníků. Naopak z praxe je dobře známo, že proces rozhodování většího počtu osob (lhostejno, zda se děje na zasedání orgánu právnické osoby nebo mimo něj) dokáže často ochromit i jen jediná osoba, má-li k tomu potřebnou motivaci a odhodlání.

Dále, byl-li zákonodárce přesvědčen, že pro menší počet vlastníků je vhodnější absence společenství, proč potom podle § 1199 o. z. umožnil dobrovolný vznik společenství i v těchto případech?

Konečně nelze nevidět, že takovouto dichotomii správy domu zahraniční právní řády upravující vlastnictví bytů zpravidla neznají. S výjimkou Spolkové republiky Německo, kde dodnes neexistuje povinnost (a ani možnost) správy domu správcovskou korporací, a také Slovenska, jehož právní úprava umožňuje rovněž onu alternaci správy domu správcem nebo správcovskou korporací (ovšem podle dosti odlišných pravidel než v České

republice), je v právních řádech vyspělých států stanoven jednotný režim v tom směru, že správa domu je zajišťována správcovskou korporací.

Závěr, který z výše uvedeného logicky plyne, je tedy nasnadě; lze doporučit odstranění dosavadní dichotomie režimu správy domu a jeho sjednocení takovým způsobem, že správu domu bude vždy zajišťována správcovskou korporací.

4.2 Úvaha druhá

Koncept, že správa domu je zajištěna soukromoprávní korporací s povinným členstvím všech vlastníků jednotek, je ve vyspělém světě standardem. Jednotné ovšem tyto právní řády nejsou potud, jakou právní formu tyto správcovské korporace mají; normativní řešení v jednotlivých právních řádech jsou značně rozdílná.[17]

Výše uvedené nebrání tomu, abychom se s vidinou případné změny *de lege ferenda* nepokusili o možný nástin toho, jak by nové normativní řešení zajištění správy domu správcovskou korporací mohlo vypadat.

Předně třeba zdůraznit, že by bylo mimořádně hrubou a sociálně extrémně necitlivou chybou dosavadní společenství zcela zrušit nebo podstatným způsobem vrchnostensky změnit. I přes určité dílčí nedostatky je současná právní úprava v zásadě poměrně funkční a jejím odstraněním by se nedocílilo žádného pozitiva, pouze by se hrubě zasáhlo do soukromého života statisíců vlastníků jednotek, což by neprospělo ani soukromému ani veřejnému zájmu. Nepoměrně vhodnější se jeví poskytnout současným i budoucím vlastníkům jednotek i alternativní řešení (s tím, že možnost případné změny právní formy současných společenství by mohla být za přísných podmínek dovolena).

Zásadní premisou musí zůstat princip nastolený v roce 2000, jenž je *in merito* správný, tedy řádné zajištění správy domů tam, kde bytové spoluvlastnictví vzniklo, a to po celou dobu jeho existence. Jelikož není prakticky funkční a často ani možné společné jednání desítek nebo dokonce stovek vlastníků jednotek, je nezbytná správa domu s využitím správcovské korporace, jejímiž

17 Například francouzská právní úprava výslovně možnost založit syndikát v různých právních formách, formu družstva nevyjímaje (čl. 14 *Code de copropriété* z roku 1965).

povinnými členy budou všichni vlastníci jednotek, protože jinak by rozhodnutí o správě domu přijatá na zasedání nejvyššího orgánu správcovské korporace nezavazovala všechny vlastníky jednotek (není ani teoreticky ani prakticky únosné, aby někteří vlastníci jednotek zavázáni byli a jiní nikoliv).

Reálně vzato připadají v úvahu následující právní formy právnických osob:

1. spolky, a
2. obchodní korporace (včetně evropských korporací).

Konkrétně by bylo třeba přistoupit k určitým modifikacím obecné úpravy.

Pro primo by musel být zachován princip, že členem správcovské korporace je vždy pouze a výhradně vlastník jednotky, a to na povinné bázi. Převodem nebo přechodem vlastnického práva k jednotce by bez dalšího docházelo i k převodu nebo přechodu vlastnického práva k podílu člena obchodní korporace (k jehož samostatnému převodu nebo přechodu by nemohlo vůbec dojít).

V návaznosti na to by bylo vhodné zachovat princip, že hlasovací práva jsou odvislá od velikosti spoluvlastnických podílů na společných částech.

Pro secundo by musel být dořešen systém správy domu pro případ (dobrovolného i nuceného) zrušení a zániku správcovské korporace. Ke dni zániku dosavadní správcovské korporace by musela vzniknout nová správcovská korporace, která by správu domu kontinuálně převzala; na to by muselo být pamatováno při přeměně, likvidaci nebo insolvenci dosavadní správcovské korporace. A dále by musela být upravena přiměřená omezení přeměn správcovské korporace tak, aby nedocházelo touto cestou k vymanění se z dosahu zákonné regulace.

Pro tertio musel by být i pro oblast těchto správcovských korporací zaveden mechanismus soudního přezkumu správy domu dnes obsažený v § 1209 o. z. Pouhá úprava soudního přezkumu neplatnosti rozhodnutí nejvyššího orgánu správcovské korporace zde z důvodu nutnosti zajištění řádné správy domu není dostačující.

Pro quarto jeví se být potřebné stanovit, že správcovská korporace musí být vždy českou právnickou osobou; není únosné, aby vnitřní právní vztahy správcovské korporace se řídily jiným právním řádem než právní vztahy k dělené nemovitosti.

Tím se seznam nutných odchylek meritorně vyčerpává.

Není nutné zavádět systém zákonného ručení za dluhy správcovské korporace; dosavadní obecná úprava (ne)ručení u spolků a obchodních korporací by se v tomto ohledu vůbec nemusela měnit, resp. modifikovat. Současný systém zákonného ručení členů společenství nepředstavuje pro věřitele (snad s výjimkou dluhů bagatelních a dluhů společenství spravujících luxusní dělené nemovitosti) vůbec žádnou efektivní záruku dobytnosti jejich pohledávek, protože členové společenství nemusí mít žádný reálný majetek, popř. mohou být sami dokonce již předluženi, což činí jejich ručení povýtce iluzorním. Krom toho současná společenství zpravidla nemají žádný reálný majetek, jenž by věřiteli mohl sloužit jako garance zajištění dobytnosti jeho pohledávek. Pokud by správu domu zajišťovala jiná správcovská korporace, pak by věřitel mohl uspokojit své pohledávky z jejího veškerého majetku. Pokud by takový majetek neměla, pak by vlastníci jednotek buďto museli poskytnout do zástavy své jednotky nebo by se muselo přijmout jiné, oboustranně akceptovatelné řešení (např. smluvní ručení, hypotéka, jistota apod.). V každém směru by však taková úprava měla jeden velmi pozitivní aspekt; patrně by zastavila nebo alespoň omezila dnešní úvěrovou expanzi bank, jež se nad reálnou dobytností a zejména zajištěním úvěrů poskytovaných společenstvím (jež na rozdíl od hypotéčních úvěrů poskytovaných jednotlivým vlastníkům nejsou zajištěny zástavním právem k jednotce) patrně příliš nezabývají.[18]

Obavy z důsledků takového řešení v případě insolvenčního nebo exekučního postihu majetku správcovské korporace nejsou namístě. Jelikož správa

[18] V posledních letech před krizí vyvolanou pandemií COVID-19 bylo možno opakovaně sledovat systematickou snahu České národní banky omezit poskytování hypotéčních úvěrů. Z úst řady představitelů České národní banky zaznívaly veřejně ventilované obavy z toho, jaké důsledky by případné finanční potíže hypotéčních dlužníků mohly mít na finanční stabilitu bankovního systému. Autorovi této stati však není známo, že by se kdokoliv zabýval tím, jaké důsledky na finanční stabilitu bankovního systému může mít případné nesplácení úvěrů poskytovaných společenstvím v případě jejich hromadné platební neschopnosti. Dle informací dostupných z elektronické verze insolvenčního rejstříku (www.justice.cz) byl za celou dobu jeho existence (tj. od 1. 1. 2008 dosud) prohlášen konkurs na majetek toliko 3 společenství. Jelikož však existuje v České republice již 70 892 společenství (údaj zjištěn dne 7. 1. 2021 nahlédnutím do Adresného registru ekonomických subjektů – viz https://wwwinfo.mfcr.cz/ares/ares_es.html.cz), je nepříliš pravděpodobné, že tato idylická situace bude trvat donekonečna).

domu podle § 1189 o. z. představuje (a na tom by se nic neměnilo) správu majetku, jenž není majetkem správcovské korporace, případná insolvence nebo exekuce tohoto majetku by jednotky nepostihla; postiženi by byli vlastníci jednotek toliko nepřímo, a to ve vztahu k vlastnímu majetku této správcovské korporace.

5 Závěry

Z výše uvedeného vyplývají dva následující závěry.

Pro primo, bylo by účelné povolit, aby společenství mohlo vznikat i za účelem správy dvou nebo více domů. Podle názoru autora neexistuje věcný důvod, proč takovou úpravu neumožnit.

Pro secundo, de lege ferenda by měla být zvážena celková liberalizace právní úpravy ve vztahu k připuštění povinného sdružování vlastníků jednotek i na půdě správcovských korporací jiných právních forem než toliko společenství.

Autor této stati si nicméně nečiní přemrštěné iluze, že by tato stať vedla v blízké budoucnosti k nějakým posunům právní úpravy. Nicméně pokud by tato stať vyústila v to, že by se o celé záležitosti začalo alespoň koncepčně uvažovat, pak nebyla napsána zbytečně.

Bohumil Havel

PŘENOSITELNOST STANDARDU PÉČE ŘÁDNÉHO HOSPODÁŘE NA PRÁVNICKÉ OSOBY VEŘEJNÉHO PRÁVA

1 Právnická osoba jako holistický jev

Vyjdeme-li z toho, že právnická osoba nemá schopnost existenciálních rozhodnutí, protože není schopna sebereflexe či sebedeterminace, určitě můžeme také říci, že právnická osoba není a nemůže být osobou v existenčním smyslu, a *eo ipso* není proto schopna o sobě rozhodovat (svéprávnost). Současně to nic nebere možnostem, aby se (fyzičtí) lidé spojovali do „volních" celků, podřizovali se jim, a skrze ně realizovali své jednotlivé vůle, či, chcete-li, vůli kolektivní.[1] Ostatně v tomto osobním statusovém smyslu lze chápat S. von Pufendorfovy *„entia moralia"* či *„persona composita"*,[2] pandektistickou tezi, že „všecko právo jest kvůli lidem",[3] což později rozvinuly různé spolčovací[4] či svazové a organizační[5] teorie, byť tento jev postupně

1 Byť je očekávatelné, že výsledná kolektivní vůle nebude shodná s vůlí všech členů, a to právě proto, že se jedná o vůli kolektivní, zpravidla většinovou, nicméně to pro zdejší úvahy není významné, protože povaha právního subjektů zde není odvozena od spojení vůlí jednotlivých lidí (srov. také např. RUBAN, R. O povaze právnických osob. In: *Dny práva 2012. Část IX. Bermudský trojúhelník obchodního práva II*. Brno: Masarykova univerzita, 2013, s. 1897–1909; později rovněž RUBAN, R. K právní subjektivitě, povaze a jednání právnických osob. *Časopis pro právní vědu a praxi*, Brno: Masarykova univerzita, 2013, roč. 21, č. 3, s. 388–397).

2 PUFENDORF, S. von. *Law of Nature and Nations, Eight Books*. Překlad B. Kennett. London: J. Walthoe, R. Wilkin, J. and J. Bonwicke, S. Birt, T. Ward, and T. Osborne, 1729 (reprint 2005), kniha I., kapitola I., XII. a XIII; V češtině srov. např. BERAN, K. Proč byla morální osoba nahrazena osobou právnickou? (Přirozenoprávní kořeny pojmu „morální osoby"). *Právník*, 2012, roč. 151, č. 2, s. 114 a násl.

3 ARNDTS, L. *Učební kniha pandekt*. Praha: Právnická Jednota, 1886, s. 44.

4 Srov. např. Gierkeho přehledový výklad k „*Verbandpersönlichkeit*" in HOLTZENDORFF, F. a J. KOHLER (eds.). *Encyclopädie der Rechtswissenschaft. Erster Band*. 6. vyd. Leipzig-Berlin: Duncker & Humblot reprints, 1904, s. 464 a násl.

5 Srov. např. Dnistrjanského úvahy o svazích, coby nositelích soukromého práva, které např. i předpokládají, že klíčem je organizace, což i fundace v jeho světe řadí mezi svazy. DNISTRJANSKYJ, S. *Základy moderního práva soukromého*. Praha, 1928, s. 207–211.

„personifikovaly".[6] Čteme-li touto optikou pro české právo v mnohém zdrojový § 26 ABGB v jeho první redakci v češtině,[7] pak lze pozorovat, že na tyto teze navázal, přičemž kladl důraz na autonomii vůle jednotlivců („smluwau aneb cílem" / *„Vertrag oder Zweck"*), což jen podtrhlo zázemí § 19 ABGB a F. von Zeillerův důraz na lidský rozum[8] a účel společností vystavěných na smluvním základu.[9] Abstraktnost tohoto pojetí později myslím umožnila velmi široké interpretace, aniž by se v ABGB výslovně psalo, že tovaryšstvo / společnost[10] / *Gesellschaft* / morální osoba[11] je právnickou osobou v tom smyslu, jak ji chápeme dnes. Co však myslím bylo zjevné, byl význam dobové úvahy o právním statusu osoby, tedy o obecném a dynamickém modelu právních potencí, stanoveném objektivním právem a adresovaném všem potenciálním účastníkům právních vztahů bez rozdílů nebo jejich typově specifikovaným skupinám.[12]

Jinými slovy, status právní osobnosti nebyl něco, co existovalo bez dalšího (*an sich*), ale byla to vlastnost, kterou právní rámec dával těm, u kterých to uznal za potřebné, aniž by tím rozporoval na něm nezávislou existenci lidí nebo tvrdil, že něco, co kauzálně není, jeho silou je. Pouze předpokládal, že v intelektuální a normativní rovině může statusově existovat subjekt, který nemá skutečnou (tělesnou) existenci[13]. Ba dokonce je myslím jedno, zda tento subjekt v reálném světě je, či není, protože právní řád mu přičítá právní osobnost na tomto zjištění nezávisle, a to již tím, že ho neřadí do stejné řady jako člověka

---

6 *„Die Juristiche Person unseres Rechts ist kein des gesetzlichem Vertreters bedürftiges unmündiges Wesen, sondern ein selbsttätig in die Aufsenwelt eingreifendes Subjekt. Sie is auch, was von der Fictionstheorie hartnäckig bestritten wird, mehr und mehr jedoch sich mit zwingender Gewalt im Rechtsleben wieder Geltung verschaft hat, deliktsfähig und für ihr Verschulden verantwortlich."* GIERKE, O. *Das Wessen der menschlichen Verbände.* Rektorská řeč. Leipzig: Duncker & Humblot reprints, 1902, s. 29.

7 *„Práwa audů dowoleného towaryšstva mezi sebau ustanowuje se smluwau aneb cílem a koncem a obzěláštnostmi pro ně pozůstáwajícími předpisy". Kniha wšeobecných zákonů městských.* Překlad J. V. Zlobický a V. Veselý, revize J. Nejedlý. Praha: Kasspar Widtman, 1812.

8 Boethius totéž zdá se označoval za substanci rozumové přirozenosti.

9 ZEILLER, F. von. *Das natürliche Privat Recht.* Wien: Christian Friedrich Wappler und Beck, 1808, § 2 an., § 143 an.

10 Pozdější český překlad § 26 ABGB.

11 § 529 ABGB.

12 HURDÍK, J. *Osoba a její soukromoprávní postavení v měnícím se světě.* Brno: Masarykova univerzita, 2004, s. 89–90.

13 ARNDTS, op. cit., s. 45.

(entia physica), ani je jinak neklade do rovnocenného postavení.[14] Ostatně ani pojem člověk a fyzická osoba nejsou rovnocenné, člověk existuje již proto, že je, ale status fyzické osoby získává postupně, resp. se mu rozvíjí (či omezuje). Kelsen k tomu trefně poznamenal, že osobou jest personifikující souhrnný název pro svazek právních povinností a právních opatření (komplex norem), a zatímco člověk je pojmem biologicko-psychologickým, fyzická osoba jest personifikací těchto norem.[15, 16] Je dobré si v tomto znovu připomenout úvahy Jana Hurdíka, když upozornil na významově odlišnosti individua a osoby, aby osobu (personu) považoval za pojem svým způsobem ideální, jako myšlenkovou konstrukci, odlišný od reálně existující, konkrétní substance.[17]

Současně, a opět se vracíme k onomu *„Vertrag und Zweck"*, lze souhlasit s východiskem, že moderní právnická osoba (soukromého práva), tedy organizovaný útvar nadaný právní osobností (§ 20 odst. 1 o. z.), je jevem majetkoprávním,[18] jak o něm svého času uvažoval V. Knapp,[19] tedy jevem skrze který, resp. s jehož pomocí lidé realizují své chtění, ať již s využitím smlouvy (korporace), nebo účelu (fundace). Lze namítnout, že spolčovací právo často sleduje jiné než majetkové cíle, což je samozřejmě pravda, nicméně pokud je realizováno s využitím právnické osoby, typicky spolku, jedná se vždy o organizovaný útvar, který je ze zákona nadán majetkovou a deliktní způsobilostí – spolčovací právo zůstává nemajetkovým, ale je k jeho realizaci

14 MAITLAND, F. W. *The Collected Papers*. Cambridge: Cambridge University Press, 1911: *„The corporation is (forgive this compound adjective) a right-and-duty-bearing unit. Not all the legal propositions that are true of a man will be true of a corporation"*. Citováno dle DEWEY, J. The historic background of corporate legal personality. *Yale Law Journal*, 1926, roč. XXXV, č. 6, s. 656.

15 KELSEN, H. *Ryzí nauka právní. Metoda a základní pojmy*. Překlad V. Chytil. Brno-Praha: Orbis, 1933, s. 29–30.

16 Ač Kelsen uvažuje o svazku norem, není od věci si uvědomit podobnost jeho úvah s úvahami Jensena a Mecklinga, když spolutvořili koncepci teorie firmy coby „komplexu vztahů mezi právní fikcí (firma) a vlastníky práce a materiálu, poskytovateli kapitálových vstupů a zákazníků" – JENSEN, M. C. a W. H. MECKLING. Theory of the Firm: Managerial Behavior, Agency Costs, and Ownership Structure. *Journal of Financial Economics*, 1976, roč. 3, č. 4, s. 305–360, citováno z vydání JENSEN, M. C. *A Theory of the Firm*. Cambridge: Harvard University Press, 2003, s. 89; Ostatně Kelsenova Ryzí nauka právní vyšla v roce 1967 v anglickém překladu, kde se o komplexu norem u fyzické a právnické osoby píše na s. 171–174 (KELSEN, H. *Pure Theory of Law*. Překlad M. Knight. Berkeley: University of California Press, 1967).

17 HURDÍK, J. Pojem osoba a geneze jeho obsahu jako základ konstrukce osob v právním smyslu. *Časopis pro právní vědu a praxi,* 2000, č. 2, s. 308.

18 Arndts píše o „subjektu majetkovém", op. cit.

19 KNAPP, V. O právnických osobách. *Právník*, 1995, roč. 124, č. 10–11, s. 993 a násl.

využit nástroj majetkový (opt-in). V tomto byl myslím V. Knappův postoj konsistentní, protože předpokládal, že status právnické osoby je implicitně spojen s majetkovou a deliktní přičitatelností, nezávisle na tom, zda je zde úplné, omezené nebo zatím nevyužité reálné majetkové právo – u korporací dále spojené i s existencí práva účasti, byť ne každá účast je majetková.[20] Občanský zákoník tuto tezi potvrzuje i tím, že upravuje obecná pravidla pro správu cizího majetku (§ 1400 an.), a to pro všechny případy, kdy někdo zpravuje majetek, který mu nepatří a činí tak ve prospěch někoho jiného. Jinými slovy, každá právnická osoba, ať již sleduje jakýkoliv účel, vždy sleduje vůli osamostatněnou od původní individuální vůle zřizovatelů, čímž se její správce dostává do pozice od zřizovatelů odlišné a i např. již jen jeho funkce má majetkoprávní důsledky.

2 Veřejnoprávní figura právnické osoby

Konsistentní dále je myslím V. Knapp i v tom, že předpokládá existenci právnické osoby coby jevu majetkoprávního nezávisle na tom, zda se jedná o subjekt veřejného či soukromého práva,[21] ostatně vždy jde o onu „smlouvu nebo cíl". Kriticky se k tezím V. Knappa postavil K. Beran,[22] byť myslím V. Knappovi podsouvá teze, které v článku nejsou – V. Knapp nepopírá veřejnoprávní subjektivitu, pouze (zdá se) předpokládá, že právní subjekt je holistický jev, nezávislý na dichotomii práva, který odlišení právnických osob na veřejné a soukromé nepotřebuje. Dodávám, že právnická osoba je vždy jevem majetkoprávním a zdrojově čerpajícím ze statusového občanského práva, a někdy i veřejnoprávním, uzná-li to veřejné právo za potřebné,[23] případně účelné (sledování veřejného zájmu[24]). Z druhé strany tedy právnická osoba veřejného práva musí vždy současně splňovat předpoklady § 20 o. z., tedy být statusově právnickou osobou soukromého práva (mít

20 Na pozadí spolkové práva se např. dovozuje, že účast (členství) někoho ve spolku, je zásadně členstvím osobním, což však nevylučuje majetkovou povahu toho členství – TELEC, I. Zásady nového spolkového práva, *Právní rozhledy*, 2013, č. 22, s. 763 a násl.

21 KNAPP, op. cit., s. 994.

22 BERAN, K. *Pojem osoby v právu. Osoba, morální osoba, právnická osoba*. Praha: Leges, 2012, s. 148 a násl.

23 Zdá se, že podobnou úvahu klade i J. Bárta in BÁRTA, J. K některým otázkám subjektivity a sukcese právnických osob v platném právu. *Právník*, 1995, č. 2, když na straně 97 dovozuje, že veřejné právo využívá definici právnické osoby občanského práva, které podle potřeb svěřuje právě takové veřejnoprávní postavení, jaké potřebuje.

24 HURDÍK, J.*Právnické osoby a jejich typologie.* Praha: C. H. Beck, 2003, s. 86.

právní osobnost), byť bude dále a většinově nadána veřejnoprávní figurou, a může tak být v řadě potencí soukromého práva omezena.[25]

Tvrdím, a dokládá to sám hlavní autor občanského zákoníku,[26] že výše zmíněné holistické pojetí právnické osoby, která čerpá svou podstatu z majetkového práva[27] a zdrojově předpokládá využití pravidel o právnických osobách pro celý právní řád, je stavebním kamenem § 20 o. z., resp. celého občanského zákoníku. Původní redakce návrhu občanského zákoníku neobsahovala § 20 odst. 2 o. z. a s pojmem „právnické osoby veřejného práva" vůbec nepracovala. Tuto koncepci vymezením nezměnil ani platný text § 20 odst. 2 o. z., protože ten ve věci statusu jen předpokládá, že jsou právnické osoby veřejného práva, aniž by je vymezil, což je totéž, jako kdyby býval mlčel. Občanský zákoník tak neopustil jednotné pojetí právnické osoby, „pouze" zavedl pravidlo pro omezenou subsidiaritu (test materiální slučitelnosti).

Přístupů k možné stratifikaci či systematizaci právnických osob veřejného práva je mnoho, nicméně nejsou myslím klíčové, protože § 20 odst. 1 o. z. výslovně uvažuje o tom, že má jít o právnické osoby zřízené zákonem, resp. na základě zákona, které jsou, což už zákoník výslovně nestanoví, současně nositeli veřejné moci nebo sledují veřejný zájem[28] – úvaha o tom, kdo (co) je právnickou osobou veřejného práva a kdo (co) už ne, je tak sice otevřená, byť myslím, že většinou bude triviální, snad kromě rizika možného „uznání právní osobnosti".[29]

---

25 Opačně MATĚJKA, J. *Pojem veřejnoprávní korporace*. Praha: Nákladem Knihovny Sborníku věd právních a státních, 1929, s. 87.

26 ELIÁŠ, K. Masky a démoni (o přístupech soukromého práva k právnickým osobám). *Právník*, 2010, č. 11, s. 1111.

27 Ostatně proto se u právnické osoby nepředpokládají přirozená práva, nemůže ji vznikat nemajetková újma, ledaže zákon stanoví jinak (viz např. § 135 o. z.), apod.

28 Srov. kromě HURDÍK, 2003, op. cit.; také HENDRYCH, D. Právnické osoby veřejného práva. *Správní právo*, 1996, č. 1,s. 4.

29 Zákon totiž v § 20 odst. 1 o. z. normuje o zákonném uznání právní osobnosti, což může být širší skupina případů, než by mohla nabídnout slova „na základě zákona" – toto zákonné vymezení navazuje na stanovisko NS ČR sp. zn. Cpjn 68/97, které přiznalo právní subjektivitu okresním úřadům s argumentem, že *„zákon může stanovit, že určitý subjekt je právnickou osobou, nejen tím, že onen subjekt* […] *za právnickou osobu výslovně prohlásí, nýbrž (nepřímo) i tím, že danému subjektu přizná vlastnosti, kterými se podle platné právní úpravy právnické osoby vyznačují."* Tento závěr podrobil důvodné kritice J. Hurdík v článku HURDÍK, J. Právnické osoby – realita nebo fikce. *Právní rozhledy*, 1999, č. 3, s. 125 a násl., a domnívám se, že jeho slova platí i pro výklad § 20 odst. 1 o. z., což, věřím, potvrzuje i důvodová zpráva k občanskému zákoníku (slovy „bez pochybností zřejmá" – ELIÁŠ, K. a kol. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou*. Ostrava: Sagit, 2012, s. 77).

V tomto ohledu je tedy podle mého soudu dikce § 20 odst. 2 o. z. neproblémová, věcí výkladu proto bude test materiální slučitelnosti, jak ho zákoník předpokládá.

3 Test materiální slučitelnosti

Především je třeba vyjít z toho, a to i z důvodů uvedených výše, že občanský zákoník vychází z teze o obecné subsidiaritě, tedy každá právnická osoba, jejíž speciální pravidla nestanoví nic jiného, je právnickou osobou pod regulací § 118 an. o. z.[30] Tento závěr předesílám a činím ho[31] i přesto, že doslovná dikce § 20 odst. 2 o. z. může navozovat opačný závěr, který by však podle mého soudu byl v rozporu se smyslem a účelem tohoto pravidla (§ 2 odst. 2 o. z.). Navíc, tento závěr vylučuje, aby se v těchto otázkách uvažovalo o analogii – je-li zde subsidiární pravidlo, byť se nepoužije s odkazem na „neslučitelnost s právní povahou" doslovně, není v tomto prostor pro analogii. Základní úvahou tedy bude, zda pro konkrétní právní otázku existuje speciální pravidlo, pokud ne, pak, zda existuje subsidiární pravidlo v občanském zákoníku, a pokud ano[32], zda, resp. v jaké míře se použije.

Zákon v reakci na možnou neaplikovatelnost některých pravidel zavedl tezi, že na právnické osoby veřejného práva (viz výše) se občanský zákoník použije subsidiárně jen tehdy, slučuje-li se to s jejich povahou. Jakkoliv jsou zřejmé důvody pro toto pravidlo,[33] problém mohl být řešen s využitím postupu *mutatis mutandis*, nikoliv nutně relativně vágním testem, který přináší řadu diskusí a velmi často je arbitrární. Jedno je však i přesto jasné, § 20 odst. 2 o. z. přepokládá obecnou subsidiaritu obecných pravidel občanského zákoníku o právnických osobách pro všechny další právnické osoby, jedno jaké povahy, nicméně u těch veřejnoprávních toto modifikuje testem slučitelnosti. Tento poznatek je metodologicky významný, protože poté, co si uděláme úvahu o veřejnoprávní povaze té či oné právnické osoby, jsme v systému subsidiarity, a chceme-li tvrdit, že jsou zde výjimky, musíme následně

30 To nebrání ani možné subsidiární nebo analogické aplikovatelnosti pravidel o korporacích (§ 210 an. o. z.) nebo fundacích, vč. ústavu (§ 303 an. o. z.).

31 Obdobně uvažuje důvodová zpráva k občanskému zákoníku – ELIÁŠ, K. a kol. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou*. Ostrava: Sagit, 2012, s. 77.

32 Pokud subsidiární pravidlo nenajdeme, je možná analogie ve smyslu § 10 o. z.

33 A je rovněž zjevná inspirace čl. 300 québeckého občanského zákoníku (CCQ).

doložit, že by přímá subsidiarita vedla k aplikaci pravidel, která se s povahou té či oné právnické osoby veřejného práva neslučují. To implikuje další závěr, totiž, že výjimka podle § 20 odst. 2 o. z. není paušální a nelze tvrdit, že nějaký subjekt z aplikace pravidel o právnických osobách zcela vylučuje. Naopak, vždy bude třeba zkoumat konkrétní situaci a konkrétní pravidlo, protože jen tak můžeme dojít k závěru, že se aplikuje test slučitelnosti a toto pravidlo se vylučuje či modifikuje.

4 Péče řádného hospodáře

Jedním z velmi diskutovaných konkrétních pravidel, je pravidlo obsažené v § 159 o. z. obecně označované jako „povinnost jednat s péčí řádného hospodáře". Ačkoliv se v tomto občanský zákoník silně inspiroval obchodním zákoníkem, a tedy i německým akciovým zákonem, jeho výsledné pravidlo je obecné a ovlivněné spíše čl. 322 CCQ. Předpokládá se tak především, že převezme-li někdo funkci člena voleného (jmenovaného či jinak povoleného) orgánu, zavazuje se, že ji bude vykonávat s péčí řádného hospodáře. Současně se však také stanoví, že kdo převezme správu majetku, který mu nepatří, ve prospěch někoho jiného (§ 1400 o. z.), zavazuje se, že tuto funkci správce cizího majetku bude rovněž vykonávat s péčí řádného hospodáře (§ 1411 o. z.). Logika občanského zákoníku je myslím zjevná, ať již někdo převezme členství ve voleném orgánu právnické osoby, nebo převezme (v zásadě jedno proč) správu cizího majetku, musí svou pozici vykonávat s nezbytnou loajalitou i s potřebnými znalostmi a pečlivostí. Ve světle výše řečeného je nutné uzavřít, že se jedná o pravidlo, které nemusí platit jen tehdy, pokud zákon stanoví jinak, např. když založí odbornou péči (např. insolvenční správce), nebo pokud by se aplikace pravidla o povinné péči řádného hospodáře neslučovala s povahou právnické osoby veřejného práva. Dodávám pak, že mám za to, že jiné právní předpisy, které se péče řádného hospodáře dovolávají, se dovolávají právě obsahu podle § 159 o. z., a nevytváří si tak vlastní pojmoslovnou nomenklaturu (typicky trestní zákoník).

Je čitelné, že občanský zákoník předpokládá jednotný, byť volatilní standard, ať již někdo převezme správu cizího majetku členstvím ve voleném orgánu právnické osoby, nebo z jiného důvodu (např. svěřenský správce, hmotněprávní opatrovník, správce pozůstalosti, správa v rámci svěřenského

nástupnictví apod.). Současně to však neznamená, že každý člen orgánu právnické osoby je povinen při výkonu členství postupovat s péčí řádného hospodáře a klíčové je zde právě ono sousloví „volený orgán", z kterého plyne, že např. členství na valné hromadě nebo jiném nejvyšším orgánu korporace s touto povinností spojeno není, protože se jedná o výkon vlastnického práva, a nikoliv o volený orgán (tím není dotčen § 212 o. z.).

Budeme-li dále uvažovat o možné neslučitelnosti povinnosti jednat s péčí řádného hospodáře u právnických osob veřejného práva, je dobré si uvědomit, že tyto mají buď[34] formu veřejného ústavu, který sice kombinuje osobní a materiální (majetkové) složky, nejedná se však ani přeneseně o korporaci,[35] nebo formu veřejnoprávní korporace, tedy korporace zejména s nuceným členstvím, veřejnoprávním účelem a vznikem.[36] Tato skutečnost znamená, že buď v právnické osobě veřejného práva není žádný nejvyšší orgán vystavený na principu členství (veřejný ústav), nebo sice je, ale ani zde se nejedná o volený orgán ve smyslu § 151 o. z. (veřejnoprávní korporace) – využitelnost pravidel podle § 159 o. z. zde proto není automatická, což neříká nic o tom, zda zde je či není případně jiná péče.

Ani pohled na další orgány právnických osob veřejného práva není statický a jasný, protože tyto osoby často nevykazují černobílou dichotomii statutárního a kontrolního orgánu. Myslím, že není-li ve zvláštním právním předpise stanoveno jinak (typicky odkaz na pracovněprávní vztah), výkon funkce v těchto orgánech se podpůrně řídí zpravidla příkazní smlouvou, u které zákon předpokládá povinnost jednat poctivě a pečlivě podle svých schopností (§ 2432 odst. 1 o. z.), což však, coby *lex specialis*, překrývá objektivizovatelná péče podle § 159 o. z. Uvedená teze podle mého názoru platí

34 Tím není dotčena možnost, aby byla správou veřejného statku pověřena právnická osoba soukromého práva.

35 Srov. např. vymezení Hendrychovo – *„souhrn věcných a osobních prostředků, s nimiž disponuje subjekt veřejné správy za účelem trvalé služby zvláštnímu veřejnému účelu"* – HENDRYCH, D. a kol. *Právnický slovník*. 3. vyd. Praha: C. H. Beck, 2009, navazující na přesnější vymezení Havelkovo – *„souhrn věcných prostředků, které tvoří jeho základ, uváděný v činnost osobním substrátem, který je určen výlučně k řízení a fungování veřejného ústavu a hraje tedy ve srovnání s věcným substrátem roli méně významnou, přičemž činnost ústavu slouží některému úkolu veřejné správy"* – HAVELKA, J. In: HOETZEL, J. a F. WEYR (eds.). *Slovník veřejného práva československého*. Brno: Rovnost, 1948, s. 117.

36 Viz možné definiční znaky uváděné K. Beranem in BERAN, K. *Právnické osoby veřejného práva*. Praha: Linde, 2006, s. 53–70.

nezávisle na tom, jaký (smluvní) vztah je mezi členem voleného orgánu a právnickou osobou veřejného práva zvolen, ledaže z rozhodného práva plyne, že v konkrétním rozhodování nemá člen orgánu rozhodovací samostatnost – např. u státních podniků se to tak děje – což může situaci modifikovat. Podotýkám, že se v případě testu slučitelnosti spíše než o rušení standardu péče řádného hospodáře má uvažovat o jejím obsahu, případně o expozici konečné odpovědnosti (např. limit rozsahu náhrady škody podle zákoníku práce). Jinými slovy, jen to, že je zde podkladové např. pracovní právo, a tedy zvýšená závislost, neznačí, že by se standard péče řádného hospodáře neměl využít, což ostatně potvrzuje i např. dikce zákona o státním podniku, která při vědomí pracovněprávního základu zavedla pro ředitele státního podniku povinnost jednat s péčí řádného hospodáře (§ 12a).[37] Péče řádného hospodáře je volatilním pojmem, jeho obsah se modifikuje podle okolností případu, čímž ale nemizí a i nadále plní svou normativní roli.

Co mám však u právnických osob veřejného práva, které nejenže plní veřejnou funkci, ale zejména jsou, jde-li o veřejnoprávní korporace, projevem mj. zastupitelské nebo akademické demokracie, za významné, je vznik členství v jejich orgánech. Je-li součástí funkce právnické osoby veřejného práva sledovat či naplňovat veřejný zájem a je-li součástí pravidel pro obsazení jejích nejvyšších orgánů autonomní demokracie vystavěná na principech zastupitelské nebo akademické volby, nelze současně jednoduše říci, že takto „zvolený zástupce" přebírá správu cizího majetku v režimu soukromého práva, jak předpokládá § 159 o. z., protože byl zkrátka „zvolen". Mám za to, že tato „volba" není „volbou", jak ji předvídá § 152 odst. 2 o. z., protože nejenže není projevem soukromé vůle, ale zejména stojí na jiných preferenčních mechanismech – typicky volby do obecního zastupitelstva, které předpokládají volební kandidátky apod. Navíc, výsledkem této volby (mandát) je správa věcí obecních či veřejných, a to v obecním či veřejném zájmu, nikoliv správa cizího majetku, jak ji předpokládá občanský zákoník, a funkce výsledného „nejvyššího orgánu" (typicky zastupitelstvo, akademický senát, rada veřejné výzkumné instituce apod.) má koncepční

37 Toto pravidlo opsalo textaci již v době této novely (2017) platného občanského zákoníku a pravidla o podnikatelském úsudku ze zákona o obchodních korporacích, a to aby zamezilo možnosti jejich aplikaci přes § 20 odst. 2 o. z. odmítnout. (Zda to bylo nutné či zda je správné takto rozšiřovat pravidlo obchodního úsudku, ponechávám stranou.).

a kontrolní povahu.[38] Dovozuji proto, že test slučitelnosti podle § 20 odst. 2 o. z. u těchto orgánu využitelnost povinné péče řádného hospodáře modifikuje ve prospěch více subjektivizovatelné péče příkazu či v určitých případech zcela vylučuje. Proto, dříve než tento standard paušálně vyloučíme, musíme provést materiální test, zda by neměl být spíše jen modifikován subjektivními schopnostmi každého člena orgánu, a to interpretací adjektiv nezbytné loajality a potřebné péče.

Oproti tomu, pokud takovýto „zastupitelský orgán" jmenuje či zvolí další orgány, jejich obsazení je již zpravidla vystavěna na konkrétní volbě konkrétního jednotlivce, což by mělo vést v zásadě k závěru, že jeho péče již modifikována není. Není proto, myslím, zásadního důvodu pochybovat o tom, že povinnost péče řádného hospodáře má rektor či děkan, starosta,

38 Mám za to, že v tomto směru je třeba číst i judikaturu, která optikou občanského zákoníku a aktuálního zákona o obcích ne vždy zdařile odlišuje koncepční a rozhodovací pravomoc zastupitelstva a vůli vnitřní a vnější, byť v řadě případů podle obecního práva je vůle starosty existencí vůle zastupitelstva podmíněna – starosta však rozhodnutí zastupitelstva plní v režimu péče řádného hospodáře, nedostává příkaz. Viz např. rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 28 Cdo 5041/2017 – *„Stran otázky zjišťování dobré víry právnické osoby judikuje se již ustáleně, že se zpravidla odvíjí od vědomosti jejích statutárních orgánů (srovnej mimo jiné usnesení Nejvyššího soudu ze dne 29. 11. 2017, sp. zn. 28 Cdo 2026/2017, sp. zn. 28 Cdo 5223/2017), s tím, že je-li orgán právnické osoby kolegiátní (kolektivní), rozhoduje dobrá víra většiny členů tohoto orgánu (viz např. usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 22 Cdo 3624/2017). Právnické osobě lze ovšem přičítat rovněž vědomost osob, které ji při konkrétním právním úkonu zastupují (srovnej zejména rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 29 Cdo 4554/2015), případně podle konkrétních okolností i subjektů odlišných (viz rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 22 Cdo 2426/2015). V případě obcí je přitom třeba reflektovat rovněž stabilně zastávané závěry rozhodovací praxe, dle nichž starosta obce sice ve smyslu § 103 odst. 1 zákona č. 128/2000 Sb., o obcích (obecní zřízení), ve znění pozdějších předpisů, zastupuje obec navenek, její vůli ovšem nevytváří, nýbrž toliko projevuje (čímž se jeho postavení odlišuje od pozice statutárních orgánů většiny právnických osob). Stěžejní pravomoc rozhodovat ve věcech samosprávy obce je totiž zákonem svěřena zastupitelstvu obce, které musí postupovat zákonem předepsaným způsobem k vytvoření vlastní vůle, kterou navenek projeví starosta obce, aby byly splněny podmínky pro řádný projev vůle obce (viz např. rozsudky Nejvyššího soudu sp. zn. 30 Cdo 3328/2014, sp. zn. 30 Cdo 3996/2014 a sp. zn. 25 Cdo 1329/2014). Dobrá víra obce je tedy primárně determinována obsahem vědomí většiny členů jeho zastupitelstva, což však zároveň nikterak neimplikuje, že by obci nemohla být přičtena též vědomost jejího starosty. Z tohoto hlediska se v každém případě rozhodnutí odvolacího soudu do kontradikce s judikaturou soudu dovolacího nedostává, poněvadž napadené rozhodnutí není spjato s úsudkem, dle něhož by určující byla dobrá víra starosty obce, zatímco povědomí členů zastupitelstva o defektech nabývacího titulu by bylo irelevantní; právě naopak absenci dobré víry obce odvíjel krajský soud od ‚otázek, které si kladli' nejen ‚starosta, ale též další zastupitelé' (viz str. 5 naříkaného rozsudku). Nedůvodností posledně zmíněné námitky se však ničeho nemění na výhradách, jež Nejvyšší soud k závěru o neomluvitelnosti omylu žalované obce vyslovil výše, respektive pro něž shledává napadený rozsudek problematickým, dovolání důvodným a přistupuje k jeho zrušení a vrácení věci odvolacímu soudu k dalšímu řízení (§ 243e odst. 1 a odst. 2, věta první, o. s. ř.)."*

primátor, ředitel veřejné výzkumné instituce, předsedkyně Akademie věd, hejtman, členové rady kraje či rady Hlavního města Prahy atd. Dodávám, že detail využití tohoto pravidla se může měnit, ale již v zásadě nikoliv proto, že by se využil test slučitelnosti podle § 20 odst. 2 o. z., ale výkladem obsahu standardu péče řádného hospodáře podle § 159 o. z.[39]

5 Inspirace Hurdíkem

Nemám a nemohu mít ambice téma vyřešit, jen zkouším vystavět dostatečné metodologické schéma, které by umožnilo řešit konkrétní právní otázky, a to již proto, že zde řeším problém, který nemá a nebude mít jednotné konkrétní řešení. Vždy zde platí nějaké zásady, ať již obecné, nebo interpretační, které je dobré mít na paměti, protože v tom je podstata tolik vysmívané teze § 1 odst. 1 in fine o. z. o nezávislosti uplatňování práva soukromého a veřejného. Ohnisková pravidla práva soukromého nelze odbýt rychlým arbitrárním tvrzením, že je-li něco nositelem veřejné moci, stojí to mimo regulaci občanského zákoníku, stejně jako nelze naopak hned uzavřít, že je-li někdo fakticky „voleným orgánem", je vždy voleným orgánem ve smyslu občanského zákoníku.[40] Právní řád je řádem holistickým, nikoliv však popírajícím odlišnosti a hodnoty (§ 2 o. z.).

Vím a děkuji mu za to, že uvedené je to, co mi myšlenky Jana Hurdíka dávaly, když jsem je od dob svého raného studia neuměle četl, tehdy ještě s tezemi V. Knappa, K. Eliáše, E. Tilsche či F. Weyra, kam mě vedly, a to i proto, že on sám nikdy nezůstal jen školometem, ale uměl své široké znalosti a nadhled aplikovat i na jednoduché civilní právo.[41]

---

39 Což může být samozřejmě dvousměrné, protože pokud se např. volí členové akademického senátu, volí se vysokoškoláci, což může vést v konkrétních případech odbornosti k aplikaci § 5 odst. 1 o. z., a výsledný standard může být oproti § 159 o. z. přísnější.

40 Napadlo by nás to také u prezidenta, poslance či senátora? Nenapadlo.

41 Např. v úvaze o míře kogentnosti a dispozitivnosti ustanovení o právnických osobách, které i nadále považuji věcně za přesnější a správnější a zejména metodologicky obhajitelnější, než většinu toho, co bylo posléze publikováno či judikováno – navíc zde Jan Hurdík citlivě šetřil slovy, a to ve prospěch pochopitelnosti jeho závěrů (HURDÍK, J. Kogentnost a dispozitivnost ustanovení nového občanského zákoníku o právnických osobách. Ke vzájemné použitelnosti ustanovení o nadacích a nadačních fondech. *Právní rozhledy*, 2014, č. 7, s. 229 a násl.).

Ján Matejka

ZE ŽIVOTA VEŘEJNÉ VÝZKUMNÉ INSTITUCE ANEB NĚKOLIK POZNÁMEK K JEJÍ POVAZE, ČINNOSTI A ODPOVĚDNOSTI ORGÁNŮ (ZEJMÉNA PAK ŘEDITELE)

1 Úvodem

Vznik veřejných výzkumných institucí byl umožněn zákonem č. 341/2005 Sb., o veřejných výzkumných institucích (dále jen zákon), který nabyl platnosti dne 13. září 2005 a téhož dne se také stal účinným. Tento zákon vyvolal, a to již od prvotních fází svého vzniku[1], vysoká očekávání. Nešlo však pouze o očekávání ve vztahu k naplnění svého hlavního účelu, jež spočíval především ve vytvoření funkční náhrady za instituce typu příspěvkové organizace, nýbrž o očekávání ve vztahu k nové právní úpravě, jež naplňovala tehdy existující představu[2] o moderní právní regulaci „nové generace" jako svého druhu normativního základu pro efektivně fungující právnické osoby v působnosti veřejnoprávních zřizovatelů.

Nová právní regulace se tak snažila vyřešit především letitý problém spočívající v tom, že instituce typu příspěvkových organizací, jejichž právní subjektivita byla silně omezena (vlastnictví majetku, nemožnost jej užívat, včetně

1 K tomu více viz např. BÁRTA, J. Deset let zákona o veřejných výzkumných organizacích. *Právník*, 2017, roč. 156 č. 10, s. 915–927, nicméně již z důvodové zprávy vyplývá, že procesní postup přijetí této (nové) právní úpravy byl zahájen již dne 12. září 2001, kdy na základě usnesení vlády č. 900/2001 byla zpracována obsáhlá právní analýza možných variant řešení problematiky veřejných výzkumných institucí v ČR, včetně posouzení otázky, zda zavést jedinou právní formu výzkumné instituce nebo zachovat jejich pluralitu.

2 Viz např. HAVLAN, P. Veřejné výzkumné instituce. *Právní zpravodaj*, 2005, č. 12, s. 9.

absence schopnosti samostatně ručit za své závazky), neměla v členských státech Evropské unie analogický protějšek. V zahraničí jsou tyto instituce zpravidla buď samostatnými právnickými osobami se všemi právy a povinnostmi, včetně vlastnictví majetku, který ve své činnosti užívají, nebo organizačními složkami příslušného státu. Tato institucionální disproporce proto představovala překážku pro přímou institucionální spolupráci tuzemských výzkumných organizací se zahraničními vědeckými institucemi, pro účast v mezinárodních konsorciích založených k řešení projektů rámcových programů Evropské unie i pro jiné aktivity[3] realizované v rámci Evropského výzkumného prostoru.

Kromě obecného zakotvení možnosti zřízení a vzniku těchto institucí, jež zákon vkládá do rukou veřejným zřizovatelům (dle § 2 odst. 2 zákona), normuje dále zákon pravidla transformace dosavadních výzkumných ústavů na novou formu veřejné výzkumné instituce. Státní příspěvkové organizace uvedené v příloze č. 1 zákona se tak na základě přechodných ustanovení (§ 31 zákona) staly dnem 1. ledna 2007 veřejnými výzkumnými institucemi a Ministerstvo školství, mládeže a tělovýchovy je k témuž dni zapsalo do rejstříku veřejných výzkumných institucí. Zákonem vyjmenované státní příspěvkové organizace tak byly do formy veřejných výzkumných institucí převedeny přímo zákonem (ex lege). U příspěvkových organizací zřízených územními samosprávnými celky a uvedených v příloze č. 2 zákona stanovil zákon v přechodných ustanoveních zastupitelstvům těchto územních samosprávných celků lhůtu tří měsíců ode dne účinnosti zákona, ve které měla zastupitelstva rozhodnout, které z těchto příspěvkových organizací se mají stát ke dni 1. ledna 2007 veřejnými výzkumnými institucemi. Na formu veřejné výzkumné instituce tak nebyly převedeny všechny dosavadní příspěvkové organizace.[4]

---

3 V konečném důsledku pak tato institucionální disproporce mohla také vést ke snižování návratnosti prostředků vložených Českou republikou do těchto výzkumných aktivit. K tomu více viz Návrh věcného záměru zákona o veřejných výzkumných institucích, případně též důvodová zpráva k zákonu č. 341/2005 Sb., o veřejných výzkumných institucích.

4 Příspěvkové organizace s malým podílem činnosti ve výzkumu a vývoji a některé příspěvkové organizace provádějící výzkum zadávaný převážně formou veřejných zakázek, jehož výsledky jsou určeny jen pro potřeby poskytovatele, nebyly do přílohy č. 1 zákona zahrnuty, takže zůstaly ve formě příspěvkových organizací. Do přílohy č. 1 zákona také nebyly zahrnuty výzkumné ústavy, které měly v době přijetí zákona formu organizační složky České republiky, a neměly tedy právní osobnost (právní subjektivitu). Změnit právní postavení těchto výzkumných institucí tak bylo možné pouze cestou jejich zrušení jako organizační složky České republiky a jejich zřízením ve formě veřejné výzkumné instituce.

Podle Rejstříku veřejných výzkumných institucí vedeného Ministerstvem školství, mládeže a tělovýchovy v České republice aktuálně existuje[5] sedmdesát šest veřejných výzkumných institucí (dále jen institucí), z nichž naprostou většinu (54) tvoří soustava pracovišť Akademie věd České republiky. Zbytek představují instituce zřízené jinými veřejnoprávními zřizovateli, typicky ministerstvy (12), územními samosprávnými celky (8) a ústředími správními úřady (2). Ode dne účinnosti zákona tak došlo ke vzniku 79 institucí, z toho 71 z nich vzniklo přímou transformací z příspěvkových organizací ke dni 1. 1. 2007 na základě ustanovení § 31 zákona. Později došlo ke zřízení a vzniku dalších šesti institucí, tj. po jedné v letech 2008 a 2016, a po dvou v letech 2011 a 2019. Dvě instituce byly od té doby zrušeny v likvidaci (v r. 2007 a 2009) a jedna zanikla výmazem, resp. rozdělením na dvě nástupnické instituce v r. 2017 (z nichž jedna byla institucí již existující).

Shora uvedená soustava 76 výzkumných institucí reprezentuje široké spektrum vědních oborů, pokrývající jak matematické a informatické vědy, tak i vědy o neživé a živé přírodě, včetně technických, chemických, biologických a lékařských věd, až ke společenskovědním a humanitním disciplínám. Jakkoliv se jejich počet nemusí zdát být veliký, a to zejména s ohledem na více jak 15letou účinnost zákona, je autor[6] tohoto textu přesvědčen, že veřejné výzkumné instituce hrají na poli vědy a výzkumu významnou roli, když nastavují dlouhodobé trendy směřování celých odvětví výzkumu, čímž, spolu s univerzitním výzkumem, ovlivňují odborné, vědecké i ekonomické směřování naší země i vědní politiku České republiky. Právě události posledního roku spjaté s řešením epidemické situace vyvolané novým druhem koronaviru nám v tomto ohledu jasně ukázaly, že kvalitní základní a vzájemně provázaný výzkum, se silnou institucionální provazbou do zahraničí, včetně funkční infrastruktury a networkingu, je nezbytnou podmínkou budoucí odolnosti státu i společnosti vůči krizím tohoto typu.

---

5 Informace pochází z Rejstříku veřejných výzkumných institucí. *Ministerstvo školství, mládeže a tělovýchovy* [online]. Dostupné z: https://rvvi.msmt.cz/ [cit. 14. 4. 2021].

6 Současně však musí autor tohoto textu odpovědně prohlásit, resp. transparentně deklarovat, že ve vztahu k některým částem tohoto textu je v určitém střetu zájmu, neboť od roku 2000 má těžiště práce právě na veřejné výzkumné instituci, přičemž od roku 2015 působí jako její statutární orgán; uvedené nutné mít na paměti zejména v těch částech, kde se vyjadřuje k otázkám týkající se odpovědnosti orgánů apod.

2 Právní povaha veřejné výzkumné instituce

Zákon v ustanovení § 2 odst. 1 obsahuje klíčový normativ stanovící, že veřejná výzkumná instituce je právnickou osobou. S ohledem na podstatu a celkový kontext právní úpravy veřejných výzkumných institucí nutno konkretizovat, že jde podle doktrinálního uchopení právnické osoby o právnickou osobu veřejného práva, tj. osobu, jež vzniká autoritativním rozhodnutím nějakého zákonem k tomu zmocněného subjektu, resp. jeho orgánu, zpravidla organizační složky státu.

Členění právnických osob na právnické osoby soukromého a veřejného práva však může být místy interpretačně problematické, z historického hlediska totiž jde nejspíše o určitý důsledek doktríny „státu jako právnické osoby", která se objevila v 19. století v německém právním pozitivismu.[7] Samotné členění právnických osob na soukromé a veřejné bylo v minulosti kritizováno, např. V. Knapp považoval právnické osoby veřejného práva za „mlhavé množiny", a to právě díky určité nejasnosti a neostrosti jejich vymezení. Svou podstatou tak jde o pojem doktrinární, nikoliv legislativní, byť platná právní úprava tento pojem používá, blíže jej však jakkoliv nevymezuje.[8] Jako klíčovou se tedy zdá být otázka, jaká definiční kritéria, resp. znaky mohou vést k dostatečně zřetelnému rozdělení právnických osob na soukromoprávní a veřejnoprávní. Např. Jan Hurdík[9] v tomto ohledu uvádí 5 klíčových diferenciačních znaků, a to:

a) existenci iniciativy soukromého či veřejného charakteru, představující impuls, z něhož vznikla určitá právnická osoba;
b) obecný, či individuální charakter cíle sledovaného právnickou osobou;
c) založení právnické osoby veřejného práva kompletně individuálním právním aktem veřejné moci na straně jedné, případně přítomnost soukromoprávního úkonu v procesu vzniku právnických osob soukromého práva,

7 Jakkoli si toto rozdělení prošlo určitým historickým vývojem, tak jej i dnes lze považovat za aplikačně místy problematické. Hlavní problém této kategorizace lze do jisté míry spatřovat v tom, že zákon jasně či jinak výslovně nevymezuje právnické osoby veřejného práva, byť předpokládá, že se jedná o osoby, které byly zřízeny podle zákona (§ 20 odst. 2 obč. zákoníku), tedy nikoliv soukromou vůlí.

8 Ostatně ani předchozí občanský zákoník (1964) důsledně nerozlišoval mezi těmito osobami, což v praxi vyvolávalo určité výkladové problémy.

9 HURDÍK, J. *Právnické osoby: (obecná právní charakteristika).* 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2000, s. 43–51.

d) vybavení právnické osoby veřejného práva veřejnoprávními oprávněními (svěřenou veřejnou mocí), potažmo nepřítomnost, u právnických osob soukromého práva, veřejnoprávních oprávnění,
e) možnost disponovat veřejnými fondy u právnické osoby veřejného práva, případně vázanost právnické osoby veřejného práva na veřejné rozpočty.

Tato diferenciační kritéria lze považovat za dostatečně odlišující právnické osoby veřejného práva od právnických osob soukromoprávních, nad jejich použitím navíc panuje v odborné literatuře relativní shoda, kromě např. J. Bárty[10] se těmto diferenciačním kritériím přiklání částečně i K. Beran[11], který k tomu uvádí, že *„veřejnoprávní právnické osoby se tak od soukromoprávních neliší 'veřejnoprávností' svého vzniku, nýbrž tím, že u veřejnoprávních právnických osob nenalézáme onu soukromoprávní fázi, tedy fázi založení."* Pro úplnost však nutno dodat, že k těmto otázkám existuje širší historický diskurz[12], jež přesahuje rámec tohoto textu.

Veřejná výzkumná instituce splňuje všechny shora uvedené diferenciační znaky, tj. zejména existenci určitého impulzu směřujícího ke zřízení osoby individuálním aktem veřejné moci, dále pak určitého obecného charakteru činnosti (výzkum), jakož i možnosti disponovat veřejnými fondy, včetně vázanosti na veřejné rozpočty. Nepříliš jednoznačný se zdá být znak týkající se existence určitého veřejnoprávního oprávnění (licence), tj. určité svěřené moci, který se na první pohled nemusí vyskytovat u všech veřejných výzkumných institucí, zpravidla tomu však bude, neboť veřejné výzkumné instituce disponují různými oprávněními tohoto typu, jež zpravidla souvisí s hlavním či vedlejším předmětem jejich činnosti (např. oprávnění k archeologickým záchranným průzkumům, státní zkušebny, znalecké činnosti, aj.); stranou těchto oprávnění nutno zmínit i zjevnou existenci zákonného oprávnění

10 BÁRTA, J. Deset let zákona o veřejných výzkumných organizacích. *Právník*, 2017, roč. 156 č. 10, s. 916 a násl.

11 BERAN, K. *Právnické osoby veřejného práva: veřejnoprávní subjektivita, veřejnoprávní korporace, veřejný ústav, právní povaha univerzity, právní povaha církví.* Praha: Linde, 2006, s. 58.

12 Viz např. vymezení uvedené ve starších pracích, viz např. MATĚJKA, J. *Pojem veřejnoprávní korporace.* Praha: Knihovna Sborníku věd právních a státních, 1929, s. 34; případně SEDLÁČEK, J. In: HOETZEL, J. a kol. *Slovník veřejného práva, svazek III.* Brno: Rudolf M. Rohrer, 1934, s. 489; další vymezení v pracích D. Hendrycha, např. HENDRYCH, D. Právnické osoby veřejného práva. *Správní právo*, 1996, č. 1, s. 4, a další.

vyplývajícího např. z režimu zákona o svobodném přístupu k informacím, na základě kterého všechny veřejné výzkumné instituce rozhodují jako orgán veřejné moci. Toto doktrinální definiční pojetí však nepředpokládá, že je nutno splnit všechna tato diferenciační kritéria, postačí jistě splnit většinu z nich, tj. ve shodě s J. Bártou[13], jež k tomu uvádí: *„Chceme-li stručnou definici tímto zákonem zavedené právnické osoby, veřejné výzkumné instituce, dá se to dobře vyjádřit per genus proximum et differentiam specificam: Když se hledá, co je jí nejbližší a čím se od toho nejbližšího kriteriálně odlišuje…“.*

S ohledem na shora uvedené tak lze bez pochybností na základě diferenciačních kritérií právní doktríny konstatovat, že veřejná výzkumná instituce je právnickou osobou veřejného práva[14], neboť splňuje všechna, resp. naprostou většinu kritérií, resp. definičních znaků právnických osob veřejného práva vymezených právní doktrínou.

3 Předmět činnosti veřejné výzkumné instituce

Veřejná výzkumná instituce je, jako právnická osoba veřejného práva (viz výše), povolána k tomu, aby ve veřejném zájmu prováděla výzkum a podílela se tak na naplňování společenské potřeby vědeckého a technického rozvoje. Zákon tak v tomto ohledu určuje jako hlavní předmět činnost veřejné výzkumné instituce výzkum, včetně zajišťování výzkumné infrastruktury (§ 2 odst. 1 zákona). Obsahově však již dále tento předmět činnosti nevysvětluje a odkazuje na vymezení provedené v § 2 odst. 2 zákona č. 130/2002 Sb., o podpoře výzkumu, experimentálního vývoje a inovací z veřejných prostředků a o změně některých souvisejících zákonů (dále jen zák. o podpoře výzkumu).

13 BÁRTA, J. Deset let zákona o veřejných výzkumných organizacích. *Právník*, 2017, roč. 156 č. 10, s. 916.

14 Stranou této úvahy lze jistě mít i za to, že na veřejnou výzkumnou instituce lze kromě obecné optiky právnických osob veřejného práva nahlížet také jako na veřejný ústav. K tomu více viz např. MATĚJKA, J. *Pojem veřejnoprávní korporace*. Praha: Knihovna Sborníku věd právních a státních, 1929, str.78 a násl.

V tomto ohledu lze vyvozovat, že platná právní úprava, vycházející z obecné úpravy veřejné podpory v právu EU[15], upravuje velmi podrobně[16] níže uvedené druhy hlavní činnosti veřejné výzkumné instituce, a to

a) základní výzkum, kterým se rozumí experimentální nebo teoretická práce vykonávaná především za účelem získání nových poznatků o základních principech jevů a pozorovatelných skutečností, která není zaměřena na přímé komerční uplatnění nebo využití[17];

b) aplikovaný výzkum, kterým se rozumí teoretická a experimentální práce zaměřená na získání nových poznatků a dovedností pro vývoj nových nebo podstatně zdokonalených výrobků, postupů nebo služeb[18];

c) průmyslový výzkum, kterým se rozumí *„plánovitý výzkum nebo kritické šetření zaměřené na získání nových poznatků a dovedností pro vývoj nových výrobků, postupů nebo služeb nebo k podstatnému zdokonalení stávajících výrobků, postupů nebo služeb. Zahrnuje vytváření dílčích částí složitých systémů a může zahrnovat výrobu prototypů v laboratorním prostředí nebo v prostředí se simulovaným rozhraním se stávajícími systémy a rovněž výrobu pilotních linek, je-li to nezbytné pro průmyslový výzkum, a zejména pro obecné ověřování technologie“*[19];

d) experimentální vývoj, kterým se rozumí *„získávání, spojování, formování a používání stávajících vědeckých, technologických, obchodních a jiných příslušných poznatků a dovedností za účelem vývoje nových nebo zdokonalených výrobků, postupů nebo služeb. Může se jednat například o činnosti zaměřené na vymezení koncepce, plánování a dokumentaci nových výrobků, postupů nebo služeb“*[20];

---

15 A to např. Nařízení Komise (EU) č. 651/2014, kterým se v souladu s články 107 a 108 Smlouvy prohlašují určité kategorie podpory za slučitelné s vnitřním trhem.

16 Pro úplnost nutno uvést, že vymezení těchto pojmů je v zák. o podpoře výzkumu primárně provedeno za účelem poskytování podpory na tyto činnosti z veřejných prostředků, tj. účelem definic je tak snaha o relativně jednoznačné vymezení toho, na co lze veřejnou podporu poskytnout a na co už nikoli.

17 Čl. 2 bodu 84 nařízení (EU) č. 651/2004.

18 Součástí aplikovaného výzkumu jsou pak podle citovaného ustanovení zákona též průmyslový výzkum a experimentální vývoj, viz § 2 odst. 1 písm. b) zákona o podpoře výzkumu.

19 Viz čl. 2 bodu 85 nařízení č. 651/2014.

20 Experimentální vývoj může zahrnovat vývoj prototypů, demonstrační činnosti, pilotní projekty, testování a ověřování nových nebo zdokonalených výrobků, postupů nebo služeb v prostředí reprezentativním z hlediska reálných provozních podmínek, pokud hlavní cíl spočívá v dalším technickém zlepšení výrobků, postupů nebo služeb, které nejsou z velké části dosud stanoveny. Tyto činnosti mohou zahrnovat vývoj komerčně využitelného prototypu nebo pilotního projektu, který je nutně konečným komerčním produktem a jehož výroba je příliš nákladná na to, aby byl použit pouze pro účely demonstrace a ověření.

e) inovace, jež představují *„zavedení nových nebo podstatně zdokonalených výrobků, postupů nebo služeb do praxe, s tím, že se rozlišují: 1. inovace postupů, kterými se rozumí realizace nového nebo podstatně zdokonaleného způsobu výroby nebo poskytování služeb, včetně významných změn techniky, zařízení nebo programového vybavení, a 2. organizační inovace, kterými se rozumí realizace nového způsobu organizace obchodních praktik podniků, pracovišť nebo vnějších vztahů.“*[21]

Kromě shora uvedených předmětů hlavní činnosti instituce nutno dále vymezit, zda lze za hlavní předmět činnosti považovat také zajišťování infrastruktury výzkumu. Ani tento pojem zákon blíže nevysvětluje, je tedy nutno opět vyjít ze zák. o podpoře výzkumu, jež v § 2 odst. 2 písm. d) u pojmu výzkumná infrastruktura odkazuje na čl. 2 bod 91 shora citovaného nařízení č. 651/2014, podle kterého se výzkumnou infrastrukturou rozumí zařízení, zdroje a související služby, které vědecká obec využívá k provádění výzkumu v příslušných oborech, zahrnující vědecké vybavení a výzkumný materiál, zdroje založené na znalostech, například sbírky, archivy a strukturované vědecké informace, infrastruktury informačních a komunikačních technologií, například sítě GRID, počítačové a programové vybavení, komunikační prostředky, jakož i veškeré další prvky jedinečné povahy, které jsou nezbytné k provádění výzkumu.

Ustanovení § 21 odst. 1 v obecné rovině kategorizuje činnost veřejné výzkumné instituce do tří druhů, a to na hlavní činnost, další činnost a jinou činnost, a to v zásadě tak, že zde stanoví pravidlo, že instituce je povinna majetek využívat k realizaci hlavní činnosti, jež představuje shora uvedené zajišťování výzkumu podporovaného zejména z veřejných prostředků, přičemž ze slova „zejména“ lze vyvozovat, že hlavní činností veřejné výzkumné instituce může být i výzkum podporovaný z veřejných prostředků poskytovaných mimo rámec zákona o podpoře výzkumu a s ním spojené evropské

21 Uvedení inovací v rámci hlavní činnosti instituce může být sporné, neboť je otázkou, zda pojem „výzkum“, použitý v ustanovení § 2 odst. 1 zákona, má být vykládán striktně formálně tak, že jde o činnosti, které jako „výzkum“ označuje i zákon o podpoře výzkumu, nebo zda lze pod pojem „výzkum“ podle zákona o veřejných výzkumných institucích v materiálním smyslu zařadit i inovace podle zákona o podpoře výzkumu. Dle názoru autora tohoto textu je však třeba trvat na tom, aby inovace samy o sobě byly vždy navázány na předcházející výzkum, tj. neměly by být jediným a výlučným hlavním předmětem činnosti veřejné výzkumné instituce.

legislativy, např. na základě zákona o veřejných zakázkách, nebo výzkum hrazený (financovaný) ze soukromých prostředků, apod.[22] K další nebo jiné činnosti může majetek využívat jen, stanoví-li tak zákon; další nebo jiná činnost veřejné výzkumné instituce nesmí být hrazena z veřejných prostředků určených na podporu výzkumu. Je třeba říci, že zákon nezvolil terminologii ani vhodnou, ani přiléhavou. Normativní konstrukce vymezení předmětu činnosti v zákoně nebyla zákonodárcem zvolena ideálně, a to zejména s ohledem na další vazby na problematiku (nedovolené) veřejné podpory[23], což v praxi přináší řady interpretačních i aplikačních problémů, jež přesahují rámec tohoto textu. V obecné rovině však lze říci, že by bylo jistě vhodnější, resp. systematičtější a přehlednější, aby zákon rozlišoval na činnost hlavní (výzkumnou) a další (nevýzkumnou), přičemž výstižnějším termínem by asi bylo označení jako činnost vedlejší nebo doplňková**,** jež by se dále členila na činnost hospodářskou *(economic activity)* a nehospodářskou *(non-economic activity)*.

4 Odpovědnost orgánů veřejné výzkumné instituce

4.1 Test materiální slučitelnosti a použití obecné úpravy

Jak již bylo shora naznačeno, ani současný občanský zákoník přímo neřeší[24] problém odlišení právnických osob veřejného a soukromého práva, nicméně na rozdíl od předchozí úpravy však nabízí určité řešení, byť interpretačně ne vždy jednoznačné. Občanský zákoník tak činí na základě formulace pravidla promítnutého do § 20 odst. 2, podle kterého se na právnické osoby veřejného práva použijí ustanovení o. z. tehdy, slučuje-li se to s právní povahou těchto osob. Formulace tohoto pravidla, resp. testu, zdůrazňuje záměr zákonodárce zahrnout pod regulaci občanským zákoníkem obecnou úpravu všech

22 Pokud bude výzkum veřejné výzkumné instituce podporován z veřejných prostředků, ale mimo rámec veřejné podpory podle zákona o podpoře výzkumu, bude tato veřejná podpora podléhat režimu zákona č. 215/2004 Sb., o úpravě některých vztahů v oblasti veřejné podpory a o změně zákona o podpoře výzkumu a vývoje, zejména za podmínek stanovených zákonem povinnosti notifikace poskytnuté veřejné podpory Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže.

23 K tomu více viz např. MALÍŘ, J. *Právo veřejných podpor Evropské unie: zákaz poskytování veřejných podpor a výjimky z tohoto zákazu*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2013; případně JURČÍK, R. *Právní úprava veřejné podpory v České republice: včetně úplného znění zákona o veřejné podpoře s komentářem a související judikatury*. Praha: Linde, 2001.

24 S ohledem na různorodost a problematičnost jejich vymezení (viz výše) nelze bez dalšího toto „vyhýbání se definici" považovat za vytýkatelný nedostatek právní úpravy.

právnických osob, tj. včetně těch veřejných, byť jistě nikoliv všech. Pravidlo se dle důvodové zprávy[25] odvolává na nezbytnost provést odlišení právnických osob veřejného a soukromého práva, které v předchozí úpravě[26] chybělo, nicméně současně do jisté míry popírá význam uvedeného rozlišování s argumentem, že pro soukromé právo je důležité, kdo je osobou, nikoli, zda je osobou veřejného nebo soukromého práva. Definici právnické osoby veřejného práva tak o. z. ponechává právní doktríně, resp. rozhodovací praxi.

Použití shora uvedeného testu materiální slučitelnosti dle § 20 odst. 2 o. z. tak nebude zpravidla triviálním aktem interpretace práva, neboť jde o konstrukci, jež do jisté míry „nabourává" aplikaci práva v těch oblastech, jež byly dosud většinově ovládány výkladovým pravidlem *„lex specialis derogat legi generali"*. Jde navíc zpravidla o oblasti veřejného práva, kde je tak nutno pro odpovědné provedení tohoto testu hledat určité rozlišující znaky umožňující toto „soukromoprávní uchopení" právnických osob veřejného práva[27], resp. dovozovat (ne)slučitelnost s jejich právní povahou. Jakkoliv jde o řešení v praxi jistě použitelné, a pro veřejné výzkumné instituce rovněž i zcela funkční a účelné, nutno konstatovat, že z pohledu právní jistoty jako jednoho ze znaků právního státu, může jít o pravidlo problematické.

Pokud jde o veřejné výzkumné instituce, tak lze obecně konstatovat, že použití ustanovení občanského zákoníku na veřejné výzkumné instituce nic nebrání, neboť zákon ve svých relativně úsporných 32 (věcných) paragrafech k postavení těchto právnických osob veřejného práva nenormuje v zásadě žádná významná specifika, jež by bránila použitelnosti občanského zákoníku. Zákon se exemplárně drží v obecné rovině, a lze v zásadě s jistou dovozovat, že zákonodárce se subsidiárním použitím obecné úpravy počítal.[28] Lze tedy vyslovit obecný závěr, že použití o. z. je v tomto smyslu slučitelné s právní povahou veřejných výzkumných institucí, a tedy že o. z. zde

25 Důvodová zpráva k zákonu č. 341/2005 Sb., o veřejných výzkumných institucích, případně podobně též viz návrh věcného záměru zákona o veřejných výzkumných institucích, schválený Usnesením vlády České republiky ze 7. dubna 2003, č. 331, 341/2005.

26 Viz § 19 odst. 1 zákona č. 40/1964 Sb., občanského zákoníku.

27 ELIÁŠ, K. a kol. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem*. Ostrava: Sagit, 2012, s. 77; případně obecně též ELIÁŠ, K. Masky a démoni (O přístupech soukromého práva k právnickým osobám). *Právník*, 2010, č. 11, s. 1098 a násl.

28 Uvedené lze dovozovat i z mnohých odkazů zákona na tehdy platný zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník.

působí subsidiárně, nicméně svou povahou jde o subsidiaritu podmíněnou, tj. vázanou na „povahu“ těchto právnických osob, jež může použití některých dílčích ustanovení o. z. bránit.

4.2 Odpovědnost orgánů veřejné výzkumné instituce

Použití o. z. na vztahy veřejných výzkumných institucí má zásadní dopady do oblasti odpovědnosti orgánů těchto institucí, a to zejména ředitele a členů dozorčí rady, a v jisté (omezené) míře také na členy rady instituce (k tomu viz níže). Na tyto orgány veřejné výzkumné instituce totiž nutno nahlížet jako na tzv. „členy voleného orgánu“, a to navzdory skutečnosti, že např. ředitel a členové dozorčí rady nebyli do své funkce ustaveni volbou, ale byli jmenováni zřizovatelem. Občanský zákoník zde totiž zavedl nepříliš příhodnou, a po výtce i matoucí, legislativní zkratku, kterou vymezuje v ustanovení § 152 odst. 2 jako *„… osobu, která je členem orgánu právnické osoby a která je do funkce volena, jmenována či jinak povolána (dále jen ‚člen voleného orgánu')“*. Uvedená definice je tak velmi široká[29], a dopadá tak bez výjimky na všechny orgány veřejné výzkumné instituce, resp. jejich členy. Orgány veřejné výzkumné instituce tak představují s ohledem na shora uvedené tzv. volené orgány dle § 152 odst. 2 o. z., což vede ve spojení s § 159 o. z. k jejich povinnosti vykonávat tyto funkce s nezbytnou loajalitou, potřebnými znalostmi a pečlivostí, tj. s povinností péče řádného hospodáře.

Použití obecné úpravy právnických osob upravené v o. z. tak vede na základě § 20 odst. 2 a § 152 odst. 2 o. z.k použití zcela nových (a zásadních) povinností, jež zvláštní zákon o veřejných výzkumných institucích vůbec nezná a ani je nijak neformuloval, a to právě proto, že zde platí obecná subsidiární regulace, byť podmíněná.

4.2.1 Odpovědnost statutárního orgánu veřejné výzkumné instituce

Statutárním orgánem veřejné výzkumné instituce je její ředitel (§ 17 odst. 1 písm. a), jež za právnickou osobu jedná ve všech věcech jako

29 Předmětné ustanovení obsahuje i „sběrnou klauzuli“ v podobě formulace „jinak povolána“, jež zahrnuje vznik v zásadě každé funkce člena orgánu veřejné výzkumné instituce, neboť jde o orgány buď volené (rada instituce) nebo jmenované (ředitel a členové dozorčí rady).

její zástupce. Za plnění svých povinností ve smyslu zákona[30], tak i dalších právních předpisů[31], odpovídá ředitel dle obecné úpravy. S ohledem na shora uvedenou podmíněnou subsidiaritu o. z., lze zejména vyvozovat, že na ředitele dopadá klíčová povinnost péče řádného hospodáře (§ 159 o. z.). Navíc o. z. v § 1400 an. stanoví obecná pravidla pro správu cizího majetku, přičemž tato pravidla, resp. povinnosti stíhají každého, komu je svěřena správa majetku, který mu nepatří, ve prospěch někoho jiného; uplatní se tedy všude tam, kde je někomu (např. řediteli či dozorčí radě) svěřeno rozhodování o nakládání s majetkem, který mu nepatří, a to v rozsahu, v jakém jejich aplikaci nevylučuje specifická povaha daného druhu správy.

Povinnost ředitele veřejné výzkumné instituce jednat s péčí řádného hospodáře představuje obecné pravidlo stanovící závazek ředitele vykonávat funkci s nezbytnou loajalitou a s potřebnými znalostmi a pečlivostí (viz § 159 o. z.). Povinnost nezbytné loajality je promítnuta přímo do zákonného textu (obecné úpravy v o. z.) jako obecný princip jednání. Lze ji přitom vymezit jako povinnost při výkonu funkce vždy upřednostňovat zájmy právnické osoby před svými vlastními, před zájmy svých blízkých apod. Povinnost loajality pak implikuje také další povinnosti, např. mlčenlivosti apod. Povinnosti jednat pečlivě pak vyžaduje určitý aktivní přístup ke svěřené záležitosti a rozumí se jí starostlivé, svědomité, a především odpovědné jednání. Pojem potřebných znalostí je třeba chápat ve vztahu ke konkrétní instituci, tj. pověřená osoba musí být schopna také odborné péče, ale musí být na základě svých znalostí schopná dovodit, kdy je odborná péče potřeba, tedy kdy je potřeba pro výkon činností zajistit kvalifikovanou osobu (např. kvalifikovaným odborným či znaleckým vyjádřením). Povinnost jednat s potřebnými znalostmi tak neznamená, že by člen (statutárního či jiného voleného orgánu) musel být nutně vybaven všemi odbornými znalostmi, které souvisejí s uvedenou funkcí, ale k jeho odpovědnosti postačí základní znalosti umožňující rozeznat hrozící škodu a zabránit jejímu vzniku.

Zákonný požadavek péče řádného hospodáře jako jedné z klíčových povinností ředitele nemůže být vyloučen či jinak omezen zvláštní povahou úpravy

30 Viz ustanovení § 17 odst. 1 zákona.

31 Např. zákona č. 340/2015 Sb., o zvláštních podmínkách účinnosti některých smluv, uveřejňování těchto smluv a o registru smluv (zákon o registru smluv), zákona č. 159/2006 Sb., o střetu zájmů, aj.

veřejných výzkumných institucí (§ 20 odst. 2 o. z.), a může být tedy bez dalšího plně aplikován nejenom na ředitele veřejné výzkumné instituce, ale také na postavení členů ostatních orgánů, zejména pak dozorčí rady a v určité omezené míře také na členy rady instituce. Jejich prostřednictvím pak může společně s ředitelem docházet ke společnému dotváření systému efektivní ochrany majetku veřejné výzkumné instituce, včetně všech shora uvedených atributů péče řádného hospodáře. Požadavek péče řádného hospodáře je tak namístě chápat jako určitý jednotný, obecný a do jisté míry i otevřený standard jednání správce cizího majetku, jenž musí být do jisté míry postupně adaptován potřebám konkrétní právnické osoby, jejímu předmětu činnosti a ve svém důsledku i samotné struktuře jejích orgánů.

Určitým specifikem postavení ředitele je fakt, že na rozdíl od členů ostatních orgánů veřejné výzkumné instituce, vykonává ředitel svou funkci v pracovním poměru (§ 17 odst. 9 věta poslední zákona), a je tedy v řadě aspektů chráněn zákoníkem práce. Např. výše požadované náhrady škody po řediteli v důsledku porušení jeho povinností z nedbalosti, a to včetně povinnosti péče řádného hospodáře, je v důsledku této ochrany výrazně omezena v neprospěch veřejné výzkumné instituce. Svou podstatou tak jde o úpravu nesystematickou a zcela nekoncepční, nikoliv však ojedinělou[32]. Jedním z praktických důsledků této ochrany, je tak např. skutečnost, že výše případné požadované náhrady škody po řediteli instituce v důsledku porušení jeho povinností z nedbalosti je zákoníkem práce (§ 257 odst. 2 zákona) omezena tak, že nesmí přesáhnout částku rovnající se čtyř a půl násobku jeho průměrného měsíčního výdělku.[33]

Zákoník práce tak stanoví nejenom samotný právní režim výkonu funkce ředitele, včetně např. celé řady aspektů týkajících se odměňování, pracovní doby, dovolené, doby odpočinku, náhrad mzdy apod., ale také mu poskytuje zvýšenou právní ochranu. Jde navíc o ochranu v mnoha ohledech na výsost

32 Kromě pracovního poměru děkana a rektora vysoké školy ve smyslu zákona č. 111/1998 Sb., o vysokých školách, lze zmínit např. pracovní poměr ředitelů školských právnických osob zřizovaných ministerstvem, krajem, obcí nebo svazkem obcí, ředitelů příspěvkových organizací ve smyslu zákona č. č. 561/2004 Sb., o předškolním, základním, středním, vyšším odborném a jiném vzdělávání (školský zákon), aj.

33 Při úplnost nutno dodat, že omezení se vztahuje pouze na případy škody způsobené z nedbalosti, ochrana tak nenastupuje v případě, kdy byla škoda způsobena úmyslně, případně v opilosti, nebo po zneužití jiných návykových látek.

praktickou, neboť v naprosto převážné většině případů je škoda způsobena právě z nedbalosti, včetně porušení povinnosti péče řádného hospodáře. V souvislosti se způsobením škody a její náhradou po řediteli instituce v důsledku porušení jeho povinností je třeba pamatovat rovněž na ustanovení § 262 zákoníku práce, jež stanoví, že výši požadované náhrady škody určuje v tomto případě nikoliv ředitel, ale vždy ten, kdo statutární orgán na pracovní místo ustanovil[34].

S ohledem na toto omezení za škodu způsobené z nedbalosti, si nelze odpustit určitý kritický pohled na konstrukci této ochrany (úpravy), resp. její celkovou nesystematičnost a zejména nekoncepčnost, a to minimálně hned z několika důvodů. Jednak jde o ochranu nepřiléhavou samotnému postavení a všem shora uvedeným kompetencím ředitele, kde zákon bez zjevného důvodu poskytuje nikoliv nevýznamnou výhodu v podobě ochrany statutárnímu orgánu instituce na úkor instituce samotné.[35] V neposlední řadě nutno zmínit i potření samotné ochranné funkce pracovního práva, jež má svůj základ v určité představě, že jakkoli si jsou zaměstnanec a zaměstnavatel coby subjekty pracovněprávní (soukromoprávního) vztahu právně rovni, panuje v rámci jejich vztahu určitá faktická nerovnost, kterou se ochranná funkce snaží vyvážit, případně narovnat. V případě výkonu funkce ředitele je však třeba zcela odmítnout představu o jakékoliv nerovnosti či závislosti, jako důvodu pro poskytnutí této ochrany, za zcela iluzorní, míjící zcela realitu těchto vztahů, jakož i odporující standardním konstrukcím odpovědnosti za svěřený majetek, tj. především principům fiduciární odpovědnosti, včetně obecných požadavků na všeobecnou správu cizího majetku dle § 1400 anásl. o. z.

---

34 S ohledem na netriviální proces volby a násl. jmenování ředitele (§ 17 odst. 2 zákona) lze říci, že touto osobou bude patrně zřizovatel, zpravidla vedoucí příslušné organizační složky státu.

35 Činí tak navíc způsobem, který je rozporný klíčovým pojmem vymezující působnost všech pracovněprávních předpisu, tj. pojmem závislá práce, neboť činnost statutárního orgánu jakékoliv právnické osoby, včetně veřejné výzkumné instituce, nemůže nikdy být považována za závislou prací ve smyslu § 2 odst. 1 zákoníku práce. Jde navíc o úpravy nepříliš vyváženou, když např. ostatním orgánům veřejné výzkumné instituce, resp. členům dozorčí rady a po výtce též členům rady instituce, tj. orgánům, jež s ředitelem v mnoha významných věcech spolurozhodují (viz § 18 a 19) takovou ochranu zákon neposkytuje.

4.2.2 Odpovědnost dozorčí rady veřejné výzkumné instituce

Co se týče povinnosti péče řádného hospodáře u členů dozorčí rady veřejné výzkumné instituce, platí *mutatis mutandis* vše, co bylo v tomto ohledu řečeno o řediteli (s výjimkou ochrany pracovním poměrem), neboť dozorčí rada v celé řadě oblastí spolurozhoduje s ředitelem, který je tak ve své kompetenci omezen, a to nezřídka pod sankcí absolutní neplatnosti právních jednání, ke kterým ze zákona vydává tzv. předchozí písemný souhlas[36].

Zákonodárce tak zde vyjádřil určitý zvýšený zájem na ochraně samotné podstaty veřejné výzkumné instituce, jež má kogentní podstatu[37] a jež směřuje právě k ochraně veřejných prostředků a fondů, a tedy nelze jinak než dojít k závěru, že pravidlo o spolurozhodování ve smyslu § 28 odst. 6 zákona má za účel ochranu hodnot právního řádu, na kterých je třeba ve všech případech trvat, a tedy smysl a účel porušeného zákona vyžaduje závěr o absolutní neplatnosti takového právního jednání. Obdobná zvýšená kontrola existuje i v případě obcí, krajů nebo státu, resp. jeho organizačních složek, kde současná právní úprava sankcionuje absenci souhlasu spolurozhodujících orgánů těchto osob výslovně také neplatností (viz např. § 41 odst. 2 zákona o obcích, případně § 23 odst. 2 zákona o krajích, případně § 58a odst. 3 zákona o majetku České republiky).[38]

4.2.3 Odpovědnost rady veřejné výzkumné instituce

Zatímco povinnost péče řádného hospodáře lze u ředitele a členů dozorčí rady dovozovat bez větších pochybností, v případě rady instituce je situace o poznání složitější, a to z podobných důvodů, jak je tomu např. u členů dalších akademických orgánů (např. akademických senátů fakult či vysokých škol, vědeckých rad, akademických sněmů, shromáždění, apod.) jež svou podstatou nepředstavují orgány s kontrolní či exekutivní kompetencí, navíc

36 Viz např. 28 odst. 6 zákona.

37 K tomu více viz např. RONOVSKÁ, K. a B. HAVEL. Kogentnost úpravy právnických osob a její omezení autonomií vůle, nebo vice versa? *Obchodněprávní revue,* 2016, č. 2, s. 33 a násl.

38 Za významnou lze rovněž považovat skutečnost, že podobný závěr o smyslu a účelu porušeného zákonného pravidla byl dovozován i v minulosti, tj. v době, kdy neplatnost nebyla výslovně zákonem spojena s absencí souhlasu tohoto typu (k tomu viz např. NS 25 Cdo 1329/2014, případně též NS 30 Cdo 3130/2005).

jsou zpravidla voleni demokraticky s volným mandátem a zpravidla z širšího pléna (typicky např. členy akademické obce, výzkumnými pracovníky z řad zaměstnanců, apod.), a jejich volba tak nepředstavuje volbu realizovanou orgánem právnické osoby. Dlužno však dodat, že postavení rady instituce je složitější, neboť kromě konzultační (projednávací) působnosti, vykonává výjimečně také schvalovací, resp. spolurozhodovací působnost; navíc jde o agendy, jež mohou být s ohledem na potenciální odpovědnost jejích členů také významné (např. vydávání předchozích souhlasů se sloučením, splynutím, nebo rozdělením instituce, stanovení směru činnosti instituce, schvalování rozpočtu a vnitřních předpisů[39] apod.).

V obecné rovině tedy platí, že i členové rady instituce jsou zavázáni k plnění určitých standardů péče, jež musí zachovávat. Tyto standardy mohou mít podobu buď poměrně konkrétní, např. v podobě naplňování zákonného požadavku na vyrovnaný rozpočet, závazku mlčenlivosti, aj.), případně podobu obecnou, jež mohou v individuálních případech vyplynout právě ze shora uvedených obecných ustanovení občanského zákoníku, včetně požadavku odborné péče (§ 5 o. z.) a požadavků péče řádného hospodáře (§ 159 o. z.). Nutno tak v této souvislosti připustit, že ačkoliv se autor tohoto textu domnívá, že členové rady povinnosti péče řádného hospodáře mít v určitých případech mohou (tj. jako určitý minimální standard), jde svou podstatou o modifikovaný standard této péče, jež vyplývá z převážně koncepční, resp. projektově-výzkumné působnosti tohoto orgánu. Při zkoumání podmínek uplatnění povinnosti péče řádného hospodáře u členů rady instituce nutno mimo jiné[40] rozlišovat také dva zásadně odlišné způsoby konstituce této rady (tj. volbu jako určitý standard a jmenování v souvislosti s existencí tzv. velkých infrastruktur dle § 18 odst. 5 zákona), jež mohou mít vliv na samotnou přípustnost použití pravidla o péči řádného hospodáře (viz např. § 152 odst. 2 o. z.[41]

39 K působnosti rady instituce více viz § 18 odst. 2 zákona.

40 Tj. konkrétně i výkladového pravidla § 2 odst. 2 a 3 o. z., podle kterého nesmí být této (obecné) úpravě přikládán jiný význam, než jaký plyne z vlastního smyslu slov v jejich vzájemné souvislosti a z jasného úmyslu zákonodárce. Nutno tak vždy hledat smysl a účel konkrétního pravidla.

41 K tomu více a podrobněji viz MATEJKA, J., J. BÁRTA, B. HAVEL a kol. *Zákon o veřejných výzkumných institucích. Komentář.* Praha: Wolters Kluwer ČR, 2021.

5 Závěrem

S ohledem na shora uvedené nezbývá než konstatovat, že odpověď na otázku zmíněnou v úvodu tohoto textu, tj. zda právní úprava veřejných výzkumných institucí splnila svá nemalá očekávání směřující k moderní právní regulaci „nové generace“ jako svého druhu normativního základu pro efektivně fungující právnické osoby v působnosti veřejnoprávních zřizovatelů, není zcela jednoznačná. Nechť si ji tedy posoudí čtenář sám.

Faktem ovšem je, že jde o úpravu funkční a ve vztahu k očekávání v oblasti vědy a výzkumu, včetně napojení na zahraniční projekty a infrastruktury, i poměrně operabilní. Kvalitativně jinou otázkou však je, zda zákonem realizované pojetí koncepce veřejných výzkumných institucí by mělo sloužit jako určitý předobraz pro budoucí obecné pojetí „veřejných právnických osob“, na což již zdaleka nejde odpovědět jednoznačně, neboť je zjevné, že zákon o veřejných výzkumných institucích upravuje velmi úzkou a specifickou problematiku, a je do určité míry „resortně omezen“, a tedy neřeší některé zásadní otázky, jejichž řešení je nezbytné pro komplexní uchopení této problematiky.

Robert Pelikán

POVINNOST ZÁKONNOSTI A TEORIE PRÁVNICKÝCH OSOB

1 Úvod

Přijetí nového občanského zákoníku vedlo k nečekanému oživení zájmu nejširší odborné veřejnosti o otázky teorie právnických osob. Zdá se mi ovšem, že namísto pokroku nakonec zažíváme v této oblasti spíše regresi: jako bychom se vrátili o dvě staletí zpět, do dob nekonečných pří o to, zda jsou právnické osoby fikcí či realitou. K této debatě přitom, myslím, sotva lze něco nového dodat[1] a nemám v úmyslu se o to pokoušet. Setrvávám na svém stanovisku, že jde o debatu falešnou: právnické osoby jsou fikcí i realitou zároveň. Jsou, zrovna tak ostatně jako osoby fyzické, fiktivní v tom směru, že je to objektivní právo, kdo určuje, čemu osobnost přizná a čemu nikoliv. Jsou ovšem zároveň reálné potud, že za nimi obyčejně stojí organizovaný sociální útvar, jehož existence není o nic méně reálná než biologická existence člověka a jenž si své uznání na právu do značné míry vynucuje; pokud by jej právo ignorovalo, vedlo by to k závažným dysfunkcím v jeho fungování[2].

Za neméně evidentní ovšem považuji fakt, že sociální realita právnických osob je sice stejně významná, jako biologická realita osob fyzických, má ovšem radikálně odlišnou povahu. Tato odlišnost potom staví právo před úkoly, jež dosud zůstávají do značné míry neprozkoumány a jež se mi proto jeví mnohem zajímavější než nekonečné spory mezi zastánci fiktivnosti a reálnosti.

---

1 Vyčerpávajícím způsobem ostatně o těchto teoriích v minulosti pojednal právě jubilant – viz HURDÍK, J. *Právnické osoby a jejich typologie*. Praha: C. H. Beck, 2003.

2 Tomuto tématu jsem se podrobně věnoval ve své starší práci PELIKÁN, R. *Právní subjektivita*. Praha: Wolters Kluwer, 2012.

První odlišnost, již v oblasti právnických osob pozorujeme, je prakticky nekonečná variabilita sociálních struktur, které za nimi stojí. Zatímco lidé mají přes všechnu rozdílnost tolik společných rysů, že s nimi právo může snadno pracovat jako s uniformní masou a činit o nich, jejich chování, potřebách a motivacích mnohé presumpce, jež se v naprosté většině reálných případů ukáží jako správné, u sociálních entit nic takového neplatí. I jen mezi obchodními korporacemi, jež jsou těžištěm mého zájmu, nalézáme celou škálu rozličných situací: Vidíme kapitálové společnosti, jež mají jediného „společníka" – fyzickou osobu, který je zároveň i jejich jediným „orgánem", a jsou tak ve skutečnosti jeho *alter egem*, v praxi od něj často jen obtížně odlišitelným. Vidíme jiné společnosti, jejichž společníky jsou jen další právnické osoby samy opět složené z dalších až k nějaké jediné společnosti mateřské, tedy případy, kdy společnost není nástrojem sdružování, ale naopak segmentace v rámci vyššího organizačního celku – skupiny. Vidíme „pravé" společnosti s několika společníky, již skutečně vytvářejí kolektivní vůli pomocí mechanismů většinového rozhodování. Vidíme (zejména v zemích s rozvinutou burzovní kulturou) veliké akciové společnosti, v nichž je akcionářská struktura natolik rozptýlená a proměnlivá, že je role společníků redukována na pouhé investory a jejich volním těžištěm je orgán „volený",[3] správní nebo dozorčí rada. A vidíme konečně i rozličné kombinace a přechody mezi vším výše uvedeným.

V rámci této variability přitom sociální útvar tvořící substrát právnické osoby – v příkrém kontrastu k člověku jako substrátu osoby fyzické – jen zřídka sám od sebe v potřebném rozsahu ochraňuje a rozvíjí její zájmovou sféru. Přitom však právě předpoklad, že se každý subjekt sám „bere o vlastní štěstí" patří k základním premisám, na nichž je právo (zejména právo soukromé, ale minimálně v podobě obavy ze sankce i právo veřejné) vystavěno a jež jsou nezbytné k jeho řádnému fungování.

Druhou, podobně důležitou premisou je potom to, že se subjekty samy od sebe chovají většinově mravně, k čemuž náleží i zásadní dodržování právních imperativů: základním mechanismem prosazování práva ve společnosti totiž není donucení, ale dobrovolné dodržování pravidel, jež právo

3 Fakticky ovšem volený podle návrhu tohoto orgánu samotného; blíže viz např. BERLE, A. A. *The 20th Century Capitalist Revolution*. New York: Harcourt, Brace & World, 1954.

artikuluje, a to primárně nikoliv z obavy ze sankce za jejich porušení, ale protože to je mravné (nejlepším důkazem je fakt, že jsou dodržována i pravidla, jež by se pro nízké nebezpečí odhalení nebo nízkou sankci vyplatilo porušovat, ba dokonce i pravidla sankcí vůbec nevybavená).[4] Instituce sloužící k prosazování práva se potom mohou soustředit jen na ty případy, kde tento primární mechanismus selže nebo kde nemůže být použit pro nejasnost otázky, co v daném případě je po právu.

Jestliže ovšem tato premisa po staletí dobře funguje u osob fyzických, v případě právnických osob a za nimi stojících organizací je situace mnohem složitější. Organizace samy žádné svědomí nemají. Lidé, kteří v organizaci pracují a vytvářejí její vůli, ovšem z celé řady důvodů často v kontextu organizace nepociťují mravní imperativ se stejnou naléhavostí, jako když se rozhodují sami za sebe: vliv jejich chování na kolektivní výsledek je často nezřetelný a mravní odpovědnost se tak ředí, zájmy, jež spravují, nejsou jejich vlastními zájmy, a nepovažují proto za správné je na základě vlastního mravního rozhodnutí obětovat, jejich jednání je do značné míry determinováno skutečnými nebo jen domnělými vnitřními pravidly, o jejichž mravní správnosti nepřemýšlejí (anebo je respektují i v případě, že je považují za nemravné) atd. Ponechány samy sobě, jeví proto organizace mnohem slabší tendenci k mravnosti a tím i spontánnímu dodržování právních pravidel: mnohem častěji se v tomto prostředí setkáváme s utilitaristickým přístupem a zvažováním, zda se nevyplatí právní povinnost porušit.

Je přitom pozoruhodné, že zatímco zákonodárce (a to vůbec ne jen ten český) tradičně věnuje explicitní a podrobnou pozornost zajištění kompenzace (byť ne vždy účinné) prvně uvedeného deficitu, tedy tomu, aby zajistil právnické osobě vůli, která bude chránit její zájmovou sféru, druhý zmíněný nedostatek přechází mlčením: Ačkoliv právnickou osobu vybavuje plnou subjektivitou a tedy samozřejmě i způsobilostí být adresátem právní povinnosti (jež tudíž také není přímo adresována fyzickým osobám v dané organizaci působícím), v této otázce (alespoň v explicitní rovině) dovnitř právnické osoby nijak nevstupuje, nevytváří žádný orgán, jehož úkolem by bylo zajistit dodržování uložených povinností, žádný z jinak vytvářených orgánů tím

4 K tomuto tématu viz např. BYDLINSKI, F. *Jurstische Methodenlehre und Rechtsbegriff*. Wien: Springer, 2011.

ani nepověřuje a nevytváří ani žádné mechanismy, které by jinak zajišťovaly, že se lidé tvořící personální substrát právnické osoby budou snažit splnit povinnosti, které jí jsou zákonem uloženy[5].

Zdá se, a není vlastně s podivem, že zákonodárce v době, kdy se úpravy právnických osob formovaly a ustalovaly (tedy v rozmezí přibližně 16.–19. století), nepovažoval vůbec za potřebné se touto otázkou zabývat, neboť jednoduše spoléhal na to, že k prosazení uložených povinností budou dostačovat v právu obsažené obecné sankční mechanismy. Uvědomění, že skutečnou příčinou prosazování práva ve společnosti je něco jiného, přišlo až později.[6]

Tento deficit ovšem s rostoucí vahou organizací (a zejména obchodních korporací) ve společnosti může přerůst v zásadní systémovou hrozbu: budeme-li racionálně posuzovat, zda je porušení povinnosti z čistě ekonomického hlediska výhodné, zjistíme překvapivě často, že ano.

V kontinentálním soukromém právu princip (jen) úplné reparace škody způsobuje, že se protiprávní chování teoreticky vyplatí pokaždé, kdy se obohacení škůdce alespoň rovná způsobené škodě, neboť vždy existuje nenulová pravděpodobnost, že poškozený své právo neuplatní nebo z nějakého důvodu (třeba pro omyl soudce nebo důkazní nouzi) se svým nárokem zcela nebo z části neuspěje. Prakticky potom můžeme skutečně pozorovat masivně protiprávní chování zejména ve (velmi častých) případech distribuovaných škod, tedy situací, kdy je velkému množství osob způsobena individuálně drobná škoda vedoucí v součtu k masivnímu obohacení škůdce.

V právu veřejném potom na tyto případy zhusta narážíme tam, kde je nízká pravděpodobnost odhalení protiprávního chování, obzvlášť je-li zároveň vysoký možný zisk nebo úspora z porušení pravidla: uvědomíme-li si, že se porušení pravidla teoreticky vyplatí vždy, když je zisk z takového chování větší než hrozící sankce násobená pravděpodobností jejího uložení,

---

5 Pro přehlednost tu pomíjím řídké výjimky (jakkoliv ukazují reálnost problému), jakou je třeba § 8b odst. 1 písm. c) zák. č. 21/1992 Sb., o bankách, který bankám ukládá udržovat řídící a kontrolní systém obsahující i systém vnitřní kontroly včetně „průběžné kontroly dodržování právních povinností".

6 Neprováděl jsem v tomto směru cílenou rešerši, ale první přesvědčivý popis selhávání obecného sankčního mechanismu v civilním právu si vybavuji u Jheringa – JHERING, R. von. *Der Kampf ums Recht*. Wien: Verlag der G. J. Manz'schen Buchhandlung, 1872.

je zřejmé, že by tam, kde je pravděpodobnost odhalení malá, musela být sankce nepřijatelně drakonická, aby byla z tohoto pohledu efektivní[7].

Pokud tedy pozitivní právo nevytvoří nějaké dostatečně účinné umělé mechanismy, kterými v obecné rovině zajistí, že právnické osoby budou své povinnosti spontánně dodržovat, reálně hrozí, že se vytvoří rozsáhlé oblasti, ve kterých budou příkazy zákonodárce ignorovány, což neohrozí jen dosažení účelu daných příkazů, ale může postupně vést k ohrožení autority právního řádu jako celku.

V posledních desetiletích se v různých zemích objevuje celá řada pokusů (povětšinou dílčích) o řešení tohoto problému, z nichž některé zejména prostřednictvím evropského práva pronikají i k nám[8]. V doktríně obchodních korporací se ovšem zejména v anglicky a německy mluvících zemích rozvinul mechanismus zcela obecný a, dalo by se říci, základní. Pokusím se v následujícím textu nastínit jeho obsah a zabývat se možností jeho konstrukce v našem pozitivním právu.

2 Povinnost zákonnosti obecně

Základním úkolem a právní povinností statutárního orgánu obchodní korporace je naplňovat její účel, tedy prosazovat její zájmy. Jak se ovšem má zachovat ve výše naznačené situaci, kdy dodržení nějaké právní povinnosti, jež korporaci stíhá, v jejím zájmu není? Tak například statutární orgán zjistí, že závodem produkované emise nepatrně překračují povolený limit a měl by proto zastavit výrobu. Pokud tak ale učiní, nesplní důležitou zakázku a ztráty tím způsobené pravděpodobně povedou k úpadku. Naopak, bude-li závod ve výrobě pokračovat, je prakticky jisté, že překročení limitu zůstane neodhaleno, a i kdyby ne, hrozící veřejnoprávní sankce je mnohem nižší než hrozící ztráta při nesplnění zakázky, ba dokonce tak nízká, že neodčerpá ani celý zisk na zakázce realizovaný.

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). Zejména všude tam, kde se jedná o vysokému počtu subjektů ukládané povinnosti prevenčního rázu, jejichž porušení jen zvyšuje nějaké riziko (BOZP, silniční doprava, životní prostředí atd.), bývá reálná pravděpodobnost odhalení ještě řádově nižší.

8 Z poslední doby např. institut pověřence pro ochranu osobních údajů podle GDPR nebo připravovaná transpozice směrnice č. 2019/1937, o ochraně osob, které oznamují porušení práva Unie.

Pokud by byl jediným imperativem jeho chování zájem společnosti, musel by v takovém případě pokračovat ve výrobě. Má ovšem vůbec z právního hlediska možnost jednat jinak? Nebo je dokonce povinen jednat jinak?

Primární povinnost, tj. povinnost nepřekračovat emisní limit, je uložena obchodní korporaci, nikoliv členům jejího statutárního orgánu. Ten tedy, nařídí-li ve výrobě pokračovat, sám protiprávně jednat nebude, neboť jemu žádná taková primární povinnost adresována není.

Aby tomu bylo jinak, muselo by tu být nějaké pravidlo korporačního práva, které by zasahovalo do vnitřního fungování právnické osoby a „překládalo" primární povinnosti uložené právnické osobě do sekundárních, reflexních povinností členů statutárního orgánu vůči této právnické osobě. Lze nalézt takové pravidlo a dovodit, že statutární orgán je subjektem[9] povinnosti totožného obsahu (přičemž oprávněnou z takové derivované povinnosti by byla korporace)? Že tedy je-li korporace (navenek a ze zákona) povinna nějaké P, má automaticky právo P' vůči svému statutárnímu orgánu, aby ji vedl způsobem s tímto P souladným?

Jak již řečeno, zejména v anglosaských zemích *(Compliance)* a Německu *(Legalitätspflicht)*[10] se v právní praxi ve výčtu povinností statutárního orgánu taková povinnost zajistit zákonnost jasně a důrazně etablovala.[11]

Paradoxní přitom je, že výslovnou zákonnou oporu tato povinnost postrádá a její teoretická konstrukce bez ní je poněkud problematická.[12]

Jak již řečeno a jak ze zvoleného příkladu patrno, pokus derivovat ji z obecné povinnosti statutárního orgánu chránit zájmy korporace resp. předcházet

---

9 Přesněji řečeno, zde jsou subjektem takové povinnosti členové tohoto orgánu, neboť orgán sám subjektem není. Na úrovni orgánu samotného bychom zřejmě měli hovořit spíše o kompetenci: má-li v korporaci nějaký orgán kompetenci něco zajišťovat, pak již jsou jeho členové povinni tuto kompetenci vykonávat, v případě kolektivního orgánu v režimu § 156 o. z.

10 Z poslední doby viz např. REINHART, F. *Die Legalitätspflicht des Vorstands einer kapitalmarktorientierten Aktiengesellschaft*. Baden-Baden: Nomos, 2019.

11 V Německu viz zejména rozhodnutí *LG München I 5 HK 0 1387/10 (Siemens);* komentář např. *Der Betrieb 14/2014*, s. 766.

12 K tomu viz např. HABERSACK, M. Die Legalitätspflicht des Vorstands der AG. In: *Festschrift für Uwe H. Schneider*. Verlag Dr. Otto Schmidt, 2011, s. 429 a násl.; Habersack existenci široce koncipované *Legalitätspflicht* pro nedostatek zákonného základu dokonce odmítá.

škodě na jejím majetku selže u rozsáhlé kategorie tzv. užitečných porušení povinností, tedy případů, kdy se korporaci porušení právní povinnosti vyplatí: ve všech těchto případech by statutární orgán činící vždy to, co je pro korporaci nejlepší, musel naopak volit porušení povinnosti; kdyby tu členové orgánu jednali sami za sebe, nejspíše by do rovnice připočetli mravní újmu, již by protiprávnost jednání způsobila, a rozhodli se povinnost neporušit, tady ale jednají za společnost, která podobné zábrany nemá.

Nejde přitom jen o případy povinností se sankcí tak slabou, že je nižší než zisk z protiprávního jednání (a takových je přitom v našem – a nejen našem – veřejném právu mnoho), ale i o případy, kdy by sice sankce sama teoreticky zisk převýšila (ve všech vztazích soukromého práva, kde pravidla vydání bezdůvodného obohacení a úplné náhrady škody z teoretického hlediska existenci užitečných porušení vylučují), je ale prakticky vyloučené či velmi nepravděpodobné, že by byla tato sankce reálně vyvozena a vynucena (typickou situací je např. drobné porušení pravidel na ochranu spotřebitele v situaci neexistence možnosti jejich kolektivní ochrany hromadnou žalobou).

Jak tento problém překonat?

První možností se zdá být využití principu bezrozpornosti právního řádu. Tento postup vychází z faktu, že – důsledně vzato – při výše uvedeném pojetí by nejen statutární orgán nebyl povinen jednat v souladu s primární povinností korporace, ale nebyl by k tomu ani oprávněn, ba dokonce byl by vůči korporaci povinen jednat tak, aby korporace svou povinnost porušila. Situace, kdy právní řád ukládá někomu P, zároveň ale někomu jinému ukládá zajistit ¬P, je ovšem logicky nepřijatelná. Obecně formulované povinnosti statutárního orgánu lze tedy zajisté s využitím principu bezrozpornosti právního řádu omezit tak, že všechny případy podobného logického sporu z okruhu těchto povinností vyloučíme, že tedy vtáhneme okruh právních povinností korporace do definice povinnosti statutárního orgánu jako negativní podmínku: statutární orgán je povinen prosazovat zájmy korporace, pokud tím nezpůsobí, že korporace poruší svou povinnost.

Nutno poznamenat, že uvedené platí jen pro povinnosti zákonné; povinnosti smluvní stejnému fundamentálnímu požadavku bezrozpornosti

nepodléhají, když lze zajisté platně sjednat vzájemně si odporující závazky. To nám ovšem nevadí, neboť podřizovat smluvní povinnosti stejně automatickému převodu do povinností statutárního orgánu není ani potřebné, ani vhodné.

Větším problémem je fakt, že takto negativně (vyloučení chování, které porušuje povinnost) konstruovaná povinnost sice umožňuje postihnout širší spektrum situací, nikoliv ale situace všechny.

Dobře bude fungovat na případy, kdy statutární orgán zvažuje možnost vědomého porušení povinnosti korporace: např. korporace vlastní zchátralý a z ekonomického hlediska nerekonstruovatelný památkově chráněný dům na lukrativním pozemku, nemůže získat souhlas k jeho demolici a zvažuje, že by jej zbourala „načerno", za což sice hrozí podle § 35 odst. 5 zákona č. 20/1987 Sb. pokuta 4 miliony Kč, zisk z následné stavební činnosti ale bude mnohonásobně větší; takové řešení by sice bylo výhodné, statutární orgán ale nebude v důsledku principu bezrozpornosti právního řádu povinen je zvolit. (Stále ovšem zřejmě bude oprávněn takové řešení zvolit). Připomeňme, že zákon o státní památkové péči jemu samému žádný zákaz neadresuje. Princip bezrozpornosti právního řádu nám umožnil vyloučit důsledek pravidla o povinnosti sledovat zájem korporace, jenž by byl v logickém rozporu s povinností adresovanou korporaci, neboť zákonodárce by zároveň chtěl, aby korporace dům zachovala i zbourala. Jít dál a omezit jen na tomto základě také svobodu jednání někoho, kdo není adresátem primární povinnosti, ale asi není možné.

Mnoho právních povinností navíc korporace spíše poruší nevědomky, či alespoň bez vědomí statutárního orgánu: v továrně dojde k úrazu a teprve následné vyšetřování ukáže, že byla zanedbána potřebná opatření v oblasti BOZP, což ovšem zároveň vzhledem k jejich nákladnosti bylo výhodné a umožnilo realizovat zisk, který náklady spojené s úrazem převyšuje. V takovýchto případech s principem bezrozpornosti určitě nevystačíme: nejde tu o to vyloučit z množiny možných chování statutárního orgánu takové, které vede k porušení povinnosti korporace, ale o něco musíme opřít naopak jeho pozitivní povinnost vynaložit úsilí (a náklady korporace)

k tomu, aby korporace svou zákonnou povinnost, jež je pro ni ekonomicky nevýhodná, splnila.

Nabízejí se dvě úvahy.

První vychází z rozlišení faktických zájmů sociální organizace, jež za právnickou osobou stojí, a zájmů této právnické osoby. Právní subjektivitu si nemůže osobovat každá sociální organizace, ale jen ta, která splní k tomu právem stanovené podmínky a – nutno možná dodat – jen v tomto rozsahu. Mezi tyto podmínky potom patří i to, že bude dosahovat svého účelu právem dovoleným způsobem, tedy bez porušování svých povinností. Zatímco tedy faktická organizace stojící za právnickou osobou v mimoprávní realitě může mít zájem dosahovat zisku (nebo naplňovat jiný svůj cíl) bez ohledu na to, zda tím neporušuje povinnosti, jimiž je obtížena, pro právnickou osobu takový zájem není definičně možný, ta, jsouc sama výtvorem práva, bude mít svou zájmovou sféru vždy spoludefinovanou i právem jí stanovenými povinnostmi. Součástí povinnosti statutárního orgánu naplňovat účel právnické osoby bude v tomto pojetí i povinnost zajistit, že svého cíle právnická osoba nedosahuje nezákonným způsobem, tedy že plní své povinnosti.

Druhou možností je potom zaměřit pozornost na skutečný úmysl zákonodárce, pokud ukládá nějakou povinnost právnické osobě. V teoretické rovině lze sice připustit i existenci povinnosti přičtené subjektu neschopnému zajistit pro nedostatek vůle její splnění, neboť pokud takový subjekt svou povinnost nesplní, bude tím naplněna hypotéza sankční části normy, již třeba již bude možno vynutit i bez existence potřebné vůle povinného, to ovšem vždy jen jako výjimečný jev: jak řečeno již výše, základním mechanismem fungování práva ve společnosti je a musí být jeho dobrovolné dodržování, nikoliv strpění nuceného výkonu. To tedy znamená, že pokud zákonodárce ukládá povinnosti právnickým osobám, *implicite* předpokládá, že právnické osoby disponují orgánem nejen schopným tyto povinnosti rozpoznat a zajistit jejich splnění, ale také motivovaným toto učinit. Že tedy součástí ústrojí právnické osoby je orgán, který má povinnost plnit povinnosti právnické osoby. Takovým orgánem potom z povahy věci musí být primárně orgán statutární.

Obě tyto úvahy se přitom podle mého názoru doplňují: druhá uvedená nás ujišťuje, že tu povinnost zajistit zákonnost chování právnické osoby musí být, ta první nabízí cestu, jak ji konstruovat.

3 Povinnost zákonnosti v našem pozitivním právu

Pohlédněme nyní do našeho pozitivního práva a zjistěme, zda v něm nalezneme oporu pro právě uvedené.

Naše pozitivní právo je, co se formulace povinností statutárního orgánu týče, velmi skoupé (což ovšem, jak řečeno, není v mezinárodním srovnání žádnou výjimkou). V obecné rovině není statutárnímu orgánu explicitně stanovena žádná zvláštní povinnost, § 163 o. z. toliko stanoví, že mu *„náleží veškerá působnost, kterou zakladatelské právní jednání, zákon nebo rozhodnutí orgánu veřejné moci nevěří jinému orgánu právnické osoby"*.

V § 159 je mu pak ještě – stejně jako i ostatním voleným orgánům – uloženo vykonávat jeho funkci s péčí řádného hospodáře vymezenou jako výkon funkce *„s nezbytnou loajalitou i s potřebnými znalostmi a pečlivostí"*.

Více se nedozvíme ani v obecné úpravě korporací a ani v úpravě spolků. Že se tu ovšem s nějakou povinností zákonnosti na úrovni statutárního orgánu počítá, lze vyčíst z úpravy (dobrovolně zřizované) kontrolní komise, která podle § 263 o. z. mimo jiné dohlíží, *„vykonává-li spolek činnost v souladu s právními předpisy"*, přičemž zjistí-li v tom pochybení, *„upozorní na ně statutární orgán"*: takové upozornění by nedávalo valný smysl, neměl-li by statutární orgán povinnost soulad činnosti s právními předpisy zajistit.

Ani zákon o obchodních korporacích ve své obecné části nic pro nás relevantního nestanoví, s výjimkou upřesnění obsahu péče řádného hospodáře v § 51 odst. 1, kde je řečeno, že s péčí řádného hospodáře jedná ten, kdo *„mohl při podnikatelském rozhodování v dobré víře rozumně předpokládat, že jedná informovaně a v obhajitelném zájmu obchodní korporace"*. Pro naše účely zde stojí za pozornost, že zájem obchodní korporace je tu doplněn adjektivem „obhajitelný". To nám pomůže vyloučit výše zmíněné případy vědomého užitečného protiprávního jednání, více ale zřejmě nikoliv.

Až v úpravě jednotlivých forem korporací nalezneme v § 195 odst. 1 pro jednatele, § 435 odst. 2 pro představenstvo akciové společnosti, § 456

odst. 2 pro správní radu a § 706 odst. 1 pro představenstvo družstva pravidlo, které těmto orgánům svěřuje „obchodní vedení" korporace. Nic dalšího již v textu zákona nenalezneme.

Explicitní povinnost zákonnosti tedy ani v našem právu nenalézáme. Nalezneme alespoň oporu pro její konstrukci?

V tomto ohledu nabízí vhodný základ § 145 odst. 1 o. z., který zakazuje založit právnickou osobu, jež by měla za účel *„porušení práva nebo dosažení nějakého cíle nezákonným způsobem"*. Je-li tedy obchodní korporace zakládána za účelem dosažení zisku, je tím automaticky míněno dosažení zisku zákonným způsobem, tedy za dodržování všech jejích zákonných povinností. Spočívá-li potom obchodní vedení korporace v organizaci a řízení její činnosti tak, aby naplňovala svůj účel, lze do něj zařadit i zajištění zákonného způsobu její činnosti, tedy námi hledanou povinnost zákonnosti.

Na to by se na první pohled dalo namítnout, že ale § 172 odst. 1 písm. a) o. z. ukládá soudu právnickou osobu zrušit jen pokud *„vyvíjí nezákonnou činnost v takové míře, že to závažným způsobem narušuje veřejný pořádek"*. Že tedy možná § 145 odst. 1 o. z. nelze interpretovat tak striktně, jak činím, tedy tak, že *ex definitione* vtahuje plnění veškerých zákonných povinností do účelu právnické osoby. Možná toto pravidlo jen zakazuje, aby byla ona nezákonnost přímo vetknuta právnické osobě do vínku, tj. aby byla zřízena za účelem, který již v sobě onu nezákonnost obsahuje. Pokud ovšem nezákonnost následně přistoupí jen akcidentálně, účel právnické osoby tím možná porušen není, leda by tato nezákonnost dosáhla intenzity popsané v citovaném § 172 odst. 1.

Nedomnívám se, že by taková námitka byla správná. Právnická osoba, jako součást právní reality, jako právem nabízený nástroj realizace právem chráněných zájmů, podle mého názoru sama podléhá požadavku bezrozpornosti právního řádu a nemůže tedy ani akcidentálně sama sloužit protiprávnosti, stejně jako smlouva nemůže ani akcidentálně zavazovat k protiprávnímu jednání. Ustanovení § 172 potom podle mne jen reaguje na skutečnost, že sociální organizace, jež je právnickou osobou reflektována, se takto vymezenému účelu může ve větší nebo menší míře zpronevěřovat; teprve děje-li se tak v tam popsaném závažném měřítku, sahá po nejtvrdší sankci v podobě

odnětí subjektivity takové organizaci, jinak spoléhá na jiné korekční mechanismy, mezi něž spadá i mnou popisovaná povinnost zákonnosti statutárního orgánu.

4 Praktický obsah povinnosti zákonnosti

Pokud jsme tedy dospěli k závěru, že statutární orgán obchodní korporace je u nás v rámci své povinnosti obchodního vedení zatížen i povinností zajistit zákonnost jednání korporace, je ještě třeba se zabývat rozsahem této povinnosti: poruší ji automaticky pokaždé, kdy sama korporace poruší nějakou svou povinnost, nebo jsou jeho derivované povinnosti přece jen nějak omezeny? Proveďme toto zkoumání na praktickém příkladu zmíněném v úvodu.

Nejjednodušší je situace v tomto příkladu přímo uvedená: statutární orgán si tu je vědom faktu, že korporace má povinnost dodržovat určité emisní limity a že je překračuje. Z jeho povinnosti zákonnosti tu bez dalšího vyplývá povinnost výrobu bezodkladně zastavit, žádné zvažování dopadů takového rozhodnutí na jiné zájmy korporace tu nemá místa.

Jen o málo složitější bude případ, kdy statutární orgán o povinnosti dodržovat emisní limity neví: § 159 o. z. mu ukládá vykonávat svou funkci s potřebnými znalostmi, a tedy i opatřit si informace o okruhu povinností, jimž jím řízená korporace podléhá.

Složitější otázkou bude případ, kdy obsah právní povinnosti není docela jasný. Řekněme, že má k dispozici stanovisko advokátní kanceláře, podle kterého se na jeho korporaci daná povinnost nevztahuje nebo nenutí k okamžitému přerušení výroby, je-li limit překročen jen nepatrně (a toto stanovisko není na první pohled nesprávné). Může se v takovém případě odvolávat na výše citovaný § 51 odst. 1 z. o. k. a říkat, že mohl *„v dobré víře rozumně předpokládat, že jedná informovaně a v obhajitelném zájmu obchodní korporace“*? Na první pohled se to jeví jasné, nutno ovšem nepřehlédnout, že § 51 odst. 1 omezuje svůj dopad jen na podnikatelské rozhodování. To přitom není jen mnohomluvnost zákonodárce; inspirací pravidla byla německá úprava založená na úvahách popsaných v rozhodnutí ARAG[13]: cílem zave-

[13] BGH, rozhodnutí z 21. dubna 1997, BGHZ 135, 244 (*ARAG/Garmenbeck*).

dení tohoto pravidla bylo zamezit přílišné opatrnosti statutárních orgánů při přijímání obchodních rozhodnutí, jež jsou nevyhnutelně spjata s podnikatelským rizikem – proto se orgánům vytváří bezpečný přístav vylučující jejich odpovědnost v případě, že se následně ukáže jejich obchodní rozhodnutí jako (objektivně a zpětně hodnoceno) nesprávné. Má být ale stejně motivován k odhození přebytečné opatrnosti i při zvažování, zda svým rozhodnutím neporuší právní povinnost? Německá doktrína na tuto otázku odpovídá negativně[14] a bezpečný přístav podnikatelského úsudku pro tyto případy statutárnímu orgánu uzavírá, což se mi jeví jako správné. Naše dosavadní judikatura (srov. zejm. 29 Cdo 2869/2011 k možnosti statutárního orgánu spolehnout se na stanovisko advokáta) se zatím touto cestou nevydala, na druhou stranu ovšem přímo námi zkoumaný typ situací neřešila.

Jak tomu konečně bude v případě, kdy statutární orgán spoléhá na to, že vnitřním předpisem uložil technickému řediteli, aby tento limit sledoval a nepřekračoval, a neví o tom, že ředitel jeho pokyn porušil? Jinak řečeno, jak dalece statutární orgán odpovídá za to, že k porušení povinnosti korporace dojde jednáním nějakého zaměstnance nebo jiného pomocníka korporace?

Ustanovení § 2434 o. z. v rámci úpravy příkazu, na kterou pro členy volených orgánů obchodních korporací odkazuje § 59 odst. 1 z. o. k., zakládá v takovém případě jen *culpu in eligendo*. Pro obdobnou situaci správy cizího majetku zakládá § 1401 odst. 1 z. o. k. ještě *culpu in instruendo*, užití této úpravy na orgány obchodních korporací je ale citovaným § 59 odst. 1 z. o. k. výslovně vyloučeno. Judikatura ovšem správně dovodila celou triádu povinností: *culpu in eligendo, instruendo vel custodiendo* (srov. 27 Cdo 844/2018: *„Pověří-li jednatel výkonem činností spadajících do jeho působnosti jinou osobu, je jeho povinností nejen prověřit, zda jde o osobu kvalifikovanou, ale také vytvořit jí podmínky pro výkon svěřené působnosti a efektivně kontrolovat, zda a jak je svěřená působnost vykonávána“*). Pokud tedy statutární orgán deleguje nějakou část obchodního vedení na zaměstnance nebo jiné pomocníky, musí je nejen pečlivě vybrat a poskytnout jim potřebné instrukce a vybavení, ale musí také efektivně kontrolovat, že se svým povinnostem nezpronevěřují.

14 Viz např. REINHART, 2019, op. cit., s. 268, který připouští relevanci takové nesprávné rady jen v rovině zavinění.

Jak ovšem řešit situaci, kdy k porušení povinnosti nedošlo v rámci delegovaného obchodního vedení, ale v rámci běžné provozní činnosti? Co když řekněme k překročení emisních limitů došlo proto, že si nějaký pracovník výroby usnadnil práci a odpad, který měl odvézt na skládku, vhodil do kotle?

Připomeňme, že jsme výše dospěli k závěru, že statutární orgán je povinen zajišťovat zákonnost veškeré činnosti obchodní korporace. To, co je v daném případě tedy (možná) delegováno z jeho povinností, není nespalovat nevhodné palivo, ale dohlížet na to, aby k takovému jednání nedocházelo. O situaci, kdy bude odpovídat v režimu zmíněné tripartice, tedy půjde jen tam, kde delegoval tuto dozorčí působnost, jinak za její splnění (v podobě zabránění takového porušení povinnosti nedbalým zaměstnancem) odpovídá sám a přímo. Zbývá ještě otázka, jak rozsáhlá tato jeho dozorčí povinnost je.

Odpověď nenalezneme v úpravě obchodních korporací, ale, trochu paradoxně, v právu trestním a přestupkovém. Oba tyto předpisy totiž zakotvují možnost liberace (či exkulpace) právnické osoby z odpovědnosti za naplnění skutkové podstaty určitého přestupku či trestného činu jejími zaměstnanci, pokud *„vynaložila veškeré úsilí, které na ní bylo možno spravedlivě požadovat, aby spáchání protiprávního činu zabránila“* (§ 8 odst. 5 zák. o trestní odpovědnosti právnických osob; § 21 zák. o odpovědnosti za přestupky používá poněkud odlišnou, obsahově ovšem stejnou formulaci). Z toho lze nepřímo dovodit, že ve stejné míře musí být omezena i dohledová povinnost statutárního orgánu.

Co je oním *„spravedlivě požadovatelným“* úsilím, bude samozřejmě záviset na konkrétní situaci a bude nepochybně postupně precizováno judikaturou. Obecně lze ovšem říci, že tu s náklady na kontrolní opatření nebudeme moci poměřovat ekonomický užitek, který zabránění protiprávního jednání přinese dané korporaci (jmenovitě tedy zejména odvrácení sankce jinak s protiprávním chováním spojené), ale užitek, který to přinese zájmům právnické osoby tak, jak byly výše vymezeny, tedy včetně nuceně implementovaného zájmu na zákonnosti činnosti; to v konečném důsledku znamená, že bude nutno poměřovat, zda jsou tyto náklady adekvátní veřejnému zájmu, který je danou povinností chráněn, nikoliv soukromému zájmu korporace nebo

jejích společníků. O tom, že se jedná o dosti přísný test, dobře svědčí zahraniční praxe v oblasti *compliance*, jež k nám postupně proniká a již lze pro její celosvětovost považovat za všeobecně uznávaný standard.

5 Závěr

Jak jsme viděli, povinnost zajistit zákonnost jednání obchodní korporace lze i v našem právu uspokojivě konstruovat jako součást povinnosti obchodního vedení svěřené statutárnímu orgánu. Nejen přitom, že je taková konstrukce možná, ale je podle mého názoru i nutná, nemáme-li dospět k logicky nepřijatelnému závěru, že zákonodárce sice činí právnické osoby způsobilé nést právní povinnosti a tyto jim také v nesčetných případech ukládá, zároveň ale nevytváří žádný mechanismus, který by zajišťoval, že budou také plněny. Na rozdíl od osob fyzických se v tom totiž nemůže spolehnout na přirozenou tendenci člověka k dobrovolnému plnění povinností a nevystačí si ani s hrozbou sankce, jež je v mnoha případech neodstranitelně nedostatečná a při pouhém utilitaristickém rozhodování by vedla k tomu, co jsme nazvali užitečným porušováním právních povinností.

Jak ukazují zahraniční případy, jedná se o povinnost značně rozsáhlou a nejednou tíživou, což je ovšem adekvátní dopadům, jež masivní protiprávní jednání právnických osob (a zejména obchodních korporací) může mít. Na druhou stranu nejde o povinnost samospasnou: pokud bychom analyzovali následky, které její porušení pro člena statutárního orgánu bude v různých situacích mít, viděli bychom, že jejich tíživost a tím i pravděpodobnost, že tato povinnost skutečně zásadně ovlivní jeho chování, bude velmi kolísavá. Jak tomu v tomto ohledu je a jaké jiné mechanismy mohou její účinek vhodně doplnit, by ovšem již dalece přesáhlo hranice i účel tohoto příspěvku.

Irena Pelikánová

LOGICKÉ ZÁKRUTY ČESKÉHO PRÁVA PRÁVNICKÝCH OSOB

1 Fikce nebo realita

Občanský zákoník z roku 2012 se pokusil kvalifikovat právnickou osobu jako fikci a odepřel jí z toho důvodu svéprávnost. Alespoň takové je převládající mínění. V zákoně samotném je stanoveno, že právnická osoba má právní osobnost od svého vzniku do svého zániku (§ 118), což z tohoto hlediska nic nevypovídá. Sepětí vzniku se zákonem a registrací ve veřejném rejstříku ovšem vyplývá z dalších ustanovení jednoznačně (§ 126). V § 151 je vazba na zákon zřetelná, neposkytuje žádné iluze o tom, že by právnická osoba mohla vzniknout nezávisle na zákonu a být jenom později uznána. Na druhé straně ustanovení, které říká, že zákon nebo zakladatelské právní jednání stanoví, jakým způsobem členové orgánů právnické osoby „za ni rozhodují a nahrazují její vůli" dovoluje lecjakou interpretaci. Nemusí jí být nutně fiktivnost právnické osoby. Totéž si myslím i o § 161, jakkoli mluví jednoznačně o „zastupování", a o následujících ustanoveních podobně formulovaných. Nezdá se tudíž, že by text zákona skutečně omezoval naši svobodu myšlení natolik, že nesmíme vidět právnickou osobu jinak než jako fikci redukovatelnou na fyzické osoby za ní stojící.

V této stati se zaměřuji zejména na osoby soukromého práva, jsouc si vědoma, že osoby veřejného práva mají řadu zvláštností. Obecný pohled na právnické osoby je však velmi důležitý, bohužel omezený rozsah této stati jej nedovoluje. Přitom doktrína se dosud zaměřovala spíše právě na osoby práva veřejného, přístup k právnickým osobám soukromého práva byl pragmatičtější, právní teoretiky tak dalece neznepokojovaly a ani terminologie nebyla natolik přesná, aby z ní měly vyplývat dalekosáhlé důsledky. Vypjatá

a přehnaná soukromoprávní omezenost našeho současného občanského zákoníku např. zcela vymazává veřejnoprávní prvky ústavu (§ 402 a násl.), čímž zcela znejasňuje jeho význam a povahu.[1] Globální pohled na právnické osoby je tak dokonce snazším východiskem pro pochopení jejich povahy.

Rozlišení fikčního přístupu od teorie reality nechci rozvíjet, jednoduše to dokonce ani není možné.

Historická analýza přístupu k právnickým osobám ukazuje kontext a pozadí, které zdaleka nejsou jenom právně teoretické. Překonání feudální roztříštěnosti vedlo ke snaze soustředit veškerou moc v rukou státu a vyloučit z ní korporace, zejména zájmovou i územní samosprávu. Bylo to důležité i s ohledem na snahu omezit vliv církve. Stát tak stál sám proti fyzickým osobám. To se dotklo nejenom veřejnoprávních korporací, ale i soukromých právnických osob. Teprve v dalším vývoji se právo fyzických osob na sdružování prosazovalo a doktrína rozvíjela pozitivnější přístup k právnickým osobám.[2] Ve Francii přiznal Kasační soud obchodním společnostem poprvé postavení právnické osoby v roce 1834 a civilním společnostem ještě o několik desetiletí později.[3]

I u nás má ovšem koncepce právnických osob tento historickopolitický aspekt. Stačí si připomenout souboj o zájmovou samosprávu v devadesátých letech. Vytvoření profesních komor s povinným členstvím naráželo na energický odpor vládních míst nikoli z doktrinálních důvodů, ale z nechuti přenechat tuto část veřejné správy samosprávným organismům. Po období totalitní deformace, kdy právnické osoby byly zčásti zlikvidovány, zčásti pohlceny státem, jsouce vybaveny okleštěnou speciální subjektivitou, bylo možno očekávat jejich rehabilitaci a emancipaci, kterou skutečně svoboda vytvářet obchodní společnosti přinesla, a to včetně generální právní

1 Viz MATĚJKA, J. *Pojem veřejnoprávní korporace*. Praha, 1929, s. 44. Stačí porovnat pojetí občanského zákoníku v § 402 s definicí ve slovníku D. Hendrycha (*„souhrn věcných a osobních prostředků, s nimiž disponuje subjekt veřejné správy za účelem trvalé služby zvláštnímu veřejnému účelu“*) – HENDRYCH, D. a kol. *Právnický slovník*. 3. vyd. Praha: C. H. Beck, 2009, 1481 s.

2 Podrobněji srov. MATĚJKA, J. *Pojem veřejnoprávní korporace*. Praha: Nákladem Knihovny Sborníku věd právních a státních, 1929, s. 5–13; MICHOUD, L. *La théorie de la personnalité morale et son application au droit francais*. Paris, 1906, 2020; SALEILLES, R. *De la personnalité juridique*. Paris, 1910, 2003.

3 GERMAIN, M. předmluva k reprintu MICHOUD, L. *La théorie de la personnalité morale et son application au droit francais*. Paris, 1906, 2020, s. XI.

subjektivity. Koneckonců i současný občanský zákoník vymezuje subjektivitu právnických osob široce v § 20 odst. 1, druhá věta s omezením pouze jejich povahou. Jak sloučit s touto koncepcí zbavení těchto osob svéprávnosti, tedy jejich zmrzačením a prohlášením za pouhé fikce? Jde o nekoncepční pohyb zcela odporující současným trendům, jež se dokonce na jiných úsecích právního řádu plně uplatňují, jako je zavedení jejich trestní odpovědnosti nebo zpřísnění administrativní odpovědnosti.

Teoretická diskuse u nás byla a je spíše řetězem nedorozumění, protože přinejmenším českým právníkům nejde tolik o to, zda k nabytí právní osobnosti potřebuje určitá entita zákonné přiznání způsobilosti nebo zda soudce sám může rozhodnout podle určitých kritérií, že je právnickou osobou, bez ohledu na absenci výslovného zákonného přiznání právní osobnosti. Pojetí, které z kodifikace nejčastěji vyvozuje právní veřejnost, je spíše vulgarizací problému právnické osoby omezující se na dilema, zda právnická osoba jako taková je realitou či fikcí, popř. nakolik je možné rozlišit entity bez právní subjektivity od entit, jež jsou nadány právní osobností. Jako by nám kodex přikazoval neuznat reálnou existenci právnických osob.

Sociologie a sociální psychologie dávno nezvratně prokázaly, že společenské entity vnitřně strukturované, organizované a relativně stabilní jsou jednotkami odlišnými od svých členů nebo jiných prvků a vyznačují se autonomií chování. Netvrdím, že by nebylo zapotřebí vybavit je zákonným základem pro přiznání právní osobnosti (jak to koneckonců vyjadřuje § 20 o. z.). Je toto stanovisko možno považovat za fikční či realistický přístup k právní osobnosti? Jeho důvodem se mi zdá být spíše princip právní jistoty než cokoli jiného. Respektuji však také skutečnost, že organizované společenské entity jsou velmi variabilní a bylo by obtížné, dokonce zřejmě zcela nemožné říci, zda v jejich sociologicky reálné existenci je nalezitelný nějaký obecně platný znak, jenž by určoval hranici mezi subjektem a nesubjektem. V tomto směru tedy zákonodárce sám tuto hranici konstruuje a může projevovat značnou míru libovůle. Jeho volnost však není bez hranic.

Vezměme si jako příklad podnik ve smyslu unijního práva. Přestože judikatura SDEU s ním nakládá trvale jako s právním subjektem, tvrdíc, že zakládací Smlouvy samy stanoví, že subjekty soutěžního práva jsou podniky a protiprávního jednání se dopustily podniky, přece s ním tak úplně jako

se subjektem nenakládá, protože rozhoduje spory společností (nikoli podniků) a pokuty se ukládají rovněž společnostem. Právní existence společností je hodnocena podle práva jejich sídla. Jedná se tedy nepochybně o organizované entity zpravidla tvořené skupinou společností, jsou hierarchicky uspořádány, jejich chování koordinováno, avšak na druhé straně nemají vlastní majetek ani orgány a je obtížné deklarovat je jako právnické osoby v plném slova smyslu. V tomto případě se evidentně střetává právní pohled s mimoprávní realitou. V mimoprávní realitě tyto entity určité znaky umožňující přiznat právní osobnost, jak řečeno, vykazují (zejména jednotnou vůli a majetkovou autonomii), avšak jedná se o vlastnosti koncentrované v ovládající osobě a z ní pronikající do celé skupiny. S tím souvisí otázka, nakolik je možné, aby unijní právo uznalo podnik jako právnickou osobu, aniž totéž učiní právo členských států, aniž reflexe mimoprávní existence podniku nabude rozvinutější podoby. To však nepovažuji za znak fiktivnosti právnické osoby, ale jenom za výraz vlastnosti práva umožňující určovat body přičitatelnosti v určité míře nezávisle na mimoprávní realitě. Naopak to také potvrzuje, že právo je reflexem mimoprávní reality, již musí brát v úvahu. Tak jako se organizované entity vzniklé sdružením fyzických osob reálně emancipují a projevují schopnost vytvářet autonomní vůli a určitým způsobem se chovat, aniž lze tuto realitu jednoduše redukovat na chování osob fyzických, tak právní normy musí přičítat takovýmto entitám právní způsobilost. Přehlížení souvislosti mimoprávní reality a práva vede k jeho neefektivnosti. Např. budeme-li ukládat pokuty jenom fyzickým osobám, právnické osoby od protiprávního jednání neodradíme.

Na těchto stránkách se hodlám věnovat zejména naší současné právní úpravě a její interpretaci. Kodifikace totiž podle mého názoru nepřinesla ohledně základní konstrukce právnické osoby zlepšení, ale byla spíše krokem zpět. Pokusila se mimoprávní realitu popřít, a to dokonce v rozporu s jinými částmi právního řádu. Poukáži na některé problémy, které se mi jeví jako aktuální.

2 Nesvéprávné právnické osoby

Logický problém nastává právě v konstrukci právně relevantního jednání právnických osob. Nelze totiž pochybovat o tom, že je nutno i v nejobecnější

rovině rozlišit volní procesy a z nich rezultující akce ve vnějším světě. Fyzická osoba se nejprve rozhodne (volní proces), potom své rozhodnutí provede nějaký aktem, ať už je to uzavření smlouvy, zločin nebo přestupek nebo jenom faktické konání právně více či méně relevantní, jako je např. obdělání zahrádky apod. Její osobnost je přesto nepochybně jednotná a zahrnuje obě složky způsobilosti, nemusíme konstruovat pro uskutečnění právního jednání její zastoupení, ledaže by se jednalo o osobu s mentálním defektem nebo nedospělou.

V případě právnické osoby je ovšem situace na první pohled složitější, což je vůdčím motivem všech teorií prezentovaných v literatuře. Přesto O. Weinberger o subjektivitě právnických osob bez váhání nebo pochybností píše: *„Každá osoba v právním smyslu však není pouze bodem přičítání práv a povinností. Je také způsobilá jednat právně relevantním způsobem.“*[4] Rozhodování a jednání fyzické osoby si lze snadněji představit než rozhodování a jednání osoby právnické, když jejími prvky, součástmi i nástroji jsou jenom osoby fyzické.

Fikční pojetí v duchu našeho nového občanského zákoníku je založeno na převážení dojmu, že v každé entitě hrají rozhodující roli fyzické osoby, které právnickou osobu zastiňují. Je obtížné připustit a uvědomit si, jakkoli to je realita, že organizované společenské útvary, jimž je přiznána právní osobnost, naopak zastiňují fyzické osoby v nich obsažené, a to někdy méně, jindy více. To je ovšem problém sociologický, popř sociálně-psychologický. Je třeba popsat, nakolik a jak se konstituuje autonomie právnické osoby oproti jejím členům. Mohu jenom připomenout, že v praktickém životě se každý z nás s touto autonomií nejen setkává, ale ví o ní, počítá s ní, respektuje ji, aniž je zřejmě schopen převést do abstraktnějších úvah tuto svou každodenní zkušenost. Vraťme se však k naší kodifikaci a jejímu významu.

Zásadní zvrat spočívá v tom, že oproti celému poválečnému období, kdy jsme si přivykli konstrukci orgánů právnické osoby jako jejích strukturních částí, jež vytvářely vůli a poté ji projevovaly prostřednictvím právních jednání navenek, a oproti dvaceti letům po roce 1989, kdy se právnické osoby emancipovaly v souladu se sdružovacím právem jednotlivců, kodifikace občanského práva z roku 2012 byla asi zamýšlena a pochopena jako úplné odepření svéprávnosti

4 WEINBERGER, O. *Právo a instituce*. Plzeň, 2017, s. 155.

právnickým osobám a z toho vyplývající nezbytnost k projevení vůle použít zástupce.[5] Právní subjektivita spojená s úplnou absencí způsobilosti k právním jednáním (a současně s plnou způsobilostí k protiprávním jednáním) je nevyvážená a pochybná. Teorie orgánů má široké zázemí jak v německé, tak ve francouzské literatuře. Již citovaný O. Weinberger píše: *„Právnická osoba může jednat prostřednictvím svých orgánů.“*[6] Přitom jde o autora, jehož můžeme považovat za představitele rakouské právní vědy.

Subjektivita právnických osob je tak u nás podle převládajícího chápání nové kodifikace rozštěpena a jejich právní osobnost je redukována. Na konstrukci těchto „polosubjektů“ navazuje posun v konstrukci orgánů, o němž ještě bude řeč níže.

Logický problém spočívá v tom, že za právnickou osobu i nyní jednají její orgány, které stejně jako v minulosti jsou pouhými vnitřními strukturními složkami a nikoli právními subjekty. Nejsou jimi bez ohledu na to, zda jsou kolegiální či monokratické. Právnické osobě bychom tedy rádi odepřeli svéprávnost, ale z orgánu, jenž není vůbec právním subjektem, jsme učinili zástupce, tedy subjekt a dokonce svéprávný. Konstrukce je natolik logicky vadná, že se lze domnívat, že právě tento problém motivoval naše předky, aby v poválečném období pokročili ke konstrukci subjektu v plném slova smyslu a navrátili orgány jejich skutečnému poslání jako strukturním složkám, údům tohoto subjektu. Kodifikace z roku 2012 (bohužel bez odpovídající vědecké diskuse) učinila politickým rozhodnutím krok zpět a vrátila nám i všechny tyto logické problémy.

Byl by omyl domnívat se, že právní řády jiných zemí stojí vytrvale a výlučně na konstrukci právnických osob nezpůsobilých k právním jednáním. Francouzské právo zcela samozřejmě přiznává právnickým osobám způsobilost k právním jednáním (capacité d’exercice)[7] vedle způsobilosti mít

---

5 Přesvědčivou argumentaci vůči této konstrukci viz v článku ČECH, P. Ke svéprávnosti právnické osoby a postavení člena statuárního orgánu při jednání za ni (nejen) v situaci zájmového střetu. *Právní rozhledy*, 2016, č. 23–24, s. 835–839. Tento autor rovněž ukazuje na německé literatuře, že českému pojetí je vzdálena.

6 WEINBERGER, O. *Norma a instituce*. Plzeň, 2017, s. 155.

7 Např. https://www.maxicours.com/se/cours/la-capacite-juridique/ *„La personne morale a la capacité d’exercice, mais celle-ci est mise en œuvre par l’intermédiaire des organes qui dirigent cette personne morale (le gérant d›une société à responsabilité limitée, le PDG d›une société anonyme…).“*

práva a povinnosti (capacité de jouissance). Především je třeba nezaměňovat otázku, že fakticky k projevení vůle právnické osoby nemůže dojít jinak než prostřednictvím osoby či osob fyzických, s otázkou její právní způsobilosti k právním jednáním. Zdá se, že k takové záměně dochází často. V belgickém právu je možno zmínit teorii orgánů, která rovněž vychází z myšlenky, že fakticky mohou za právnické osoby jednat jenom jejich orgány.[8] Jejich jednání je přímo jednáním právnické osoby shodně, jako tomu bylo v našem předkodifikačním právu.

V doktríně nalezneme podrobnou analýzu teorie orgánů v práci L. Michouda široce se odvolávající na O. Gierkeho a Jellinka[9]. Mimo jiné provádí tento autor podrobné srovnání zastoupení s jednáním orgánů uzavíraje, že jednání orgánů nelze konstruovat jako zastoupení např. i proto, že jednání zástupce nikdy nepokrývá celou sféru života zastoupeného, zatímco jednání orgánu ano, orgán nepředstavuje žádnou jinou osobnost vedle právnické osoby, za niž jedná.[10]

Náš zákonodárce se pokusil v občanském zákoníku z popsané logické pasti uniknout pomocí pojmu člen orgánu, jak o tom svědčí formulace řady ustanovení. Tento pokus o únik v předválečném období neevidujeme. Je to slepá kolej. Členem orgánu sice je právní subjekt, je-li fyzickou osobou, a je subjektem i v případě, že je osobou právnickou až na to, že v takovém případě je zastoupen svým orgánem, který také není subjektem, a problém se jenom řetězí. Člen orgánu ve vztahu k třetím osobám při jednání korporace však nejedná jako člen orgánu, ale jako (za) orgán.

Fyzické osoby mohou působit v právní realitě v různých rolích. Jednak samy za sebe jako subjekty práv a povinností, jednak jako součásti kolektivních entit, kde se mění v jejich strukturní prvky a v tu chvíli je zatlačena jejich osobnost jako fyzických bodů přičitatelnosti. Kdybychom uznali shodu mezi jejich působením jako fyzických osob a jako členů orgánů, znamenalo by to překrytí dvou nesouvisících právních relevancí, jež nutno jasně oddělovat.

---

8 Https://cours-de-droit.net/la-theorie-de-l-organe-en-droit-belge-a128038992/ nebo http://dppm.weebly.com/uploads/9/0/2/8/9028148/théorie_de_lorgane_et_responsabilités.pdf

9 MICHOUD, L. *La théorie de la personnalité morale*. Paris, 1906, 2020, s. 70–75.

10 Ibid., s. 72.

Statutární orgán není právní subjekt, ale má generální oprávnění k zastupování právnické osoby. Jenom právnický oportunismus dovoluje tuto logicky vadnou terminologii (zastoupení) přijmout, protože to zákon přikazuje. Není právním subjektem, i když je monokratický.

3 Pojem statutárního orgánu

Samotný pojem statutárního orgánu je ve smyslu, v jakém se u nás užívá již od počátku poválečného období, českou (a slovenskou) národní zvláštností, kterou předválečné československé právo neznalo a neznají jej zpravidla ani práva okolních států. Občas se tento název, nikoli ve shodném významu, vyskytuje v Belgii a ve Francii, anglická terminologie užívá jenom termín „director". Je zvláštností vzniknuvší zřejmě prostou deformací pod vlivem poúnorového právního převratu. Moje úvahy jsou spekulací, kterou nemohu opřít o jiný průkazný pramen nebo materiál krom poučení z našeho vývoje.

Statutární orgány byly v našem předválečném právu a jsou i v některých jiných právních řádech[11] chápány jednoduše jako všechny orgány zřizované podle stanov[12]. Orgán vybavený generálním jednatelským oprávněním byl nazýván „statutární zástupce". Statutárním orgánem tak v tomto pojetí může být nejenom představenstvo, ale také dozorčí rada.

Poválečné období společně s důslednou koncepcí orgánů přineslo terminologický posun, kde nahradilo statutárního zástupce „statutárním orgánem". Ten byl po celé období až do kodifikace z roku 2012 konstruován jako orgán jednatelský s generálním jednatelským oprávněním navenek neomezitelným

---

11 Pro Belgii srov. OMMESLAGHE, P. van a L. SIMONT. La notion de l'organe statutaire et la répartition des pouvoirs par le conseil d'administration des sociétés anonymes. *Revue critique de jurisprudence belge*, 1964, s. 74, a zejména n° 25. Dostupné z: https://bib.kuleuven.be/rbib/collectie/archieven/rcjb/1967/1967-277.pdf
Dostupná stať RYN, P. J. van a P. van OMMESLAGHE. Examen de jurisprudence 1961–1965. *Les sociétés commerciales*, s. 310–311. Autoři konstatují, že termín „statutární orgán" se poprvé objevil v judikatuře kasačního soudu v roce 1940, označuje nikoli skutečný orgán, ale zástupce společnosti. Ve francouzské literatuře např. BOMMIER, L. L'entreprise dans la société et vice versa. *Actu juridique*, 2018. Dostupné z: https://www.actu-juridique.fr/affaires/societes/lentreprise-dans-la-societe-et-vice-versa/. Zde je termín užit jako společné označení pro orgány společnosti, podobně je tomu v dalších pramenech. Obdobně je tomu v lucemburské literatuře (http://www.ja.etat.lu/35001-40000/36171.pdf).

12 Ke stejnému závěru dospívá slovenská wikipedie viz https://sk.wikipedia.org/wiki/%C5%A0tatut%C3%A1rny_org%C3%A1n

(vymezeným však rámcem právní subjektivity, která byla speciální). Změna názvu ukazovala změnu koncepce – od zástupců k orgánům.

Právnické osoby byly v tomto období postátněny, stanovy přestaly hrát roli, resp. přestaly existovat, kvantitativně převážily státní podniky monokraticky řízené zvenčí hierarchicky jmenovanými řediteli – statutárními orgány. Soukromoprávní subjekty byly přesunuty do práva veřejného. Tomu se přizpůsobilo pojetí statutárního orgánu. V právnické osobě mohl být jenom jediný. Kvalita statutárního orgánu nic nevypovídala o jeho rozhodovacích oprávněních. Statutární orgán byl určen výhradně zákonem.

Nutno nezapomínat, že po dobu 40 let v našem právu byly právnické osoby nahrazeny pojmem (socialistická) organizace (byly upraveny z malé části občanským zákoníkem, ale především hospodářským zákoníkem č. 109/1964 Sb.). Organizace zpravidla, jak řečeno, monokraticky řízené neměly žádný vnitřní kontrolní orgán (s výjimkou družstev a společenských organizací, jejichž ekonomický význam nebyl velký), jejich struktura spočívala na pracovněprávních vztazích a splývala tudíž s organizací závodu. Orgány proto byly zásadně zaměstnanci. Realizovaly pokyny nadřízených orgánů stojících vně organizací (generální ředitelství, ministerstva) a tyto orgány organizace i orgány kontrolovaly, zřizovaly, rušily. Totalitní deformace právnických osob tedy svoji roli v konstituování pojmu „statutární orgán“ sehrála.

Konstrukce orgánů socialistické organizace (právnické osoby) vybavené pouze speciální právní subjektivitou byla velmi jednoduchá. Rozlišovaly se orgány statutární a „jiné“. Jiné, než statutární orgány měly také jednatelské oprávnění, ale omezené. Za jiný orgán byl považován každý, kdo mohl za organizaci jednat kromě zplnomocněných zástupců. Orgány nebyly zástupci, ale součástmi organizace, obvykle jimi byli zaměstnanci. Rozsah jednatelského oprávnění jiných, než statutárních orgánů byl dán rozsahem jejich úkolů. Otázky tvorby vůle zákon neřešil, koneckonců vůle byla organizaci vnucována zvenčí plánem a plánovacími akty. V rámci zbytku jejich autonomie byl významný organizační řád, jako vnitřní předpis.

Po roce 1989 bylo sice základní pojetí orgánů zachováno, ale předmětem kritiky se staly „jiné než statutární orgány“ pro přílišnou jejich šíři i neurčitost

vymezení. Novela občanského zákoníku i obchodní zákoník proto pojem jiných, než statutárních orgánů opustily, ale zachovaly statutární orgány. Pomalu se začalo připouštět, že by statutárních orgánů mohlo být několik. Týkalo se to zejména obchodních společností.

Kodifikace z roku 2012 učinila půlkrok k opuštění tohoto pojmu, ale jenom půlkrok. Měl-li statutární orgán být znovu chápán jako zástupce, což zřejmě bylo přáním autorů osnovy, pak tak měl být i nazván. Přesto se v zákonech neobjevil znovu statutární zástupce, ale paradoxně byl zachován termín statutární orgán. Kodifikace nepostoupila ani k pojetí, že by za statutární orgány byly napříště považovány všechny orgány korporace vytvořené na základě zákona a stanov. Dospěli jsme tudíž k jakémusi nedůslednému kompromisnímu a nerozhodnému stavu, v němž statutární orgán je i nadále jednatelským orgánem (nenazývá se ale statutárním zástupcem) majícím však vedle toho zbytkovou rozhodovací působnost. Ostatní orgány korporace nejsou považovány za „statutární". Bylo by na místě o nich mluvit jako o jiných orgánech? Možná ano. Vzhledem k obnovenému významu stanov by se však termín vzdálil realitě. Statutárních orgánů může být více, mohou být monokratické i kolektivní. Jestliže předchozí pojetí bylo obtížné přiblížit zahraničním právníkům, nebude to po kodifikaci o nic lehčí.

Jestliže přijmeme konstrukci statutárního orgánu jako zástupce (což nepovažuji za nezbytné), vynoří se otázka, o jaké se jedná zastoupení, jaký je jeho právní režim. Je statutární orgán zákonným nebo smluvním zástupcem? Nebo snad jde o jakýsi třetí druh zastoupení – v právu oblíbené sui generis? Ať už je to jakkoli, protože nás v nejistotě může spasit analogie, musíme se ptát, jak může být zástupcem útvar bez právní subjektivity, jak mu můžeme ukládat povinnosti, přiznávat práva a dokonce vyvozovat jeho odpovědnost? Upadáme tedy znovu do oné pasti logického sporu.

4 Zastoupení statutárním orgánem nebo jeho členem?

Autor osnovy občanského zákoníku si byl viditelně vědom logické pasti výše popsané, kdy by zástupcem právnické osoby měl být útvar, jenž není právním subjektem. Pokusil se uniknout konstrukcí zastoupení prostřednictvím pojmu člen orgánu, protože ten právním subjektem je. Bylo vyloženo, že tento pokus o únik je nutně neúspěšný. V zákoně je však vyjádřen

velmi zřetelně a skoro důsledně. Tak již § 151 o. z.říká: *„Zákon stanoví, popřípadě zakladatelské právní jednání určí, jakým způsobem a v jakém rozsahu členové orgánů právnické osoby za ni rozhodují a nahrazují její vůli.“* Tato formulace se týká jenom rozhodování, nikoli jednání. Má vyjádřit, že právnická osoba nemá svoji vůli, ale její vůle je nahrazena vůlí členů orgánů. Je to vadná formulace, protože právnické osoby rozhodují prostřednictvím svých orgánů. Ten, kdo rozhoduje, nejsou členové orgánu, ale orgán samotný a jeho prostřednictvím právnická osoba. Na tom nic nemění, že orgány mají samozřejmě své členy. Přeskočit orgány a učinit body přičitatelnosti jejich členy, nelze. Zákon o obchodních korporacích koneckonců říká v § 45 odst. 1: *„V jakých případech se hledí na rozhodnutí orgánu obchodní korporace, jako by nebylo přijato…“* a obdobně ve všech dalších odstavcích. Neříká tedy, že by se mělo hledět na rozhodnutí členů orgánů. I občanský zákoník v § 120 vypočítává skutečnosti zapisované do veřejného rejstříku o právnických osobách a v odstavci 1 stanoví, že se v zápise uvede, *„jakým způsobem tento orgán právnickou osobu zastupuje…“* Zastupuje tedy orgán, jakkoli prostřednictvím svých členů, nezastupují členové orgánu. Členové orgánů mohou nanejvýš zastupovat orgán.

Až § 161 a násl. o. z. se týkají projevování vůle právnické osoby. Zákonodárce v tomto případě zvolil formulaci, jíž se vyhnul tomu, aby musel říci, že právnickou osobu zastupují její orgány: *„Kdo právnickou osobu zastupuje, dá najevo, co ho k tomu opravňuje, neplyne-li to již z okolností. Kdo za právnickou osobu podepisuje, připojí k jejímu názvu svůj podpis, popřípadě i údaj o své funkci nebo o svém pracovním zařazení.“* V této formulaci vidím objasnění vztahu mezi členem orgánu a orgánem. Bude-li jednat člen statutárního orgánu, zpravidla bude z okolností vyplývat, že ho jeho členství v tomto orgánu opravňuje k jednání. V § 162 a § 164 o. z. však již je opět vadná formulace: *„Zastupuje-li právnickou osobu člen jejího orgánu…“* a *„Člen statutárního orgánu může zastupovat právnickou osobu ve všech záležitostech“*. I zde zákonodárce pomíjí nespornou skutečnost, že právnickou osobu nezastupuje člen orgánu, ale orgán. A to platí bez ohledu na absenci jeho právní subjektivity. Navíc není pravda, že by každý člen orgánu měl takovéto jednatelské oprávnění, to přísluší jenom orgánu, jehož je členem.

Možno říci, že mezi dvěma řešeními poznamenanými logickou vadou zvolil autor to horší. Buď může zastupovat orgán, jenž však není právním

subjektem, nebo jeho člen, jenž však nemůže zastupovat, protože není orgánem. Dokonce v § 163 je opuštěna popsaná konstrukce a zákon tu správně říká, že *„statutárnímu orgánu náleží veškerá působnost"*, která není svěřena jinému orgánu. Zde tedy nikoli členovi nebo členům, ale orgánu nebo orgánům, a to ve zdánlivém rozporu s § 151.

5 Povaha zastoupení statutárním orgánem

Otázka povahy zastoupení právnické osoby jejím orgánem nezůstala stranou pozornosti v naší právnické literatuře. Přehled autorů i názorů podal P. Čech a nemusím jej proto opakovat.[13] Jestliže přijmeme stanovisko, že jednající orgány, resp. jejich členové jsou zástupci, objeví se řada nových problémů. Konstrukce zastoupení je taková, že zástupce jedná jako autonomní subjekt odlišný od právnické osoby spjatý s ní smluvním vztahem, smlouva jako právní titul zakládající právo zastupovat ho opravňuje projevovat vůli jménem zastoupeného. Orgán však takovým autonomním subjektem není, nemá k právnické osobě smluvní vztah, protože je její strukturní částí nikoli možným smluvním partnerem. Jak správně konstatuje L. Michoud, orgán nemá na rozdíl od zástupce žádnou další existenci nezávislou na právnické osobě.[14] Orgán nemůže uzavřít smlouvu s osobou, jejímž je orgánem. Vztah člena orgánu nelze směšovat se vztahem orgánu k této osobě.

I kdybychom uznali (o čemž mám víc než jenom pochybnosti), že jde o zastoupení, pak nemůžeme uznat, že je to smluvní zastoupení podle občanského zákoníku.

Statutární orgán má jednatelské oprávnění včetně určení jeho rozsahu bezpochyby ze zákona. Mělo by jít tedy o zákonné zastoupení? Tábor zastánců zákonného zastoupení je poměrně silný, jak dokumentuje již citovaný P. Čech. Víme však přesně, co to je zákonné zastoupení? Máme-li provést takovou kvalifikaci, musí být nejprve pojem jasně definován.

---

13 ČECH, P. Kapitola 5: Jednání člena statutárního orgánu právnické osoby jako zastoupení sui generis. In: BERAN, K., P. ČECH, B. DVOŘÁK, D. ELISCHER, J. HRÁDEK, V. JANEČEK, Z. KÜHN, L. NOVOTNÁ KRTOUŠOVÁ a P. ONDŘEJEK. *Právní jednání a odpovědnost právnických osob po rekodifikaci českého soukromého práva*. Praha: Wolters Kluwer, 2018.

14 Ibid., s. 72.

M. Hendrychová[15] se dotýká nejistoty o tomto pojmu v učebnici občanského práva. Není totiž pochyb, že mezi zákon a vznik oprávnění konkrétního orgánu jednat jsou vsunuty další právní skutečnosti a je nutno odlišit tyto skutečnosti od smlouvy, nemá-li jít o smluvní zastoupení. Pokoušejíc se popsat současný stav právní úpravy, dokumentuje uvedená autorka jeho poněkud zmatený systém. Nejprve zmiňuje zastoupení dohodnuté, kde rozlišuje zastoupení smluvní a prokuru. Prokura je však rovněž smluvním zastoupením a má-li být cílem rozlišení zastoupení smluvního a dohodnutého, je to poněkud zbytečná terminologická komplikace. V této kategorii jí však vypadávají další tzv. obchodní plné moci (§ 430 odst. 1), které občanský zákoník upravuje rovněž, jež však P. Čech v citované stati prohlašuje bez zaváhání za zákonné zastoupení, ačkoli tomu jsou na hony vzdáleny. Podnikatel přece musí osobu k jednání pověřit. Takové pověření je projevem jeho vůle, jejž jednající svým jednáním akceptuje. Popřít toto konstatování se mi jeví nemožným. Rozumné by proto bylo nanejvýš rozlišení obecného smluvního zastoupení a obchodních plných mocí (včetně prokury) jako speciální instituce obchodního práva.

Druhou kategorií zastoupení je podle citované autorky zákonné zastoupení, kde zákon stanoví v případě nedostatečné způsobilosti nebo schopnosti jednat, že jedna osoba jedná za druhou. V této kategorii rozlišuje tři skupiny: zastoupení nezletilého, kde však konstatuje, že zákonnými zástupci jsou jenom rodiče, popř. poručník, nikoli další osoby jako např. opatrovník nebo pěstoun. Již v této skupině se tedy objevuje kontradiktornost, neboť máme zákonné zastoupení, ale oprávněné osoby v některých případech nejsou zákonnými zástupci. Čím jsou?

Druhou skupinou jsou podle citované učebnice právnické osoby. Za ně (protože nejsou způsobilé) jednají zástupci „na základě zákona“, o nichž se podle autorky ovšem nemluví jako o zákonných zástupcích, na základě soudního rozhodnutí nebo soukromoprávního jednání. Všechny tyto případy jsou uvedeny pod rubrikou zákonného zastoupení s tím, že nejde o „zákonné zástupce“.

15 HENDRYCHOVÁ, M. In: DVOŘÁK, J., J. ŠVESTKA, M. ZUKLÍNOVÁ a kol. *Občanské právo hmotné. Svazek 1. Díl první: Obecná část*. 2. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2016, s. 312–313.

Třetí kategorií, již však nazývá rovněž zákonným zastoupením, pak je zastoupení předchozím kategoriím „podobné" – manželé, spoluvlastníci, společníci.

Nutno přiznat, že smysl pro formální logiku popsaná kategorizace u studentů asi neposílí. Je možno jenom shrnout, že kategorie zákonného zastoupení je v současném kodexu zcela zamlžena a interpretace nemá úspěch při hledání cesty ze zamlžení. Hlavním důvodem ovšem je, že občanský zákoník přinesl podrobnější pravidla oproti minulosti, ale praktická terminologie se současně kontinuálně drží starších zvyklostí. Je to jakýsi pokus o sloučení neslučitelného, jenž nemůže ústit v nic jiného než v kontradiktornosti. Protože dosud zákonné zastoupení bylo spojováno jenom s fyzickými osobami a termín „zákonný zástupce" byl užíván v uvedeném úzkém smyslu, nedospíváme k jeho rozšíření, přestože pojem zákonného zastoupení rozšiřujeme, v jisté míře i velmi nesprávně (obchodní plné moci). Budeme tak mít zákonné zástupce a „zákonné zástupce".

M. Hendrychová má ovšem pravdu, když říká, že i ke vzniku zákonného zastoupení pouhý zákon nestačí. Rodiče jsou zákonnými zástupci dítěte a nepotřebují k tomu žádný právní akt ani smlouvu. Vyplývá to „přímo ze zákona". Musí se jim ovšem narodit dítě. Tento fakt je právní skutečností, je vsunut mezi právní normu a vznik práva zastupovat. Také statutární orgán korporace je určen přímo zákonem. V tomto případě však je mezi právní normu a vznik práva zastupovat vložena právní skutečnost jiného druhu – jednak stanovy, jednak jmenování členů orgánu příslušným orgánem. Rozhodnutí orgánu korporace musí být spojeno se souhlasem příslušné osoby. Obecněji je možno říci, že tu je vedle zákonného určení vždy projev vůle, jejž lze považovat za smlouvu. Jak řečeno, smlouva je ovšem uzavírána s členem orgánu, nikoli s orgánem. Přesto by nás její nezbytná existence mohla přiblížit smluvnímu zastoupení, avšak spoutání smluvní autonomie zákonem a stanovami tomu brání. Je proto snadné pochopit, proč se autoři jako J. Lasák nebo J. Dědič kloní ke kvalifikaci zastoupení *„sui generis"*.[16]

Stačí nahlédnout do úpravy smluvního zastoupení, aby bylo jasné, že většina ustanovení není na statutární orgán aplikovatelná. Muselo by to tedy být

16 Srov. tituly citované P. Čechem.

smluvní zastoupení se zvláštními rysy (např. není možno požadovat plnou moc, protože ta je nahrazena zápisem v obchodním rejstříku, vykonáním právního jednání nemůže zastoupení zaniknout, protože je nelze omezit na určité právní jednání) atd.

Zákonné zastoupení je upraveno v § 457 a násl. tak, že je implicitně omezeno na fyzické osoby (zastoupené), jeho vznik obecně upraven není. Omezení na fyzickou osobu zastoupeného potvrzuje zvláštní úprava opatrovnictví právnické osoby, která pro zákonné zastoupení neexistuje.

Dospíváme k přijatelnému kompromisnímu závěru o zastoupení *sui generis*. I český soudce dospěl k tomuto závěru v usnesení VS v Praze sp. zn. 14 Cmo 184/20148. 2015 citovaném P. Čechem ve výše uvedeném článku (pozn. č. 1).[17] Potvrzení Nejvyšším soudem dává tomuto závěru jenom větší váhu (R 42/2016). Z toho dále vyplývá, že aplikace kteréhokoli ustanovení o zastoupení s výjimkou obecných ustanovení § 436 až 440 o. z. může být jenom aplikací analogickou. Jak daleko je tento závěr od stanoviska, že jednání orgánů je specifickým druhem projevení vůle právnické osoby, jež vůbec není zastoupením? A proč bychom nemohli setrvat na pozici, kterou naše právo zastávalo v celém poválečném období? Jenom kvůli termínu „zastoupení"? Termínu, jejž používají běžně i v jiných zemích, myslíce přitom na jednání orgánů jakožto přímé jednání právnické osoby.

Úprava zastoupení může být i v takovém případě použita analogicky, nakolik neodporuje povaze jednání orgánu a zvláštním ustanovením.

6 Obchodní plné moci v českém právu

Nejasnosti ohledně pojmu zákonného zastoupení názorně ukazuje současné české pojetí toho, čemu se v předválečném období říkalo „obchodní plné moci". Bylo již zmíněno, že v učebnici občanského práva je zmíněna prokura, ale stranou pozornosti zůstává zastoupení podnikatele podle § 430 odst. 1 o. z. P. Čech v souladu s judikaturou zmiňuje toto zastoupení jako

17 Srov. rovněž ČECH, P. Kapitola 5: Jednání člena statutárního orgánu právnické osoby jako zastoupení sui generis. In: BERAN, K., P. ČECH, B. DVOŘÁK, D. ELISCHER, J. HRÁDEK, V. JANEČEK, Z. KÜHN, L. NOVOTNÁ KRTOUŠOVÁ a P. ONDŘEJEK. *Právní jednání a odpovědnost právnických osob po rekodifikaci českého soukromého práva*. Praha: Wolters Kluwer, 2018.

„zákonné". Avšak již v roce 2003 jsem v komentáři vyjádřila silnou pochybnost o této kvalifikaci.[18] Přesto Nejvyšší soud judikoval v roce 2006 rovněž bez pochybností, že § 15 obchodního zákoníku obsahuje zákonné zmocnění.[19] Dovoluji si však dnes ještě důrazněji vyjádřit přesvědčení o vadnosti této kvalifikace. Historický vývoj ukazuje jasně, proč je situace problematická, přestože izolované zkoumání by nemohlo vést nijak jinam než k označení za zastoupení smluvní, jak bylo v předchozí kapitole naznačeno.

Základem je obecný obchodní zákoník, který v čl. 47 zakotvil obchodní plnou moc: *„Zřídí-li principál někoho, prokury mu neuděliv, v živnosti své obchodní buďto k provozování veškeré své živnosti, anebo k záležitostem obchodním určitého spůsobu, anebo k jednotlivým záležitostem (zřídí-li plnomocníka obchodního), tehdy se plnomocenství vztahuje ke všem záležitostem obchodním a jednáním právním, ježto provozování takové živnosti obchodní anebo vykonávání takových záležitostí s sebou přináší. Nicméně nemá plnomocník obchodní moci, aby v závazky směnečné vcházel, půjčky smlouval a převedl, leč tehdá, když mu moc taková zvláště byla udělena.*

Jinak k záležitostem a jednáním, k nimž plnomocenství jeho se vztahuje, nemá zapotřebí zvláštního plnomocenství, v zákonech zemských předepsaného." Literatura nikdy nezapochybovala, že se jedná o smluvní zastoupení.[20] Posun k jednoznačnému pojetí orgánů právnické osoby, jenž nastal v poválečném období, znamenal i posun v pojetí obchodních plných mocí. Občanský zákoník č. 141/1950 Sb. ještě stručně upravil prokuru i podnikovou plnou moc.[21] V zákoníku mezinárodního obchodu (č. 101/1963 Sb.) byla v rámci reziduí předchozí právní kultury zachována i ustanovení o obchodních plných mocích. Vedle prokury

---

18 PELIKÁNOVÁ, I. *Komentář k obchodnímu zákoníku – I. díl*. 3. přepracované vyd. S. 210.

19 Rozsudek velkého senátu občanskoprávního a obchodního kolegia Nejvyššího soudu České republiky ze dne 15. října 2008, sp. zn. 31 Odo 11/2006, č. 76/2009 Sb. NS: *„Není pochyb o tom, že při splnění podmínek stanovených v § 15 obch. zák. obecně platí, že osoba, u které jsou uvedené podmínky splněny, je oprávněna jednat (tj. činit veškeré úkony k nimž při činnosti, kterou byla pověřena, obvykle dochází) za podnikatele samostatně, jako tzv. zákonný zástupce."*

20 Srov. RANDA, A. *Soukromé obchodní právo rakouské*, 1908, reprint 2008, s. 133; MALOVSKÝ-WENIG, A. *Příručka obchodního práva*. Praha: Československý kompas, 1947, s. 156.

21 Ustanovení § 80 znělo:
„2. podniková plná moc.
(1) Kdo byl pověřen vedením podniku (závodu), je zmocněn činit vše, čeho si provozování podniku toho druhu žádá a co je s tím zpravidla spojeno.
(2) Kdo byl pověřen provádět při provozu podniku určité úkoly, je zmocněn ke všem úkonům, k nimž při tom obvykle dochází."

tu bylo i ustanovení o „zmocnění při provozu podniku“ v § 71: *„O tom, kdo je v rámci činnosti podniku jako jeho zaměstnanec pověřen plnit určité úkoly, má se v pochybnostech za to, že je oprávněn provádět jménem podniku vůči třetím osobám všechny úkony, k nimž při plnění těchto úkolů obvykle dochází.“* Vidíme, že vůle zastoupeného v obou těchto případech hraje roli konstitutivní.

Teprve nové kodifikace ze šedesátých let, jimiž byl občanský zákoník č. 40/1964 Sb. a hospodářský zákoník č. 109/1964 Sb., představovaly radikální převrat. Přesunuly toto jednatelské oprávnění ve prospěch tzv. jiných než statutárních orgánů. Přesto uložení úkolů je i zde zachováno. V § 20 zákona č. 40/1964 Sb. bylo stanoveno:

> *„(1) Socialistická organizace jedná svými pracovníky a členy, kteří plní její úkoly.*
>
> *(2) Právní úkony, které jménem organizace činí pracovníci a členové v mezích svých oprávnění, jsou právními úkony organizace. Překročí-li tyto osoby rozsah svého oprávnění, vznikají práva a povinnosti organizaci, jen pokud se právní úkon týká úkolů organizace a jen tehdy, jde-li o překročení, o němž druhý účastník nemohl vědět.“*

Hospodářský zákoník obsahoval jasné a nedvojsmyslné formulace. Nejprve v § 20 řekl, že socialistické organizace *„jednají svými (statutárními i jinými) orgány nebo prostřednictvím svých zástupců.“* Odlišení od zastoupení bylo tedy jednoznačné. Potom v § 21 odst. 1 upravil statutární orgán a v druhém odstavci: *„Jiní pracovníci nebo členové socialistické organizace jsou jako její orgány oprávněni činit jménem organizace právní úkony nutné ke splnění uložených pracovních úkolů v případech, kdy je to stanoveno v organizačních předpisech nebo je to v hospodářském styku obvyklé.“* Požadavek pověření tu je oslaben a redukován na organizační předpisy nebo obvyklost. V souvislosti s povahou těchto jednatelů jako orgánů to však není nedostatkem. Přerod obchodních plných mocí v koncepci přímého jednání právnické osoby jejími orgány z uvedeného přehledu, myslím, vyplývá jasně.

Následovalo opuštění pojmu jiné než statutární orgány po roce 1989 a jejich přerod v zástupce – a tady jsme u zrodu myšlenky zákonného zastoupení. Viděli jsme jenom souvislost s jinými orgány, nikoli starší vývojové vrstvy v podobě obchodních plných mocí. Dnes však bychom však již mohli být schopni zachytit širší kontext a uvědomit si, že nejde o zákonné zastoupení, ale o skutečný návrat k obchodním plným mocím.

7 Způsobilost a deliktní způsobilost právnické osoby

Občanský zákoník sice vzal právnickým osobám způsobilost jednat, nevzal jim však ani způsobilost k právům a povinnostem a nemohl jim vzít deliktní způsobilost. I tím ovšem dochází k vychýlení rovnováhy – způsobilost k právním jednáním tyto osoby nemají, způsobilost k protiprávním jednáním mají. Dodejme, že způsobilost mít práva a povinnosti mají velmi širokou a generální. Přitom protiprávně jednají právnické osoby rovněž prostřednictvím osob fyzických, stejně jako když jednají v souladu s právem. Instituce zastoupení ovšem pro protiprávní jednání nemůže být použita, přestože ve skutečnosti do jisté míry použita je, nakolik se protiprávní jednání zástupce může přičíst zastoupenému. Zejména § 167 o. z. to ukazuje: *„Právnickou osobu zavazuje protiprávní čin, kterého se při plnění svých úkolů dopustil člen voleného orgánu, zaměstnanec nebo jiný její zástupce vůči třetí osobě."* A jak asi vykládat § 8 odst. 3 zákona o trestní odpovědnosti právnických osob č. 418/2011 Sb.: *„Trestní odpovědnosti právnické osoby nebrání, nepodaří-li se zjistit, která konkrétní fyzická osoba jednala způsobem uvedeným v odstavcích 1 a 2."* Nejenže tento zákon stanoví široký okruh osob, jejichž jednání je přičteno právnické osobě, ale dokonce potvrzuje autonomii odpovědné entity ve vztahu k jednajícímu. Možnost vzniku odpovědnosti právnické osoby a současně i fyzické osoby jednající jenom potvrzuje dvojjedinost fyzických osob výše zmíněnou.

Dosavadní pojetí orgánů jako součástí právnické osoby, které ji zavazovaly právními úkony,[22] bylo koherentní s přičítáním protiprávních jednání této právnické osobě, pokud se nejednalo o exces, tedy chování, ve kterém jednající (fyzická osoba) nejenom jednala protiprávně, ale současně vybočila z rámce „činnosti" organizace (§ 420 odst. 2 OZ 1964). Dodejme pro plastičnost obrazu, že socialistické organizace měly omezenou (speciální) právní subjektivitu vymezenou v hospodářském zákoníku okruhem jejich společenských úkolů (tehdejší terminologií, protože organizace existovaly jenom proto, aby plnily úkoly, jež jim někdo z vnějšku uložil).[23] Koneckonců

22 § 420 odst. 2 zněl: *„Škoda je způsobena právnickou osobou anebo fyzickou osobou, když byla způsobena při jejich činnosti těmi, které k této činnosti použili. Tyto osoby samy za škodu takto způsobenou podle tohoto zákona neodpovídají; jejich odpovědnost podle pracovněprávních předpisů není tím dotčena."*

23 Původní znění § 18 hospodářského zákoníku: *„Socialistické organizace mohou nabývat práv a zavazovat se, jen pokud to není v rozporu s plněním jejich společenských úkolů."*

i dnes ve francouzském právu převládá pojetí právní subjektivity právnických osob jako speciální, i když se z ní (v souladu s unijními směrnicemi) vyjímají obchodní společnosti.

Tato koncepce je logicky vyložitelná a pochopitelná, protože je důsledkem rozdvojení osob, jež jsou orgány právnické osoby. Tyto osoby vedle svého působení v právnické osobě existují i jako právní subjekty samy o sobě, fyzické osoby. Je proto nutné vždy rozlišit, zda v danou chvíli jednají a chovají se jako součást právnické osoby nebo zda jednají jako soukromé osoby. To souvisí i s koncepcí jejich odpovědnosti, protože v případě excesu nesou odpovědnost jenom jednající osoby a odpovědnost se nepřičítá právnické osobě.

Je pravda, že otázka odpovědnosti orgánu nebo jeho člena vůči korporaci a vůči třetí osobě není v obecné rovině upravena. Otázka excesu vyplývá z právě vyložené rozštěpené povahy chování fyzické osoby uvnitř osoby právnické. Kdybychom řekli, že jednající odpovídá za veškerá protiprávní jednání sám, vyloučili bychom odpovědnost právnické osoby, protože ta je založena právě na přičítání deliktního chování orgánu nebo jeho člena. Nanejvýš by tak bylo možno říci, že odpovědnost nesou společně s výjimkou excesu.

K problematice fikčního či realistického pojetí právnické osoby nás vrací i příbuzná otázka zkoumaná jak judikaturou, tak doktrínou, totiž přičítání dobré víry zástupce právnické osobě. Výše bylo řečeno, že jednání statutárního orgánu se vymyká kvalifikaci jako zastoupení, popř. zastoupení smluvního či zákonného a že by mohlo být možno nanejvýše analogicky aplikovat obecná ustanovení o něm. Souhlasím s vývody P. Čecha, že § 151 odst. 2 o. z., podle nějž se zcela obecně dobrá víra členů orgánů přičítá právnické osobě, je ustanovením zvláštním ve vztahu k § 436 odst. 2 o. z., a je tudíž třeba mu dáti přednost. Znamená to také, že se neuplatní pravidlo o nepřičítání okolnosti, o které se zástupce dozvěděl před vznikem zastoupení. Tento autor dospívá k rozšíření výkladu prvně citovaného ustanovení nejenom na dobrou víru členů orgánů, ale i zaměstnanců, a naopak k zúžení ohledně společníků. Konstatuje mj., že *„Ve výsledku tak z právního hlediska vedle vůle zástupce právnické osoby v konkrétní věci dál bude nutné uvažovat o ‚paralelní' vůli, respektive vědomí samotné právnické osoby"*.[24] I judikatura, na niž poukazuje,

24 ČECH, P. Přičitatelnost dobré či zlé víry, resp. vědomí o určité skutečnosti právnické osobě, *Právní rozhledy*, 2018, č. 6, s. 210 až 216.

ukazuje, nakolik jsou soudy nuceny otázky přičítání právnickým osobám řešit (např. rozh. 29 Cdo 4554/2015 jím citované). Přes snahu neopustit fikční pojetí právnické osoby tak popisuje realitu spočívající v právní relevanci stavu vědomí právnické osoby. Význam tohoto přičítání je obdobný jako význam § 167 v oblasti protiprávního jednání s tím rozdílem, že přičitatelnost zakotvená v § 167 je explicitně rozšířena nad rámec orgánů a jejich členů.

Složíme-li tyto prvky právní úpravy, vidíme, že navzdory deklaracím o fikci právnické osoby, praxe a na ni navazující doktrína musí právně reflektovat sociologickou realitu právnických osob, jež jsou ve společenském životě stále významnějším elementem. Touto realitou je, že právnické osoby se chovají často protiprávně a je třeba zakotvovat jejich odpovědnost a další limity bez mechanické redukce na konkrétní fyzické osoby, a to nejenom v právu veřejném, ale i v právu soukromém (např. úprava adhezních smluv a zneužívajících klauzulí dopadá více na právnické než na fyzické osoby). Protiprávnost chování právnických osob je sofistikovanější a závažnější než protiprávnost jednání osob fyzických. Má zpravidla podstatně negativnější důsledky. Tak např. snahy o regulaci lobbismu nereagují na chování fyzických osob, ale především (přímo nebo nepřímo) osob právnických. Zavírat před touto skutečností oči je anachronismem popírajícím vztah práva k sociální realitě, který nejen nemůže obstát, ale mohl by přinést i velmi škodlivé důsledky.

Zvlášť dobře ilustruje nezbytnost právní reflexe dvojakosti chování fyzických osob uvnitř osob právnických judikatura o počátku běhu subjektivní promlčecí lhůty v případě škody způsobené společnosti. Nejvyšší soud v této souvislosti říká: *„Z uvedeného vyplývá, že by bylo v rozporu s účelem uvedeného ustanovení, kdyby ve vztahu ke společníkovi, který má právo vymáhat škodu jako zákonný zástupce společnosti, započal běh promlčecí doby ve smyslu § 398 obch. zák. okamžikem, kdy se o vzniku škody dozví jednatel, který škodu způsobil, v jehož zájmu obvykle je, aby to, že společnosti způsobil škodu, pokud možno utajil, a který ani není oprávněn ve sporu o náhradu škody za společnost jednat. Takový jednatel by totiž mohl účel uvedeného ustanovení zmařit prostě již tím, že by zůstal nečinným.“*[25]

[25] NS 29 Cdo 3526/2007.

Úprava a uznání přičitatelnosti stavu vědomosti, vůle nebo chování členů orgánů, zaměstnanců, případně i společníků nebo naopak vyloučení takového přičtení v případě individuálního zájmu jednotlivce odporujícího zájmu právnické osoby není ve své podstatě ničím jiným, než hledáním obrysů vůle a vědomí právnické osoby, hledáním mechanismů jejich tvorby. Normotvůrce je veden nezbytností ingerovat do vnitřních poměrů právnické osoby v zájmu správné reflexe jejího chování. Přestože P. Čech zmiňuje váhavě, ale přece souvislost s fikční teorií, domnívám se, že naopak svou analýzou prokazuje, nakolik je fikční pojetí zjednodušující a realitě odporující. V judikatuře o běhu promlčecí lhůty jde o hledání hranice v rámci dvojího postavení fyzických osob, které v sobě spojují kvalitu individua, jehož zájem se vymyká ze sféry právnické osoby, a téhož individua, které se zájmem a chováním ztotožňuje s právnickou osobou.

8 Závěr, interpretace práva a doktrína

Jaké východisko tedy najít z neutěšeného stavu, kde zákon obsahuje rozporné formulace i termíny, kolísaje mezi snahou o změnu a snahou navázat na předchozí stav našeho práva, jestliže interpretace včetně judikatury Nejvyššího soudu rovněž tápe mezi kontinuitou a převratem i mezi jednotlivými kategoriemi, jsouc obětí našeho složitého právního vývoje a nedostatečného doktrinálního zpracování. Nerespektování elementárních zákonů formální logiky vede k rozporuplným důsledkům. Je-li vůle posunout vývoj a něco změnit, pak je to nutno změnit přímočaře a srozumitelně a jenom v rámci daném logikou systému, nepokoušet se zůstat kdesi mezi změnou a kontinuitou. Normotvorba by měla být pochopitelná a jasná, neměla by vytvářet překomplikovaný rébus zapletený do vnitřních protikladů. Zavedení odlišného termínu signalizuje změnu, ze statutárního orgánu proto měl být statutární zástupce a v důsledku uzákonění termínu obchodní závod měl zákon o ochraně soutěže nahradit soutěžitele podnikem.

Ani jedno se nestalo. Právo je soustavou pravidel, která by měla být přehledně uspořádána a neměla by sama o sobě i ve vzájemném kontextu odporovat zákonům formální logiky. Takové požadavky by českému právníkovi měly být zvlášť blízké v tradici normativní školy. Zmíněný výklad o zastoupení

v učebnici občanského práva názorně ukazuje, jak současné zmatení povede k výchově generace zmatených právníků.

Na druhé straně je pravda, že nejde jenom o abstraktní matematickou konstrukci, ale o praktickou regulaci společenského života ovlivňovanou politickou realitou a různými názorovými proudy, které se setkávají a prolínají a často spolu nijak neharmonizují. Doktrína a judikatura je povolána k tomu, aby vnesla do systému pořádek, jejž politická intervence narušila. P. Holländerovo poukazování na dekonstrukci právního řádu je v současné době oprávněné a nový občanský zákoník situaci nezlepšil, spíše naopak. Podle tohoto autora jsme svědky *„přetrvávající dominance legislativního optimismu, víry v efektivnost normativní reglementací ovlivňovat detaily lidského dění, spjaté s hypertrofií právních předpisů, s nepřehledností, nestálostí, nesrozumitelností právního řádu, s jeho dekonstrukcí.*“[26] Z tohoto úhlu pohledu se zdá, že představa vnesení pořádku do takto dekonstruovaného právního řádu je utopickou iluzí. Snad je možno považovat za takový pokus francouzské úřednické kodifikace, jež vnášejí určitý pořádací prvek do hypertrofované legislativy. V českých podmínkách však takovéto úsilí nevyvíjíme.

Vrátím-li se k problematice orgánů a zástupců, domnívám se, že název „zástupce“ nevylučuje interpretaci chápající jej jako orgán a nevynucuje bezpodmínečně, abychom připustili znovu neúplné právnické osoby[27] tentokrát zbavené způsobilosti brát na sebe práva a povinnosti vlastním právním jednáním, zejména když stejným právnickým osobám ukládáme stále rozsáhlejší způsobilost k jednáním protiprávním. Rozumná interpretace by tak snad mohla navázat na historickou kontinuitu i dosáhnout větší koherence právního řádu. Je-li obecnou tendencí hlouběji a rozsáhleji právem reflektovat fakticky rostoucí význam právnických osob, pak je zcela v rozporu ono umělé zmrzačení těchto právních subjektů a popření jejich existence cestou označení za fikci.

---

26 HOLLÄNDER, P. *Soudce dnes: bariéra postmoderní dekonstrukce nebo industriální továrna na rozhodnutí?* S. 12 Dostupné z: https://www.ja-sr.sk/files/Hollander_Soudce_dnes.pdf; Podrobněji HOLLÄNDER, P. *Soumrak moderního státu*, Dostupné z: https://dspace.vutbr.cz/bitstream/handle/11012/36676/str.08-32_Hollander.pdf?sequence=1&isAllowed=y

27 Tím myslím deformaci právní osobnosti uplatňující se v totalitním právu, kde mnohé právnické osoby byly zbaveny práva vlastnit majetek a jejich rozhodovací autonomie byla redukována speciální právní subjektivitou.

Přestože teorie interpretace právních textů je doktrinálně bohatě zpracovaná[28], zdá se, že na určité otázky odpověď nedává a snad ani dát nemůže. Nakolik zákonný text váže doktrínu při zaujímání stanovisek k určitým koncepcím, jako je pojetí právnických osob, jsem v literatuře nenarazila. Interpretace totiž není jenom otázkou pochopení určitého výrazu nebo jednotlivého ustanovení, ale i otázkou pochopení různě širokých komplexů právní reglementace, jejich vzájemných souvislostí, návazností, slučitelnosti. Celý právní řád by měl být logicky souladným celkem a jednotlivé pojmy a instituce bychom měli být schopni do tohoto celku zařadit tak, abychom zabránili vnitřním rozporům.

Jestliže čl. 111 všeobecného obchodního zákoníku říkal *„Obchodní společnost může pod firmou svou práv nabývati a závazky podnikati, práva vlastnického a jiných práv věcných na pozemcích nabývati, před soudem žalovati a žalována býti…“*, doktrína i judikatura veřejné obchodní společnosti převážně právní osobnost upírala, byla však rozštěpena a vyskytovaly se i názory opačné, jak se to později jasně projevilo při přípravě osnovy nového obchodního zákoníku ve třicátých letech (1937). Přestože dikci ustanovení návrh nijak výrazně nemodifikoval, podle chápání autorů šlo o výrazný posun a jednoznačné přiznání právní osobnosti. Podle jejího § 136 odst. 1 měl pod rubrikou „Právní osobnost“ zákon stanovit: *„Veřejná obchodní společnost může jako taková nabývati práv, obzvláště také vlastnictví a jiných věcných práv k nemovitostem, se zavazovati, před soudem žalovati a býti žalována“*. V souladu s tím nastával ale mnohem širší posun v pojetí právnických osob, v jejich emancipaci, nabytí aktivní i pasivní složky právní způsobilosti. Zdaleka tedy nešlo jenom o výklad jednoho ustanovení nebo o jeho modifikaci. Poválečná doktrína i zákonodárství, jakkoli zmrzačené ideologickou služebností politickému systému v tomto myšlenkovém vývoji emancipace právnických osob pokračovaly.

Možno se ptát, nakolik má zákonodárce kompetenci uložit fikční pojetí právnických osob? Právní norma je pravidlem chování, ukládá, jak se chovat, ne jak chápat určitý teoretický pojem, jak něčemu rozumět. Weyr odmítal závaznost definic[29], máme akceptovat závaznost teorie? Teoretické proudy

28 WINTR, J. *Metody a zásady interpretace práva*. 2. vyd. Praha: Auditorium, 2019, a literatura tam citovaná.

29 WEYR, F. *Základy filosofie právní*. Brno: A. Píša, 1920, r. 169.

přesahují hranice pouhé interpretace, dostáváme se tu dál. Je jisté, že zákon může vyjádřit příklon k určitému teoretickému proudu, ale domnívám se, že nemůže uložit primát jednoho a potlačení jiného. To by znamenalo zákonnou cestou omezit svobodu bádání a myšlení, což odporuje ústavním principům. Nejsme nuceni k otrocké a pasivní exegezi, nejsme nuceni stát se všichni zastánci fikčního pojetí právnických osob obdobně, jako jsme museli být do roku 1989 všichni marxisty. Nebo tomu máme rozumět tak, že právě tato minulost poznamenává i přítomnost?

Tak jako mohl být čl. 111 všeobecného obch. zákoníku vykládán ve prospěch přiznání i odepření právní osobnosti, tak také formulace našeho občanského zákoníku o nutnosti zastoupení právnické osoby zástupcem může být vykládána ve prospěch i v neprospěch způsobilosti právnické osoby k právním jednáním.

Teorie interpretace považuje výklad proti textu zákona za nepřípustný. Tak J. Wintr cituje ve své monografii výše citované (s. 15) A. Gerlocha, podle nějž nemohou interpretační závěry obstát, jsou-li *„ve zjevném rozporu s textem zákona"*. Jestliže v zásadě je možno s takovým stanoviskem souhlasit, je nicméně nutno doplnit, že existují výjimky a v některých případech je nejenom takový výklad možný, ale je dokonce nutný (srov. § 2 odst. 1 o. z. *in fine*). Zákonodárcův omyl např. může vést k nesprávnému odkazu, jejž nelze přijmout. Museli bychom tudíž interpretovat i pojem rozporu s textem zákona, kde ještě není a kde již je.

Ve vztahu (historické) interpretace právní normy k doktríně bychom se měli zamyslet také nad tím, co je to „vůle zákonodárce"[30] a kdo je zákonodárce. Některé metody výkladu nás vedou k důvodové zprávě, k diskusím předcházejícím schválení zákona apod. V jaké míře k těmto prvkům máme přihlížet? Zákonodárcem je jenom zákonodárný sbor, nikoli autor osnovy. Zákonodárný sbor však zdaleka neposuzuje všechny otázky s textem osnovy související. Důvodová zpráva není součástí závazně schváleného textu. Jaký vliv na intepretaci má mít skutečnost, že autor osnovy vsune do textu myšlenky, které zákonodárný sbor nevnímá, nediskutuje a zůstanou zachovány jenom díky celistvosti schválené osnovy? Jestliže budeme všechny

30 WINTR, op. cit., s. 35.

takové myšlenky chápat jako zavazující, znamená to, že technický zpracovatel osnovy si osobuje kompetenci zákonodárného sboru a jakéhosi vrchního ideologa. I když je možno akceptovat, že schválením osnovy nabývá text nové kvality a obsahuje právní normy, pak asi totéž nelze říci o všech teoretických prvcích s textem spojených, nemáme-li upadnout do zmíněné pasivní exegeze, jakou koneckonců některé historické vývojové etapy znaly s důsledkem ochromení myšlenkového potenciálu doktríny.

Nalezení hranice závaznosti legislativního textu je ovšem obtížné, když jeho interpretace v některých případech je obtížně oddělitelná od teoretického konceptu. Zdá se, že právě takto je chápáno pojetí právnických osob po kodifikaci z roku 2012. Je třeba souhlasit s V. Knappovým tvrzením citovaným J. Wintrem v souvislosti s historickým výkladem, že rozhodující není, co chtěl zákonodárce (nebo autor osnovy, dodávám) vyjádřit, ale co vyjádřil[31]. Doplníme-li pravidlo, že výklad musí vycházet z toho, co je v době aplikace normy, a nikoli z toho, co bylo v době schvalování, vychází nám jako důsledek, že doktrinální pozadí osnovy má jenom nízkou relevanci, i když může leccos objasnit a vysvětlit. Nemůže bránit posunům v teoretickém poznání, k nimž později dochází.

Jaká je interpretace v případech, kdy nelze vyjít z textu, protože je rozporný nebo nerealizovatelný? Zákonodárné řešení je těžkopádné a mnohdy nerealizovatelné z politických důvodů. Z výše uvedeného plyne, že doktrína může zkoumat jednotlivé metody interpretace, jejich souvislosti i vyvažování, a přece v konkrétním případě tím životní praxe vyřešena není.

A vrátíme-li se k tématu této stati, zapovídá náš občanský zákoník chápat orgány právnických osob jako jejich strukturní části oprávněné k rozhodování i jednání nebo to dokonce ukládá? Vyplývá snad z našeho občanského zákoníku, že nerespektujeme realitu právnické osoby? Přinejmenším na poslední dvě otázky odpovídám rozhodným „ne“. Badatelé mohou rozvíjet teorie a soudci mohou respektovat právní osobnost právnických osob v souladu se svým přesvědčením, aniž se dostanou do rozporu s občanským zákoníkem.

31 WINTR, op. cit., s. 26; KNAPP, V. *Teorie práva*, Praha: C. H. Beck, 1995, s. 171.

Jarmila Pokorná

SPOLEČNÍCI V PROCESU LIKVIDACE OBCHODNÍCH KORPORACÍ

Zdravím svého váženého kolegu, prof. Jana Hurdíka, a přeji mu do dalších let, aby stále naslouchal rytmu doby, nacházel v něm nové podněty a přetvářel je do myšlenek, které potěší a obohatí nás všechny.

Motto: S dosavadními principy, jimž v právu vévodil zejména princip stability vlastnických vztahů, se ostře konfrontují nové požadavky na úspěch jednotlivce či skupiny v rámci společenských vztahů. Novou významnou roli, navíc roli stále intenzivnější, hrají hodnoty jako je faktor času, resp. rychlost, mobilita, flexibilita…[1]

1 Úvodem

Náš současný život, jenž je významně ovlivněn světovou pandemií nemoci COVID-19, jako by přesně kopíroval tendenci vyjádřenou v mottu. I když má úvodní myšlenka obecný význam a byla zformulována s cílem postihnout vývojové směry, které se objevují ve společnosti i v právní regulaci společenského života v posledních desetiletích, zdravotní ohrožení způsobená onemocněním COVID-19 ji učinila neočekávaně naléhavou. Ekonomická i sociální krize vyvolaná světovou pandemií zdůraznila význam dynamiky, flexibility a rychlosti. Naděje na úspěšné překonání těžkostí je spojována se schopností pružně reagovat na změněné životní podmínky a nalézat v nich nová řešení dosud neznámých problémů.

V podnikatelském světě byla protiepidemická opatření impulsem ke vzniku nových forem podnikání založených především na využívání sociálních sítí. Podnikatelé začali ve zvýšené míře využívat internetového obchodování,

1 HURDÍK, J. *Osoba a její soukromoprávní postavení v měnícím se světě*. Brno: Masarykova univerzita, 2004, s. 65.

došlo ke změnám v dosavadním způsobu jejich činnosti, rozsahu služeb i druhu nabízených produktů. Tradičně provozované podnikatelské aktivity byly negativně zasaženy nepředvídatelným průběhem epidemie i mnohdy protichůdnými opatřeními, jež byla vládou přijímána k zvládnutí nepříznivého stavu. Nestabilní společenské prostředí vedlo i k nestabilitě podnikatelských subjektů samotných. Projevilo se to např. v počtu nově zakládaných obchodních společností, který se v roce 2020 zmenšil oproti předcházejícímu roku o 10,36 %.[2] Oproti tomu zaniklo 16 111 obchodních společností, což je o 353 více než v roce 2019.[3]

Vývoj v prvním čtvrtletí roku 2021 nenaznačuje, že by v brzké době mohlo dojít ke kvalitativnímu obratu. Lze naopak očekávat zesílený dopad krize na řadu podnikatelů-fyzických osob i obchodních korporací, jejichž provozovny jsou dlouhodobě uzavřeny a u nichž dochází k vyčerpání všech rezervních zdrojů. V této situaci bude patrně pro obchodní korporace lepší volit dobrovolné ukončení činnosti a likvidaci, než zůstat pasivní a připustit i možnou perspektivu úpadku a insolvenčního řízení. I když chybějí údaje nutné pro formulaci obecnější vývojové tendence v delší časové řadě, můžeme se oprávněně domnívat, že nabývají na aktuálnosti závěrečné etapy existence obchodních korporací, a lze očekávat, že se pozornost členů jejich vnitřních orgánů i společníků bude ve větší míře obracet k otázkám spojeným se zrušením a likvidací korporací.

Zrušení obchodní korporace a následující likvidace byly až dosud procesy spojované především s hospodářskými potížemi, do nichž se korporace při svém podnikání dostávaly a které byly tak zásadní, že společníci rezignovali na hledání dalších východisek a zvolili likvidaci a následný zánik korporace. Smířili se s tím, že likvidovaná korporace ztrácí svou pověst, soutěžní pozice na trhu, okruh zákazníků i obchodní spojení a vztahy s jinými partnery.

Pokud spočíval podnikatelský projekt společníků při zakládání korporace v představě, že vytvoří prosperující hospodářskou jednotku, jejíž aktivita bude dlouhodobě tržně významná, potom znamená zrušení a likvidace

2 Viz statistické údaje společnosti Bisnode dostupné z: https://www.businessinfo.cz/clanky/bisnode-v-listopadu-prijemne-prekvapil-pocet-nove-zalozenych-firem/

3 Údaj převzat z Loni zaniklo v Česku nejvíc firem. Počet přesáhl hranici 16 tisíc. *Seznam Zprávy* [online]. 26. 1. 2021. Dostupné z: https://www.seznamzpravy.cz/clanek/loni-zaniklo-v-cesku-nejvic-firem-pocet-presahl-hranici-16-tisic-139394

korporace nepochybně neúspěch takového podnikatelského záměru. Tento pohled však zobrazuje pouze jednu stránku reality. Lze si jistě představit řadu racionálních a zcela pozitivních důvodů likvidace, které dovolují vnímat likvidaci jako sice poslední fázi existence obchodní korporace, ale současně i jako impuls k novým projektům, jež mohou navázat na dosavadní zkušenosti. V tomto smyslu může být rychle a efektivně provedená likvidace flexibilní reakcí na změnu podmínek, v nichž likvidovaná korporace dosud podnikala. Takto zaměřená likvidace neznamená, že podnikání končí, ale naopak, že začíná jeho nová etapa. Po vypořádání s věřiteli se likvidační zůstatek může stát majetkovým základem dalších podnikatelských záměrů, uzavření činnosti dosavadního obchodního závodu dovoluje zbavit se zbytečných činností a nákladů a soustředit se na účinnější a úspornější způsoby podnikání, popř. přesunout aktivity korporace do jiných oborů nebo lokalit. Znamená to však, že v průběhu likvidace budou chráněny nejen zájmy věřitelů, ale též společníků, aby mohli výtěžek likvidace opět vrátit do podnikatelského využívání.

2 Povaha a cíle likvidace

Zamyslíme-li se nad samotnou povahou likvidace, má nepochybně svoji ekonomickou stránku, neboť uzavírá provoz obchodního závodu likvidované korporace i všechny obchodní případy, které jsou dosud ve stadiu své realizace. Z ekonomického hlediska sleduje likvidace tři hlavní cíle:

1. převést majetek likvidované společnosti jeho prodejem na peníze a získat tak maximální množství finančních prostředků,
2. uhradit dluhy společnosti,
3. rozdělit zůstatek společníkům.[4]

Právně je likvidace naukou vymezována jako přechodná fáze následující po zrušení společnosti a zaměřená na vypořádání vztahů ke třetím osobám a rozdělení zůstatku mezi společníky.[5] Zatímco ekonomický pohled klade

4 TOMÁŠKOVÁ, E. In: POKORNÁ, J. a kol. *Zrušení a zánik obchodní korporace s likvidací*. Praha: Wolters Kluwer, 2020, s. 28.

5 JOSKOVÁ, L. In: JOSKOVÁ, L., M. PRAVDOVÁ a L. ZACHARDOVÁ. *Likvidace obchodních společností*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2017, s. 1; obdobně HOLEJŠOVSKÝ, J. In: LAVICKÝ, P. a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654). Komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 956; v totožném smyslu, ale bez definice i JANOŠEK, V. In: PETROV, J., M. VÝTISK, V. BERAN a kol. *Občanský zákoník. komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2017, s. 244–245.

důraz na peněžní vyrovnání, které velmi dobře zobrazuje nutnost spravedlivě uspokojit věřitele i další osoby, právní přístup si všímá i postupu vypořádání a upozorňuje na to, že se likvidátor může rozhodnout i pro jiná řešení, než je jen zpeněžení likvidační podstaty za účelem zaplacení dluhů a rozdělení takto vzniklého likvidačního zůstatku. Rozprodej majetku nebude v některých případech v rámci likvidace potřebný a v jiných by dokonce k pravému cíli likvidace ani nevedl, např. má-li likvidovaná korporace jen nepeněžité závazky, k jejichž uspokojení potřebuje svůj závod.[6] Smyslem likvidace není samotná přeměna majetku korporace na peníze, ale takové uzavření podnikatelské aktivity korporace, v němž budou respektovány a chráněny zájmy všech osob, k nimž měla likvidovaná korporace majetkově vyjádřené povinnosti. Mezi účastníky likvidace nemohou proto být opomenuti společníci, kteří sice jako reziduální věřitelé stojí až na konci řady všech osob, s nimiž se likvidovaná korporace musí vypořádat, pro něž je však likvidační zůstatek hmatatelným výsledkem jejich podnikatelského a investorského záměru, s nímž korporaci zakládali, popř. do ní vstupovali.

Zamýšlíme-li se tedy nad celou dobou existence obchodní korporace, můžeme chápat likvidaci jako speciální závěrečnou fázi, s níž je spojeno především ukončení pravidelné činnosti korporace a přechod k aktivitám zaměřeným na využití majetku korporace k vypořádání jejích povinností k věřitelům, zaměstnancům, státu, členům vnitřních orgánů korporace, popř. dalším osobám, a posléze i společníkům. Cíl likvidace bychom proto mohli vymezit jako dosažení stavu, kdy veškerý majetek zrušené korporace našel svoje účelové určení – z majetku korporace byly splněny všechny její povinnosti a zbývající majetek byl jako likvidační zůstatek rozdělen mezi společníky k vypořádání jejich společnického poměru k likvidované korporaci.

Likvidace zde primárně plní funkci právní jistoty. Jednotně stanoveným sledem určitých povinných kroků vede k utlumení a posléze k zastavení činnosti korporace s tím, že budou respektována práva všech osob, které se na této činnosti podílely ať již v pozici zákazníků, úvěrujících osob, dodavatelů zboží a služeb nebo investorů, osob pověřených řízením činnosti korporace, osob vykonávajících závislou práci, popř. osob v jiném právním

6 PELIKÁN, R. In: ČERNÁ, S., I. ŠTENGLOVÁ, I. PELIKÁNOVÁ a kol. *Právo obchodních korporací*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2015, s. 239.

postavení. Likvidace má přinést jistotu v tom, že po zániku korporace nezůstanou žádné neuzavřené obchodní případy ani neuspokojení věřitelé nebo jiné osoby, které se na činnosti korporace podílely. Z hlediska veřejnoprávního poskytuje likvidace jistotu o tom, že byly splněny všechny povinnosti, které měla zrušená obchodní korporace ke státu v podobě daňových závazků a povinnosti odvést platby do systému státního sociálního zabezpečení a zdravotního pojištění. Teprve řádně provedená a uzavřená likvidace dovoluje výmaz korporace z obchodního rejstříku a její zánik jako právnické osoby.

Svou povahou i funkcí je tedy likvidace především nástrojem ukončení existence obchodní korporace. Je to plně v souladu s nutností dosáhnout jistoty o jejím právním statusu – jistota právního styku s obchodní korporací vyžaduje, aby nebylo pochyb o tom, zda jako právnická osoba existuje nebo nikoli. Zrušení s likvidací předurčuje obchodní korporaci k zániku, nepředpokládá pokračování její činnosti u případného právního nástupce. Povaha i funkce likvidace stojí tak spíše v protikladu k myšlence využití likvidace jako základny pro nové projekty a lze konstatovat, že ani právní regulace likvidačních procesů neobsahuje prvky propojující právě uzavírané podnikání korporace s nějakou budoucí návazností, a to ani z pohledu společníků.

I když jsou společníci v likvidačním procesu jen reziduálními věřiteli, význam jejich právního postavení je zřejmý – jsou nepominutelným konstrukčním prvkem korporace samotné, tvoří její osobní podstatu, jsou autory myšlenek, z nichž vyplývá účel, pro který byla korporace založena, jsou investory, kteří vnáší do jejího základního kapitálu svoje majetkové vklady, a jsou i členy nejvyššího orgánu korporace, který určuje strategii její činnosti a rozhoduje o podstatných otázkách její samotné existence. Jejich postavení v likvidaci v protikladu k postavení věřitelů charakterizuje L. Josková: *„Likvidace je proces primárně chránící věřitele. To je logickým důsledkem skutečnosti, že likvidovaná společnost míří ke svému zániku, a věřitelé tak přicházejí o svého dlužníka, aniž by tuto skutečnost mohli jakkoliv ovlivnit. Z tohoto důvodu zákon vyžaduje, aby věřitelé byli informováni o vstupu společnosti do likvidace (§ 198 o. z.), na jejich žádost jim byl zaslán soupis jmění likvidované společnosti (§ 199 odst. 2 o. z.), likvidační zůstatek nebyl rozdělen před uplynutím lhůty k přihlášení pohledávek a před uspokojením či zajištěním věřitelů (§ 206 o. z.)* […]. *Likvidace je ovšem zároveň procesem chránícím zájmy*

společníků, konkrétně zájem společníků na maximální výši likvidačního zůstatku. Byť se ze zákonné formulace zdá, že hlavním cílem likvidace je co nejrychleji vypořádat majetek a dluhy společnosti, a to bez ohledu na výši likvidačního zůstatku, je úkolem likvidátora provést likvidaci tak, aby výsledný likvidační zůstatek byl co nejvyšší. To je zřejmé např. z motivačního nastavení odměny likvidátora v případě odměny likvidátora jmenovaného soudem.“[7]

Zákonná úprava účelu likvidace v § 187 odst. 1 o. z. zmiňuje sice obě základní skupiny osob zúčastněných na likvidaci, důraz však klade na majetkové vypořádání. Ke splnění tohoto cíle směřují speciální povinnosti likvidátora ve vztahu k věřitelům v průběhu likvidace i úprava vypořádání neznámého majetku, který se může objevit až po výmazu právnické osoby z veřejného rejstříku (§ 209 o. z.). I když autorka názoru citovaného shora zmiňuje ochranu zájmů společníků v procesu likvidace, domnívám se, že prvky chránící společníky jsou v obecné právní úpravě občanského zákoníku obsaženy sporadicky a působí většinou jen nepřímo. Ani speciální úprava zrušení a likvidace obchodních korporací v zákoně o obchodních korporacích žádná speciální pravidla ohledně ochrany zájmů společníků při likvidaci obchodních korporací nenabízí a soustřeďuje se především na pravidla pro rozdělování likvidačního zůstatku.[8]

3 Postavení společníků obchodních korporací při likvidaci

Právo obdržet podíl na likvidačním zůstatku, pokud je obchodní korporace zrušena s likvidací, náleží k základním právům společníků. Toto právo je odrazem sepětí společníků a společnosti, kdy společníci poskytují obchodní korporaci vklady, popř. pro ni vykonávají určité činnosti. Vklady, které jsou vlastními zdroji financování činnosti korporace, vstupují ve své věcné podobě peněz nebo nepeněžitých plnění do majetku korporace, jsou využívány při provozu jejího závodu a umožňují realizovat cíle, které si zakladatelé korporace stanovili při jejím zřízení. Obdobné závěry

7 JOSKOVÁ, L. Likvidátor a statutární orgán kapitálové společnosti v likvidaci. *Obchodněprávní revue*, 2017, č. 3, s. 71.

8 V obecné úpravě viz § 37 a § 38 z. o. k., na ně navazují speciální pravidla, která však nalézáme jen u společnosti s ručením omezeným pro výplatu likvidačního zůstatku proti odevzdání kmenových listů (§ 242), u akciové společnosti (§ 549–551), bytových družstev (§ 756) a sociálních družstev (§ 772).

lze vyslovit i pro činnost společníků, kterou v korporaci vykonávají a která slouží k naplnění jejího cíle (typicky společníci osobních společností). Z rozsahu likvidačního zůstatku vyplývá pro společníky likvidované korporace zhodnocení nebo naopak znehodnocení jejich majetkové či pracovní investice, kterou s činností společnosti spojili. Jejich zájmem je proto maximalizace rozsahu likvidačního zůstatku, a to jak co do celkové výše zůstatku, tak pokud jde o jeho strukturu. Společníci mají obdržet věcně i hodnotově spravedlivý podíl na celkovém výnosu, který z činnosti korporace vyplynul.

3.1 Právní nástroje prosazování zájmů společníků

Bylo již konstatováno v úvodní části, že ani občanský zákoník ani zákon o obchodních korporacích neobsahují systematickou úpravu právních nástrojů pro ochranu a prosazení zájmu společníků na maximálním rozsahu a optimální struktuře likvidačního zůstatku.[9] Přímou vazbu na právo společníků obdržet podíl na likvidačním zůstatku má pouze § 205 odst. 2 o. z. ukládající likvidátorovi, aby předložil ke schválení konečnou zprávu o průběhu likvidace, návrh na použití likvidačního zůstatku a účetní závěrku tomu, kdo jej může z funkce odvolat, popř. kontrolnímu orgánu korporace. Na toto pravidlo potom navazuje § 94 z. o. k., který ukládá likvidátorovi, aby předložil konečnou zprávu o průběhu likvidace, návrh na použití likvidačního zůstatku a účetní závěrku také nejvyššímu orgánu obchodní korporace. Na společníky též může mířit právo žádat soud, aby odvolal likvidátora, který neplní řádně svoje povinnosti, a jmenoval likvidátora nového (§ 191 odst. 2 o. z.). Tato ustanovení jsou však jen dílčí a sama o sobě nejsou k prosazení zájmu společníků dostačující.

Za trvání obchodní korporace náleží společníkům právo podílet se na řízení korporace a na majetkových výnosech z činnosti korporace.[10] Při likvidaci

9 Zájmy společníků jsou samozřejmě diferencované podle toho, jaké postavení v korporaci společník má – typicky se právní úprava soustřeďuje na ochranu zájmů menšinových společníků. Pro účely výkladu v této stati záměrně zjednodušuji situaci a nerozlišuji strukturalizaci společníků, které zde vnímám jako jednu skupinu osob účastnících se likvidace, která má též jeden základní zájem.

10 Výslovně je to zformulováno v § 256 odst. 1 pro práva spojená s akcií, úpravu rozhodování společníků o záležitostech společnosti a pravidla pro rozdělování zisku však prolínají společná ustanovení i úpravu jednotlivých forem obchodních korporací v z. o. k. V nauce např. ČERNÁ, S. In: ČERNÁ, ŠTENGLOVÁ, PELIKÁNOVÁ a kol., op. cit., s. 138–140.

se právo na výnos transformuje do podoby práva obdržet podíl na likvidačním zůstatku, ale pro právo společníků řídit korporaci jako by nebylo v likvidaci místo, protože organizace a řízení jejího průběhu náleží likvidátorovi. Podle mého názoru však nelze společníkům právo na řízení korporace upřít ani v likvidaci, toto právo zde však bude mít jinou podobu. Společníci by především měli mít možnost zasáhnout svou rozhodovací působností do procesu výběru a ustanovení likvidátora, měli by mít možnost ovlivnit průběh likvidace a rozdělování likvidačního zůstatku. Pro efektivitu rozhodnutí společníků ve všech jmenovaných oblastech je však podstatné, zda společníci mohou mít dostatek relevantních informací, které by jim umožňovaly kvalifikované a včasné rozhodnutí.

3.1.1 Právo společníků na informace ve fázi likvidace obchodní korporace

Uveďme hned na začátku úvahy o informacích, že úprava likvidace v občanském zákoníku s poskytováním informací ve vztahu ke společníkům nepočítá. Je to zřejmé již jen z úpravy nakládání s informacemi o majetku likvidované korporace. Likvidátor je sice povinen sestavit ke dni vstupu korporace do likvidace zahajovací rozvahu a soupis jmění korporace, avšak povinnost vydat na žádost a za náhradu nákladů soupis jmění likvidované korporace stíhá likvidátora výslovně jen ve vztahu k věřitelům (§ 199 odst. 2 o. z.). Nauka se k povinnosti vydat soupis jmění též společníkům staví rezervovaně – podle některých názorů společníci nárok na vydání tohoto soupisu nemají,[11] podle jiných se povinnost likvidátora vydat soupis společníkům bude řídit obecnými pravidly zákona o obchodních korporacích pro uplatňování práva na informace.[12] Vyplývá z toho, že ani zákon o obchodních korporacích nemá žádnou speciální úpravu informačních povinností, které by měl plnit vůči společníkům likvidátor v průběhu likvidace, a bude nutno přisvědčit názoru, že mají být využita pravidla korporátního práva regulující obecně právo společníků na informace o stavu společnosti. Tato pravidla mají ovšem obecný dosah, který jejich využitelnost pro ochranu zájmů společníků při likvidaci korporace omezuje.

11 JANOŠEK, op. cit., s. 260.
12 JOSKOVÁ, op. cit., s. 85.

U osobních společností se předpokládá, že společníci mají – díky svému osobnímu vztahu ke společnosti – právo, aby si sami zjišťovali všechny informace o stavu společnosti. Toto oprávnění společníků se při likvidaci může dostat do kolize s oprávněním rozhodovat o způsobu provádění likvidace, které náleží pouze likvidátorovi, neboť likvidátor nese odpovědnost za řádný průběh likvidace a naplnění jejího cíle. Zákon řešení kolize nenabízí a neupravuje ani povinnost součinnosti likvidátora a společníků. Jedním z východisek by proto mohl být postup zakládající právo společníků osobních společností na informace na dohodě společníků a likvidátora o vzájemné součinnosti v průběhu likvidace, a to včetně práva na informace obsažené v soupisu jmění. Součinnost může probíhat i zcela neformálním způsobem, kdy likvidátor vyhoví požadavkům společníků a informace jim sdělí, popř. poskytne možnost nahlédnout do příslušných podkladů, z nichž při likvidaci vychází. Nevyřešenou ovšem zůstává otázka, zda je součinnost likvidátora, ať na základě dohody nebo formálně neukotvená, jeho právní povinností vyplývající ze standardu péče řádného hospodáře nebo jen dobrovolná vstřícnost vůči společníkům. Podle mého názoru neztrácejí osobní společnosti svůj osobní charakter ani v průběhu likvidace. Dovozuji z toho, že společníci jsou oprávněni informace o majetkovém stavu společnosti v likvidaci i o průběhu likvidace požadovat a od likvidátora obdržet, jejich dohoda s likvidátorem o vzájemné součinnosti by potom určovala formu, v níž budou informace předávány, a časovou frekvenci jejich předávání.

U společností s ručením omezeným jsou společníkům k dispozici oprávnění, která jim přiznává § 155 z. o. k. Mohou žádat likvidátora o informace o jeho postupu při likvidaci, o umožnění nahlédnout do likvidačních dokladů a o kontrolu tam uvedených údajů. Likvidátor je povinen jim požadované informace poskytnout, možnost je odepřít je zúžena jen na informace veřejně dostupné a na informace podléhající utajení podle zvláštních předpisů (§ 156 odst. 1 z. o. k.).

U akciových společností je situace akcionářů svízelnější, neboť poskytování informací váže zákonná úprava jen na záležitosti, o nichž je oprávněna jednat konkrétní valná hromada. Právo projednat postup likvidátora a žádat vysvětlení k průběhu likvidace a opatřením likvidátora by tak především muselo být v působnosti valné hromady. Takové ustanovení však

§ 421 odst. 2 z. o. k. nemá, tato působnost by musela být založena stanovami podle § 421 odst. 2 písm. p) z. o. k. Kdyby uvedenou působnost valná hromada měla, projednání postupu likvidátora by se muselo dostat na pořad valné hromady speciálně svolané k tomuto účelu. Svolavatelem takové valné hromady by mělo být představenstvo nebo správní rada, a to z vlastní iniciativy nebo patrně častěji na základě žádosti kvalifikovaných akcionářů podle § 367 odst. 1 z. o. k.[13] Nebude-li možno z důvodu nedostatku působnosti takovou valnou hromadu v průběhu likvidace konat, jsou akcionáři odkázáni až na informace spojené s jednáním valné hromady, které bude likvidátor předkládat závěrečné dokumenty o již vlastně uzavřeném procesu likvidace. V tomto okamžiku však již akcionáři nemají možnost do vlastního průběhu likvidace zasáhnout. Zbývá proto jen oprávnění kvalifikovaného akcionáře podle § 370 z. o. k. umožňující požádat dozorčí radu, aby v záležitostech uvedených v žádosti přezkoumala výkon působnosti statutárního orgánu a písemně informovala kvalifikovaného akcionáře o výsledcích provedeného přezkumu. Východiskem úvahy o využití § 370 z. o. k. v likvidaci je ustanovení § 193 o. z., podle něhož nabývá likvidátor působnosti statutárního orgánu okamžikem svého povolání. Dochází tak k přechodu působnosti statutárního orgánu na likvidátora, tato skutečnost však neruší kontrolní oprávnění, jejichž nositeli jsou dozorčí orgány korporace. Likvidace sama o sobě není věcným důvodem, který by bránil výkonu kontrolního práva kvalifikovaného akcionáře prostřednictvím dozorčí rady.

Právní úprava družstva na právo družstevníků na informace speciálně nepamatuje, právo požadovat jakékoli informace a doklady o hospodaření družstva svěřuje kontrolní komisi (§ 715 odst. 1 z. o. k.). Při likvidaci by tedy měl likvidátor povinnost poskytovat informace o průběhu likvidace a stavu družstva jen vůči kontrolní komisi.

Z uvedeného přehledu je zřejmé, že aplikace obecných pravidel o právu společníků na informace o činnosti a stavu společnosti přináší při likvidaci celou řadu nejasností a vyvolává otázku, zda by povinnost informovat společníky o průběhu likvidace a majetku společnosti v likvidaci neměla být výslovně upravena jako speciální povinnost likvidátora.

---

13 Výklad k problému souběžné existence likvidátora a statutárního orgánu a argumenty ve prospěch takové souběžné existence viz JOSKOVÁ, op. cit., s. 68–71.

Za pozornost v této souvislosti by jistě stála myšlenka vyjádřená v modelové úpravě projektu *European Model Companies Act* (EMCA),[14] která přiznává společníkům právo být informováni v průběhu likvidace o tom, jak pokračuje a jakých výsledků dosáhla. Informace musí být poskytovány pravidelně, nejméně jednou za půl roku. Způsob předávání informací je ponechán na likvidátorovi, který je povinen zajistit, aby se informace dostala ke všem společníkům včas a všem v totožné kvantitě i významu. Toto modelové pravidlo považuji za velmi důležité, protože brání vylučování společníků korporací z účasti na likvidaci a dává jim možnost aktivně zasáhnout a bránit svoje zájmy.

3.1.2 Rozhodovací působnost společníků ve vztahu k osobě likvidátora

Stěžejní osobou likvidace je likvidátor, který okamžikem svého povolání do funkce nabývá působnosti statutárního orgánu a nese totožnou odpovědnost jako členové statutárního orgánu. Při likvidaci obchodních korporací je proto povinen postupovat s péčí řádného hospodáře. Na odborných znalostech a organizačních schopnostech likvidátora bude do značné míry záviset rychlost a efektivita likvidace a svým postupem při likvidaci může do značné míry ovlivnit rozsah likvidačního zůstatku. Očekávali bychom proto, že působnost povolávat likvidátora do funkce bude zákon o obchodních korporacích svěřovat společníkům a orgánům korporací složeným ze společníků.

Dřívější právní úprava uvedená v obchodním zákoníku určovala v obecném ustanovení § 71 odst. 1, že likvidátora jmenuje statutární orgán společnosti, ovšem navazující speciální pravidla obsažená v úpravě jednotlivých forem obchodních společností svěřovala toto jmenování do rukou společníků a valných hromad.[15] Tuto úpravu však zákon o obchodních korporacích nepře-

---

14 Bližší seznámení s projektem viz stať BAUMS, T. a Ch. TEICHMANN. Der European Model Company Act (EMCA). *Die Aktiengesellschaft,* 2018, č. 16, s. 562. Projekt sám je dostupný z: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2929348
Právo společníků na informace o průběhu likvidace je upraveno v Sec. 14.15.

15 Pro veřejnou obchodní společnost a komanditní společnost vyplývalo toto pravidlo z § 79 odst. 2 z. o. k. (u komanditní společnosti ve spojení s § 93 odst. 4), pro společnost s ručením omezeným určoval jmenování likvidátora valnou hromadou § 125 odst. 1 písm. i), pro akciovou společnost byla tatáž působnost uvedena v § 187 odst. 1 písm. i).

vzal a ve spojení s § 189 odst. 1 o. z., podle něhož má likvidátora povolat příslušný orgán právnické osoby, vytvořil výkladový problém, který se zřetelně rýsuje především u kapitálových obchodních korporací.

U osobních obchodních společností, jejichž společníkům zákon svěřuje rozhodování o všech věcech společnosti (§ 105 z. o. k.), můžeme otázku povolání likvidátora uzavřít s tím, že o osobě likvidátora rozhodují primárně všichni společníci souhlasným projevem vůle. Zákon však výslovně dovoluje, aby společenská smlouva upravila jiný způsob rozhodování. Z povahy věci by v úvahu přicházelo většinové rozhodování nejvyššího orgánu společnosti, který je tvořen všemi společníky (§ 44 odst. 1 z. o. k.), na základě hlasování, možná jsou ovšem i jiná řešení reagující na vnitřní poměry ve společnosti. Zákonné pravidlo vyjádřené v § 105 z. o. k. platí pro veřejnou obchodní společnost i komanditní společnost. U komanditní společnosti jsou však rozhodovací procesy modifikovány přítomností dvou druhů společníků, komanditistů a komplementářů. Nebude-li proto likvidátor povolán souhlasným projevem vůle všech společníků a bude-li se o jeho povolání rozhodovat hlasováním nejvyššího orgánu společnosti, budou obě skupiny společníků hlasovat odděleně. Přijetí rozhodnutí vyžaduje potom souhlas nadpoloviční většiny hlasů přítomných společníků obou skupin, komplementářů i komanditistů (§ 125 odst. 2 z. o. k.).

U společnosti s ručením omezeným je volba likvidátora upravena totožně jako rozhodování o zrušení společnosti, které je svěřeno valné hromadě pouze tehdy, určí-li tak společenská smlouva [§ 190 odst. 2 písm. f) z. o. k.]. Vzhledem k tomu, že rozhodnutí o zrušení společnosti je rozhodnutí o základní statusové otázce, zastávám názor, že zrušit společnost mohou primárně všichni společníci svým souhlasným projevem vůle obdobně jako svým souhlasným projevem vůle společnost zakládali. Valná hromada může svým rozhodnutím zrušit společnost pouze tehdy, svěří-li jí působnost k takovému rozhodnutí společenská smlouva. Rozhodnutí o zrušení společnosti se potom bude přijímat hlasováním, jehož pravidla zákon upravuje v § 171 a 172 z. o. k.: k rozhodnutí je třeba alespoň dvoutřetinové většiny hlasů všech společníků a rozhodnutí se osvědčuje veřejnou listinou.

U volby likvidátora [§ 190 odst. 2 písm. d) z. o. k.] navazující pravidla pro rozhodování valné hromady zákon neobsahuje a povolání likvidátora také nelze označit za rozhodnutí, které by mělo statusový význam jako rozhodnutí o zrušení společnosti. Dovozuji z toho, že věcně lze odůvodnit dva názory na to, kdo rozhoduje o povolání likvidátora, nepatří-li toto rozhodnutí do působnosti valné hromady:

1. Likvidátor je pro ochranu práv společníků na likvidační zůstatek klíčovou osobou, je proto možno se domnívat, že likvidátor bude povolán souhlasným projevem vůle všech společníků návazně na rozhodnutí o zrušení společnosti s likvidací.
2. Druhá varianta výkladu se opírá o pravidlo o tzv. zbytkové působnosti v § 163 o. z. a vyplývá z ní, že k povolání likvidátora je příslušný statutární orgán společnosti. Tento postup sice není přímo svázán s rozhodnutím o zrušení společnosti a jejím vstupu do likvidace, nepůsobí to však problém, protože do okamžiku povolání likvidátora vykonává jeho působnost právě statutární orgán (§ 189 odst. 2 o. z.).

Nauka se přiklání ke druhému z názorů,[16] preferuje tak hledisko rychlosti likvidace, z pohledu společníků je to však přístup vyvolávající pochybnosti o tom, zda právní úprava poskytuje ochranu jejich zájmů v dostatečném měřítku.

U akciové společnosti je situace odlišná – rozhodnutí o zrušení společnosti je svěřeno do výhradní působnosti valné hromady [§ 421 odst. 2 písm. j) z. o. k.], působnost jmenovat likvidátora má však valná hromada, jen určí-li tak stanovy [§ 421 odst. 2 písm. k) z. o. k.]. Při existenci velkého množství akcionářů a jejich jen velmi volné vazbě na společnost[17] nelze předpokládat, že by rozhodnutí o povolání likvidátora měli činit všichni akcionáři, nýbrž je zde zcela opodstatněný závěr o tom, že při absenci úpravy ve stanovách ustanovují likvidátora svým rozhodnutím členové statutárního orgánu v rámci zbytkové působnosti. V dualistickém systému je tedy k povolání likvidátora příslušné představenstvo, v monistickém systému je to správní rada. Lze předpokládat, že personální složení obou typů statutárních orgánů bude formováno vůlí většinových akcionářů, což jistě ovlivní i výběr osoby

16 HOLEJŠOVSKÝ, op. cit., s. 968; JOSKOVÁ, op. cit., s. 32; PELIKÁN, op. cit., s. 243.

17 Na odlišnosti postavení akcionářů oproti postavení společníků ostatních forem obchodních společností upozorňuje PIHERA, V. K obecným limitům akcionářských práv. *Právní rozhledy*, 2007, č. 10, s. 361.

likvidátora. Minoritním akcionářům tak zůstávají k obraně jejich zájmů speciální oprávnění kvalifikovaných akcionářů, především právo žádat dozorčí radu o přezkoumání postupu likvidátora (§ 370 z. o. k.). Minoritní právo žádat svolání valné hromady k projednání otázky, kterou menšinoví akcionáři předloží, by však nebylo možno využít k odvolání likvidátora porušujícího jejich zájmy, pokud jeho ustanovení nepatří do působnosti valné hromady.

U družstev určuje zákon jednoznačně, že likvidátora volí členská schůze družstva jako jeho nejvyšší orgán. Členská schůze rozhoduje též o zrušení družstva s likvidací, je proto praktické zařazení obou otázek na jednání totožné členské schůze. S ohledem na sociální funkce družstev a princip družstevní demokracie a samosprávy se domnívám, že přenesení působnosti k volbě likvidátora ve stanovách na představenstvo družstva jako jeho statutární orgán by neodpovídalo účelu a funkci družstva.

Stanovisko podporující ustanovení likvidátora rozhodnutím statutárního orgánu obchodní korporace podporuje hledisko rychlosti a efektivity průběhu likvidace a dovoluje pružně reagovat, pokud v průběhu likvidace likvidátor odstoupí ze své funkce nebo nebude schopen ji vykonávat. Toto řešení však výrazně znevýhodňuje společníky, protože jim upírá vliv na obsazení funkce, která je pro ochranu jejich zájmů rozhodující.

Podíváme-li se opět na řešení této otázky v projektu EMCA, je zřejmé, že je vyváženější. Určuje, že likvidátora povolává svým rozhodnutím soud, pokud je společnost zrušena soudním rozhodnutím, v ostatních případech je povolání likvidátora svěřeno valné hromadě a jejímu většinovému rozhodnutí (Section 14.10 odst. 3). Příklon k rozhodovací působnosti akcionářů respektuje jejich zájem na tom zvolit si za likvidátora osobu, kterou považují za natolik kvalifikovanou a důvěryhodnou, že jí mohou svěřit řízení procesů, které se bezprostředně dotýkají jejich majetkových zájmů. Komentář k citovanému pravidlu připouští, aby právo členského státu nebo společenská smlouva upravovaly jiný způsob ustanovení likvidátora. Otázka povolání likvidátora tak může být vyřešena i zcela individuálními pravidly, která respektují zvláštnosti společnických poměrů v konkrétní společnosti. Takový přístup by byl obecně využitelný pro všechny kapitálové společnosti nezávisle na jejich velikosti, předmětu podnikání i vnitřním uspořádání.

Až do novelizace zákona o obchodních korporacích provedené z. č. 33/2020 Sb. s účinností od 1. ledna 2021 vyvolávala úprava ustanovení likvidátora rozhodnutím statutárního orgánu ještě další závažný problém. Podle § 205 odst. 2 o. z. je likvidátor povinen předložit konečnou zprávu o průběhu likvidace, návrh na rozdělení likvidačního zůstatku a účetní závěrku tomu, kdo jej povolal do funkce. Jestliže bychom přijali závěr, že likvidátora kapitálových obchodních korporací povolává do funkce jejich statutární orgán, byli by společníci postaveni do zcela pasivní role, pokud jde o průběh likvidace a její výsledek. Podle § 94 z. o. k. je sice likvidátor povinen předložit uvedené dokumenty též nejvyššímu orgánu korporace, ze znění tohoto pravidla ovšem automaticky nevyplývá, že by do působnosti nejvyššího orgánu korporace patřilo bez dalšího rovněž schvalování těchto dokumentů. V původním znění zákona o obchodních korporacích nebyla tato působnost založena ani úpravou záležitostí, které příslušely k rozhodování valné hromadě, resp. § 421 odst. 2 písm. l) zmiňovalo u akciových společností pouze schvalování návrhu rozdělení likvidačního zůstatku. Společníci tak sice o závěrech likvidace byli informováni, ale nemohli je nikterak ovlivnit. Toto zjevně nevyvážené řešení odstranila až novelizace, která doplnila do úpravy působnosti valné hromady schvalování konečné zprávy o průběhu likvidace a návrhu na použití likvidačního zůstatku – § 190 odst. 2 písm. n) pro společnosti s ručením omezeným a doplněné znění § 421 odst. 2 písm. l) pro akciové společnosti.

Další otázka na rozhodovací působnost společníků a nejvyšších orgánů obchodních korporací se týká možnosti odvolání likvidátora, který neplní řádně svoje povinnosti. Občanský zákoník převzal dřívější ustanovení § 71 odst. 4 obchodního zákoníku, podle něhož bez ohledu na způsob určení likvidátora mohl soud na návrh osoby, která na tom osvědčila právní zájem, odvolat likvidátora, který porušoval svoje povinnosti, a nahradit ho jinou osobou.[18] Speciální menšinové oprávnění obsahoval ještě § 219 odst. 2 obch. z. u akciových společností, a to možnost požádat s uvedením důvodů soud, aby odvolal likvidátora jmenovaného valnou hromadou a nahradil jej jinou osobou. Ustanovení bylo dispozitivní, ale umožňovalo menšinovým akcionářům podat návrh na odvolání likvidátora z jakéhokoli důvodu.

18 Toto pravidlo nalézáme dnes v § 191 odst. 2 o. z.

Směřovalo pouze k odvolání likvidátorů ustanovených valnou hromadou, bylo proto vyvažovacím pravidlem, jehož se mohli dovolat menšinoví akcionáři při obraně svých zájmů proti postupu likvidátora jmenovaného valnou hromadou hlasy akcionářů většinových. Po reformě soukromého práva a vydání zákona o obchodních korporacích se toto pravidlo již v úpravě akciových společností neobjevuje.

Je patrně opodstatněný argument, že citovaný § 71 odst. 4 obch. z. byl do občanského zákoníku zařazen a může splnit tentýž účel jako dřívější § 219 odst. 2 obch. z. Při podrobnějším pohledu však zjišťujeme, že jeho dosah je přece jen odlišný. Současný § 191 odst. 2 o. z. je přístupný jakékoli osobě, která ale musí osvědčit právní zájem na podání návrhu na odvolání likvidátora. Návrh se může týkat likvidátora povolaného kterýmkoli orgánem obchodní korporace, je ovšem omezen na jediný důvod – likvidátor neplní řádně svoje povinnosti. Obtížné bude proto jeho použití k obraně zájmů minoritních společníků – soud by musel zvažovat, zda je porušením povinností likvidátora postup, který je sice rychlý a hospodárný, ale preferuje ve svých důsledcích zájmy jen určité skupiny společníků, a to společníků většinových.

Bez možnosti bránit se soudně proti likvidátorovi, který porušuje svoje povinnosti, by právní úprava likvidace postrádala jedno ze svých základních pravidel. Význam tohoto pravidla je však do značné míry podmíněn množstvím a kvalitou informací, které navrhovatel o činnosti likvidátora má. I když by u obchodních korporací bylo možno využít § 52 odst. 2 z. o. k. a zatížit břemenem důkazu o tom, že postupoval řádně, samotného likvidátora, navrhující společníci musí mít alespoň základní představu o průběhu likvidace, aby byli schopni formulovat, jakým způsobem likvidátor svoje povinnosti porušil. Úspěšnost jejich obrany bude proto ve značné míře závislá na tom, zda a jaké informace o postupu likvidátora získají.

Citované ustanovení občanského zákoníku však představuje jedinou možnost, jak by mohli společníci obchodní korporace dosáhnout odvolání likvidátora, který porušuje jejich zájem na dosažení maximálního rozsahu likvidačního zůstatku, pokud o povolání likvidátora nebude rozhodovat valná hromada.

4 Závěrem

I když respektuji, že cílem likvidace je vypořádání majetkových poměrů zrušené a likvidované korporace, aby po jejím zániku nezůstaly neuspokojené nároky třetích osob, zejména věřitelů, domnívám se, že přinejmenším stejně významným cílem je i spravedlivé vyrovnání reziduálních práv společníků.

Platná právní úprava však výslovná ustanovení směřující k ochraně společníků nemá a vychází z předpokladu, že budou dostačující pravidla obecné povahy upravující právo společníků na informace i dispozitivní pravidla dovolující, aby společníci realizovali svoje právo na jmenování i odvolání likvidátora pomocí rozhodnutí valné hromady. Při bližším pohledu se však objevují pochybnosti o tom, zda jsou uvedené předpoklady opodstatněné a zda by nebyla efektivnější speciální úprava zaměřená na ochranu společníků v průběhu likvidace.

Neznamenalo by to zásah do podstaty likvidačního procesu, doplňující pravidla by jen transformovala oprávnění, která náleží společníkům v době běžného fungování korporace, do formy využitelné při likvidaci. Posílení informačních práv společníků, jejich vlivu na rozhodování o osobě likvidátora i kontrolních oprávnění vůči postupu likvidátora při likvidaci by neohrozilo hlavní cíl likvidace, ale dovolilo by využívat likvidaci i jako prostředku pro reorganizaci podnikatelských činností, pro změny v zaměření podnikání i v organizačních strukturách sloužících podnikatelským aktivitám. Zrušení, likvidace a zánik určité obchodní korporace by sice zůstaly velmi radikálním zásahem do existujícího právního stavu, ale současně by se mohly stát jednou z možností, jak reagovat na nejistoty současného světa přechodem k novým hospodářským aktivitám.

Kateřina Ronovská

DVA OBRAZY Z DĚJIN NADAČNÍHO PRÁVA V EVROPĚ

1 Úvodem

Náhoda tomu chtěla, že jsem se jednoho podzimního dne na počátku 90. let 20. století – tehdy jako studentka 2. ročníku Právnické fakulty Masarykovy univerzity – objevila v pracovně profesora Jana Hurdíka, abych si vyžádala zadání semestrální práce věnované osobám v právním smyslu. Čekalo mne vlídné přijetí a diskuse o možné volbě tématu. Po několika minutách se řeč stočila na právnické osoby a na nadace. Pochopila jsem, že jde o oblast práva, která byla a je pro pana profesora skutečně srdeční záležitostí a že jí byl doslova pohlcen.

O pár let později (v roce 1998) sepsalo autorské duo Jan Hurdík – Ivo Telec komentář k zákonu č. 227/1997 Sb., o nadacích a nadačních fondech,[1] ve kterém položili mj. právně teoretický základ pro fungování a studium nadačního práva v České republice. I když byl tento zákon o patnáct let později nahrazen v souvislosti s rekodifikací soukromého práva novou úpravou obsaženou v zákoně č. 89/2012 Sb., občanském zákoníku, komentář je dodnes využíván jako zdroj poznání, právě pro své obecnější přesahy. K tématu právnických osob (a v jejich kontextu i nadací) se pak profesor obšírně vyjádřil v řadě svých článků a monografií (viz např. HURDÍK, J. *Právnické osoby a jejich typologie.* C. H. Beck, 2002).

Na přelomu tisíciletí jsem se stala asistentkou a doktorandkou na katedře občanského práva. Začala jsem se věnovat pod vedením pana profesora tématu právnických osob, a především pak právu nadačnímu v mezinárodně

1 HURDÍK, J. a I. TELEC. *Zákon o nadací a nadačních fondech. Komentář.* Praha: C. H. Beck, 1998.

komparativních souvislostech. Diskuse, které spolu již více jak dvacet let vedeme nejen o právu, ale i o životě, pro mne vždy byly, jsou a budou zdrojem poznání a inspirace.

Ve všech evropských zemích[2] existuje právní forma nadace nebo její funkční obdoba. Na nadačním právu je pozoruhodné množství různých koncepcí a přístupů, které se v průběhu staletí vyvinuly v Evropě i mimo ni. Na jeho dnešní podobu (na počátku 21. století) má vliv celá řada historických, kulturních, náboženských, politických, ekonomických, geografických i demografických faktorů.

Pro poznání a pochopení jednotlivých přístupů napříč Evropou je proto nezbytné zkoumat nejen platnou právní úpravu a její doktrinální zdůvodnění, ale i jejich funkci ve společnosti a vůbec celkový kontext společenského vývoje a působení práva v dané oblasti. Klíčový význam má i související rozhodovací praxe soudů, zejména co se týče interpretace v platném právu obecně formulovaných pravidel.

Nadační právo v Evropě na počátku 21. století ovlivnily (a stále ovlivňují) i bezprostřední události a politická rozhodnutí. Zákonodárci jednotlivých zemí si vždy uvědomovali, a i dnes uvědomují, že nastavení vhodných (nebo naopak nevyhodných pravidel) pro správu vlastního (rodinného) majetku a jeho mezigenerační předávání mohou ovlivnit celkovou motivaci chování „svých“ obyvatel.[3] Proto není divu, že v celé řadě evropských zemí docházelo a kontinuálně dochází k odborné diskusi na toto velmi komplexní téma.

V celé řadě zemí probíhá v posledních letech revize nadačního práva. V posledních dekádách došlo k proměně nadačního práva nejen v České republice, ale i ve Francii, Maďarsku, Belgii, Lichtenštejnsku a dalších jurisdikcích. Aktuálně je vedena právně politická diskuse i na Slovensku (v souvislosti s rekodifikací soukromého práva). Společným jmenovatelem je vyjasnění a posílení role zakladatele nadace a liberalizace nadačního účelu, čímž

2 Viz aktuálně srovnávací studie nadačního práva v Evropě nazvaná *Legal enviromant for philanthropy in Europe*. Dostupné z: https://www.philanthropyadvocacy.eu/legal-environment-for-philanthropy-in-europe/#single-market [cit. 2. 2. 2021].

3 Z poslední doby se touto problematikou (v historických i mezinárodně-komparativních souvislostech) podrobně zabývá např. Anatol Dutta ve své knize: *Warum Erbrecht?,* která vyšla v Německu v roce 2014; Česky např. RONOVSKÁ, K. *Metamorfózy nadačního práva v Evropě a v České republice na počátku 21. století.* Brno: Masarykova univerzita, 2015.

dochází k celkové změně koncepce a částečnému odklonu od tradičního pojetí nadace, jako entity sloužící výlučně veřejnému blahu.

Právě chápání práva v širších historických, mezinárodně komparativních i „mimoprávních" souvislostech vždy bylo (a i dnes stále je) profesoru Janu Hurdíkovi blízké. Je to patrno z jeho publikační činnosti, viz např. HURDÍK, J. *Osoba a její soukromoprávní postavení v měnícím se světě*. 2004; či HURÍK, J. a P. LAVICKÝ (eds.). *Změny soukromého práva v České republice a dalších evropských zemích*. 2014; či jako spoluřešitel projektu Evropské soukromé právo v prostoru a čase (2017–2018).

Proto jsem se rozhodla obrátit pozornost ke dvěma historickým příběhům, které se odehrávají se na přelomu 18. a 19. století v Prusku a v Nizozemí a v nich dvěma drobným detailům.

Tyto „drobné detaily" nicméně měly zásadní význam nejen pro vývoj práva nadačního (a dědického), ale i právní vědu 19. století. Sehrály totiž nezanedbatelnou roli při stabilizaci koncepčního chápání právnických osob v kontinentálně evropském právním prostoru.

Věřím, pane profesore, že se Vám bude líbit!

2 Obraz 1:[4] „Städel-fall" a jeho význam pro (nejen) německou právní vědu 19. století

Bez nadsázky lze říci, že *„Städel-fall"* je jednou z nepozoruhodnějších soudních pří, které se v Evropě udály v první polovině 19. století. Spor vznikl, jak to tak bývá, v souvislosti s vypořádáním dědictví po milionáři Johannu Friedrichovi Städelovi (1728–1816).[5] Průběh soudního řízení, které skončilo po mnoha letech soudním smírem, je vlastně fascinujícím svědectvím své

4 Následující text částečně vychází ze statě publikované ve sborníku statí VEČEŘA, M., J. HURDÍK, M. HAPLA a kol. *Nové trendy v soudcovské tvorbě práva*. Brno: Masarykova univerzita, 2015, kap. 6.1. V mezidobí nicméně autorka dohledala další zdroje poznání, o které text následně obohatila. Hledání dalších informací o případu „Städel" se stalo příjemným zpestřením při studijních pobytech v knihovnách v Hamburku, Vídni, Vaduzu a Amsterdamu, kde měla autorka možnost pobývat. Zároveň v této činnosti hodlá pokračovat.

5 Richter se domnívá, že muselo jít o jeden z nejdražších a nejdelších soudních sporů v Německu, které byly v průběhu 19. století vedeny, viz RICHTER, A. *German and American Law of Charity in the Early 19 th Century*. In: HELMHOLZ, R. a R. ZIMMERMANN. *Itinera Fiduiae*. Berlin: Duncker/Humbolt, 1998, s. 430.

doby.[6] Doby nástupu nového „věku" i konceptu právního myšlení, doby velkých vítězství i pádu Napoleona, počátku velkých kodifikací soukromého práva, doby, kdy spolu „zápasili" Thilbaut se Savignym o budoucí podobu německého občanského práva, doby stabilizace základních právních institutů do podoby, jak je více či méně chápeme dnes…

Hrdý měšťan, starý mládenec J. F. Städel si žil v této nejisté době (na tehdejší poměry) velmi dobře.[7] Byl úspěšným obchodníkem a za svého života nashromáždil nemalé jmění. Byl též velkým sběratelem a milovníkem umění; sbíral obrazy, kresby, rytiny, knihy a další cenné umělecké předměty. Nikdy se však neoženil a zřejmě neměl ani žádné potomky. Možná i proto svůj nemalý majetek investoval právě do rozsáhlé umělecké sbírky, se kterou chtěl následně odpovědně naložit i pro případ své smrti: hodlal ji přenechat pro „kulturní blaho" budoucích generací. Rozhodl se proto ve své závěti ustavit nadaci, která by jeho záměr realizovala *(Städel'sche Kunstinstitut)*.

Städel nechtěl ponechat nic náhodě, a proto pořídil první závěť již v roce 1793. S ohledem na další historické události – okupaci části Německa Napoleonem (vč. Frankfurtu nad Mohanem) a zavedení působnosti francouzského *Code Civil* (CC) v této oblasti se rozhodl v prvních letech 19. století sepsat novou závěť (reagujíce na nastalou situaci, tj. v souladu s novou právní úpravou). Zároveň získal přivolení k takovému postupu, v souladu s čl. 910 francouzského CC.

Po pádu Napoleona (1814), kdy pozbyly účinnosti francouzské zákony a došlo k obnovení právního stavu „předokupačního", byl nucen své pořízení pro případ smrti opět přehodnotit. Reagoval již v roce 1815 sepsáním nové závěti, která obsahovala i ustanovení, že veškerý svůj majetek věnuje Städel'sche Kunstinstitutu (nadaci *mortis causa*), který označil za univerzálního dědice. Zároveň nastavil detailně podmínky pro správu takto

6 K tématu blíže BECKER, H. J. Der Städel-Paragraph (§ 84 BGB). In: BAUMGÄRTEL, G. et al. (eds.). *Festschrift für Heinz Hübner zum 70. Geburtstag am 7. November 1984*. Berlin: De Gruyter, s. 21 a násl.

7 Johann Friedrich Städel (1728–1816) byl jedním z nejbohatších měšťanů ve Frankfurtu n. M. první poloviny 19. století. Byl talentovaným obchodníkem (dovážel skořici a jiné koření, oleje, barviva); později se zabýval i bankovnictvím. Měl dobrý vkus, jeho sbírka umění měla „nadregionální" význam. Její návštěvu doporučovali i Goethe či Schopenauer. Blíže viz https://blog.staedelmuseum.de/staedel-in-elf-fakten-das--etwas-andere-kurzportraet-des-museumsbegruenders/ [cit. 13. 3. 2021].

osamostatněného majetku, jakož i fungování jím zřízené nadace. Ustavil též několik správců dědictví, kteří měli jeho poslední vůli uskutečnit. Poté počátkem roku 1816 zemřel, v úctyhodném věku nedožitých 88 let.

Dědictví bylo vypořádáváno v duchu jeho poslední vůle, ovšem pouze do té chvíle, kdy se „na scéně" objevily dvě vzdálené příbuzné pana Städela ze Štrasburku, které napadly platnost závěti a požadovaly nastoupení zákonné dědické sukcese. Po mnohaletém vleklém soudním sporu byl finálně uzavřen smír; existence Städel'sche Kunstinstitutu byla sice zachována, ale nemalá část dědické podstaty (resp. vyrovnání v její hodnotě) připadla ve prospěch jedné z žalobkyň.

Soudy různých instancí, které ve věci *„Städel"* rozhodovaly, řešily mnohé složité otázky, na které tehdejší platné právo výslovnou odpověď nedávalo: Kdo má být vlastně žalovaným? Kunstinstitut? Správci dědictví? Jaké má být aplikováno právo, které se za života pana Städela několikrát změnilo? Jak se vypořádat s pořadím závětí? Bude-li neplatná závěť z roku 1815, co platnost předchozích testamentů? A mnohé další otázky.

Soudní instance, které spor rozhodovaly, využily možnosti, která byla v první pol. 19. stol. v německém právním prostředí poměrně běžná: požádaly o pomoc akademickou sféru! Tento postup byl celkem častý a souvisel s výsadním postavením právnických fakult německých univerzit té doby, které se nezřídka k složitějším případům vyjadřovaly, zaujímaly stanoviska a poskytovaly dobrozdání.

Právnické fakulty (resp. jejich kolegia významných profesorů) tedy byly osloveny s žádostí o vyjádření k především k zodpovězení následujících otázek:

Lze ustavit nadaci i jinému účelu než spjatému s církví, tj. např. k účelu „ryze" kulturnímu?

Je nutné k ustavení nadace (resp. pořízení majetkem k určitému účelu) vždy povolení veřejné moci (koncese)?

A konečně, lze pořídit majetkem mortis causa ve prospěch „non subjektu", který má být ustaven teprve smrtí zůstavitele?

Položené otázky odrážely překotnost doby i změny, kterými v té době procházela celá společnost a spolu s ní i nadační sféra, která byla staletí takřka

výlučně doménou církve. Vlivem osvícenství a racionalismu, rozvojem měšťanského stavu a celkovým přerodem společnosti došlo i ke změně přístupu k fundačním strukturám. Nešlo zdaleka jen o podřízení nadací dohledu moci světské (a nikoli již církevní), ale taktéž k rozšíření využitelnosti nadací i pro další účely směřující k dosahování obecného blaha.

Odpovědi, které oslovené univerzity dodaly, příliš jasnosti do celého případu nepřinesly. Obsahovaly totiž velmi protichůdná stanoviska. Navíc, celý proces trval dlouhých 11 let a vzbudil nemalé pozdvižení v odborných kruzích, jakož i zmatení tehdejší právní doktríny. Zatímco dobrozdání např. z právnických fakult Jeny, Landshutu, Tübingenu a Bonnu přinesly argumenty spíše ve prospěch žalobců (vzdálenýc příbuzných pana Städela), kolegia činná na právnických fakultách v Berlíně, Kielu, Giessenu, Heidelbergu a Mnichově se však postavila na stranu žalovaných (správců dědictví, kteří měli splnit jeho poslední vůli).[8]

Je zajímavé, že se diskuse o *„Städel-fall"* příliš nezapojoval C. F. von Savigny[9], ačkoli se předmět sporu intenzivně dotýkal jeho sféry bádání. Z dostupných zdrojů lze zjistit pouze to, že byl zřejmě v tehdejší době členem kolegia (Spruchkollegium) při Königlich-Preussische-Universität v Berlíně, a v létě 1827, kdy bylo dobrozdání touto univerzitou vyhotoveno. Savigny měl v té době nicméně zcela jiné problémy. Podle dobových pramenů byl nemocen a připravoval se na cestu do lázní v Česku a v Itálii.

Friedrich Carl von Savigny svůj náhled na věc představil až ve svém díle *„Das System des heutigen Römischen Rechts"*.[10] Vysvětlil šíři chápání pojmu „nadace", která je respektována (nejen) německou právní naukou dodnes (tzv. funkcionální pojetí).[11] Vedle nadací, nadaných právní osobností (samostatných nadací, něm. *selbständige Stiftung*) připustil i existenci nadací bez právní

8 K průběhu soudního řízení viz BECKER, op. cit., s. 26, který odkazuje na analýzu těchto dobrozdání a další souvislosti provedl KIEFNER, H. *Das Städel'ische Kunstinstitut: Zugleich zu C.F. Mülenbruchs Beurteilung eines berümtem Rechtsfalls, In Quaderni Fiorentini per la storia del pensiero qiuridico moderno 11/12, Itinerati moderni della persona giuridica I.* 1983, s. 339–397.

9 Blíže RICHTER, op. cit., s. 431.

10 SAVIGNY, F. C. von. *Das System des heutigen Römischen Rechts, Band II.* Berlin, 1840, s. 244 a násl., též s. 262.

11 Česky k tématu viz RONOVSKÁ, K. *Nové české nadační právo v evropském srovnání.* Praha: Wolters Kluwer, 2012, s. 13–14; též HURDÍK, J. a I. TELEC. *Zákon o nadacích a nadačních fondech.* Praha: C. H. Beck, 1998, s. 314.

osobnosti (nesamostatných nadací, něm. *unselbständige Stiftung*). Obě tyto formy byly a jsou nazývány nadacemi *(Stiftung)* a vyhrazení pojmu nadace pouze pro nadace nadané právní osobností se ukázaly býti jako neúspěšné.[12]

Argumentačně navazuje na Arnolda Heiseho, který v druhém vydání svého díla *„Grundriss eines Systems des Gemeinen Zivilrechts zum Behuf von Pandecten-Vorlesungen",* vydaném v Heidelbergu již v roce 1816,[13] připustil (snad právě i pod vlivem diskusí ve věci *„Städel"*), že k určitému účelu osamostatněný majetek, může být nadán vlastní právní osobností.

Až Savigniho vymezení a zdůvodnění pozice právnické osoby jako osoby v právním smyslu/subjektu práva, za pomoci teorie fikce, však přispělo k jisté stabilizaci v této sféře a snad i proto je Savigny považován za zakladatele moderního německého soukromého práva.[14]

Německý občanský zákoník (§ 84 BGB) obsahuje dodnes úpravu samostatných a nesamostatných nadací, jakož i zvláštní ustanovení pro zakládání nadací *mortis causa* – tzv. *„Städel-Paragraph"*.

3 Obraz 2: Liberalizace nadačního práva v Nizozemí

V okruhu frankofonním[15] byly na přelomu 18. a 19. století, tj. přibližně ve stejném historickém období, jako se odehrával první obraz, považovány nadační struktury – v duchu ideálů francouzské revoluce – za nebezpečné přežitky feudalismu, pro které není v moderní společnosti místo.

Code Civil de Français (*Code Napoléon,* 1807) postavení nadací v zásadě neupravoval, což de facto znamenalo zapovězení jejich existence nejen na území dnešní Francie, ale i dalších oblastech, které byly v té době pod francouzským vlivem či nadvládou.[16] Jednou z těchto zemí bylo i Království Nizozemské (a to v letech 1795 až do pádu Napoleona v roce 1813, resp. 1815).

12 K tématu též SCHULZE, op. cit., s. 66.

13 HEISSE, A. *Grundriss eines Systems des Gemeinen Zivilrechts zum Behuf von Pandecten-Vorlesungen*. 2. vyd. Heidelberg, 1816, s. 21 a 23; blíže viz RICHTER, op. cit., s. 431.

14 RICHTER, op. cit., s. 430.

15 K jednotlivým okruhům v českém jazyce blíže KNAPP, V. *Velké právní systémy: Úvod do srovnávací právní vědy*. Praha: C. H. Beck, 1996, s. 114.

16 Nadační právo bylo následně regulováno právem veřejným – uplatňován byl koncesní princip při vzniku a přísný dohled ze strany státu.

V roce 1809 byl v Nizozemí přijat francouzským občanským zákoníkem inspirovaný *Wetboek Napoleon, ingerigt voor het Koningrijk Holland*, který byl za okupace na krátko nahrazen samotným *Code Civil*. Po opětovném nabytí samostatnosti byla jeho působnost v zásadě zachována, a to až do přijetí nizozemského občanského zákoníku (*Burgerlijk Wetboek* z roku 1838),[17] který byl sice zásadním způsobem ovlivněn právem francouzským, obsahoval nicméně koncepty mající původ ve zvykovém právu platném na území dnešního Nizozemska, ovlivněném římskoprávními koncepty.[18]

Tehdejší nizozemský *Burgerlijk Wetboek* zvláštní úpravu nadací (zřejmě po francouzském vzoru) neobsahoval. Zatímco však bylo ve Francii „mlčení" *Code Civil* ve vztahu k nadacím vykládáno jako jejich zákaz, v Nizozemí[19] bylo postupně více a více interpretováno jako prostor pro soukromou iniciativu zakladatele, který (za pomoci notáře) může pořídit svým majetkem podle svých představ.

Tento postup byl finálně potvrzen i rozhodnutím nejvyššího nizozemského soudu *(Hooge Raad)* v roce 1882.[20] Soud argumentoval mj. tím, že i v průběhu 17. a 18. století vznikla celá řada charitativních a rodinných nadací bez výslovného zákonného zmocnění, které byly uznávány jak právní doktrínou i soudní praxí.[21] V tomto případě tedy nejvyšší soud zjevně dotvořil právo nad rámec zákonné úpravy, která tak intenzivně neodpovídala „realitě" poměrů ve společnosti, že byla nakonec judikaturně překonána.

Po zmíněném soudním rozhodnutí následoval doslova „nadační boom", který v zásadě neustal dodnes. Nadace začaly být zakládány k nejrůznějším účelům nejen soukromými osobami, ale např. i obcemi a dalšími právnickými osobami

---

17 V roce 1947 byl pověřen prof. Meiers, aby připravil revizi občnakého zákoníku, na které následně pracoval mnohá desetiletí. *Nieuwe Burgerlijk Wetboek* nabyl účinnosti v roce 1992 (první jeho Knihy). Viz např. http://www.dutchcivillaw.com

18 BW tedy rozhodně nebyl pouze „překladem" či „kopií" francouzského CC.

19 V Nizozemí byly nadace zakládány již ve středověku. Bylo jich často využíváno jako prostředku podpory členů rodin, péče o vdovy a sirotky po námořnících, podpoře vzdělávání atd. Liberální přístup, který byl v Nizozemí zvolen, v zásadě zrcadlí tamní realitu ve společnosti na počátku 19. století a který je určující i dnes.

20 Zásadní význam sehrálo přitom Rozhodnutí Nejvyššího nizozemského soudu Hooge Raad z 20. 6. 1882.

21 Viz FEENSTRA, R. Foundations in Continental Law since 12th Century: The Legal Person Concept and Trust-like devices. In: HELMHOLZ, R. a R. ZIMMERMANN. *Itinera Fiduiae*. Berlin: Duncker/Humbolt, 1998, s. 325.

veřejného práva.[22] V roce 1888 bylo při revizi občanského zákoníku navrhováno, aby bylo toto judikaturou dovozené pravidlo včleněno do zákona.

K revizi kodexu nakonec přistoupeno nebylo.[23] Pro vznik nadací bylo nadále určující právo „zvykové"[24], zpřesňované a dotvářené judikaturou. Soudním rozhodnutím se sice nepřiznával charakter pramene práva, ale hledělo se na ně podobně jako na zvykové (obyčejové) právo, což byl přístup, který nebyl v druhé polovině 19. století ničím výjimečným. Flexibilita nadačního práva měla též ten efekt, že začalo být této právní formy užíváno i pro účely, pro které se v okolních zemích využívalo právní formy spolkové.[25]

Hlavní roli v nadační sféře sehrávají od druhé poloviny 19. století dodnes notáři *(notaris publiek)*, kteří sepisovali listiny nutné ke vzniku nadace a garantovali správnost obsahu. Ještě na počátku 20. století bylo v nizozemské praxi běžné zakládání nadací pouze za účelem dosahování náboženských, obecně prospěšných, výzkumných nebo kulturních účelů; jedinou výjimkou byly rodinné nadace, kde mohl být účel i soukromý.[26] Nadace musely mít rovněž dostatečný počáteční majetek k dosahování takových účelů.

Po první světové válce se v notářské praxi (tolerované i praxí soudní) vyvinul tzv. „moderní" přístup,[27] který umožňoval vznik nadací s pouze symbolickým počátečním majetkem a rozšířil se i okruh účelů, pro které byly nadace zakládány. Čím dál častěji se začaly objevovat i podnikající nadace. V právní vědě však nebyly tyto „moderní trendy" přijímány jednotně, což s sebou přinášelo i právní nejistotou.[28]

22 Blíže PLOEG, T. J. van der. Stiftungen im niederländischen Recht. In: HOPT, K. J. a D. REUTER. *Stiftungsrecht in Europa*. Berlin: Carl Heymanns Verlag, 2001, s. 405.

23 Jedním z důvodů byla působnost nizozemského práva i na území dnešní Belgie, kde se projevoval spíše rezervovaný postoj k nadací (obdobně jako ve Francii), k tomu blíže viz OVERES, H.C.C. a T. J. van der PLOEG. The Developments of the Law on Foundation in the Netherlands. In: PRELE, Ch. (eds.). *Developments in Foundation Law in Europe*, Springer Netherlands, 2014, s. 194 a násl.

24 PLOEG, op. cit., s. 405, pozn. 25.

25 Ke vzniku spolku bylo totiž požadováno královské přivolení, které bylo vydáváno na 30 let. Určující byl zákon o spolčování a shromažďování z roku 1855, viz PLOEG, op. cit., s. 406, pozn 25.

26 K tomu blíže von HIPPEL, T. *Grundprobleme von Nonprofit – Organisationen*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2007. s. 524.

27 OVERES, PLOEG, op. cit., s. 195.

28 Ke kritice této koncepce viz názor Scholtena, že nadace, která slouží zájmům zakladatele nebo svým vlastním orgánům není nic jiného než snaha o omezení odpovědnosti, což je nežádoucí. Viz HIPPEL, op. cit., s. 525.

I proto byl ve 30. letech minulého století připraven návrh nadačního zákona, který reflektoval i výše zmíněné moderní trendy. Přijetí takového zákona však zabránila druhá světová válka. Po jejím skončení vše směřovalo ke kodifikaci nadačního práva, přičemž hlavním jablkem sváru bylo vymezení prostoru pro podnikání nadací.[29] První nadační zákon *(Wet op Stichtingen)* v nizozemském království, jenž nabyl účinnosti v roce 1956. Podnikání nadacím sice umožnil, nicméně zakotvil zákaz rozdělování případného zisku osobám na činnosti nadace zúčastněných.

V současnosti je právní úprava určující pro nadace v Nizozemí obsažená v „novém" občanském zákoníku *(Burgerlijk Wetboek)*, jeho Knize II. § 285 a násl.[30] Jeho liberální koncept, u jehož zrodu stálo mimo jiné i rozhodnutí *Hooge Raad* z roku 1882, lze považovat za jeden z nejatraktivnějších v Evropě.

4 Místo závěru?

Zkoumat právo na pozadí skutečných historických událostí lze považovat nejen za obohacující, ale i dobrodružné. Oba výše nastíněné obrazy z dějin nadačního práva měly pro budoucnost větší význam, než si kdokoli – v době, ve které se udály – vůbec mohl pomyslet či uvědomit.

Ačkoli byl v případě dědického řízení „Städelfall" ve finále uzavřen smír, průběh řízení podstatně ovlivnil německou právní doktrínu, mající v tehdejší době (před přijetím německého občanského zákoníku) zcela dominantní postavení, jakož i podobu zákonného zakotvení nadačního a dědického práva v německém občanském zákoníku (BGB). Ustanovení § 84 německého BGB, které upravuje právní režim ustavení nadace *mortis causa*, bývá někdy nazýváno *„Städel-Paragraph"*.[31]

---

29 O diskusi na téma podnikatelských účelů a aktivit nadací byla vedena poměrně bouřlivá diskuse v souvislosti s návrhem kodifikace nadačního práva v roce 1937, která si výše zmíněný „moderní" osvojila. Při vymezení limitů těchto aktivit významně ovlivnila osobnost tehdejší civilistiky van der Grinten, který vymezil jako rozhodující kritérium zákaz rozdělování zisku. Proti jeho (poměrně liberálnímu) přístupu vystupoval nejhlasitěji zejména Scholten, který jej vnímal jako odklon od tradičního nadačního práva a především jako snahu o omezení vlastní odpovědnosti. K tématu blíže HIPPEL, op. cit., s. 525.

30 K právnímu stavu de lege lata v Nizozemsku viz nejnověji OVERES, PLOEG, op. cit., s. 193 a násl.; česky též RONOVSKÁ, op. cit.

31 BECKER, H. J. Der Städel-Paragraph (§ 84 BGB). In: BAUMGÄRTNER, at al., op. cit., s. 21 a násl.

Výše popsaný příběh umožnil nahlédnout do Německa počátku 19. století, uvědomit si proměnu společenského i právního řádu, i intenzivní odbornou debatu na téma možné existence entit odlišných od člověka (osob v právním smyslu – právnických osob), který o několik desítek let později finálně rozpracoval Carl von Savigny ve svém díle. Konstrukce právnické osoby má klíčový význam i v současnosti, kdy považujeme tyto právem „uměle" vytvořené entity za neodmyslitelnou součást naší „právní reality".[32]

Städlel'sche Kunstinstitut (Städel Museum)[33] ve Frankfurtu nad Mohanem existuje a je významným kulturním stánkem dodnes. Již bezmála 200 let tvoří základ jeho sbírky umělecká díla a další předměty, která za svého života nashromáždil pan Städel. V museu je vystavena i jeho závěť ze dne 15. 3. 1815.

V Nizozemí je v současnosti právní úprava určující pro nadace obsažena v „novém" občanském zákoníku *(Burgerlijk Wetboek)*, jeho Knize II. § 285 a násl.[34] Její liberální koncept, u jehož zrodu stálo mimo jiné i rozhodnutí nizozemského nevyššího soudu – *Hooge Raad* – z roku 1882, lze považovat za jeden z nejatraktivnějších v Evropě.

V současné době existuje v Nizozemí více než 150 tisíc nadací, které jsou využívány k nejrůznějším účelům. Nizozemská úprava nadačního práva byla využita jako jeden z inspiračních zdrojů při vytváření právního rámce určujícího pro fundace v českém občanském zákoníku.

32 K tématu přehledně viz též FEENSTRA, R. Foundations in Continental Law since 12th Century: The Legal Person Concept and Trust-like devices. In: HELMHOLZ, ZIMMERMANN, op. cit., s. 322–324.

33 Viz http://www.staedelmuseum.de/en [cit. 2. 3. 2021]; Museum před pár lety oslavilo 200 výročí vzniku a jeho sbírky zahrnují díla mistrů výtvarného umění od starých mistrů, přes modernu až po současnost.

34 K právnímu stavu de lege lata v Nizozemsku viz nejnověji OVERES, PLOEG, op. cit., s. 193 a násl.; česky též RONOVSKÁ, op. cit.

Radek Ruban

SPOLEČNOST S RUČENÍM OMEZENÝM BEZ SPOLEČNÍKŮ

1 Úvod

Společnost s ručením omezeným je jako kapitálová společnost (§ 1 odst. 2 z. o. k.) právnická osoba soukromého práva (§ 20 odst. 2 *a contrario* o. z.), jejíž právní osobnost je v zásadě zcela oddělena od právní osobnosti jejích zakladatelů nebo společníků.[1,2] To se projevuje v celé řadě směrů, mezi nimiž jistě dominuje důsledné odlišování majetku a dluhů společnosti od jmění (§ 495 o. z.) společníků a – zrcadlově též – separace majetku a dluhů společníků od jmění společnosti (tzv. entity shielding).[3] Téměř úplná emancipace právní osobnosti společnosti s ručením omezeným se tím ovšem ani zdaleka nevyčerpává.

Vedle majetkové samostatnosti je jedním z dalších klíčových projevů osamostatnění právní osobnosti společnosti s ručením omezeným také to, že trvání společnosti je pojmově nezávislé na trvání (či kvalitativních změnách) právní osobnosti jejích zakladatelů nebo společníků. Nejzákladnějším

---

1 Za cenné poznámky, připomínky a rady děkuji L. Brimovi, F. Cilečkovi, V. Kolmačkovi, K. Kovaříčkovi, D. Tauberovi, V. Vrané a svojí ženě. Děkuji i svým studentům, kteří mě svými bystrými dotazy přivedli k myšlence tento text sepsat. Ačkoli však všechny tyto osoby přispěly ke zpracování tohoto textu, odráží předložené pojednání výlučně mé názory a postoje, a tak je výhradně má i odpovědnost za všechna případná pochybení.

2 V poměrech německého právního řádu například srov. LIEDER, J. § 13. In: MICHALSKI, L., A. HEIDINGER, S. LEIBLE, J. SCHMIDT et al. *Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung.* 3. vyd. München: C. H. Beck, 2017, marg. č. 8–9.

3 K tomu v obecné rovině například ARMOUR, J., H. HANSMANN, R. KRAAKMAN a M. PARGENDLER. In: KRAAKMAN, R., J. ARMOUR, P. DAVIES et al. *The Anatomy of Corporate Law: A Comparative and Functional Approach.* 3. vyd. Oxford: Oxford University Press, 2017, s. 5–8; nebo GERNER-BEUERLE, C. a M. SCHILLIG. *Comparative Company Law.* Oxford: Oxford University Press, 2019, s. 39.

odrazem tohoto principu je skutečnost, že se (alespoň v základním zákonném režimu)[4] umožňuje převod podílu (§ 207–210 z. o. k.) i jeho přechod (§ 42 z. o. k.), a to aniž by personální změna ve vlastnické struktuře způsobovala zánik společnosti a potřebu jejího (znovu)založení či aniž by muselo dojít ke změně společenské smlouvy (§ 8 odst. 1 z. o. k.) nebo zakladatelské listiny (§ 8 odst. 2 z. o. k.).[5] Změny ve vlastnické struktuře se tedy v zásadě nedotýkají trvání společnosti, a proto není nijak výjimečné, že společnost „přežívá" své zakladatele nebo dřívější společníky (což je znatelný rozdíl oproti obchodním společnostem vystavěným na převaze osobnostních prvků, jejichž trvání je zásadně – v základním zákonném režimu a při respektu k vůli zbývajících společníků – propojeno s trváním majetkové účasti jejich zakladatelů) [§ 113 odst. 1 písm. a), c) až g), i) a odst. 2 z. o. k.].[6]

Ačkoli je ovšem společnost s ručením omezeným vystavěna tak, že je v zásadě nezávislá na změnách uvnitř její vlastnické struktury, je namístě přijmout, že právní osobnost společnosti nelze nikdy plně oddělit od trvání účasti jejích společníků.[7] Společnost s ručením omezeným je totiž strukturovaná jako sdružení osob (popřípadě jako jednočlenná společnost) [§ 11 z. o. k.] – tedy jako korporace; proto je z definice vyloučeno, aby tato právnická osoba dlouhodobě existovala se zcela vyprázdněnou vlastnickou strukturou

4 Převod i přechod podílu lze vyloučit v zakladatelském právním jednání společnosti; k tomu v poměrech zákona o obchodních korporacích usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 29 Cdo 5719/2016 (uveřejněné pod č. 152/2018 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek), resp. § 42 odst. 1 z. o. k.

5 K závěru, podle kterého usnesení o souhlasu s převodem podílu není usnesením o změně společenské smlouvy, srov. v poměrech zákona o obchodních korporacích stanovisko občanskoprávního a obchodního kolegia Nejvyššího soudu ze dne 13. 1. 2016, Cpjn 204/2015 (uveřejněné pod č. 31/2016 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek); v poměrech obchodního zákoníku § 141 odst. 1 obch. z.

6 K trvání (jednočlenné) veřejné obchodní společnosti po zániku účasti některých jejích společníků v poměrech zákona o obchodních korporacích viz usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 27 Cdo 2970/2019; nebo usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 27 Cdo 2955/2019.

7 Srov. například POKORNÁ, J. In: POKORNÁ, J., J. HOLEJŠOVSKÝ, J. LASÁK et al. *Obchodní společnosti a družstva*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2014, marg. č. 166, 168, 170; v poměrech německého právního řádu například WINDBICHLER, Ch. *Gesellschaftsrecht*. 24. vyd. München: C. H. Beck, 2017, § 21, marg. č. 40.

(bez jediného společníka).[8] Po přechodné období se ovšem dočasné trvání společnosti s ručením omezeným bez společníků připouští, což již konstatovala i tuzemská literatura[9] a rozhodovací praxe.[10] Právě ze závěrů rozhodovací praxe je přitom poměrně dobře patrné, že existence společností s ručením omezeným bez společníků není nijak výjimečná. Proto nelze tvrdit, že by koncept společnosti s ručením omezeným bez společníků a řešení s ním spojených otázek neměl žádný praktický význam.[11] Ve skutečnosti je tomu (alespoň v poměrech českého právního řádu) právě naopak. Řada otázek totiž vyvstává zejména ve vazbě na nucené ukončování účasti společníků v souvislosti s výkonem rozhodnutí nebo exekucí (§ 206 z. o. k.).

Fungování společnosti s ručením omezeným bez společníků vyvolává celou řadu otázek, které v poměrech tuzemského právního řádu prozatím nebyly blíže diskutovány. Bez ambice na komplexní zpracování celé materie se můj příspěvek pokouší poskytnout alespoň úvodní (a na mnoha místech též diskusní) vhled do této problematiky. Cílem předloženého pojednání je tedy „jen" a) vyložit základní systematiku a b) poskytnout základní výklad ohledně toho, jak společnost s ručením omezeným bez společníků vzniká,

---

8 V poměrech obchodního zákoníku srov. MICHELFEITOVÁ, J. Je sloučení dceřiné a mateřské (zanikající) s.r.o. absolutně vyloučeno? *Právní rozhledy*, 1996, č. 5, s. 210; v poměrech německého právního řádu například KREUTZ, P. Von der Einmann- zur „Keinmann"-GmbH? In: LUTTER, M., H. MERTENS, P. ULMER et al. *Festschrift für Walter Stimpel zum 68. Geburtstag*. Berlin, New York: de Gruyter, 1985, s. 381–382, 393; nebo SCHMIDT, J. § 1 In: MICHALSKI, HEIDINGER, LEIBLE, SCHMIDT et al., 2017, op. cit., marg. č. 41.

9 V poměrech obchodního zákoníku srov. FILIPOVÁ, J. Exekuce k postižení obchodního podílu ve společnosti s ručením omezeným o jediném společníku. *Ad Notam*, 2004, č. 5, s. 140–141; nebo HAJNÁ, K. Co s uvolněným obchodním podílem jednočlenné společnosti s ručením omezeným (k diskusi). *Bulletin advokacie*, 2009, č. 5, s. 19–22; v poměrech zákona o obchodních korporacích srov. HAVEL, B. § 215. In: ŠTENGLOVÁ, I., B. HAVEL, F. CILEČEK, P. KUHN a P. ŠUK. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář*. 3. vyd. Praha: C. H. Beck, 2020, marg. č. 4; nebo POKORNÁ, J. § 149 In: LASÁK, J., J. DĚDIČ, J. POKORNÁ, Z. ČÁP et al. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář*. 2. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2021, s. 839.

10 V poměrech obchodního zákoníku srov. usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 29 Odo 850/2006, (uveřejněné pod č. 59/2007 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek); usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 20 Cdo 988/2006; nebo usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 29 Odo 1028/2006.

11 Jak to v poměrech německého právního řádu uvádí například FLEISCHER, H. § 1. In: FLEISCHER, H., W. GOETTE et al. *Münchener Kommentar zum GmbHG*. 3. vyd. München: C. H. Beck, 2018, marg. č. 81; nebo SCHMIDT, J. § 1 In: MICHALSKI, HEIDINGER, LEIBLE, SCHMIDT et al., 2017, op. cit., marg. č. 40.

resp. c) ohledně toho, kdy společnost s ručením omezeným bez společníků zaniká a co se děje s likvidačním zůstatkem.

V obecné poloze přitom nelze než souhlasit s tím, že koncept společnosti s ručením omezeným bez společníků je hraničním problémem *(Grenzproblemen)*, který představuje dogmatickou zatěžkávací zkoušku korporátního práva *(dogmatischer Prüfstein des Körperschaftsrechts)*.[12] To je dáno skutečností, že úplná absence vlastnické struktury je v obecné rovině základním kritériem oddělujícím sdružení osob (tedy korporace) a sdružení majetku (tedy fundace).[13] Pro tento teoretický přesah jsem bližší zkoumání společností s ručením omezeným bez společníků zvolil jako tematický okruh svého příspěvku do pocty k 70. narozeninám pana prof. JUDr. Jana Hurdíka, DrSc. Právě prof. Jan Hurdík v mých očích totiž nejspíš navždy zůstane nestorem české teorie práva právnických osob, který mě v mnohém ovlivnil nejen svým vědeckým dílem, ale i svým vždy noblesním vystupováním, jakož i svojí laskavostí a shovívavostí k chybám nás méně zkušených. Nechť je tedy tento příspěvek – s přáním pevného zdraví a všeho nejlepšího do dalších let – věnován právě panu profesorovi.

2 Kdy je společnost s ručením omezeným „bez společníka“?

2.1 Obecně

Aby bylo možné podat bližší výklad ohledně vzniku a fungování společnosti s ručením omezeným „bez společníků“, je nejprve nutné tento pojem blíže vymezit. Ačkoli se totiž může zdát, že jde o termín, který je zaužívaný a jehož smysl je dobře známý, není tomu tak.

Německá dogmatika rozlišuje mezi dvěma základními kategoriemi společností s ručením omezeným „bez společníků“. Jde jednak a) o společnosti,

12 Srov. například FLEISCHER, H. § 1 In: FLEISCHER, GOETTE et al., 2018, op. cit., marg. č. 81; nebo SCHMIDT, J. § 1. In: MICHALSKI, HEIDINGER, LEIBLE, SCHMIDT et al., 2017, op. cit., marg. č. 40.

13 K tomu v německé literatuře (s odkazem na řešení otázky, zda vznikem společnosti s ručením omezeným bez společníků nedochází k obcházení fundačního práva) blíže například KREUTZ, P. Von der Einmann- zur „Keinmann“-GmbH? In: LUTTER, MERTENS, ULMER et al., 1985, op. cit., s. 385; nebo LIEDER, J. § 13. In: MICHALSKI, HEIDINGER, LEIBLE, SCHMIDT et al., 2017, op. cit., marg. č. 11 (s dalšími odkazy v pozn. pod čarou č. 24 a 25).

které nemají (vůbec) žádné společníky, neboť všechny jejich podíly zanikly (tzv. *anteillose GmbH*) a jednak b) o společnosti, které přišly o společníky (s výjimkou sebe samých) tak, že nabyly všechny své podíly, čímž se staly svými jedinými společníky (tzv. *gesellschafterlose GmbH*).[14]

2.2 Společnost, která pozbyla všechny své podíly

Společnosti spadající do první z vyjmenovaných kategorií (tzv. *anteillose GmbH*) bývají označovány jako „skutečné" společnosti s ručením omezeným bez společníků *(wirkliche Keinmann-GmbH)*.[15] Jejich vznik je spojován s aplikací § 34 německého GmbHG upravujícího tzv. amortizaci podílů *(Einziehung/Amortisation von Geschäftsanteilen)*,[16] tedy s postupem, při kterém dochází ke zrušení (plně splaceného) podílu bez nutnosti snížit základní kapitál.[17] To je možné díky tomu, že v poměrech německé úpravy se požadavek rovnosti základního kapitálu a součtu jmenovité hodnoty všech vkladů (tzv. *Konvergenzgebot/Korrespondenzgebot*) uplatní pouze při založení společnosti nebo při dispozicích se základním kapitálem.[18]

V českém právním řádu nemá amortizace podílu (jak je upravena v § 34 německého GmbHG) žádnou funkční obdobu. Základní kapitál společnosti s ručením omezeným se musí podle současného stavu poznání po celou dobu trvání společnosti vždy a bezpodmínečně rovnat součtu všech vkladů (§ 30 z. o. k.). Ačkoli tedy panuje všeobecná shoda na vnímání podílu

14 Srov. například FLEISCHER, H. § 1. In: FLEISCHER, GOETTE et al., 2018, op. cit., marg. č. 80; PAULICK, A. *Die GmbH ohne Gesellschafter, Eine Untersuchung zur Entstehung, Zulässigkeit und Handhabung der Keinmann-GmbH*. Göttingen: WiRe-Verlagsgesellschaft für Wirtschafts- u. Steuerrecht, 1979, s. 6 a násl.; nebo STEDING, R. Die gesellschaftlose GmbH – eine rechtlich zulässige Unternehmensvariante? *Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht*, 2003, č. 2, s. 58–60.

15 KREUTZ, P. Von der Einmann- zur „Keinmann"-GmbH? In: LUTTER, MERTENS, ULMER et al., 1985, op. cit., s. 381.

16 Srov. například SOSNITZA, O. § 34. In: MICHALSKI, HEIDINGER, LEIBLE, SCHMIDT et al., 2017, op. cit., marg. č. 27.

17 Srov. například KERSTING, C. § 34. In: BAUMBACH, A., A. HUECK et al. *Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung: GmbHG*. 22. vyd. München: C. H. Beck, 2019, marg. č. 19–20; SOSNITZA, O. § 34. In: MICHALSKI, HEIDINGER, LEIBLE, SCHMIDT et al., 2017, op. cit., marg. č. 123; nebo WINDBICHLER, 2017, op. cit., § 22, marg. č. 25.

18 Srov. například LEITZEN, M. § 5. In: MICHALSKI, HEIDINGER, LEIBLE, SCHMIDT et al., 2017, op. cit., marg. č. 34; nebo SCHWANDTNER, C. § 5. In: FLEISCHER, GOETTE et al., 2018, op. cit., marg. č. 43–44.

jako nehmotné movité věci,[19] není – s odkazem na právě uvedené pravidlo (§ 30 z. o. k.) – možné, aby byl spotřebován, resp. zničen *(ius abutendi)*, anebo aby zanikl jinak než v souvislosti se snížením základního kapitálu (§ 233–240a z. o. k.). Minimální výše základního kapitálu se přitom stanovuje (nepřímo) prostřednictvím určení minimální výše vkladu (§ 142 odst. 1 z. o. k.) s tím, že rozhodnutí o snížení základního kapitálu pod tuto hranici není možné (§ 235 odst. 1 z. o. k.). Pokud by jej valná hromada přijala, jednalo by se o rozhodnutí mimo její působnost [§ 235 odst. 1 je ve vztahu speciality k obecnému § 190 odst. 2 písm. a) z. o. k.], a tak by se na takové rozhodnutí hledělo, jako by nebylo přijato (§ 45 odst. 1 z. o. k. ve spojení s § 245 o. z.). Ke vzniku společnosti s ručením omezeným, která by pozbyla všechny své podíly (tzv. *anteillose GmbH*), tedy v poměrech českého právního řádu nemůže dojít, a proto nemá smysl o této kategorii dále uvažovat.

2.3 Společnost, která je svým jediným společníkem

Druhá kategorie společností s ručením omezeným „bez společníků" – společností, které pozbyly všechny své společníky s výjimkou sebe samých *(gesellschafterlose GmbH)* – je naproti tomu myslitelná i v českých podmínkách. To lze bez výraznějších pochybností konstatovat již jen s odkazem na výslovné znění zákona o obchodních korporacích (§ 149 odst. 4 z. o. k.).[20]

Nejasné nicméně zůstává řešení dogmatické otázky právní povahy podílu ve vlastnictví společnosti, která je svým vlastním (nikoli nutně jediným) společníkem. Podle prvního z publikovaných náhledů takový podíl v zásadě ztrácí své základní vlastnosti, a tak se více než o podíl jedná o „právně-technický vehikl" *(rechtstechnisches Vehikel)* určený k tomu, aby do společnosti mohli vstoupit noví společníci; druhý z názorových proudů tomuto přístupu oponuje a uvádí, že podíl ve vlastnictví společnosti své základní vlastnosti neztrácí, a tak je v tomto směru v zásadě srovnatelný s podíly, které společnost

19 V literatuře např. HAVEL, B. § 31. In: ŠTENGLOVÁ, HAVEL, CILEČEK, KUHN, ŠUK, 2020, op. cit., marg. č. 2; nebo POKORNÁ, J. In: POKORNÁ, HOLEJŠOVSKÝ, LASÁK et al., 2014, op. cit., marg. č. 169, 171; v rozhodovací praxi např. usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 29 Cdo 5719/2016 (uveřejněné pod č. 152/2018 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek); usnesení Nejvyššího sp. zn. 27 Cdo 5845/2017; nebo usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 27 Cdo 2025/2019.

20 V literatuře srov. například HAVEL, B. § 149 In: ŠTENGLOVÁ, HAVEL, CILEČEK, KUHN, ŠUK, 2020, op. cit., marg. č. 10.

nevlastní.[21] Zejména ve vazbě na druhý z prezentovaných přístupů je přitom poněkud nepřesné, hovořili se o společnosti, která se stala svým jediným společníkem *(gesellschafterlose GmbH)*, jako o společnosti „bez společníků".[22] Taková společnost totiž společníka má, byť je jím ona sama.

Ať je ovšem povaha podílu ve vlastnictví společnosti, která je svým společníkem, jakákoli, nelze popřít, že nabude-li společnost vlastní podíl, dojde k (dočasnému) pozastavení výkonu většiny práv a povinností, které jsou s podílem spojeny. Kromě hlasovacího práva (§ 149 odst. 2 z. o. k.) a práva na podíl na zisku, resp. práva na výplatu podílu na zisku (§ 149 odst. 3 z. o. k.),[23] budou (dočasně) pozastavena i další práva a další povinnosti spojené s podílem[24] (dikce § 120 odst. 2 obch. z. byla tedy o poznání přiléhavější). Jako příklady „sistovaných" práv lze uvést právo na vrácení příplatku (§ 166 z. o. k.), který by společnost vyplácela sama sobě,[25] právo na podíl na likvidačním zůstatku (§ 37 z. o. k.), který by se vracel zpět do majetku

21 K oběma náhledům v poměrech německého právního řádu (s odkazy na další literaturu) KERSTING, C. § 33. In: BAUMBACH, HUECK et al., 2019, op. cit., marg. č. 22; nebo SOSNITZA, O. § 33. In: MICHALSKI, HEIDINGER, LEIBLE, SCHMIDT et al., 2017, op. cit., marg. č. 54.

22 V poměrech německého právního řádu srov. například KREUTZ, P. Von der Einmann-zur „Keinmann"-GmbH? In: LUTTER, MERTENS, ULMER et al., 1985, op. cit., s. 379.

23 Dikce § 149 odst. 3 věta první z. o. k. je formulačně nepřesná. Právo na podíl na zisku nebo jiných vlastních zdrojích je abstraktním právem, které – vedle jiných práv a povinností – (spolu)vytváří podíl. Teprve rozhodnutím o *rozdělení* zisku nebo jiných vlastních zdrojích se toto právo „zhmotní" do konkrétní podoby práva na *výplatu* zisku nebo jiných vlastních zdrojích. Hovoří-li tedy § 149 odst. 3 věty první z. o. k. o *„zániku"* práva na podíl na zisku nebo jiných vlastních zdrojích, je tento příkaz třeba vykládat tak, že (splatností) zaniká spíše právo na *výplatu* podílu na zisku nebo jiných vlastních zdrojích – typicky přešlo-li na společnost spolu s podílem poté, kdy bylo přijato rozhodnutí o *rozdělení* zisku nebo jiných vlastních zdrojích (v rozhodovací praxi v poměrech obchodního zákoníku usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 27 Cdo 3625/2017; nebo v poměrech zákona o obchodních korporacích usnesení Nejvyššího soudu ze dne 10. 10. 2018, sp. zn. 27 Cdo 1499/2017).

24 Opačně HAVEL, B. § 149. In: ŠTENGLOVÁ, HAVEL, CILEČEK, KUHN, ŠUK, 2020, op. cit., marg. č. 9; nebo POKORNÁ, J. § 149. In: LASÁK, DĚDIČ, POKORNÁ, ČÁP et al., 2021, op. cit., s. 839, kteří shodně uvádějí, že se (dočasně) pozastavuje pouze hlasovací právo a právo na podíl na zisku, resp. právo na výplatu podílu na zisku.

25 V poměrech českého právního řádu srov. například HAVEL, B. § 149. In: ŠTENGLOVÁ, HAVEL, CILEČEK, KUHN, ŠUK, 2020, op. cit., marg. č. 7; v poměrech německého právního řádu například LÖWISCH, G. § 33. In: FLEISCHER, GOETTE et al., 2018, op. cit., marg. č. 134; nebo SOSNITZA, O. § 33. In: MICHALSKI, HEIDINGER, LEIBLE, SCHMIDT et al., 2017, op. cit., marg. č. 58.

společnosti, což by znemožňovalo proces likvidace ukončit,[26] nebo předkupní právo k podílu ve vlastnictví společnosti (§ 149 odst. 5 z. o. k.), které by měla společnost vůči sobě samé. Tím se však výčet (dočasně) pozastavených práv a povinností ani zdaleka nevyčerpává. S odkazem na specifickou povahu situace, kdy je společnost vlastním společníkem, přitom lze říct, že nabude-li společnost svůj podíl, bude (dočasně) pozastaven výkon valné většiny práv a povinností (spojených s tímto podílem) a výjimečná budou spíše práva a povinnosti, k jejichž „sistaci" nedojde (jako příklady z této méně početné skupiny lze uvést právo účasti na zvýšení základního kapitálu z vlastních zdrojů – § 229 z. o. k.).[27]

Z toho je patrné, že společnost, která nabyla vlastní podíl, se nenachází v plnohodnotném postavení společníka.[28] S odkazem na rozsah práv a povinností, které je taková společnost oprávněna vykonávat, jde ve skutečnosti jen o variaci na „holé vlastnictví" podílu, které svojí povahou (rozsahem „sistovaných" práv a povinností) v zásadě (s výjimkou práva na vypořádací podíl) odpovídá povaze uvolněného podílu (§ 212 odst. 3 z. o. k.). Pozice společníka společnosti, která nabyla vlastní podíly, je tedy obsazena jen formálně, a proto není nijak nadnesené nebo nesprávné, hovoří-li se i o společnosti, která nabyla všechny své podíly *(gesellschafterlose GmbH)*, jako o společnosti „bez společníků".

V kontextu pravidla o nabývání vlastního podílu (§ 149 odst. 6 z. o. k.) je potom namístě vycházet z toho, že o společnost, která je svým vlastním

---

26 V poměrech německého právního řádu srov. například LÖWISCH, G. § 33. In: FLEISCHER, GOETTE et al., 2018, op. cit., marg. č. 134; nebo SOSNITZA, O. § 33. In: MICHALSKI, HEIDINGER, LEIBLE, SCHMIDT et al., 2017, op. cit., marg. č. 59.

27 Právo k účasti na zvýšení základního kapitálu z vlastních zdrojů ovšem nelze zaměňovat s účastí na rozhodování valné hromady o změně výše základního kapitálu [§ 227 ve spojení s § 190 odst. 2 písm. b) z. o. k.], kterého se společnost účastnit nemůže (§ 149 odst. 2 z. o. k.); pozastaveno je též právo účastnit se na *efektivním* zvýšení základního kapitálu (§ 219 a násl. z. o. k.). V poměrech německého právního řádu – avšak s tím rozdílem, že je tato problematika (ve vztahu k *nominálnímu* zvyšování základního kapitálu) výslovně regulována v § 57l německého GmbHG – srov. například KERSTING, C. § 33. In: BAUMBACH, HUECK et al., 2019, op. cit., marg. č. 4; LÖWISCH, G. § 33. In: FLEISCHER, GOETTE et al., 2018, op. cit., marg. č. 126; nebo SOSNITZA, O. § 33. In: MICHALSKI, HEIDINGER, LEIBLE, SCHMIDT et al., 2017, op. cit., marg. č. 63.

28 V poměrech německého právního řádu srov. například KERSTING, C. § 33. In: BAUMBACH, HUECK et al., 2019, op. cit., marg. č. 22; SOSNITZA, O. § 33. In: MICHALSKI, HEIDINGER, LEIBLE, SCHMIDT et al., 2017, op. cit., marg. č. 54.

společníkem, jde také tehdy, nabudeli její podíl (ať přímo, či nepřímo) osoba, kterou společnost ovládá. Může-li společnost uplatňovat rozhodující vliv v ovládané osobě (§ 74 odst. 1 z. o. k.), která je jejím společníkem, jde v podstatě o stejnou situaci, jako by byla společníkem sama společnost. Ustanovení § 149 odst. 6 z. o. k. je tedy v zásadě jen odrazem a zdůrazněním přiměřeného použití pravidel o nabývání vlastního podílu v podnikatelských seskupeních. A jelikož toto pravidlo platí i tehdy, je-li ovládaná osoba jediným společníkem, je i tyto společnosti zapotřebí chápat jako společnosti s ručením omezeným „bez společníků".

2.4 Společnost, která nemá jiné než uvolněné podíly

Nad rámec německé dogmatiky je zapotřebí uvést i poslední – třetí a zdánlivě samostatnou – kategorii společností s ručením omezeným „bez společníků". Lze ji charakterizovat tím, že účast všech (bývalých) společníků společnosti zanikla bez právního nástupnictví, a tak se všechny podíly společnosti staly tzv. uvolněnými podíly (§ 212 odst. 1 z. o. k.). Uvolněné podíly sice zůstávají ve vlastnictví (bývalých) společníků, avšak pouze v podobě tzv. „holého vlastnictví"[29] s tím, že účast (bývalých) společníků v obchodní korporaci zanikla.[30] Proto (stejně jako stane-li se společnost vlastním společníkem) nelze vykonat valnou většinu práv a povinností spojených s uvolněným podílem s tím, že rozsah „sistovaných" práv a povinností musí být (s výjimkou práva na vypořádací podíl) v zásadě stejný jako při nabývání vlastního podílu, tak v případě uvoleného podílu. Stanou-li se tedy všechny podíly ve společnosti s ručením omezeným uvolněnými, což zákon o obchodních korporacích výslovně předpokládá (§ 215 odst. 2 z. o. k.), jde typově o stejnou situaci, jako kdyby společnost nabyla všechny své podíly (§ 149 odst. 4 z. o. k.). Ani v případě, kdy jsou všechny podíly společnosti uvolněné, zde totiž není nikdo, kdo by mohl plnohodnotně „reprezentovat" skupinu

29 Srov. POKORNÁ, J. § 149. In: LASÁK, DĚDIČ, POKORNÁ, ČÁP et al., 2021, op. cit., s. 838 a 1051.

30 K rozlišování mezi „holým vlastnictvím" podílu a členstvím v obchodní korporaci v poměrech zákona o obchodních korporacích v rozhodovací praxi (v poměrech bytových družstev) rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 29 Cdo 4215/2016 (uveřejněný pod č. 38/2019 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek); usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 27 Cdo 10/2019; usnesení Nejvyššího soudu ze dne 28. 8. 2019, sp. zn. 26 Cdo 1844/2019; nebo usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 27 Cdo 4550/2018.

osob nacházejících se v postavení společníků (reziduálních vlastníků). Proto není ani v tomto případě nijak nesprávné, hovoří-li se o společnosti s ručením omezeným „bez společníků".

K tomu se sluší dodat, že současné pojetí uvolněného podílu, podle kterého je podíl i po zániku účasti společníka v jeho vlastnictví, zvolil zákonodárce výhradně proto, aby při zániku účasti (bývalého) společníka bez právního nástupce nedocházelo k vyrovnání podle obecných kritérií pro stanovení vypořádacího podílu (§ 36 z. o. k.), nýbrž v prvé řadě výtěžkem z „přímého" prodeje uvolněného podílu (§ 213 odst. 2 z. o. k.).[31] Nebýt této potřeby, byla by jistě dostačující i dřívější – tradiční – koncepce, podle které nabývala obchodního podílu při zániku účasti společníka bez právního nástupce společnost (§ 148 ve spojení s § 113 odst. 5 obch. z.). I na půdorysu historického vývoje právní úpravy je tedy zřejmá bezprostřední funkční vazba mezi nabýváním vlastního podílu a konstrukcí uvolněného podílu. Je tak otázkou, zda o variantě, kdy se stanou všechny podíly ve společnosti uvolněnými, vůbec uvažovat jako o samostatné kategorii společností s ručením omezeným „bez společníků".

2.5 Dílčí závěr

Jako dílčí závěr této části textu lze uvést, že při vymezení pojmu společnosti s ručením omezeným „bez společníků" je třeba rozlišovat mezi dvěma až třemi kategoriemi společností. Jde v prvé řadě o společnosti, které nemají (vůbec) žádné společníky, protože všechny jejich podíly zanikly *(anteillose GmbH)*. Druhou kategorií jsou společnosti, které nabyly všechny své podíly (ať již přímo, nebo prostřednictvím osob, které ovládají), a tak se staly svými jedinými společníky *(gesellschafterlose GmbH)*. Třetí – a zdánlivě samostatnou kategorií – společností s ručením omezeným „bez společníků" jsou společnosti, které lze charakterizovat tím, že **účast všech** (bývalých) společníků společnosti zanikla bez právního nástupnictví, a tak se všechny podíly společnosti staly uvolněnými podíly. Režim společností, které nemají jiné než uvolněné podíly, je přitom (přes specifické pojetí uvolněného podílu) natolik blízký společnostem, které se staly svými jedinými společníky *(gesellschafterlose*

31 Srov. DZ k návrhu z. o. k., s. 226–227; v literatuře HAVEL, B. § 212. In: ŠTENGLOVÁ, HAVEL, CILEČEK, KUHN, ŠUK, 2020, op. cit., marg. č. 1.

GmbH), že je otázkou, zda na tyto dva případy vůbec pohlížet jako na samostatné kategorie společností s ručením omezeným „bez společníků".

3 Jak společnost s ručením omezeným bez společníků vzniká?

3.1 Obecně

Bylo-li řečeno, jak pojmu společnost s ručením omezeným „bez společníků" rozumět, je namístě přikročit k popisu situací, které mohou ke vzniku těchto společností vést.

Nejprve je třeba zopakovat, že v českém právním řádu nemůže dojít ke vzniku společnosti s ručením omezeným, která by neměla společníky kvůli zániku všech svých podílů *(anteillose GmbH)*. V úvahu tedy přichází pouze společnost, která nabyla všechny své podíly, a tak se stala svým jediným společníkem *(gesellschafterlose GmbH)*, anebo společnost, která nemá jiné než uvolněné podíly (§ 212 odst. 1 z. o. k.) – popřípadě současná „kombinace" obou těchto variant.

Již bylo řečeno, že přípustnost vzniku těchto dvou kategorií společností s ručením omezeným vyplývá z výslovné dikce zákona o obchodních korporacích (§ 149 odst. 4 a § 215 odst. 2 z. o. k.), resp. z toho, že pokud by byl přijat opačný závěr, pozbývaly by normy obsažené v těchto ustanoveních smysl (*telos*). Argumentovat lze ovšem i právně-teoretickým pozadím konstrukce (právní osobnosti) společnosti s ručením omezeným. V úvodu tohoto pojednání zaznělo, že právní osobnost společnosti s ručením omezeným je v podstatě nezávislá na právní osobnosti jejích zakladatelů či společníků, a tak je závěr o možné (byť přechodné) existenci společností bez společníků v zásadě jen důsledným provedením tvrzení o emancipaci právní osobnosti těchto právnických osob.[32] Limity samostatnosti právní osobnosti společnosti s ručením omezeným se projeví teprve tak, že společnost se zcela vyprázdněnou vlastnickou strukturou nemůže existovat dlouhodobě.

32 K tomu (ve vztahu k nabývání vlastních podílů obecně) v poměrech německého právního řádu například LIEDER, J. § 13. In: MICHALSKI, HEIDINGER, LEIBLE, SCHMIDT et al., 2017, op. cit., marg. č. 10.

Dřívější náhledy (zahraniční literatury),[33] podle nichž ke vzniku společnosti, která by byla svým jediným společníkem, nemohlo dojít (s tím, že převod či přechod naposledy nabývaného podílu je absolutně neplatný – *nichtig*), jsou již delší dobu překonané.[34] Proto by bylo nesprávné na tuto argumentační linii navazovat anebo ji při výkladu zákona o obchodních korporacích přebírat – což platí jak pro nabývání „posledního" podílu společností, tak pro zánik účasti „posledního" společníka za trvání společnosti bez právního nástupce.

Dále je třeba poznamenat, že k situaci, kdy je společnost s ručením omezeným bez společníků, může dojít v zásadě jen po dobu jejího trvání – tedy nejdřív poté, kdy společnost vznikne (§ 126 o. z.). Důvodem je skutečnost, že společnost s ručením omezeným je společenstvím osob (§ 210 odst. 1 o. z.), a tak musí mít v době svého vzniku vždy nejméně jednoho zakladatele (§ 11 odst. 1 z. o. k.), kterým ovšem nemůže být ona sama.[35] Stejně tak by společnost nesplňovala předpoklady svého vzniku, pokud by neměla již ve stádiu předběžné společnosti *(Vorgesellschaft)* jiné než uvolněné podíly. Vznik nově zřizované společnosti s ručením omezeným bez společníků je tedy vyloučen a hovoříme-li o „vzniku" takových společnosti, není tím myšlen vznik ve smyslu § 126 o. z., nýbrž jen nastolení zákonem předvídaného stavu, kdy je společnost svým jediným společníkem anebo kdy nemá jiné než uvolněné podíly.

33 K přehledu těchto (dřívějších) náhledů viz například FLEISCHER, H. § 1. In: FLEISCHER, GOETTE et al., 2018, op. cit., marg. č. 81 (pozn. pod čarou 332); KREUTZ, P. Von der Einmann- zur „Keinmann"-GmbH? In: LUTTER, MERTENS, ULMER et al., 1985, op. cit., s. 382–383; LIEDER, J. § 13 In: MICHALSKI, HEIDINGER, LEIBLE, SCHMIDT et al., 2017, op. cit., marg. č. 11 (pozn. čarou č. 27); nebo SCHMIDT, J. § 1. In: MICHALSKI, HEIDINGER, LEIBLE, SCHMIDT et al., 2017, op. cit., marg. č. 41 (pozn. pod čarou č. 121).

34 Srov. například ALTMEPPEN, H. § 33 In: ALTMEPPEN, H. et al. *Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung: GmbHG*. 10. vyd. München: C. H. Beck, 2021, marg. č. 30; FLEISCHER, H. § 1. In: FLEISCHER, GOETTE et al., 2018, op. cit., marg. č. 81; nebo SCHMIDT, J. § 1. In: MICHALSKI, HEIDINGER, LEIBLE, SCHMIDT et al., 2017, op. cit., marg. č. 40.

35 V poměrech německého právního řádu obdobně například FLEISCHER, H. § 1. In: FLEISCHER, GOETTE et al., 2018, op. cit., marg. č. 80; JAEGER, C. § 1. In: ZIEMONS, H., C. JAEGER, M. PÖSCHKE et al. *Beck'sche Online-Kommentare GmbHG*. 47. vyd. [1. 2. 2021], marg. č. 19; SCHÄFER, C. § 1. GmbHG In: HENSSLER, M., L. STROHN et al. *Gesellschaftsrecht*. 5. vyd. München: C. H. Beck, 2021, marg. č. 32; nebo SCHMIDT, J. § 1. In: MICHALSKI, HEIDINGER, LEIBLE, SCHMIDT et al., 2017, op. cit., marg. č. 40.

3.2 Vznik společnosti s ručením omezeným, která je svým jediným společníkem

Má-li být dále pojednáváno o tom, jakými způsoby může dojít ke vzniku společnosti s ručením omezeným, která se stala svým jediným společníkem *(gesellschafterlose GmbH)*, jde o téma, které je pojmově spjato s problematikou nabývání vlastních podílů.

Obecně platí, že obchodní korporace může nabývat vlastní podíl, jen pokud tak stanoví zákon (§ 33 z. o. k.). Proto lze plně souhlasit s tím, že případy, v nichž zákon o obchodních korporacích umožňuje nabývání vlastního podílu, jsou formulovány jako výjimky.[36] Jednou z těchto zákonných výjimek je ovšem i koncepce nabývání vlastního podílu ve společnosti s ručením omezeným. Ta vychází ze zcela opačného („inverzního") pravidla, podle něhož je nabývání vlastního podílu obecně – až na výjimky – připuštěno (§ 149 odst. 1 z. o. k.). K tomu se pro úplnost sluší dodat, že úprava nabývání vlastního podílu ve společnosti s ručením omezeným již není vázána na subsidiární použití pravidel o upisování a nabývání vlastních akcií (§ 298–310 z. o. k.).[37]

Všeobecná shoda panuje na tom, že společnost s ručením omezeným se může stát svým vlastním společníkem, nabude-li svůj podíl „přechodem",[38] resp. na základě právních titulů „odlišných od převodu".[39] Jako příklady právních skutečností, které mohou vést k (platnému) nabytí vlastního podílu, se přitom (v právě citované literatuře) uvádějí přeměny, dědění, resp. odkaz, anebo vydržení, a sice s tím, že možnost nabýt vlastní podíl smlouvou je – podle výslovné dikce zákona o obchodních korporacích (§ 149 odst. 1 z. o. k.) – vyloučena. Při bližší úvaze nad smyslem a účelem § 149 odst. 1 z. o. k. bude ovšem pravděpodobně namístě tyto závěry revidovat.

---

36 Srov. HAVEL, B. § 33. In: ŠTENGLOVÁ, HAVEL, CILEČEK, KUHN, ŠUK, 2020, op. cit., marg. č. 1; nebo POKORNÁ, J. § 33. In: LASÁK, DĚDIČ, POKORNÁ, ČÁP et al., 2021, op. cit., s. 172.

37 Srov. HAVEL, B. § 149. In: ŠTENGLOVÁ, HAVEL, CILEČEK, KUHN, ŠUK, 2020, op. cit., marg. č. 1; nebo POKORNÁ, J. § 149. In: LASÁK, DĚDIČ, POKORNÁ, ČÁP et al., 2021, op. cit., s. 838.

38 Jak uvádí HAVEL, B. § 149. In: ŠTENGLOVÁ, HAVEL, CILEČEK, KUHN, ŠUK, 2020, op. cit., marg. č. 3.

39 Jak uvádí POKORNÁ, J. § 149. In: LASÁK, DĚDIČ, POKORNÁ, ČÁP et al., 2021, op. cit., s. 838.

Ustanovení § 149 odst. 1 z. o. k. má svůj historický předobraz v § 120 odst. 1 větě první obch. z., což je ustanovení, které bylo do obchodního zákoníku začleněno zákonem č. 370/2000 Sb. (s účinností od 1. 1. 2001). Podle původní dikce § 120 obch. z. (účinné do 31. 12. 2000) společnost nesměla vůbec nabývat vlastní podíly[40] (což odpovídalo znění první věty § 81 rakouského GmbHG). Změna tohoto pravidla měla řešit *„sporný problém, zda při uvolnění obchodního podílu přechází obchodní podíl do majetku společnosti anebo nikoli,“*[41] s tím, že nové znění § 120 obch. z. mělo zakazovat *„pouze smluvně nabývat vlastní obchodní podíly a brát je do zástavy, avšak výslovně připoušt(ět) přechod vlastního obchodního podílu na společnost.“*[42] Účinností zákona o obchodních korporacích se ovšem pojetí uvolněného podílu změnilo – a to do té míry, že uvolněný podíl (jak již bylo řečeno) zůstává v „holém vlastnictví“ (bývalého) společníka, aniž by přecházel na společnost (§ 213 odst. 1 z. o. k.). Původní zdůvodnění toho, proč rozlišovat mezi nabýváním vlastního podílu smlouvou o převodu podílu a nabýváním vlastního podílu „jinak“, se tedy zcela vytratilo. Pochybovat lze ovšem i o tom, zda, mělo toto pravidlo vůbec kdy nějaký smysl. I v poměrech rakouské předlohy je totiž z relativně striktně vyznívajícího zákazu nabývání vlastních podílů (§ 81 věta první rakouského GmbHG) artikulována celá řada výjimek (část z nich bez výslovné opory v zákoně),[43] což podtrhla novela č. 72/2007 BGBl. I, která (bez ohledu na titul převodu vlastnického práva) výslovně umožnila bezúplatné nabývání vlastního podílu. I podle rakouské literatury tedy původní zdůvodnění zákazu nabývání vlastního podílu, podle něhož je společnost, která je svým vlastním společníkem, „protismyslným zjevem“ (widersinnige Erscheinung),[44] „nelze brát zcela

40 K výjimkám z tohoto – na první pohled – striktně formulovaného zákazu v dobové literatuře například DĚDIČ, J. § 113. In: DĚDIČ, J. et al. *Obchodní zákoník. Komentář.* 1. vyd. Praha: Prospektrum, 1997, s. 326–327; nebo ŠTENGLOVÁ, I. § 120. In: ŠTENGLOVÁ, I., S. PLÍVA, M. TOMSA et al. *Obchodní zákoník. Komentář.* 5. vyd. Praha: C. H. Beck, s. 287; odmítavě naopak ELIÁŠ, K. *Společnost s ručením omezeným.* 1. vyd. Praha: Prospektrum, 1997, s. 126; nebo PELIKÁNOVÁ, I. *Obchodní zákoník. Komentář – 2. díl.* 2. vyd. Praha: Linde, 1998, s. 433–434.

41 DZ k návrhu zákonu č. 370/2000 Sb., s. 193.

42 Ibid., s. 193.

43 V poměrech rakouského právního řádu srov. FOGLAR-DEINHARDSTEIN, H. § 81. In: FOGLAR-DEINHARDSTEIN, H., ABURUMIEH, N., HOFFENSCHER-SUMMER, A. et al. *GmbHG: Kommentar.* Wien: Verlag Österreich, 2017, marg. č. 33–34.

44 Jako to s odkazem na důvodovou zprávu uvádí například PATSCH, H., NESÝ, P. C., KOZÁKOVÁ, A. Společnost s omezeným ručením: podle zákona ze dne 6. března 1906 č. 58 ř. z. Praha: V. Linhart, 1934, s. 275.

vážně“ (nicht ganz ernst zu nehmen), existují-li z něj výjimky.[45] Pro výklad § 149 odst. 1 z. o. k. jsou tedy historické souvislosti vzniku tohoto ustanovení v zásadě bez významu.

Hledání účelu právní normy obsažené v § 149 odst. 1 z. o. k. je přitom poměrně obtížné. Důvodová zpráva k zákonu o obchodních korporacích převzetí tohoto pravidla z obchodního zákoníku nijak blíže nevysvětluje. A s prostým parafrázováním zákona (§ 149 odst. 1 z. o. k.) – tedy toho, že *„společnost může nabýt svůj podíl, nejde-li o jeho nabytí smlouvou o převodu podílu“* – lze vystačit jen stěží. Rozlišování mezi právními tituly vzniku situací, kdy společnost nabývá vlastní podíly, totiž nedává žádný logický smysl. To lze dokumentovat na celé řadě příkladů, které prokazují, že striktní lpění na textaci zakazující nabývání vlastního podílu smlouvou o převodu podílu vede k absurdním závěrům *(reductio ad absurdum)*.

Připouští-li se například, aby společnost nabyla vlastní podíl přeměnou[46] nebo smlouvou o prodeji závodu (§ 2175–2183 o. z.) – tedy v důsledku právních skutečností, které (ač tradičně klasifikovány jako přechod) jsou bezprostředně závislé nejen na vůli převodce, ale i na vůli nabyvatele – potom nelze najít žádný rozumný důvod, pro který by mělo být (striktně) zapovězeno nabývání podílu smlouvou o jeho převodu. Vnitřní koherence se dále ztrácí také, mělo-li by být připouštěno nabývání vlastního podílu závětí (§ 1494–1581 o. z.)[47] nebo odkazem (§ 1594–1632 o. z.)[48] s tím, že je naopak vyloučena možnost nabýt vlastní podíl dědickou smlouvou (§ 1582–1593 o. z.); to platí tím spíš, je-li odkaz vnímán jako pohledávka (obligace), která odkazovníkovi (obmyšlenému) umožňuje domáhat se, aby mu dědic odkazovanou věc vydal a převedl na něj vlastnické

45 V poměrech rakouského právního řádu srov. FOGLAR-DEINHARDSTEIN, H. § 81. In: FOGLAR-DEINHARDSTEIN, ABURUMIEH, HOFFENSCHER-SUMMER et al., 2017, op. cit., marg. č. 9; nebo KOPPENSTEINER, H. a F. RÜFFLER. *GmbH-Gesetz: Kommentar*. 3. vyd. Wien: LexisNexis, 2007, s. 818.

46 Jak uvádějí HAVEL, B. § 149. In: ŠTENGLOVÁ, HAVEL, CILEČEK, KUHN, ŠUK, 2020, op. cit., marg. č. 3; nebo POKORNÁ, J. § 149. In: LASÁK, DĚDIČ, POKORNÁ, ČÁP et al., 2021, op. cit., s. 838.

47 Jak obdobně uvádějí HAVEL, B. § 149. In: ŠTENGLOVÁ, HAVEL, CILEČEK, KUHN, ŠUK, 2020, op. cit., marg. č. 3; nebo POKORNÁ, J. § 149. In: LASÁK, DĚDIČ, POKORNÁ, ČÁP et al., 2021, op. cit., s. 838.

48 Jak uvádí HAVEL, B. § 149. In: ŠTENGLOVÁ, HAVEL, CILEČEK, KUHN, ŠUK, 2020, op. cit., marg. č. 3.

právo.[49] Do třetice by z hlediska vnitřní soudržnosti pravidla § 149 odst. 1 z. o. k. nemohlo obstát ani tvrzení, že je nabývání vlastních podílů možné ve veřejné nedobrovolné dražbě (§ 36–61 zákona č. 26/2000 Sb.), ale již nikoli v dobrovolné dražbě konané mimo režim zákona o veřejných dražbách,[50] neboť zatímco v prvním případě se vlastnické právo nabývá přechodem [§ 2 písm. a) a j) zákona č. 26/2000 Sb.], ve druhém případě jde o „zvláštní způsob kontraktace",[51] k čemuž v poslední době konverguje i pojetí dobrovolné dražby probíhající v režimu zákona o veřejných dražbách (§ 17–35 zákona č. 26/2000 Sb.).[52] A ve výčtu by bylo možné pokračovat.

Při hledání smyslu § 149 odst. 1 z. o. k. tedy nezbývá než přijmout, že lpění na doslovné dikci tohoto ustanovení nepřináší uspokojivé výsledky. Vyjdeme-li z toho, že nabývání vlastního podílu je v poměrech společnosti s ručením omezeným obecně – až na výjimky (viz níže) – připuštěno, je s odkazem na právě uvedené příklady jasné, že (jako platná) musí být připuštěna i možnost nabývání vlastního podílu smlouvou o převodu podílu (což může v mnoha případech odpovídat praktickým potřebám běžného života – typicky při snižování základního kapitálu, přeměnách nebo při restrukturalizaci vlastnické struktury v rámci podnikatelského seskupení). Tím je řečeno, že smyslem § 149 odst. 1 z. o. k. nemůže být zákaz nabývání vlastního podílu smlouvou o převodu podílu (tím méně zákaz způsobující zdánlivost nabytí nebo jeho absolutní neplatnost), což je logika, která musí platit obdobně i pro přijímání vlastního podílu do zástavy – a tak se musí projevit i při výkladu § 1321 o. z. (pokud toto ustanovení vůbec dopadá do poměrů obchodních korporací).[53]

---

49 Tak to dovozuje například BÍLEK, P. § 1621. In: FIALA, R., L. DRÁPAL et al. *Občanský zákoník. Komentář IV.* 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2015, marg. č. 1–2, 4, 7, 13–16; nebo ŠEŠINA, M. § 1621. In: ŠVESTKA, J., J. DVOŘÁK, J. FIALA et al. *Občanský zákoník. Komentář IV.* 2. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2019.

50 K tomu v rozhodovací praxi srov. rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 21 Cdo 5983/2017; v literatuře srov. PAVELKA, T. a P. BŘÍZA. § 1771. In: PETROV, J., M. VÝTISK, V. BERAN et al. *Občanský zákoník. Komentář.* 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2019, marg. č. 9.

51 Srov. například DZ k o. z., s. 991.

52 V rozhodovací praxi z poslední doby srov. například rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 22 Cdo 1205/2011, rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 21 Cdo 387/2017, nebo usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 27 Cdo 1045/2019.

53 K názoru, podle kterého se § 1321 o. z. nepoužije v poměrech společnosti s ručením omezeným viz HAVEL, B. § 1321. In: SPÁČIL, J., M. KRÁLÍK et al. *Občanský zákoník. Komentář III.* 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2021, s. 1300.

Přitom může jistě zaznít výtka, že jde o výklad, který odporuje dikci § 149 odst. 1 z. o. k., a tak je v rozporu s příkazem § 2 odst. 2 o. z. Ani výklad *contra legem* ovšem není soudobé civilistice zcela cizí, a to pokud standardní metody výkladu vedou k závěru, který je v rozporu s hodnotovým základem zákona (resp. právního řádu).[54] Ničím neodůvodněné rozlišování mezi jednotlivými právními tituly nabývání vlastního podílu (s tím, že je podle textu zákona zapovězeno pouze nabývání vlastního podílu smlouvou o převodu podílu) je přitom jistě v rozporu s principem rovnosti, který je imanentní součástí (jednou ze základních hodnot) demokratického právního státu (čl. 1 Listiny) a který lze charakterizovat tím, že stejné nesmí být upravováno libovolně nestejně a nestejné nesmí být upravováno libovolně stejně.[55]

Bylo-li však doslovné znění § 149 odst. 1 z. o. k. relativizováno, je o to více nutné nalézt a formulovat účel pravidla obsaženého v tomto ustanovení. Ten se přitom pravděpodobně nejlépe vyjevuje právě při pojednání o společnostech s ručením omezeným bez společníků. Jak již totiž bylo řečeno, platí, že společnost s ručením omezeným je strukturovaná jako sdružení osob (popřípadě jako jednočlenná společnost) [§ 11 z. o. k.] – tedy jako korporace, a proto je vyloučeno, aby tato právnická osoba dlouhodobě existovala se zcela vyprázdněnou vlastnickou strukturou (bez jediného společníka).[56] A právě odtud je význam § 149 odst. 1 z. o. k. odvozen.

Smyslem § 149 odst. 1 z. o. k. je zejména formulovat obecné varování, které má upozorňovat na to, že budouli všechny podíly společnosti koncentrovány v jejích rukou, může dojít ke zrušení společnosti (§ 149 odst. 4 z. o. k.) a v krajním případě též k jejímu zániku (§ 185 o. z.). Smlouva o převodu podílu se v § 149 odst. 1 z. o. k. zmiňuje pouze příkladmo – a to v zásadě jen jako nejvýraznější reprezentant případů, kdy je nabývání podílů ve volní dispozici společnosti (tedy případů, kdy by měla společnost důsledně vážit, zda

54 K tomu blíže například LARENZ, K. a C. CANARIS. *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*. 3. vyd. Berlin Heidelberg: Springer, 1995, s. 232–252.

55 V obecné rovině v rozhodovací praxi srov. například nález Ústavního soudu ze dne 11. 6. 2003, sp. zn. Pl. ÚS 11/02 (uveřejněný pod č. 198/2003 Sb.), ve vztahu k výkladu zákona *contra legem* srov. LARENZ, CANARIS, 1995, op. cit., s. 237–240.

56 V poměrech německého právního řádu například KREUTZ, P. Von der Einmann-zur „Keinmann"-GmbH? In: LUTTER, MERTENS, ULMER et al., 1985, op. cit., s. 381–382, 393; SCHMIDT, J. § 1. In: MICHALSKI, HEIDINGER, LEIBLE, SCHMIDT et al., 2017, op. cit., marg. č. 41.

k nabytí vlastního podílu – s odkazem na možné následky vyplývající z § 149 odst. 4 z. o. k. – přistoupí). Podpůrně jde pak samozřejmě také o upozornění na „sistaci" práv a povinností spojených s nabývaným podílem, ke které nabytím podílu dojde. Více než co jiného má tedy § 149 odst. 1 z. o. k. výstražnou či varovnou funkci, což platí i ve vztahu k zástavám vlastního podílu.

Výjimkou potvrzující právě popsaná pravidla jsou situace, při nichž by měla společnost nabýt vlastní podíl, u kterého doposud nedošlo k úplnému splnění vkladové povinnosti (§ 150 odst. 1 z. o. k.). Možnost nabytí těchto podílů je naopak zcela vyloučena[57] – a to opět *en bloc* (tedy aniž by hrálo roli, na základě jakého titulu má společnost „nesplacený" podíl nabýt) – což musí platit i pro zástavu vlastního podílu (§ 1321 o. z.).[58] Důvodem je ochrana základního kapitálu společnosti. Pokud by se společnost stala svým vlastním společníkem, byla by povinna doplatit zbylou část vkladu sama sobě, čímž by došlo k zániku závazku splynutím (§ 1993 o. z.), a tedy i (nepřípustné) podkapitalizaci společnosti. Nesmyslná by se ovšem stala i další pravidla, která jsou pro základní fungování společnosti s ručením omezeným typická, například pravidlo o zákonném ručení společníků za dluhy společnosti (§ 132 odst. 1 z. o. k.), neboť by společnost ručila sama za sebe. Hovoříme-li přitom o ochraně základního kapitálu, je třeba říct, že při nabývání vlastního podílu od společníka se uplatní i pravidla o udržení základního kapitálu, resp. pravidlo o zákazu vracení předmětu vkladu (§ 16 z. o. k.). Proto společnost nesmí nabývat vlastní podíl od společníků za neekvivalentní plnění, a pokud by k tomu přece došlo, bylo by povinností (bývalého) společníka rozdíl poskytnutých plnění vyrovnat.[59]

Ve vztahu ke zkoumaným důvodům vzniku společnosti s ručením omezeným, které se staly svými jedinými společníky *(gesellschafterlose GmbH)*, je tedy namístě uvést, že tyto společnosti mohou vzniknout všemi myslitelnými

57 V poměrech obchodního zákoníku srov. MICHELFEITOVÁ, 1996, op. cit., č. 5, s. 210.

58 Obdobné pravidlo je ostatně – s odkazem na transpozici evropské legislativy [do 3. 12. 2012 čl. 19 odst. 1 písm. d) směrnice č. 77/91/EHS, od 19. 7. 2017 čl. 21 odst. 1 písm. c) směrnice č. 2012/30/EU, nyní čl. 60 odst. 1 písm. c) směrnice č. 2017/1132] – formulováno výslovně i pro upisování a nabývání vlastních akcií (§ 301 z. o. k.).

59 K tomu FLÍDR, J. Zákaz vrácení předmětu vkladu jako účinný nástroj ochrany věřitelů kapitálové společnosti. *Obchodněprávní revue*, 2018, č. 9, s. 241–247; opačně KŘÍŽ, J. a M. KUBÍK. § 16. In: LASÁK, DĚDIČ, POKORNÁ, ČÁP et al., 2021, op. cit., s. 104–105, kteří svoji argumentaci opírají o to, že v poměrech českého právního řádu není § 16 z. o. k. formulován jako zákaz.

způsoby, kterými může dojít k nabývání vlastního podílu. Titul nabytí „naposledy“ nabývaného podílu je přitom zcela nerozhodný a může jím být i smlouva o převodu podílu. Výjimkou jsou pouze podíly, u nichž doposud nedošlo k úplnému splnění vkladové povinnosti. Jejich nabývání je (s odkazem na ochranu základního kapitálu společnosti) vyloučeno.

3.3 Vznik společnosti s ručením omezeným, která nemá jiné než uvolněné podíly

Na rozdíl od případů vzniku společností, které se staly svými jedinými společníky, je popis situací, při nichž vzniká společnost s ručením omezeným, která nemá jiné než uvolněné podíly, relativně snadný. Obecně lze konstatovat, že ke vzniku společností, které nemají jiné než uvolněné podíly, může dojít v zásadě všemi myslitelnými způsoby, jimiž může dojít k zániku účasti společníka za trvání společnosti bez právního nástupce (§ 212 odst. 1 z. o. k.). Přesto je pravděpodobně namístě věnovat pozornost řešení (krajní) otázky, zda může dojít ke vzniku společnosti, která nemá jiné než uvolněné podíly, i za situace, kdy je společnost svým jediným společníkem – a naopak.

3.3.1 Vznik společnosti, která nemá jiné než uvolněné podíly, je-li svým jediným společníkem

K první z popsaných situací je třeba říct, že většina momentů, které vedou k zániku účasti společníka za trvání společnosti, bude v případě společnosti s ručením omezeným, která je svým jediným společníkem – fakticky či právně – vyloučena. K tomu lze odkázat například na výslovnou dikci zákona o obchodních korporacích, která (dočasně) pozastavuje právo domáhat se zrušení účasti ve společnosti, má-li společnost jediného společníka (§ 205 odst. 1 z. o. k.) – tedy i společnost samotnou.

Přesto nelze možnost zániku účasti společnosti na sobě samé (za jejího trvání bez právního nástupce) zcela popřít. Příkladem scénáře, v němž se mohou stát všechny podíly společnosti, která je svým jediným společníkem, uvolněnými. Může být případ, kdy je proti takové společnosti vedeno řízení o výkonu rozhodnutí nebo exekuční řízení a kdy je exekučním příkazem postižena účast společnosti na sobě samé (§ 320aa–320ab o. s. ř.). Dojde-li totiž v řízení o výkonu rozhodnutí nebo v exekuci k neúspěšné opakované

dražbě, resp. není-li podíl neomezeně převoditelný (§ 320ab odst. 1 a 8 o. s. ř.), potom účast společníka ve společnosti – při splnění dalších procesních předpokladů – zaniká (§ 206 odst. 1 z. o. k.). A právě to se může stát i tehdy, je-li společnost jediným společníkem sebe samé. Podíl pak sice zůstává v „holém" vlastnictví společnosti, avšak s tím, že se z něj stává uvolněný podíl (§ 212–215 z. o. k.).

Možnost „konverze" společnosti s ručením omezeným, která je svým jediným společníkem, do podoby společnosti, která nemá jiné než uvolněné podíly, je tedy myslitelná; a přestože půjde – alespoň svojí četností – pravděpodobně spíše o výjimečné situace, nelze tuto variantu zcela vyloučit.

3.3.2 Vznik společnosti, která je svým jediným společníkem, nemá-li jiné než uvolněné podíly

Z druhé strany je naproti tomu stejně dobře možné, aby se společnost stala svým jediným společníkem tak, že nabude všechny své uvolněné podíly. Zde je však situace o něco složitější.

a) Nejasné je v prvé řadě, zda společnost může (platně) nabýt uvolněný podíl tím, že jej od (bývalého) společníka „napřímo" odkoupí za přiměřenou cenu (§ 213 odst. 1 z. o. k.). Výše již sice bylo vysvětleno, že při výkladu § 149 odst. 1 z. o. k. nelze vycházet z doslovné dikce tohoto ustanovení, a že tedy společnost může (platně) nabýt vlastní podíl také smlouvou o převodu podílu. Přesto je „přímý" odkup uvolněného podílu (§ 213 odst. 1 z. o. k.) problematický. Je tomu tak proto, že při prodeji uvolněného podílu vystupuje společnost jako zástupce (bývalého) společníka (§ 213 odst. 1 z. o. k.) a měla-li by být též v pozici nabyvatelky (kupující) uvolněného podílu, docházelo by nutně (z podstaty věci) ke střetu zájmů. Konflikt zájmů je navíc o to markantnější, že výtěžek z prodeje uvolněného podílu bezprostředně předurčuje výši vypořádacího podílu (§ 213 odst. 2 a 3 z. o. k.) a že nedojde-li k „přímému" prodeji uvolněného podílu (§ 213 odst. 1 z. o. k.), určí se výše vypořádacího podílu podle obecných pravidel pro stanovení a splatnost vypořádacího podílu (§ 36 ve spojení s § 214 z. o. k.).

   Ačkoli tedy nelze plně vyloučit, že společnost „napřímo" odkoupí uvolněný podíl (§ 213 odst. 1 z. o. k.) od svého (bývalého) společníka a že půjde o převod – podmíněně (relativně) – platný, je namístě

přijmout, že jde o postup, který (ze strany zákonodárce) není preferovaný. To je ostatně patrné již jen z toho, že zákonodárce současnou konstrukci uvolněného podílu zavedl. V pojetí obchodního zákoníku, které bylo opuštěno přijetím zákona o obchodních korporacích, docházelo k přechodu uvolněného podílu na společnost (§ 148 ve spojení s § 113 odst. 5 obch. z.), čímž byl „přímý" odkup vypořádacího podílu za zákonem stanovenou cenu (vypořádací podíl) fakticky realizován. Odklon od této (tradiční) koncepce uvolněného podílu má (mimo jiné) za následek, že se v případě „přímého" odkupu uvolněného podílu společnosti (§ 213 odst. 1 z. o. k.) prosadí pravidla o střetu zájmů (§ 437 odst. 2 o. z.), a to se všemi důsledky, které z toho vyplývají, mezi nimiž jistě dominuje především relativní neplatnost[60] (té se budou bývalí společníci dovolávat zejména, nedojde-li k prodeji uvolněného podílu „nejméně za přiměřenou cenu" – § 213 odst. 1 z. o. k.).

S odkazem na právě popsaný střet zájmů, k němuž při „přímém" odkupu uvolněného podílu společností dochází, se přitom sluší dodat, že nabyla-li společnost před „přímým" odkupem uvolněného podílu některý ze svých podílů, je jedním z (dočasně) pozastavených práv spojených s podílem ve vlastnictví společnosti (obdobně, jako převádí-li se podíl ve vlastnictví společnosti – § 149 odst. 5 z. o. k. – viz výše) také předkupní právo k uvolněnému podílu (§ 213 odst. 1 z. o. k.). Bylo-li totiž řečeno, že „přímý" odkup uvolněného podílu ze strany společnosti není (zákonem) preferovaným postupem, nedávalo by smysl, aby společnosti k uvolněnému podílu vznikalo předkupní právo. Proto tedy platí, že je-li společnost vlastním společníkem, předkupní právo k uvolněnému podílu jí nenáleží (§ 213 odst. 1 z. o. k.).

Dále je namístě zdůraznit, že je zcela vyloučeno, aby společnost nabývala podíly, u kterých doposud nedošlo k úplnému splnění vkladové povinnosti (§ 150 odst. 1 z. o. k.). To platí také, jde-li o podíly uvolněné.

Všechny tyto závěry se přitom plně prosadí i tehdy, měla-li by se společnost stát „přímým" odkupem uvolněného podílu (§ 213 odst. 1 z. o. k.) svým jediným společníkem – ať již proto, že je „napřímo" odkupovaný uvolněný podíl jediným podílem ve společnosti, anebo proto, že společnost už před „přímým" odkupem uvolněného podílu

60 K závěru o relativní neplatnosti jako sankci pro případ porušení pravidel o střetu zájmů zástupce a zastoupeného v rozhodovací praxi srov. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 23. 10. 2018, sp. zn. 20 Cdo 3298/2018.

vlastní všechny svoje ostatní podíly. „Přímý" odkup uvolněného podílu (§ 213 odst. 1 z. o. k.) je tedy – typově – jeden (první) ze způsobů, jimiž může dojít (ač jen podmíněně platně) k tomu, že se společnost, která nemá jiné než uvolněné podíly, „přemění" na společnost, která je svým jediným společníkem.

b) Do značné míry problematická je ovšem i aplikace pravidel (§ 215 z. o. k.), která nastupují, nepodaří-li se uvolněný podíl prodat"napřímo" v zákonem stanovené lhůtě (§ 214 z. o. k.).

Nejprve je zapotřebí poznamenat, že není zcela jasné, zda lze rozhodnout o přechodu uvolněného podílu na zbývající společníky, resp. některé či některého z nich (§ 215 odst. 1 z. o. k.), je-li společníkem, na nějž by měl uvolněný podíl přejít, i sama společnost. Nepůjdeli o uvolněný podíl, u kterého doposud nedošlo k úplnému splnění vkladové povinnosti (§ 150 odst. 1 z. o. k.) a bude-li s tím společnost souhlasit, potom takovému postupu pravděpodobně nic nebrání. Na rozhodnutí o přechodu uvolněného podílu na zbývající společníky, resp. některé nebo některého z nich (§ 215 odst. 1 z. o. k.), popřípadě na rozhodnutí o snížení základního kapitálu, se ovšem společnost podílet nemůže. Je tomu tak proto, že jde o záležitost, která je svěřena do působnosti valné hromady (§ 215 odst. 1 z. o. k.), a nabudeli společnost vlastní podíl, potom hlasovací práva spojená s tímto podílem nevykonává (§ 149 odst. 2 z. o. k.).

K tomu je ale třeba říct, že přechod uvolněného podílu na společníky, resp. některé či některého z nich (§ 215 odst. 1 z. o. k.), nelze realizovat bez souhlasu nabyvatele nebo nabyvatelů podílu, tedy společníků či společníka, na které(ho) má podíl přejít. Skutečnost, že může být některý ze společníků „přehlasován", a že tak může být přechod uvolněného podílu realizován proti jeho vůli, znamená pouze to, že přehlasovaný společník musí respektovat většinové rozhodnutí o změně „rozložení sil" uvnitř společnosti. To sice ještě neznamená, že by docházelo k zásahu do jeho práv nebo povinností (§ 171 odst. 2 z. o. k.).[61] Situace je ovšem diametrálně odlišná, měl-li by uvolněný

61 Opačně (avšak poněkud nekonzistentně) DZ k návrhu zákona č. 33/2020 Sb., s. 175–176, která na jedné straně sice uvádí, že jde o rozhodnutí, kterým se *„zasáhne do práva každého společníka,"* a proto *„je nezbytné, aby s přijetím takového rozhodnutí souhlasili všichni společníci [srov. § 171 odst. 1 písm. b) a § 171 odst. 2],"* na druhé straně však dodává, že je k rozhodnutí *„třeba souhlasu dvoutřetinové většiny všech společníků"*.

podíl přejít právě na přehlasovaného společníka, resp. proti jeho vůli. Společníkovi změnou společenské smlouvy bez jeho souhlasu nelze ukládat dodatečné povinnosti (§ 171 odst. 2 z. o. k.) – a to ani mělo-li by jít o povinnosti spojené s přecházejícím uvolněným podílem, natož pak mělo-li by jít o závazek k úhradě plnění odpovídající výši vyplaceného vypořádacího podílu (§ 215 odst. 1 z. o. k.). Z toho je tedy patrné, že ačkoli společnost o přechodu uvolněného podílu nerozhoduje, má-li na ni uvolněný podíl přejít, vyžaduje se souhlas společnosti jako (budoucí) nabyvatelky podílu.

Specifickou situací jsou případy, kdy jsou v jednu chvíli (současně) uvolněné všechny podíly ve společnosti. Za této situace jsou hlasovací práva spojená se všemi uvolněnými podíly (dočasně) pozastavena (§ 213 odst. 3 z. o. k.). Není zde tedy nikdo, kdo by byl mohl rozhodnut o přechodu uvolněných podílů (ty by nadto neměly na koho přejít, neboť ve společnosti žádní zbývající společníci nejsou), a ze stejného důvodu nelze přijmout ani rozhodnutí o snížení základního kapitálu. Za daných okolností by byla sankce v podobě zrušení společnosti (§ 215 odst. 1 z. o. k.) nevyhnutelná. Proto zákonodárce připustil, že společnost může rozhodnout o přechodu uvolněných podílů na sebe samotnou (§ 215 odst. 2 z. o. k.).[62]

c) Přitom se lze domnívat, že toto pravidlo nedopadá jen na případy, kdy jsou v jednu chvíli (současně) uvolněné všechny podíly. K situaci, kdy ve společnosti nebude nikdo, kdo by mohl rozhodnout o přechodu uvolněného podílu či o snížení základního kapitálu (§ 215 odst. 1 z. o. k.), dojde totiž také tehdy, zůstane-li společnost – s výjimkou uvolněných podílů – svým jediným (zbývajícím) společníkem. I v tomto případě by bylo zrušení společnosti nevyhnutelné (§ 215 odst. 1 z. o. k.), a to ze stejných důvodů jako v případě, kdy jsou současně uvolněné všechny podíly. Proto lze usuzovat, že pravidlo, podle kterého může společnost rozhodnout, že na ni přechází vlastnické právo ke všem uvolněným podílům (§ 215 odst. 2 z. o. k.) dopadá i na právě popsanou situaci.

K tomu je ovšem třeba říct, že v širším kontextu je smysl pravidla umožňujícího společnosti nabýt všechny své uvolněné podíly (§ 215 odst. 2 z. o. k.) nejasný. Tato možnost totiž nastupuje teprve tehdy,

62 Srov. DZ k návrhu zákona č. 33/2020, s. 176.

nepodaří-li se uvolněný podíl prodat – v zákonem stanovené lhůtě (§ 214 z. o. k.) – „napřímo" (§ 213 z. o. k.),[63] a tak je záchrana společnosti před hrozbou jejího zrušení (§ 215 odst. 1 z. o. k.) v podstatě jen prodlužováním letargie, do které společnost upadla. Jestliže se totiž společnosti nepodařilo prodat uvolněný podíl jako zástupkyni (bývalého) společníka (§ 213 odst. 1 z. o. k.), je jen málo pravděpodobné, že k prodeji dojde poté, co jej nabude sama společnost (§ 215 odst. 2 z. o. k.).

Roli zde může hrát v zásadě jen zákonem předepsaný způsob určení ceny, za kterou má být podíl převeden. V případě uvolněného podílu má jít o „přiměřenou cenu" (§ 213 odst. 1 z. o. k.), čímž je patrně míněna obvyklá (tržní) cena. V případě podílů ve vlastnictví společnosti má jít o cenu určenou „na základě znaleckého posudku" (§ 149 odst. 4 z. o. k.), čímž se pravděpodobně myslí cena určená podle kritérií, podle nichž se stanovuje hodnota vypořádacího podílu (§ 36 odst. 3 z. o. k.) – tedy v prvé řadě cena určená s odkazem na vlastní kapitál společnosti.

Smysl pravidla, které společnosti umožňuje rozhodnout o tom, že na ni přejdou všechny její uvolněné podíly (§ 215 odst. 2 z. o. k.), pak může být snad i snaha dát společnosti **šanci** nabýt všechny své podíly, jde-li o případ, kdy je společnost – s výjimkou uvolněných podílů – jediným společníkem. To by mohlo hrát (alespoň psychologickou) roli při následném prodeji podílů společnosti, které mají (na rozdíl od situace, kdy je část podílů uvolněných) stejného vlastníka. Ve skutečnosti se ovšem o žádný významný rozdíl nejedná, neboť při prodeji uvolněných podílů je vyjednávání buď jak buď v rukou společnosti, která vystupuje jako zástupce (bývalého) společníka (§ 213 odst. 1 z. o. k.).

Uvažovat by se snad dalo také o tom, že koncentrace podílů v rukou společnosti může urychlit proces „dobrovolné" likvidace. I tato možnost je ovšem objektivně vzato spíše přáním, které je „otcem myšlenky". Je tomu tak proto, že společnost bude muset tak jako tak vypořádat (bývalého) společníka (§ 214 ve spojení s § 36 z. o. k.), a tak se proces likvidace ve skutečnosti nijak výrazněji nezrychlí.

63 Srov. HAVEL, B. § 149. In: ŠTENGLOVÁ, HAVEL, CILEČEK, KUHN, ŠUK, 2020, op. cit., marg. č. 4.

Širší smysl § 215 odst. 2 z. o. k. tak zůstává rozostřen. To ovšem nic nemění na skutečnosti, že jde o další (třetí) ze způsobů, kterým se společnost může stát svým jediným společníkem tak, že nabude všechny své uvolněné podíly.

3.4 Dílčí závěr

Jako dílčí závěr této kapitoly lze shrnout, že hovoří-li se o „vzniku" společnosti s ručením omezeným bez společníků, je tím míněn vznik zákonem předvídaného stavu, kdy je společnost svým jediným společníkem, anebo stavu, kdy jsou všechny podíly ve společnosti uvolněné – popřípadě současné kombinace obou těchto možností. Vznik nově zřizované společnosti s ručením omezeným bez společníků je vyloučen.

Společnost, která se stala svým jediným společníkem *(gesellschafterlose GmbH)*, může vzniknout všemi myslitelnými způsoby, kterými může dojít k nabývání vlastního podílu (včetně smlouvy o převodu podílu). Stejně tak je tomu i u společnosti, která nemá jiné než uvolněné podíly. I k jejímu vzniku může dojít v zásadě všemi způsoby, kterými může dojít k zániku účasti společníka za trvání společnosti bez právního nástupce. Přípustná je dokonce i „přeměna" společnosti, která je svým jediným společníkem, do podoby společnosti, která nemá jiné než uvolněné podíly – a naopak.

4 Kdy společnost s ručením omezeným bez společníků zaniká a co se děje s likvidačním zůstatkem?

4.1 Obecně

Bylo-li v předchozím textu opakovaně uvedeno, že je pojmově vyloučeno, aby společnost s ručením omezeným dlouhodobě existovala se zcela vyprázdněnou vlastnickou strukturou (bez jediného společníka),[64] je namístě věnovat prostor základním otázkám procesu nuceného ukončení činnosti těchto společností. Jakkoli by se totiž mohlo zdát, že bude život společností s ručením omezeným bez společníků pouze jepičí, nemusí tomu tak být vždy.

V poměrech německé právní úpravy vychází převážná část soudobé dogmatiky z toho, že staneli se společnost s ručením omezeným svým jediným

64 V poměrech německého právního řádu například KREUTZ, P. Von der Einmann- zur „Keinmann"-GmbH? In: LUTTER, MERTENS, ULMER et al., 1985, op. cit., s. 381–382, 393; nebo SCHMIDT, J. § 1. In: MICHALSKI, HEIDINGER, LEIBLE, SCHMIDT et al., 2017, op. cit., marg. č. 41.

společníkem, dochází k jejímu „automatickému" zrušení – a to silou zákona *(ipso iure)* již k okamžiku, ke kterému nabude „poslední" podíl, jejž doposud nevlastnila (s tím, že zrušení společnosti lze zvrátit, dojde-li k následnému převodu podílu).[65] Tento závěr ovšem nelze přenést do poměrů zdejšího právního řádu.

Je tomu tak proto, že český zákonodárce klade výrazně vyšší důraz na ochranu právní jistoty třetích osob. To je patrné ze skutečnosti, že nerozhodne-li o svém zrušení sama společnost [§ 190 odst. 2 písm. f) z. o. k.], vyžaduje se ve valné většině případů, aby skutkové předpoklady zrušení společnosti předem (*ex ante*) prověřil soud. Samo zrušení společnosti je potom spojeno teprve s právní mocí právotvorného (konstitutivního) rozhodnutí soudu, čímž dochází k bezprostřední realizaci řídící a kontrolní funkce státu.

Komparativním příkladem této tendence může být úprava zrušení společnosti s ručením omezeným z důvodů stanovených ve společenské smlouvě. Podle německé úpravy (§ 60 odst. 2 německého GmbHG) *„mohou být ve společenské smlouvě uvedeny další důvody pro zrušení společnosti"* [im Gesellschaftsvertrag können weitere Auflösungsgründe festgesetzt werden]. Z toho se dovozuje, že ke zrušení společnosti z důvodů uvedených ve společenské smlouvě dochází automaticky, aniž by se vyžadovalo rozhodnutí společníků, valné hromady anebo soudu.[66] Zákon o obchodních korporacích (§ 241 odst. 2 z. o. k.) naproti tomu vychází ze zcela jiné konstrukce. Stanoví totiž, že se společník *„může domáhat zrušení společnosti u soudu z důvodů a za podmínek určených společenskou smlouvou."* Zrušení společnosti je tedy spojováno teprve s rozhodnutím soudu.[67]

Nejinak je tomu též, má-li být zrušena společnost s ručením omezeným bez společníků. V poměrech českého právního řádu sice přicházejí v úvahu hned tři ustanovení, která by mohla sloužit jako normativní podklad pro nucené

65 V poměrech německého právního řádu srov. například FLEISCHER, H. § 1. In: FLEISCHER, GOETTE et al., 2018, op. cit., marg. č. 82; JAEGER, C. § 1. In: ZIEMONS, JAEGER, PÖSCHKE et al., 2021, op. cit., marg. č. 19; KERSTING, C. § 33. In: BAUMBACH, HUECK et al., 2019, op. cit., marg. č. 19; SCHÄFER, C. § 1. GmbHG In: HENSSLER, STROHN et al., 2021, op. cit., marg. č. 32; SCHMIDT, J. § 1. In: MICHALSKI, HEIDINGER, LEIBLE, SCHMIDT et al., 2017, op. cit., marg. č. 41; nebo WINDBICHLER, 2017, op. cit., § 21, marg. č. 40.

66 V poměrech německého právního řádu například srov. Berner, K. § 60 In: FLEISCHER, GOETTE et al., 2018, op. cit., marg. č. 215; nebo Nerlich, J. § 60 In: MICHALSKI, HEIDINGER, LEIBLE, SCHMIDT et al., 2017, op. cit., marg. č. 308.

67 K tomu v poměrech obchodního zákoníku (při výkladu § 152 obch. z.) v rozhodovací praxi například usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 27 Cdo 5749/2017.

ukončení činnosti takových společností [§ 172 odst. 1 písm. b) o. z., § 211 odst. 2 o. z. a § 149 odst. 4 z. o. k.], všechna jsou ovšem svorně vystavěna na totožném principu, podle kterého se společnost zrušuje až právotvorným (konstitutivním) rozhodnutím soudu.

Z toho vyplývá, že nerozhodne-li o svém osudu (zrušení či přeměně) sama společnost bez společníků, resp. její jednatel (viz níže), potom je možnost, že by k zániku společností s ručením omezeným bez společníků docházelo „automaticky" (aniž by o zrušení společnost rozhodl soud) již tím, že a) společnost nabude všechny své podíly, anebo tím, že b) za jejího trvání zanikne účast všech jejích (bývalých) společníků bez právního nástupce (popřípadě kombinací obou těchto variant), vyloučena – což je ostatně v souladu se závěry tuzemské rozhodovací praxe.[68] Ačkoli tedy z dogmatického hlediska lze souhlasit s tím, že společnost s ručením omezeným nemůže dlouhodobě existovat se zcela vyprázdněnou vlastnickou strukturou (viz výše), je třeba přijmout, že zůstane-li společnost pasivní (nerozhodne-li o svém zrušení či o své přeměně), nemusí být – a ve většině případů ani nebude – stav, kdy je společnost bez společníků, nijak krátkodobý.

K tomu je třeba dodat, že ačkoli to zákon o obchodních korporacích nestanoví výslovně, o svém zrušení může rozhodnout i sama společnost. Opačný výklad vycházející z toho, že by společnost bez společníků – kvůli „sistaci" výkonu hlasovacích práv (§ 149 odst. 2, resp. § 212 odst. 3 z. o. k.) a absenci výslovné úpravy – nemohla rozhodnout o svém dalším osudu a musela jen pasivně vyčkávat, zda (popřípadě kdy) o jejím ukončení rozhodne soud, nelze přijmout. U společností, které jsou aktivní, by se jednalo o nepřiměřený a nedůvodný zásah veřejné moci do vnitřních poměrů společnosti,[69]

68 V poměrech obchodního zákoníku srov. usnesení Nejvyššího soudu, sp. zn. 20 Cdo 988/2006.

69 K minimalizaci zásahů veřejné moci do vnitřních poměrů právnických osob v rozhodovací praxi přijaté v poměrech obchodního zákoníku například usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 29 Cdo 4235/2013 (uveřejněné pod č. 10/2017 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek); v poměrech zákona o obchodních korporacích například usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 29 Cdo 4384/2015, (uveřejněné pod č. 102/2016 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek); usnesení Nejvyššího soudu ze dne 20. 4. 2016, sp. zn. 29 Cdo 3899/2015 (uveřejněné pod č. 59/2017 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek); usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 29 Cdo 396/2016 (uveřejněné pod č. 123/2017 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek); usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 27 Cdo 1875/2018 (uveřejněné pod č. 94/2019 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek); rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 27 Cdo 3312/2018; nebo usnesení Nejvyšší soud sp. zn. 27 Cdo 996/2019; v literatuře ŠUK, P. Ingerence soudů do vnitřních poměrů obchodních korporací. *Bulletin advokacie*, 2017, č. 11, s. 21–24.

nemluvě o neúčelném a nadbytečném zatěžování soudů. Mezeru v zákoně je proto namístě vyplnit analogií (§ 10 odst. 1 o. z.), a s odkazem na pravidla umožňující společnosti rozhodnout o přechodu všech svých uvolněných podílů (§ 215 odst. 2 z. o. k.) konstatovat, že společnosti s ručením omezeným bez společníků (resp. jejich jednatelé) mohou – ve formě veřejné listiny – samy rozhodnout o svém zrušení s likvidací, případně o své přeměně (§ 215 odst. 2 *per analogiam* z. o. k.). V kontextu rozhodovací praxe o revokaci rozhodnutí soudu o zrušení právnické osoby přitom platí, že jde dokonce o variantu, která je upřednostňovaná, neboť rozhodne-li o svém zrušení s likvidací či o své přeměně sama společnost, může své rozhodnutí změnit (§ 170, resp. § 175 o. z.).

4.2 Zrušení společnosti s ručením omezeným bez společníků rozhodnutím soudu

Vrátíme-li se potom k řešení otázky, která právní norma zmocňuje soud, aby zrušil (pasivní) společnost s ručením omezeným bez společníků, která o svém dalším osudu nerozhodla, je namístě zopakovat, že v úvahu přicházejí hned tři zákonná ustanovení.

a) V prvé řadě je třeba říct, že byl-li v předchozím textu vyloučen vznik nově zřizované společnosti s ručením omezeným bez společníků, je jasné, že stane-li se společnost svým jediným společníkem či nemá-li jiné než uvolněné podíly, přestává splňovat předpoklady vyžadované pro její vznik, což je důvodem pro to, aby ji soud (i bez návrhu) zrušil [§ 172 odst. 1 písm. b) o. z.].

b) Dále lze uvažovat o aplikaci pravidla, které soudu umožňuje zrušit (i bez návrhu) korporaci, jestliže počet jejích **členů klesl pod počet stanovený zákonem** (§ 211 odst. 2 o. z.). Ačkoli je totiž společnost, která nabyla všechny své podíly, společníkem sebe samé, je tato pozice obsazena jen formálně (viz výše), a proto lze jistě uzavřít, že počet členů společnosti (materiálně) poklesl pod počet stanovený zákonem. Ke stejnému závěru lze – a to snad ještě přesvědčivěji – dojít také, jde-li o společnost, která nemá jiné než uvolněné podíly, neboť je zánik účasti bývalého společníka za trvání společnosti samotnou podstatou vzniku uvolněného podílu (§ 212 odst. 1 z. o. k.).

c) Do třetice přichází v úvahu použití právní normy výslovně upravující situaci, kdy se společnost stane svým jediným společníkem. Neprodá-li taková společnost alespoň některý z vlastních podílů do 3 měsíců od nabytí posledního z nich, potom ji soud může, resp. má, (i bez návrhu) zrušit (§ 149 odst. 4 z. o. k.).

Ve vztahu k situacím, kdy je společnost svým jediným společníkem, je pravděpodobně nejvhodnější vycházet z toho, že na tuto situaci dopadá ad c) § 149 odst. 4 z. o. k. Důvodem je skutečnost, že jde o ustanovení, které je ve vztahu speciality k obecným pravidlům § 211 odst. 2 o. z. a § 172 odst. 1 písm. b) o. z.

Stejně tak je ovšem namístě použít § 149 odst. 4 z. o. k. také tehdy, nemá-li společnost jiné než uvolněné podíly (popřípadě jsou-li všechny podíly současně buď ve vlastnictví společnosti, nebo uvolněné). Je tomu tak proto, že současná konstrukce uvolněného podílu byla – jak již bylo řečeno – zavedena jen kvůli tomu, aby při zániku účasti (bývalého) společníka za trvání společnosti bez právního nástupce nedocházelo k vyrovnání podle obecných kritérií pro stanovení vypořádacího podílu (§ 36 z. o. k.). Typově jde ovšem v obou případech stále o stejnou situaci, a tak by rozlišování mezi pravidly pro zrušení a) společností, které nemají jiné než uvolněné podíly, a pravidly pro zrušení b) společností, které se staly svým jedinými společníky, nedávalo smysl. To platí tím spíš, bylo-li vyloženo, že může docházet k „přeměně“ společnosti, která je svým jediným společníkem, do podoby společnosti, která nemá jiné než uvolněné podíly – a naopak.

Odchylnou konstrukci případů, kdy má společnost jen uvolněné podíly, ovšem nelze zcela ignorovat – a to zejména ve vztahu k otázce určení počátku běhu tříměsíční lhůty. Ta totiž – vzhledem k preferenci „přímého“ prodeje uvolněného podílu (§ 213 odst. 1 z. o. k.), který přirozeně vyžaduje dodatečnou časovou dotaci – nemůže začít běžet ve chvíli, kdy se stanou všechny podíly uvolněnými. Tříměsíční lhůta stanovená k řešení situace, kdy je společnost bez společníků, musí začínat teprve v okamžiku, kdy nastoupí povinnost společnosti rozhodnout o přechodu uvolněného podílu na společníky nebo některé či některého z nich, resp. povinnost rozhodnout o snížení základního kapitálu (§ 215 odst. 1 z. o. k.). S okamžikem, kdy se stanou všechny podíly uvolněnými, bude počátek běhu této lhůty splývat pouze, nemůže-li vůbec

dojít k „přímému" prodeji uvolněného podílu, neboť jde o podíl nepřevoditelný nebo to vylučuje společenská smlouva (§ 213 odst. 1 z. o. k.).

Pro běh tříměsíční lhůty vyhrazené k tomu, aby společnost získala nové společníky, není nijak rozhodující, zda (popřípadě kdy) dojde k rozhodnutí o přechodu uvolněného podílu na společnost (§ 215 odst. 2 z. o. k.), tedy zda (popřípadě kdy) se společnost „přemění" do podoby společnosti, která je svým jediným společníkem. A z druhé strany pak není pro běh tříměsíční lhůty významné ani to, zda dojde ke „konverzi" společnosti, která je svým jediným společníkem, do podoby společnosti, která nemá jiné než uvolněné podíly. K přetržení běhu tříměsíční lhůty může dojít pouze, získá-li společnost alespoň dočasně – po přechodnou dobu – nového společníka, kterým ovšem nesmí být sama společnost nebo osoba, kterou společnost ovládá (§ 149 odst. 4 a 6 ve spojení s § 74 z. o. k.).

Dále je třeba uvést, že před vydáním rozhodnutí o zrušení společnosti s ručením omezeným bez společníků je povinností soudu poskytnout společnosti – nad rámec tříměsíční lhůty (§ 149 odst. 4 z. o. k.) – další dodatečnou přiměřenou lhůtu k tomu, aby získala nové společníky (§ 211 odst. 2 o. z., resp. § 172 odst. 2 *per analogiam*). Zákonodárce byl sice při stanovení pravidel pro zrušení společnosti s ručením omezeným bez společníků již tak dost velkorysý, neboť zánik společnosti spojuje teprve s právní mocí právotvorného (konstitutivního) rozhodnutí soudu, které lze vydat teprve po marném uplynutí lhůty stanovené právě pro to, aby společnost získala nové společníky. Přesto nelze přehlédnout, že rozhodnutí soudu o zrušení společnosti je podle současné rozhodovací praxe (mimo rámec řádných a mimořádných opravných prostředků či zvláštního zmocnění zákona) definitivní a nezvratné[70]– což samozřejmě neplatí, rozhodne-li o svém zrušení společnost s ručením omezeným bez společníků sama (viz výše). Právě z tohoto důvodu lze souhlasit s tím, že soud musí společnosti

70 V rozhodovací praxi v poměrech obchodního zákoníku usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 29 Cdo 419/2012; v poměrech účinné právní úpravy usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 27 Cdo 1135/2017 (uveřejněné pod č. 36/2019 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek); usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 27 Cdo 1342/2017; usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 29 Cdo 4549/2016; usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 27 Cdo 189/2019; usnesení Nejvyššího soudu ze dne 26. 1. 2021, sp. zn. 27 Cdo 3448/2020; nebo usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 27 Cdo 2028/2020.

poskytnout další (dodatečnou) lhůtu,[71] čímž je podtrženo, že trvání stavu, kdy je společnost s ručením omezeným bez společníků, nemusí být vskutku nijak krátkodobé.

4.3 Rozdělení likvidačního zůstatku

V souvislosti s ukončováním činnosti společnosti s ručením omezeným bez společníků je konečně namístě uvést, komu připadne podíl na likvidačním zůstatku. Výše již bylo řečeno, že je-li svým jediným společníkem sama společnost, je právo na podíl na likvidačním zůstatku „sistováno". Jinak by se majetek vracel zpět do likvidační podstaty společnosti, a tak by nebylo možné likvidaci ukončit. Stejná logika platí i tehdy, nejsou-li ve společnosti jiné než uvolněné podíly. Také zde musí zůstat právo na podíl na likvidačním zůstatku (dočasně) pozastaveno (§ 212 odst. 3 z. o. k.).

Při řešení otázky, jak naložit s likvidačním zůstatkem, je tedy zapotřebí vyplnit mezeru v zákoně analogií (§ 10 odst. 1 o. z.) a postupovat podle pravidel dědického práva, která upravují odúmrť (§ 1634 *per analogiam* o. z.), eventuálně – s věcně totožným výsledkem – podle pravidel, která se uplatní, odmítnou-li všichni věřitelé převzít likvidační podstatu (§ 204 odst. 1 *per analogiam* o. z.). Neurčujeli tedy společenská smlouva žádná zvláštní pravidla pro to, jak s likvidačním zůstatkem naložit (§ 38 odst. 3 z. o. k.), likvidátor vyplatí podíl na likvidačním zůstatku státu s tím, že stát ručí za dluhy společnosti do výše podílu na likvidačním zůstatku (§ 39 z. o. k. ve spojení s § 1634 odst. 2 *per analogiam* o. z.).

4.4 Dílčí závěr

Jako dílčí shrnutí této části textu lze uvést, že ke zrušení společnosti s ručením omezeným bez společníků nedochází již tím, že společnost nabude všechny své podíly, nebo tím, že za jejího trvání zanikne účast všech jejích (bývalých) společníků bez právních nástupců (popřípadě kombinací obou těchto variant), nýbrž teprve rozhodne-li o svém zrušení sama společnost či právní moci právotvorného (konstitutivního) rozhodnutí soudu. Ke zrušení

71 Srov. HAVEL, B. § 149. In: ŠTENGLOVÁ, HAVEL, CILEČEK, KUHN, ŠUK, 2020, op. cit., marg. č. 10; nebo POKORNÁ, J. § 149. In: LASÁK, DĚDIČ, POKORNÁ, ČÁP et al., 2021, op. cit., s. 839.

společnosti soud zmocňuje § 149 odst. 4 z. o. k., který dopadá nejen na případy, kdy je společnost jedinou společnicí sebe samé, ale i na situace, kdy nemá jiné než uvolněné podíly. Soud tedy může společnost zrušit teprve po uplynutí tříměsíční lhůty určené k tomu, aby společnost nové společníky získala, a před vydáním rozhodnutí musí společnosti poskytnout ještě další dodatečnou přiměřenou lhůtu. Při řešení otázky, jak v případě společnosti s ručením omezeným bez společníků naložit s podílem na likvidačním zůstatku, je namístě vyjít z toho, že neurčuje-li společenská smlouva žádná zvláštní pravidla, vyplatí se podíl na likvidačním zůstatku státu.

5 Závěr

V předloženém textu jsem se pokusil představit řešení nejzákladnějších otázek spojených se systematikou, vznikem a zrušením (resp. zánikem) společností s ručením omezeným bez společníků.

Nejprve bylo uvedeno, že v poměrech českého právního řádu může jako společnost s ručením omezeným „bez společníků“ vzniknout buď a) společnost, která nabyla všechny své podíly, a tak se stala svým jediným společníkem, nebo b) společnost, která nemá jiné než uvolněné podíly. Vznik nově zřizovaných společností s ručením omezeným bez společníků je ovšem vyloučen, a proto hovoříme-li o „vzniku“ těchto společností, má se tím na mysli, že nastala jedna z právě popsaných situací. Přitom platí, že ad a) společnost, která je svým jediným společníkem, může vzniknout všemi myslitelnými způsoby, kterými může dojít k nabývání vlastního podílu; a stejně tak může i ad b) společnost, která nemá jiné než uvolněné podíly, vzniknout v zásadě všemi způsoby, jimiž může dojít k zániku účasti společníka za trvání společnosti bez právního nástupce. Myslitelná je dokonce i „přeměna“ společnosti, která nemá jiné než uvolněné podíly, do podoby společnosti, která je svým jediným společníkem – a naopak. Závěrem bylo řečeno, že ke zrušení společnosti s ručením omezeným bez společníků dochází teprve, rozhodne-li o svém zrušení sama společnost anebo až rozhodnutím soudu, které lze vydat nejdříve po marném uplynutí tříměsíční lhůty určené k tomu, aby společnost získala nové společníky (resp. po marném uplynutí další dodatečné přiměřené lhůty stanovené soudem).

III. PROCESNÍ PRÁVO

Klára Hamuľáková

ZNEUŽITÍ PRÁV V HROMADNÉM SOUDNÍM ŘÍZENÍ

1 Úvod

Moderní doba s sebou přináší celou řadu nových jevů, které jsou zároveň spojeny s nárůstem případných zásahů do práv širšího okruhu osob. Hmotné právo na tyto změny ve velké části případů reaguje. Je však třeba mít na paměti, že se mohou odrazit i v rovině práva procesního. To v podobě možného nárůstu počtu civilních soudních sporů, jejichž spojení do jednoho řízení mnohdy není administrativně ani technicky možné. Na bázi individuálních soudních řízení pak vedou ke zvýšeným nákladům všech zúčastněných subjektů, k průtahům a často i k rozdílným rozhodnutím v obdobných případech.

Mnohdy však v těchto věcech dotčené subjekty rezignují na ochranu svých práv, neboť může jít o nároky nízké finanční hodnoty a náklady, které by vynaložily k uplatňování svého práva soudní cestou, by mohly převýšit jejich hodnotu.[1] Soudní řízení je také zdlouhavé, vyžadující aktivitu a osobní vklad žalobce, a to před i v průběhu řízení, výsledek je přitom nejistý. Prohra ve sporu je spojena s dalšími náklady hrazenými druhé straně. I v případě výhry nejsou náklady pokryty vždy plně. Na straně žalobce je přitom často spotřebitel, na straně druhé podnikatel. Stejně tak může mít dotčený subjekt obavu z toho, že i v případě jeho úspěchu ve sporu, kdy získá exekuční titul, nepůjde jej vykonat pro nedostatek finančních prostředků žalovaného.

1 C. I. Nagy upozorňuje i na fakt, že součástí nákladů jsou i náklady vztahující se k předžalobní fázi, zahrnující posouzení, zda je vůbec vhodné žalovat, neboť po právní konzultaci může vyjít najevo, že žaloba by v dané věci neměla šanci na úspěch. Obava, že daná osoba vynaloží tyto náklady bezdůvodně tak může od těchto kroků odradit a zamezit tak podání případné žaloby. NAGY, C. I. *Collective Actions in Europe. A Comparative, Economic and Transsystemic Analysis*. Cham: Springer Open, 2019, s. 12–13.

K rezignaci na vedení řízení tak dochází v návaznosti na objektivní okolnosti. Ani instituty, jako je osvobození od soudních poplatků, bezplatné právní zastoupení a další nejsou schopny této racionální apatii zabránit, žalobce je často s ohledem na jeho sociální situaci ani využít nemůže. Z faktických důvodů tak vlastně dochází k odepření práva na přístup k soudu, jako jednomu z komponentů práva na spravedlivý proces. Nároky, na jejichž vymáhání bylo ze strany věřitelů rezignováno, přitom mohou ve svém souhrnu dosahovat vysokých částek a potenciální žalovaný tak může z pasivity věřitelů ve značné míře profitovat.

Potenciál zamezit výše uvedeným negativním jevům má vhodně nastavená kolektivní ochrana práv. Na rozdíl od tradičního pojetí civilního procesu, který je založen na individuálním pojetí soudní ochrany, je kolektivní ochrana práv, resp. kolektivní soudní ochrana, založena na zcela jiné koncepci a oproti klasickému individuálnímu soudnímu řízení vykazuje mnohá specifika. Jeden subjekt (zástupce skupiny, žalobce)[2] hájí kolektivní zájmy určité skupiny osob. Žalobce může být nositelem žalovaného hmotněprávního nároku, neplatí to však bezvýjimečně, žalobcem může být i reprezentant, nejčastěji spolek nebo orgán veřejné moci. Subjekty, o jejichž nárocích je v řízení jednáno, mají jako členové skupiny pouze omezená práva nebo se řízení vůbec neúčastní.

Nelze však odhlédnout od faktu, že u kolektivní soudní ochrany oproti té individuální, může hrozit vyšší riziko jejího zneužití. Zákaz zneužití práv patří mezi základní zásady soukromého práva.[3] Uplatňuje se však stejně

---

2 Nefiguruje-li v právní úpravě zástupce skupiny, jeho roli vykonává žalobce. Dále v textu již bude používán výlučně pojem žalobce.

3 Ke směřování institutu (zákazu) zneužití práva srov. podrobný výklad podaný prof. Hurdíkem. HURDÍK, J. Zneužití práva – z nicoty univerzální zásada. *Právník*, 2019, č. 12, s. 1077–1090. Ten hned v úvodu příspěvku konstatuje, že *„zneužití práva expanduje jako nástroj řešení nejrůznějších situací, kdy je pociťována nedostatečnost formálně právních řešení a že zneužití práva proniká se stejnou vervou legislativou, judikaturou i odbornou literaturou, bez ohledu na hranice a panující doktríny"*; Ke zneužití práva v soukromém právu srov. i další dílo prof. Hurdíka, HURDÍK, J. *Zneužití subjektivních občanských práv*. Brno: UJEP, 1987; Stejně tak i publikace HURDÍK, J. *Zásady soukromého práva*. Brno: MU, 1998 nebo HURDÍK., J. a P. LAVICKÝ. *Systém zásad soukromého práva*. Brno: Masarykova univerzita, 2010, 198 s.; Dále i PULKRÁBEK, Z. *Zákaz zneužití práva v rozporu s jeho účelem*. Praha: Eurolex Bohemia 2007, 158 s., komentářová literatura k 6 a 8 o. z. a TICHÝ, L., S. MASLOWSKI a T. TROUP (eds.). *Zneužití práva*. Praha: Univerzita Karlova, Právnická fakulta, 2016, 298 s.

samozřejmě i v právu procesním.[4] V o. s. ř. je výslovně zakotvena tato zásada v § 2 *(„V občanském soudním řízení soudy projednávají a rozhodují spory a jiné právní věci a provádějí výkon rozhodnutí, která nebyla splněna dobrovolně; dbají přitom, aby nedocházelo k porušování práv a právem chráněných zájmů a aby práv nebylo zneužíváno“)*. Dále pak i v § 6 *(„Ustanovení tohoto zákona musí být vykládána a používána tak, aby nedocházelo k jejich zneužívání“)*.

Prof. Jan Hurdík, který se mj. institutu zneužití práv ve svém díle intenzivně věnuje, přitom ke konceptu zneužití práv uvádí, že *„historická paměť a vědomí souvislostí nehrají příliš velkou roli při dotváření konceptu zneužití, který má v současnosti rozhodně daleko k pojmově, systémově a funkcionálně ucelenému konceptu, který by nebyl pouhou náplastí na vnější projevy neduhů, tkvících v hloubi systému práva“*.[5] To ostatně nepřímo potvrzuje i P. Lavický, který jak sám uvádí, pouze pracovně vymezuje zneužití procesního práva tak, že jde *„o jednání procesní strany, které je v rozporu s účelem procesní normy či procesního institutu, a jímž se procesní strana snaží pro sebe dosáhnout výhody nepředpokládané procesním právem, nebo zmařit řádný postup řízení“*.[6]

Článek upozorňuje na evropské obavy z hromadných žalob a jejich příčiny. Byť v příspěvku docházím k závěru, že jsou tyto obavy často liché, nelze riziko zneužití práv v hromadných soudních řízeních opomíjet. Identifikace možných způsobů zneužití práva v hromadném soudním řízení v tomto příspěvku přitom vychází z výše uvedeného vymezení. Článek pak podává přehled základních prostředků, jimiž je možné zneužití účinně předcházet, či mu zamezit.

---

4 Viz i PLEBANEK, M. G. Abuse of procedural rights in civil proceeding – general issues. *Studia Prawnicze,* 2012, č. 1, s. 69–118; Ke zneužití procesních práv srov. podrobněji LAVICKÝ, P. In: LAVICKÝ, P. a kol. *Občanský soudní řád (§ 1 až 250l). Řízení sporné. Praktický komentář.* Praha: Wolters Kluwer ČR, s. 7–10; Dále DVOŘÁK, B. Zneužití práva v civilním procesu. In: TICHÝ, MASLOWSKI, TROUP, 2016, op. cit.; nebo ŠUSTOVÁ, J. Abusus iuris v civilním procesu aneb umí české soudy čelit zneužívání procesu? *Právní rozhledy*, 2015, č. 12, s. 443–450.

5 HURDÍK, J. Zneužití práva – z nicoty univerzální zásada. *Právník*, 2019, č. 12, s. 1082.

6 LAVICKÝ, P. In: LAVICKÝ, P. a kol. *Občanský soudní řád (§ 1 až 250l): Zákon o rozhodování některých kompetenčních sporů.* Praha: Wolters Kluwer, 2016, s. 8; Shodně pak následně např. nález ÚS ze dne 10. 4. 2018, sp. zn. IV. ÚS 193/17, usnesení NS ze dne 15. 6. 2016, sp. zn. 22 Nd 159/2016. Dle rozsudku NS dne 28. 6. 2000, sp. zn. 21 Cdo 992/99 za zneužití práva je možné považovat *„takové jednání, jehož cílem není dosažení účelu a smyslu sledovaného právní normou, nýbrž které je v rozporu s ustálenými dobrými mravy vedeno přímým úmyslem způsobit jinému účastníku újmu“*; Knapp pak definuje zneužití práva *(abusus iuris)* jako *„chování zdánlivě dovolené, jímž má být dosaženo výsledku nedovoleného“*. KNAPP, V. *Teorie práva*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 1995, s. 184.

2 Nahlížení na kolektivní soudní ochranu na evropském kontinentě prizmatem možného zneužití

Evropa se ke kolektivní ochraně práv stavěla zpočátku velmi obezřetně až negativně. Přitom na skutečnost, že individuální soudní ochrana může být ve vztahu ke kolektivním zájmům s ohledem na přicházející výzvy nedostatečná, upozorňoval již v roce 1975 M. Cappelletti.[7]

Kolektivní ochrana práv ve formě kolektivního soudního řízení se jak v jednotlivých evropských státech, tak i na úrovni EU, prosazovala velice pomalu a opatrně. Svůj podíl na tom má jistě i skutečnost, že zavedení kolektivní soudní ochrany a její podoba je nejen otázkou právní, ale má výrazné přesahy do oblasti sociální, ekonomické a je tak samozřejmě i citlivou otázkou politickou.[8]

První státy, které přistoupily k zakotvení kolektivní soudní ochrany tak učinily v omezené míře, ať už co do oblasti působnosti, tak možných vymáhaných nároků. V mnoha zemích byly přijaty pouze určité alternativy ke klasickému hromadnému řízení. Tam, kde státy zakotvily hromadné soudní řízení, byl zvolen systém *opt-in*. Samozřejmostí pak byl zákaz sankční náhrady škody *(punitive damages)*, obezřetně se přistupovalo i k zakotvení podílových odměn vázaných na výsledek řízení *(contingency fees)*. To mělo zaručit, že hromadných žalob nebude zneužíváno. Brzy se však ukázalo, že takto restriktivně pojaté zakotvení hromadných žalob sice brání jejich zneužití, vede však zároveň k tomu, že hromadné žaloby nejsou využívány a jejich dopad je tedy minimální. Jednotlivé státy proto přicházely s novelizacemi, které měly najít rovnováhu mezi cílem zamezit zneužití hromadných žalob a jejich reálným využíváním.

Obdobný vývoj jako v jednotlivých státech přitom proběhl i na poli EU. Hromadné žaloby byly v počátcích zvažovány jen pro určité oblasti, a to zejm. oblast antimonopolní a spotřebitelskou. Uvést lze Zelenou

---

7 CAPPELLETTI, M. La protection d'intérêts collectifs et de groupe dans le procès civil (Métamorphoses de la procédure civile). *Revue internationale de droit comparé,* 1975, č. 3, s. 571; M. Cappelletti je některými autory označován za otce komparativního studia civilního procesu. Srov. UZELAC, A. a C. H. van RHEE. The Metamorphoses of Civil Justice and Civil Procedure: The Challenges of New Paradigms-Unity and Diversity. In: UZELAC, A. a C. H. van RHEE (eds.). *Transformation of Civil Justice.* Unity and Diversity. Cham: Springer, 2018, s. 4.

8 Srov. i NAGY, 2019, op. cit., s. 3 a odkazy na autory zde obsažené.

knihu – Žaloby o náhradu škody způsobené porušením antimonopolních pravidel – ES KOM(2005) 672, Bílou knihu – Žaloby o náhradu škody způsobené porušením antimonopolních pravidel ES – KOM(2008) 165, Zelenou knihu o kolektivním odškodnění spotřebitelů KOM(2008) 794 a Směrnici EP a Rady 98/27/ES ze dne 19. 5. 1998 o žalobách na zdržení se jednání v oblasti ochrany zájmů spotřebitelů, později nahrazenou Směrnicí EP a Rady 2009/22/ES o žalobách na zdržení se jednání v oblasti ochrany zájmů spotřebitelů.

Pozdější aktivity EU se však již začaly ubírat směrem k širší působnosti kolektivní soudní ochrany, výsledkem však byly pouze právně nezávazné dokumenty. K tomu srov. veřejnou konzultaci Komise Směrem k soudržnému evropskému přístupu k hromadné žalobě KOM(2010) 135 v konečném znění, usnesení Evropského parlamentu ze dne 2. 2. 2012 Směrem k soudržnému evropskému přístupu ke kolektivnímu odškodnění 2011/2089(INI), následované sdělením Komise EP, Radě a Evropskému hospodářskému a sociálnímu výboru a Výboru regionů Směrem k Evropskému horizontálnímu rámci pro kolektivní právní ochranu COM(2013) 401 final. V neposlední řadě nelze samozřejmě opomenout Doporučení komise o společných zásadách pro prostředky kolektivní právní ochrany týkající se zdržení se jednání a náhrady škody v členských státech v souvislosti s porušením práv přiznaných právem Unie 2013/396/EU. Doporučení počítá s všeobecnou působností kolektivní právní ochrany. Jako hlavní oblasti, ve kterých má „význam doplňkové soukromoprávní prosazování práv přiznaných právem Unie ve formě kolektivní právní ochrany, patří ochrana spotřebitele, hospodářská soutěž, ochrana životního prostředí, ochrana osobních údajů, finanční služby, a ochrana investic“. Nevylučuje však možný vznik kolektivních nároků a jejich prosazování formou kolektivní právní ochrany ani v jiných oblastech (čl. 7 Preambule Doporučení).

I z Doporučení je však zřejmá obava ze zneužití hromadných žalob (srov. čl. 10, 13 a 15 Preambule Doporučení, dále pak čl. 19 Preambule Doporučení, čl. 1 Doporučení). Doporučení upozorňuje na nevhodně pojatou náhradu škody plnící penální funkci (srov. i čl. 31 Doporučení), dalekosáhlé zpřístupňování důkazů před řízením a rozhodování o nároku na náhradu škody porotou. Velký důraz byl proto Doporučením kladen na zakotvení

dostatečných pojistek proti možnému zneužití hromadných žalob. Výslovně uvádí promyšlený způsob financování hromadných žalob (čl. 19 Preambule Doporučení, čl. 14, 15 a 16 a 32 Doporučení), řádnou certifikaci řízení (čl. 20 Preambule Doporučení, čl. 8 a 9 Doporučení), aktivní roli soudu v řízení (čl. 21 Preambule Doporučení) nebo úpravu odměny za zastupování (čl. 29 a 30 Doporučení). Obava před zneužitím je však zřejmá i z preference systému *opt-in*, na němž má být kolektivní soudní řízení založeno a z dalších navrhovaných institutů.

V zatím posledním dokumentu dotýkajícím se kolektivní soudní ochrany se EU znovu navrací ke kolektivní ochraně práv v úžeji vymezené oblasti, kterou je opět oblast ochrany práv spotřebitelů. Směrnice Evropského Parlamentu a Rady 2020/1828 ze dne 25. 11. 2020 o zástupných žalobách na ochranu kolektivních zájmů spotřebitelů a o zrušení směrnice 2009/22/ES, která přináší revizi dosavadního systému kolektivní ochrany spotřebitelů, v čl. 1 stanoví, že *„tato směrnice stanoví pravidla k zajištění toho, aby ve všech členských státech byl k dispozici mechanismus pro zástupné žaloby na ochranu kolektivních zájmů spotřebitelů, a zároveň stanoví vhodné záruky proti zneužívání soudních sporů“*. Na rozdíl od Doporučení se však nestaví zcela odmítavě k systému *opt-out* (čl. 9 odst. 2) ani institutu zpřístupnění důkazů (čl. 18).

Český vládní návrh zákona o hromadném řízení omezuje pravomoc soudů na spory vyplývající z právních poměrů mezi podnikatelem a spotřebiteli, preferuje přihlašovací hromadné řízení, nicméně vyloučeno není za zákonem stanovených podmínek ani řízení odhlašovací, v omezené míře navrhuje také možné zpřístupnění dokumentů.

Snahy deklarované ve výše uvedených dokumentech jsou přitom stejné. Je to nalezení rovnováhy mezi funkční ochranou práv dotčených subjektů a poskytnutím dostatečných záruk proti zneužití práv v hromadných soudních řízeních.

3 Obavy ze zneužití práv v hromadném soudním řízení a jejich původ

Obavy ze zneužití jsou v různé podobě a míře zmiňovány ve všech výše uvedených dokumentech. Vysledovat lze přitom dvě hlavní příčiny těchto obav.

Tou první je negativní zkušenost z USA[9], kde právní úprava *class actions* vyústila právě v jejich masivní zneužití. Druhou pak jedinečnost a specifičnost tohoto řízení, v mnoha znacích odlišného od individuálního soudního řízení.

Ve Spojených státech amerických lze nalézt kořeny kolektivní soudní ochrany. To jak na státní, tak i federální úrovni.[10] Pevnou součástí právního systému Spojených států amerických jsou již od roku 1938, a to na základě čl. 23 *Federal Rules of Civil Procedure* (dále jen FRCP). Na významu však nabyly až v souvislosti s provedenou novelou čl. 23 v roce 1966[11], když byl do právní úpravy hromadných žalob zaveden tzv. *opt-out* systém.[12] O jak významný zásah se jednalo, naznačuje i to, že někteří autoři jej označují za koperníkovský obrat v civilním procesu.[13] Díky *opt-out* systému byly vtaženy do řízení i osoby, které k tomu nedaly výslovný souhlas, zástupce takové skupiny osob se dostal do role jakéhosi soukromého státního zástupce (*private attorney general*[14]).[15]

9 Srov. i výstižné označení amerického pojetí *class action*s jako velkého zlého vlka *(big bad wolf)*. HODGES, Ch. *The reform of Class and representative action in European Legal systems*. Oxford: Hart Publishing, 2008, s. 1.

10 Podrobněji k historickým kořenům class actions srov. PACE, N. *Class actions in the United States of America: An overview of the process and the empirical literature* [online]. Dostupné z: http://globalclassactions.stanford.edu/sites/default/files/documents/USA__National_Report.pdf [cit. 26. 2. 2021]; nebo YEAZELL, S. C. *From Medieval Group Litigation to the Modern Class Action*. New Haven: Yale University Press, 1987, s. 229–232; Publikací či statí zabývajících se americkou právní úpravou *class actions* je nepřeberné množství a není možné podat jejich vyčerpávající výčet. Do pozornosti dávám z mnou přečtených ty, které mi přišli pro českého čtenáře nejvíce zajímavé. KARLSGODT, P. G. The United States. In: KARLSGODT, P. G. (ed.). *World Class Actions. A Guide to Group and Representative Actions around the Globe*. Oxford University Press, 2012, s. 3–55; CAMERON, T. G. a S. A. GENTEL. United States. In: SANGER, C. (ed.). *The Class Actions Law Review*. 4. vyd. Law Business Research Ltd., 2020, s. 212–222; KLONOFF, R. H. *Class Actions and Other Multi-Party Litigation*. 5. vyd. West Academic Publishing, 2017, 591 s.; ANDERSON, B. a A. TRASK. *Class Action Playbook. 2020 edition*. LexisNexis, 2019, 372 s.; SHERMAN, E. F. *American classs action: significant features alternatives* [online]. Dostupné z: https://www.casemine.com/judgement/us/5914b852add7b049347846ea [cit. 1. 2. 2021]; MARCUS, R. L. The Big Bad Wolf: American Class Actions. In: HARSÁGI, V. a C. H. van RHEE (eds.). *Multi-Party Redress Mechanism in Europe: Squeaking Mice?* Cambrdige: Intersentia, 2014, s. 35–51; Z české literatury, zejm. pak k otázce certifikace řízení srov. ŠÍNOVÁ, R. K případu Wal-Mart Stores, Inc. V. Dukes et al. *Acta Iuridica Olomucensia*, 2016, č. 1, s. 79–86.

11 Významné bylo zejm. doplnění Rule 23(b)(3).

12 NAGY, 2019, op. cit., s. 2. Ten odkazuje na YEAZELL, 1987, op. cit., s. 229–232 a SHERMAN, op. cit., 2003.

13 NAGY, 2019, op. cit., s. 2.

14 K obsahu a významu pojmu *private attorney general* viz např. RUBENSTEIN, W. B. On what a „private attorney general" is – any why it matters. *Vanderbilt Law Review*, 2004, č. 6, s. 2129–2173.

15 NAGY, 2019, op. cit., s. 2.

Záhy se však ukázalo, že takto široce pojatý systém soudní ochrany je nadále neudržitelný. Nutné tedy bylo přistoupit k dalším novelizacím. Ty se děly v roce 1996, 2003 či roku 2005, přijetím *Class Action Fairness Act* Kongresem.[16] Postupně byla do právní úpravy zavedena možnost podání opravného prostředku proti rozhodnutí soudu o certifikaci, což přispělo i ke zvýšení rozsahu judikatury k této otázce, definování skupiny a jmenování *class counsel* a řada dalších změn. Ke zpřísnění posuzování naplnění podmínek certifikace vedla i judikatura Supreme Court.[17]

Jak uvádí i B. Hess, počáteční negativní zkušenosti z konce 90. let 20. století tak musí být odlišeny od vývoje v poslední dekádě.[18]

Nelze odhlédnout ani od skutečnosti, že civilní soudní řízení v USA je založeno na zcela jiných základech než to kontinentální evropské. Právní úprava kolektivní soudní ochrany není autonomní, subsidiárně se aplikuje procesní předpis upravující civilní soudní řízení. Ke zneužití docházelo často v důsledku spojení s ostatními prvky civilního soudního řízení, typickými pro americký právní systém.[19] Zmínit je možné americký porotní systém, široce pojaté *discovery* (i před zahájením řízení), finanční pobídky v podobě *contingency fees*, absenci institutu náhrady nákladů řízení v případě neúspěchu ve sporu *(one-way-cost shifting American rule)*, *punitive*[20] a *treble damages*.

---

16 *Class Action Fairness Act* of 2005, 119 Stat. 4 (2005). Ten se dotýkal rozdělení pravomoci mezi federální soudy a soudy jednotlivých států ve prospěch federálních soudů.

17 Srov. např. *Wal-Mart Stores, Inc. V. Dukes*, 564 U.S. 338, 350 (2011), *Comcast Corp. V. Behrend*, 569 U.S. 27, 33 (2013), *Halliburton Co. V. Erica P. Jihn Fund, Inc.*, 573 U.S: 258, 280 (2014).

18 HESS, B. European Perspectives on Collective Litigation. In: HARSÁGI, RHEE, 2014, op. cit., s. 4.

19 Mnoho autorů tak správně poukazuje na to, že kritika amerického pojetí kolektivní soudní ochrany je spíše kritikou pojetí civilního soudního řízení všeobecně. Srov. např. GIDI, A. Class Actions in Brazil – A Model for Civil Law Countries. *American Journal of Comparative Law*, 2003, č. 51, s. 315; Na specifičnost amerického civilního procesu jako celku poukazuje např. i MARCUS, R. L. The Big Bad Wolf: American Class Actions, In: HARSÁGI, RHEE, 2014, op. cit., s. 35–36, 49; nebo NAGY, 2019, op. cit., s. 45–70; NAGAREDA, R. A., Aggregate Litigation Across the atlantic and the Future of American Exceptionalism. *Vanderbilt Law Review*, 2009, č. 62, s. 1–52.
Přesně v tomto duchu je ostatně i vyjádření Komise, která kombinaci různých prvků v americkém pojetí nazývá „toxickým koktejlem". Viz *Green Paper on Consumer Collective Redress – Questions and Answers*, 2008.

20 V případě tzv. *punitive damages* plní náhrada škody sankční funkci, žalobce získá více, než činí jeho nárok. K tomu srov. DOLEŽAL, T. Sankční funkce náhrady škody. *Právní rozhledy*, 2018, č. 8, s. 279 a násl.

Právní pravidla navíc nepůsobí ve vakuu, ale jsou součástí právního, sociálního, kulturního a ekonomického prostředí.[21] Bez významu proto není prostředí, v němž se právní úprava kolektivního soudního řízení aplikuje. Výstižně to vyjadřuje C. I. Nagy, když ve vztahu k *opt-out* systému kolektivního soudního řízená uvádí, že *„to co je v USA rozbouřenou řekou vylévající se z břehů, může být v Evropě poklidným potokem"*.[22]

S ohledem na výše uvedené je tedy třeba uzavřít, že obavy ze zneužití hromadných žalob založené čistě na americké zkušenosti s tímto institutem nejsou plně opodstatněné. I dosavadní vývoj evropských zemí, kde byla zavedena kolektivní právní ochrana, a to i ve formě *op-out* ukazuje, že k zahlcení soudů žalobami nedošlo. Ukázkou mohou být i empirické zkušenosti z Austrálie a Kanady, které mají v určitých zásadních bodech odlišné prostředí od toho amerického.[23]

4 Projevy možného zneužití práv v hromadném soudním řízení

Nelze však ale samozřejmě uzavřít, že ke zneužití práv v hromadném soudním řízení dojít nemůže. Racionální obavy ze zneužití právní úpravy hromadných žalob mohou vyplývat ze specifičnosti této právní úpravy oproti individuálnímu soudnímu řízení.

Reálně hrozí zneužití zejm. ve vztahu ke straně žalované. Kolektivní soudní ochrana se může snadno stát nástrojem k vydírání potenciálních žalovaných či již zažalovaných subjektů. Projevy možného zneužití jsou zejm. diskreditace osoby žalované, omezení jejího vlivu, znevýhodnění jejího postavení na trhu, její finanční oslabení, ale i získání citlivých informací od osoby žalované. Ty v mnoha případech mohou ve snaze zabránit těmto následkům raději uzavřít soudní smír, byť nárok na straně žalující není oprávněný, popř. uzavřít soudní smír, který pro ně není výhodný.

Nelze však opomíjet ani to, že kolektivní soudní ochrany může být zneužito i vůči členům skupiny. Ti nemají příliš prostředků, jak zasahovat do průběhu řízení, rozhodnutím jsou však vázáni. Řízení přitom může být vedeno v zájmu strany žalující, nikoliv členů skupiny. Zájem skupiny

21 NAGY, 2019, op. cit., s. 116.
22 NAGY, 2019, op. cit., s. 46.
23 NAGY, 2019, op. cit., s. 117.

a jejích jednotlivých členů je ale velice těžko určitelný. Nelze vyloučit ani to, že se žalovaný předem dohodne s žalobcem na podání žaloby a způsobu vedení řízení, který je pro členy skupiny nevýhodný. Oproti žalovanému však mají členové skupiny tu výhodu, že je na jejich vůli, zda se budou řízení účastnit. Pokud členové skupiny chtějí podat individuální žalobu, nemusí do hromadného soudního řízení vstoupit či z něho mohou vystoupit. Právo na soudní ochranu individuální cestou tedy není nijak narušeno.

Původcem zneužití může být strana žalující, ale i třetí osoby, to zejm. osoba financující řízení. V menší míře pak i strana žalovaná.

5 Hlavní prostředky proti možnému zneužití práv v hromadném soudním řízení

Právní úprava hromadného soudního řízení musí být nastavena tak, aby omezila možnosti jejího zneužití. Žádná právní úprava však není sto zabránit mu zcela. Nelze tedy opomíjet ani nezbytnou aktivní roli soudů v této oblasti.[24] Pro hromadné řízení je posílená úloha soudu typická. Aktivní role soudce v hromadných řízeních má vést k účinnému vedení řízení a má být jedním z nejvýznamnějších nástrojů proti zneužití hromadných žalob.[25] Klíčovou roli soudů při ochraně práv a zájmů všech účastníků řízení[26] zdůrazňuje i Doporučení. Soudy by měly projednávat kolektivní žaloby efektivně (bod 21 Preambule Doporučení).

Role soudu ale nemůže být výrazně paternalistická, neboť se stále pohybujeme v prostředí sporného řízení[27] *„… soud nesmí během řízení ani obsahem svého*

24 Srov. i JIRSA, J. Lze se účinně bránit zneužívání práva v civilním řízení? *Právní prostor* [online]. [cit. 9. 2. 2021]. Dostupné z: https://www.pravniprostor.cz/clanky/procesni-pravo/lze-se-ucinne-branit-zneuzivani-prava-v-civilnim-rizeni

25 Srov. FALLA, E. Powers of the judge in collective redress proceedings. *BEUC* [online]. [cit. 1. 2. 2021]. Dostupné z: https://www.beuc.eu/publications/2012-00227-01-e.pdf

26 Pod pojem účastníci řízení (v angl. originále *parties*) jsou zahrnuti i členové skupiny.

27 Návrh zásad hromadného soudního řízení zpracovaný *European Law Institute* (ELI) a *International Institute for the Unification of Private Law* (UNIDROIT) hovoří o nezbytné kontrole žalobce soudem, když zároveň upozorňuje, že to nezbytně nutně nekoliduje s nestranným a nezávislým postavením soudu v řízení, ačkoliv je soud oproti normálnímu řízení v jiné pozici. Vůči této roli soudu v hromadných soudních řízeních panuje ze strany odborné veřejnosti určitá skepse. K tomu např. P. Lavický na VI. zasedání odborného kolegia pro občanské právo při Ústavu státu a práva AV ČR. Viz ŠÍNOVÁ, R. Zpráva z VI. zasedání odborného kolegia pro občanské právo při Ústavu státu a práva AV ČR k tématu tzv. hromadných žalob. *Právník*, 2019, č. 2, s. 229–231.

rozhodnutí přiznávati žádnému účastníkovi nějaké výhody na úkor druhých. Z ní plyne, že před soudem jsou si všichni účastníci rovni co do svých práv, že jsou rovnoprávní."[28] Soud tedy může, v zájmu zachování zásady rovnosti, předcházet pouze excesivnímu chování, vedoucímu ke zneužití práv.

Právní úprava kolektivního soudního řízení však musí zároveň zůstat efektivní a zohledňovat specifika kolektivního soudního řízení. Přitom nalezení vhodné rovnováhy těchto dvou cílů je snad největší výzvou, před kterou stojí všichni tvůrci právní úpravy kolektivní soudní ochrany.

K výraznému omezení míry zneužití, a to jak ve vztahu k žalovanému, tak i členům skupiny, slouží právní úprava aktivní legitimace k zahájení řízení. V jednotlivých právních úpravách lze vysledovat dvojí přístup k vymezení aktivní legitimace k zahájení hromadného řízení. V širším pojetí je aktivní legitimace přiznána jak členům skupiny, tak i zastupujícím subjektům, reprezentantům, tj. těm subjektům, které nejsou v hmotněprávní sféře nositeli daného práva a ani to o sobě netvrdí. V tom užším je pak žalobní legitimace omezena pouze na některé z nich. Žalobní legitimace je v případě hromadných žalob mnohdy odvislá i od typu hromadného řízení, tj. zda jde o řízení založené na systému *opt-in* nebo *opt-out*. V případě *opt-out* řízení je žalobní legitimace často omezena pouze na reprezentanty. Naopak v případě systému *opt-in* je častější, že žaluje přímo některý ze členů skupin.

Reprezentantem může být buď subjekt předem schválený, reprezentant schválený soudem ad hoc nebo orgán veřejné moci[29.]

Zvolený koncept žalobní legitimace i míra požadavků kladených na žalobce má výrazný dopad na míru uplatnění hromadných žalob a s tím i na naplnění účelu, který od hromadných žalob očekáváme.[30] Čím omezenější bude okruh možných žalobců, tím více samozřejmě hrozí, že tyto nebudou plně

28 ŠTAJGR, F. *Zásady civilního soudního řízení*. Praha: Nákladem spolku československých právníků VŠEHRD, 1946, s. 32.

29 Ten však má omezené zdroje na vedení řízení a také omezenou žalobní legitimaci v souladu s jeho politikou. VOET, S. *The Crux of the Matter: Funding and Financing Collective Redress Mechanism*. Voet Stefan The Crux of the matter (4), s. 7. Dostupné z: https://www.ssrn.com/index.cfm/en/ [cit. 18. 2. 2021].

30 K tomu srov. HESS, Y. Proposed Collective Redress in Europe in the Perspective of Deterrence of Corporate Wrongdoing. *European Company Law*, 2013, č. 3, s. 123–128.

využívány. S přísnějšími nároky je však zase spojena nižší možná míra zneužití hromadných žalob.

Zneužití hromadného řízení prostřednictvím podávání neoprávněných žalob lze předejít také promítnutím zásady legálního pořádku do právní úpravy kolektivní ochrany práv. Pro hromadná řízení je typické zakotvení tzv. certifikační fáze, v rámci níž soud posuzuje naplnění podmínek přípustnosti hromadné žaloby.[31] Jednou z podmínek přitom bývá i přiměřenost zastoupení, která je schopná snížit zneužívání hromadných žalob, a to jak ve vztahu ke členům skupiny, tak i ke straně žalované.[32]

Žalobce je subjekt, který v řízení hájí zájmy skupiny a je odpovědný za vedení celého řízení. V některých zahraničních úpravách se lze setkat s tím, že roli žalobce fakticky přebírá tzv. zástupce skupiny (*named plaintiff*). To může být subjekt shodný s žalobcem, ale i subjekt odlišný. Soud jej jmenuje v rámci certifikace řízení. Cílem zakotvení tohoto institutu je určit, kdo z členů skupiny je nejvhodnějším k vedení řízení a má ty nejlepší předpoklady k hájení zájmů celé skupiny. Ne vždy to totiž musí být právě žalobce. Soud navíc v hromadných řízeních může přistoupit k výměně žalobce. Obvykle jsou obecně požadovány takové kvality žalobce, aby mohl zastupovat zájem členů skupiny, a to jak s ohledem na jeho osobnostní vlastnosti (včetně případného vyloučení střetu zájmů), tak i jeho dostatečné finanční zajištění.

Doložení dostatku finančních prostředků žalobcem může spočívat v pouhém prokázání bez dalšího, může však být učiněno i fakticky, tj. složením určité částky do úschovy či složením jistoty. Ta může být uložena rozhodnutím soudu i bez návrhu nebo o jejím složení může rozhodnout soud na návrh žalovaného. Stejně tak může vyplývat i přímo ze zákona. Takto však může být zajištěna pouze případná náhrada nákladů řízení protistrany, nikoliv již dostatek finančních zdrojů na řádné vedení řízení, potažmo ochranu členů

31 Návrh zákona o hromadném řízení výslovně jako jednu z podmínek hromadného řízení uvádí i to, že hromadná žaloba nebyla podána ve zjevně zneužívajícím úmyslu, zejm. s cílem poškodit skupinu nebo neoprávněně poškodit žalovaného nebo osobu, která se účastní hospodářské soutěže [§ 33 odst. 1 písm. g) návrhu zákona o hromadném řízení].

32 Podmínky certifikace v řadě právních úprav vychází z amerického vymezení. Jsou jimi *numerosity* [mnohost, rule 23(a)(1)], *commonality* [společnost či stejnost, rule 23(a)(2)], *typicality* [typickost, rule 23(a)3] a *adequacy of representation* [adekvátnost, přiměřenost zastoupení, rule 23(a)4].

skupiny. Význam má proto toto zajištění pouze v těch právních řádech, kde je náhrada nákladů řízení založena na zásadě úspěchu ve věci. Takový způsob doložení dostatku finančních prostředků má ale zase výhodu v tom, že je zajištěn opravdu po celou dobu řízení a neovlivní jej vnější podmínky na straně žalobce. Vhodná je proto kombinace více způsobů zajištění.

Podmínka doložení dostatečného finančního zajištění má naplnit tři cíle. Tím prvním je ochrana před zneužitím, kdy má takto nastavená podmínka zamezit podávání nepodložených, šikanózních žalob. Dále je to ochrana žalovaného, bude-li v řízení úspěšný. Zároveň však může sloužit i k ochraně členů skupiny.

Velmi citlivá je v hromadném soudním řízení otázka informování o hromadném soudním řízení. To zahrnuje primárně vyrozumívání dotčených subjektů o vedení hromadného řízení (*notice*) a postupu pro přihlášení se do řízení nebo vystoupení z něho. I zde je třeba mít na paměti požadovanou rovnováhu mezi nutností zachování práva členů skupiny na spravedlivý proces na straně jedné[33] a nutností vyhnout se zneužívání na úkor žalovaného na straně druhé. Od tohoto vyrozumění je pak nutné odlišovat informování členů skupiny v průběhu řízení a také sdělení strany žalující před samotným zahájením řízení o záměru podat hromadnou žalobu.

Zabránit zneužití hromadných žalob má sloužit právní úprava, která zakotvuje povinnost učinit oznámení o zahájení řízení až po certifikaci hromadného řízení. Tedy až poté, co se řízení dostane do fáze řízení o věci samé. Tím samozřejmě není dotčeno právo žalobce zveřejnit svůj úmysl podat žalobu ještě před zahájením hromadného. To samozřejmě zejm. tam, kde je již podání žaloby podmíněno souhlasem určitého počtu dotčených osob. I to však může být zákonodárcem různými způsoby upraveno a omezeno.

Oznámení o konání hromadného soudního řízení může učinit buď žalobce, nebo soud. V případě, že je tato povinnost ponechána na žalobci, měl by být text oznámení i způsob, jakým ho žalobce hodlá učinit, předložen soudu a ten jej musí schválit. Zároveň musí soud dohlédnout na to, že vyrozumění

33 K tomu srov. i BALARIN, J. *Kolektivní ochrana práv v civilním soudním řízení*. Praha: Centrum právní komparatistiky, Právnická fakulta Univerzity Karlovy v Praze, 2011, s. 193.

bude opravdu tímto způsobem provedeno. Např. v USA se na oznamování zahájení skupinového soudního řízení zaměřují speciální společnosti.[34]

Od tohoto vyrozumění je pak nutné odlišovat informování členů skupiny v průběhu řízení a také sdělení strany žalující před samotným zahájením řízení o záměru podat hromadnou žalobu.

Velký potenciál (v negativním slova smyslu) ke zneužití hromadných žalob se pak skrývá v právní úpravě dokazování, a to v podobě institutu zpřístupnění důkazního prostředku (tedy jakési obdoby americké *discovery*). Zakotvení institutu zpřístupnění důkazního prostředku do právní úpravy hromadných žalob může být problematické. Je zřejmé, že tento institut je asi nejlépe schopný odstranit informační asymetrii, která může fakticky existovat mezi stranami kolektivního soudního řízení. Jde však zároveň o institut, který je lehce zneužitelný. Případný žalobce si tak bude moci snadno zjistit informace, které následně nepoužije pro účely kolektivního soudního řízení, ale řízení individuálního. Zneužití hrozí i ve vztahu k ostatním členům skupiny. Je proto otázkou, zda by k odstranění případného informačního deficitu strany zatížené důkazním břemenem nepostačovaly jiné prostředky, které jsou ostatně využívány i v klasickém civilním soudním řízení, jako je vyšetřovací důkaz a vysvětlovací povinnost strany nezatížené důkazním břemenem.

Se zneužitím právní úpravy hromadného soudního řízení souvisí i otázka smíru.[35] Žalovaný z obavy před možnými negativními dopady řízení totiž často raději uzavře smír, a to i v případě neoprávněných žalob (*blackmail actions*), aby se vyhnul poškození svého dobrého jména. Smír však nemusí být výhodný ani pro všechny členy skupiny. Většina dotčených osob totiž na uzavírání dohody neparticipuje a nemá vliv na její konečnou podobu. K ochraně všech zúčastněných osob má sloužit možnost soudu neschválit smír, a to nejen tehdy, pokud je v rozporu s hmotným právem, ale také pokud neodpovídá dalším zákonem stanoveným požadavkům.[36] Smír musí

---

34 Viz např. www.notice.com; HENSLER, D. R. The Globalization of Class Actions: An Overview. *The Annals of the American Academy*, 2009, č. 622, s. 18; Tyto společnosti obvykle zařizují i uzavírání dohod.

35 Viz i WERLAUF, E. Class Action and Class Settlement in a European Perspective. *European Business Law Review*, 2013, č. 2, s. 184.

36 Propracovaný systém hromadného smíru nalezneme především v právní úpravě Nizozemska.

být spravedlivý, důvodný a vhodný *(fair, reasonable and adequate)*. Doporučení v této souvislosti hovoří o tom, že by soudy měly ověřovat legalitu závazného výsledku kolektivního smíru. Přitom by měly zohledňovat odpovídající ochranu zájmů a práv všech dotčených osob (čl. 28 Doporučení). Ani v případě Doporučením navrhovaného přezkumu dohody nepůjde o pouhý přezkum zákonnosti, jak jej známe z právní úpravy smíru v České republice. Soud schválením smíru (Doporučení i zahraniční úpravy hovoří o prohlášení závaznosti smíru, v souladu s českou právní úpravou používám pojem schválení smíru) musí ověřit nejen jeho zákonnost, ale i to, zda splňuje výše uvedená kritéria. Nelze však samozřejmě požadovat, aby soud smír neschválil jen proto, že nejde o plnou kompenzaci poškozených osob, protože se jedná o výsledek vyjednávání.[37] Případnému nevýhodnému smíru pro konkrétní dotčené osoby má pak zabránit možnost vystoupit z řízení i v této jeho fázi, či k dohodě nepřistoupit.

Realizaci a ochranu práv všech subjektů zúčastněných na hromadném soudním řízení umožní mj. i vhodně nastavená právní úprava financování hromadného soudního řízení. V případě dostatečného finančního zajištění ze strany žalobce je umožněno i dotčeným subjektům, tedy spotřebitelům, účastnit se řízení v pozici členů skupiny. Zároveň však platí, že je-li nastavena nevhodně, může být výrazným způsobem zneužita. To zejm. v otázce financování řízení třetími osobami. Hromadné žaloby mohou být prostřednictvím financování řízení třetími osobami využity ke konkurenčnímu boji mezi poskytovatelem finančních zdrojů a žalovaným a mezi ním a členy skupiny. Zejm. je-li financování třetí osobou založeno na podílové odměně závislé na výsledku řízení, panuje i obava z navýšení počtu soudních řízení. Poskytovatel finančních prostředků může mít zájem na ovlivňování průběhu řízení.

Žalobce má proto v případě financování řízení třetí osobou obvykle povinnost soudu sdělit, z jakých zdrojů jeho finanční prostředky pocházejí. Díky tomu může být soud schopen, alespoň v některých případech, odhalit

37 KRANS, B. The Dutch Act on Collective Settlement of Mass Damages. *Global Business & Development Law Journal*, 2014, 27, s. 299; Na druhou stranu však někteří autoři poukazují na to, že v rámci smíru získají dotčené subjekty mnohdy vyšší částky, než by získaly v individuálním soudním řízení. Viz SZALAI, Á. In: HARSÁGI, RHEE, 2014, op. cit., s. 84–85.

případný střet zájmů mezi poskytovatelem finančních prostředků a žalovaným či členy skupiny, a zároveň mu účinně předcházet.

Celková míra regulace financování řízení prostřednictví třetích osob ale musí být opět nastavena tak, aby fakticky nevyloučila tento způsob financování. Pokud by např. mělo být zcela vyloučeno financování řízení založené na podílové odměně, okruh subjektů ochotných financovat soudní řízení se významnou měrou sníží.[38]

Předejít zneužití lze také vhodnou úpravou náhrady nákladů řízení založenou na anglickém modelu *(loser pays rule)*, který může odradit žalobce od podávání nepodložených žalob.

6 Závěr

Právní úprava kolektivní ochrany práv se pozvolna rozšiřuje i v zemích s kontinentální právní kulturou. Tento vývoj je však spíše opatrný, věcná působnost je často omezena pouze na určité oblasti, převažuje systém *opt-in*. V souvislosti s hromadným soudním řízením je totiž často zmiňováno velké riziko jeho zneužití. Argumentováno je přitom zejm. odkazy na americkou právní úpravu. Obrovské obavy pak panují zejm. ze systému *opt-out*.

Odkazy na masivní zneužití *class actions* v americké právní úpravě však nejsou přiléhavé. To jednak z důvodu postupných rozsáhlých novelizací provedených v této úpravě sloužících k zamezení jejich zneužití, jednak s ohledem na odlišný systém civilního práva procesního, který se zde uplatňuje a který více nahrává možnému zneužití, než je tomu v systému kontinentálním. Důvodnost těchto obav nepotvrzují ani zkušenosti z evropských zemí, a to i těch, v nichž se v hromadných řízeních uplatňuje systém *opt-out*.[39] Ani zavedení *opt-out* systému do těchto právních řádů nevedlo v kombinaci s dostatečnými pojistkami k masivnímu zneužití hromadných žalob, a to ani ve vztahu ke straně žalované, ani ve vztahu ke členům skupiny.

---

38 Financující subjekty by tak díky tomu volily pro žalobce méně výhodné podmínky. Srov. i NAGY, 2019, op. cit., s. 121. Ten kritizuje, že evropské právní systémy zavrhují obdobné zdroje financování, nenavrhují ale žádnou jinou alternativu, která by přesvědčila k podávání hromadných žalob.

39 *Opt-out* systém se ve větší či menší míře uplatňuje v Portugalsku, Nizozemsku, Dánsku, Norsku, Belgii či ve Velké Británii.

Vhodnými prostředky k omezení zneužití právní úpravy hromadných žalob jsou zejm. omezení aktivní legitimace k zahájení řízení pouze na určité subjekty s jasně stanovenými podmínkami, certifikační fáze s vhodně nastavenými podmínkami certifikace řízení (včetně platební schopnosti žalobce), vhodně upravené informování o certifikaci řízení a jeho průběhu, spíše restriktivní úprava *discovery*, možnost soudu neschválit smír, případně umožnění dotčeným subjektům vystoupit z řízení i v této fázi či naopak úprava nutného přistoupení k této dohodě, dostatečné a transparentní financování řízení a úprava náhrady nákladů řízení dle zásady úspěchu ve věci. Samozřejmostí je i zvýšená úloha soudu při vedení řízení.

Ať již budeme zvažovat hromadné soudní řízení v podobě *opt-out* nebo *opt-in*, právní úprava kolektivního soudního řízení musí být nastavena tak, aby byla schopná zneužití tohoto institutu eliminovat, zároveň však zachovat pozitiva, která by měla být s kolektivní soudní ochranou nerozlučně spjata.[40]

[40] Je ale zároveň zřejmé, že má-li být zaveden systém *opt-out*, je nutné mnohem důrazněji zvažovat kontrolní mechanismy, které by jej doplňovaly. Naopak v případě systému *opt-in* je nutné i zvažovat, jakými instituty jej případně podpořit (soudní poplatky, financování řízení).

Petra Lavická, Petr Lavický

AUTONOMIE VŮLE V CIVILNÍM SPORNÉM PROCESU

K tématům, jimž se jubilant dlouhodobě systematicky věnuje a k jejichž hlubšímu poznání velmi výrazně přispěl, patří zásady soukromého práva. Za dominantní zásadu, na níž je budován celý systém soukromoprávní regulace, přitom Jan Hurdík právem považuje autonomii vůle.[1] *Tato zásada, jež „zprostředkovává myšlenku svobody skrze systém právních pravidel“,*[2] *má obdobný význam také v právní úpravě civilního sporného procesu, jehož účelem je poskytování ochrany porušeným nebo ohroženým subjektivním soukromým právům.*[3] *Srovnávací pohled na různé civilní řády soudní přitom ukazuje, že jeden a týž institut může být upraven značně rozmanitě, přičemž některá řešení respektují autonomii vůle důsledněji než jiná. Právě otázkou, jak dalekosáhlá omezení autonomie vůle lze v úpravě civilního sporného procesu považovat za akceptovatelná, a do jaké míry tyto limity respektuje česká úprava, se zabývá tento příspěvek.*

1 Dispoziční zásada a hranice jejího omezení

V civilním sporném procesu se autonomie vůle stran prosazuje především v oblasti, na kterou dopadá dispoziční zásada. Ta obecně vzato znamená, že to jsou strany, a nikoliv soud, kdo zahajuje řízení, určuje jeho předmět, nakládá s ním, a kdo může svou procesní činností přivodit předčasné skončení řízení.[4] Má-li naopak rozhodující slovo ohledně zahájení řízení, vymezení jeho předmětu a jeho skončení soud, je takové řízení ovládáno zásadou oficiality.

1 HURDÍK, J. *Zásady soukromého práva*. Brno: MU, 1998, s. 35.
2 HURDÍK, J. *Zásady soukromého práva*. Brno: MU, 1998, s. 36.
3 Viz např. BREHM, W. In: STEIN, F., M. JONAS et al. *Kommentar zur Zivilprozessordnung. Band 1*. 22. vyd. Tübingen: Mohr Siebeck, 2003, s. 6.
4 Srov. FASCHING, H. W. *Lehrbuch des österreichischen Zivilprozeßrechts*. 2. vyd. Wien: Manz, 1990, s. 338.

Současný civilní sporný proces spočívá na zásadě dispoziční. V tom lze nepochybně spatřovat projev vzájemných funkčních vazeb mezi soukromým právem a civilním právem procesním, v rámci nichž se pravidla civilního práva procesního přizpůsobují svému předmětu ochrany, tj. soukromému právu.[5] Je-li soukromé právo vybudováno na svobodě jednotlivce, potom na stejném východisku musí stát také civilní právo procesní. Mohou-li strany podle hmotného práva nakládat se svými subjektivními právy, potom by jim takovou možnost nemělo upírat civilní právo procesní. Každé omezení autonomie vůle v civilním procesu se může negativně promítnout do konkrétního soukromoprávního poměru, jemuž by měla být poskytnuta ochrana. Krom toho svoboda člověka – která je v soukromém právu zprostředkována zásadou autonomie vůle a v civilním právu procesním dispoziční zásadou – představuje základní hodnotu, kterou chrání nejen občanský zákoník (§ 3 odst. 1), ale také ústavní pořádek (čl. 1 Listiny základních práv a svobod). Z toho plyne, že při úvaze o přijatelnosti omezení dispoziční zásady je nutno posuzovat dvě kritéria:

- První představuje ústavní pořádek, resp. jím chráněná hodnota lidské svobody. Jestliže zásada autonomie vůle a dispoziční zásada vyjadřují lidskou svobodu v oblasti soukromého práva a civilního práva procesního, potom je každé jejich omezení zároveň omezením svobody člověka. Takové omezení musí obstát v testu proporcionality, tj. musí v prvé řadě existovat nějaká jiná ústavně chráněná hodnota, které má být poskytnuta ochrana; dále omezení dispoziční volnosti musí být způsobilé dosáhnout sledovaného cíle (kritérium vhodnosti), nesmí být k dispozici jiné možnosti, které se svobody stran nedotýkají buď vůbec, nebo jenom v menší intenzitě (kritérium potřebnosti), a konečně omezení musí mít prioritu před svobodou člověka i z hlediska kritéria závažnosti.[6]
- Přestože určité omezení obstojí z hlediska ústavního pořádku, neznamená to ani zdaleka, že je lze považovat za vhodné. Je totiž nutno posoudit jeho soulad s povahou soukromoprávních vztahů, jimž má být poskytována ochrana, a dále zvážit, zda se nepříčí jiným principům, na nichž je založen civilní proces, resp. zda existují jiné procesní důvody, pro které je namístě dispoziční volnost stran omezit.

---

5 MACUR, J. *Problémy vzájemného vztahu práva procesního a práva hmotného*. Brno: MU, 1993, s. 55–56.

6 K jednotlivým krokům, z nichž je složen test proporcionality, viz např. Pl. ÚS 15/96.

2 Svoboda stran zahájit řízení

Funkcionální pohled na zásadu autonomie vůle vyjadřuje, že subjekty soukromého práva se mohou především volně rozhodnout, zda se budou právně relevantně chovat, kdo bude adresátem takového chování, a jaký obsah a formu toto chování bude mít.[7] Zásadně tedy nikdo není nucen uzavřít smlouvu, a pokud se k tomu rozhodne, je na něm, s kým tak učiní, jaký obsah bude smlouva mít, a zda si ji strany ujednají pouze ústně, či zda zvolí bezpečnější písemnou formu. Vznikne-li jedné ze stran z takové smlouvy splatná pohledávka, je pouze na jejím svobodném rozhodnutí, zda ji bude uplatňovat a v jaké podobě, tedy kupř. zda bude vedle jistiny žádat i celé úroky z prodlení, nebo zda se spokojí jenom s jistinou nebo její částí, nebo zda nebude plnění žádat vůbec a místo toho bude považovat za dostačující uznání či utvrzení dluhu, vystavení směnky, nebo zda dluh dokonce promine. Existuje tedy celá řada možností, jak se může věřitel (v souladu s právem) zachovat.

Uvedené možnosti musí respektovat civilní právo procesní. Je zcela nepřípadné předpokládat, že věřitel bude vždy po dlužníkovi uplatňovat celou pohledávku v plné výši. Věřitel si tak může počínat, ale nemusí; a je především na něm, aby si některou z mnoha myslitelných variant dalšího postupu sám vybral. Právní řád, který respektuje svobodu člověka, proto pouze nabízí možnost soudní ochrany, ale nevnucuje ji.[8] Zahájení civilního sporného procesu podáním žaloby musí být ponecháno na tom, kdo se cítí být na svém právu zkrácen. V příkrém rozporu s lidskou svobodou by naopak bylo, pokud by soud mohl zahájit řízení z úřední povinnosti svým usnesením; v takovém případě by již o dispoziční zásadě vůbec nemohlo být ani řeči.

Současná podoba moderního civilního sporného procesu je výsledkem více než sto padesát let trvajícího vývoje. Je možno říci, že za tuto dobu byl nalezen optimální model ochrany soukromých práv, který odpovídá jejich povaze: respektuje hodnotu lidské svobody, na níž je soukromé právo založeno, a ochranu proto pouze nabízí, a nikoliv vnucuje. Rozhodne-li se strana,

7 HURDÍK, J. *Zásady soukromého práva*. Brno: MU, 1998, s. 49 a násl.

8 Srov. MACUR, J. *Problémy vzájemného vztahu práva procesního a práva hmotného*. Brno: MU, 1993, s. 55–56.

která má za to, že do její právní sféry bylo zasaženo, využít této ochrany, staví ji procesní předpisy do kontradiktorního postavení vůči tomu, kdo měl podle jejího tvrzení její právní sféru porušit nebo ohrozit. Tím je pak určen celý charakter civilního sporného procesu, včetně rozdělení aktivity při objasňování skutkového stavu, prakticky se projevující v pravidlech dělení důkazního břemena a břemena tvrzení.

Současná česká úprava civilního sporného procesu správně neumožňuje soudu zahájit řízení z úřední povinnosti. Vyskytují se však jiné podoby omezení svobodného rozhodnutí strany, zda zahájí řízení.

V prvé řadě k nim patří případy, kdy řízení lze zahájit na návrh někoho jiného než strany (tvrzeného) hmotněprávního vztahu. Příkladem takové situace je § 42 zákona č. 283/1993 Sb., o státním zastupitelství, podle nějž *„státní zastupitelství může podat návrh na zahájení občanského soudního řízení o neplatnost smlouvy o převodu vlastnictví v případech, kdy při jejím uzavírání nebyla respektována ustanovení omezující volnost jejich účastníků"*. Byť se v naší i v zahraniční literatuře[9] vyskytují názory, které příkladmo uvedenou situaci považují za naplnění dispozičního principu, nelze s nimi souhlasit. Jeho zachování je zde pouze formální; řízení se sice zahajuje na návrh, ale podstatné je, že jde o návrh orgánu veřejné moci, a nikoliv strany tvrzeného hmotněprávního poměru.

Jiné zásadní porušení dispoziční zásady, ale i dalších principů civilního procesu, přináší v posledních letech připravovaný a projednávaný návrh zákona o hromadných žalobách.[10] Návrh zákona počítá s tím, že řízení bude možno vést také v režimu tzv. *opt-out*. Přestože má hromadné řízení sloužit k prosazování soukromoprávních nároků, soukromoprávní autonomii vůle podstatně omezuje. Místo toho, aby návrh zákona ponechával prostor pro rozhodnutí, zda strana (zde míněno ve smyslu subjektu soukromého práva) sama uplatní nějaký nárok, počítá s tím, že v případě skupinové žaloby založené

9 ŠTAJGR, F. *Zásady civilního soudního řízení*. Praha: Spolek československých právníků „Všehrd", 1946, s. 92–93; RECHBERGER, W. a D. SIMOTTA. *Zivilprozessrecht*. 7. vyd. Wien: Manz, 2009, s. 204; K tomu viz LAVICKÝ, P. In: LAVICKÝ, P. a kol. *Moderní civilní proces*. Brno: MU, 2014, s. 39.

10 K vývoji tohoto návrhu a k jeho problematickým aspektům viz LAVICKÁ, P. O hromadných žalobách. *Právní rozhledy*, 2020, č. 15–16, s. 545 a násl.; HAMUĽÁKOVÁ, K. a J. PETROV-KŘIVÁČKOVÁ. Kolektivní ochrana práv v nově navrhované úpravě. *Bulletin advokacie*, 2019, č. 1.

na systému *opt-out* se povede řízení o jejím nároku, aniž by ona sama cokoliv učinila. V případě souhlasu tzv. zájmové osoby dokonce nebude zapotřebí souhlasu byť i jediného člena skupiny s tím, aby se o nárocích všech vedlo odhlašovací hromadné řízení. Strana se tak bez svého vědomí a souhlasu stane členem skupiny, a pokud sama z řízení nevystoupí, povede se i bez její aktivní účasti řízení o jejím nároku. Nepřihlásí-li se v případě úspěchu žaloby o získaný výtěžek, má připadnout nerozdělená suma státu, který jej použije v oblasti ochrany spotřebitele (§ 118). Marným uplynutím lhůty pro vyzvednutí si poměrné části plnění dochází podle § 117 k prekluzi nároku; jde tedy o horší následek, než kdyby se stát o práva neaktivních členů skupiny paternalisticky nestaral, neboť bez kolektivního řízení by mohlo dojít nejhůře k promlčení nároku. I když se člen skupiny rozhodne přihlásit se o svůj podíl na přisouzeném plnění, dostane až o čtvrtinu méně, než kolik činila jeho pohledávka; čtvrtina přisouzeného plnění totiž připadne žalobci (§ 101 odst. 1), jímž v případě odhlašovacího hromadného řízení může být pouze správce skupiny. Člen skupiny má v režimu *opt-out* možnost odhlásit se ze skupiny. Pokud tak ale ve stanovené lhůtě neučiní [§ 47 odst. 3 písm. g)], přichází tím o možnost uplatnit své právo individuálně vlastní žalobou (§ 56 odst. 2). Neučiní-li tedy strana aktivní krok a neodhlásí-li se, ztrácí tím kontrolu nad svou právní situací: nemůže již sama uplatňovat svůj nárok; to místo ní přísluší jiným. Model *opt-out* přináší řadu dalších praktických problémů při podání žaloby, vymezení předmětu řízení, obstarávání rozhodných skutečností a důkazních návrhů od pasivních členů skupiny, stanovení subjektivních a objektivních mezí právní moci atd. Zejména je zcela nepřijatelné, aby odhlašovací hromadné řízení bylo vedeno o žalobě na pozitivní (typicky peněžité) plnění.

Byť hromadné řízení není totéž, co (individuální) civilní sporný proces, stále jde o řízení směřující k ochraně soukromého práva. Z podaného rozboru je zcela zřejmé, jak negativně může procesní úprava popírající autonomii vůle zasáhnout do hmotněprávního postavení soukromoprávního subjektu. Právě tak by žádná právní úprava vypadat neměla.

Hrubé porušení dispoziční zásady, resp. autonomie vůle a svobodného lidského rozhodování představuje snaha vytvořit z exekučního a nalézacího řízení jeden celek, přičemž tato koncepce má představovat „teoretické“

zdůvodnění tzv. „automatické" exekuce, která by nebyla zahajována na návrh oprávněného, ale soudem z moci úřední.[11] Toto pojetí přináší řadu problémů, na něž bylo již v literatuře poukázáno.[12]

Porušení návrhového principu při zahájení civilního soudního řízení, v němž má být řešen spor o soukromé právo, nebo v němž má dojít k faktické nucené realizaci exekučního titulu přiznávajícího takové právo, je podle našeho názoru natolik výrazným zásahem do lidské svobody, že by mělo být samo o sobě považováno za porušení ústavního pořádku. Podaný rozbor však příkladmo ukazuje také na další problémy, které s sebou nerespektování autonomie vůle přináší. Ani z tohoto hlediska tedy omezení návrhového principu nemůže obstát. Povaze soukromého práva, založeného na široké svobodě jednotlivce, odpovídá pouze taková úprava, která respektuje, že soud bude o jeho nároku rozhodovat pouze tehdy, pokud mu to sama strana navrhne (žalobou, opravným prostředkem, exekučním návrhem, přihlášením se do hromadného řízení atd).

3 Vymezení předmětu sporu a jeho změny

3.1 Vázanost soudu žalobou

Nejen samotné zahájení řízení, ale také vymezení toho, o čem má soud rozhodovat, musí být určeno žalobcem, a nikoliv soudem. Žalobce se obrací s žalobou na soud a žádá jej o přiznání právního následku uvedeného v žalobě a odůvodněného určitými skutkovými přednesy. Soud je předmětem sporu

---

11 Viz např. FIALA, R. Na cestě k novému civilnímu procesnímu právu. *ePrávo* [online]. Dostupné z https://www.epravo.cz/top/efocus/na-ceste-k-novem-civilnimu-procesnimu-pravu-97264.html: *„Zcela bude zrušeno zbytečné rozdělení řízení před vydáním rozsudku a po něm. V praxi to znamená, že soudce například vydá rozsudek, kterým uloží žalovanému zaplatit žalobci dlužnou částku. Současně bude rozsudkem stanoveno, že žalovaný musí soudci v určené lhůtě oznámit a doložit, že peníze zaplatil. Nesplní-li žalovaný tuto povinnost, tentýž soudce, který rozsudek vydal, obratem předá věc exekutorovi k provedení exekuce."*; V poslední době se k tomuto nebezpečnému nesmyslu hlásí také SVOBODA, K. Kolegium NS nesouhlasí s moderováním nemravných exekučních titulů. Co s tím? *Soudní rozhledy*, 2021, č. 3, s. 79–80. Svoboda se odvolává na Drápalův názor, vyslovený v časopiseckém rozhovoru, *„že věc po rozhodnutí v nalézací části automaticky přejde do fáze ‚exekuční', jestliže dlužník řádně a včas nezaplatil"*.

12 LAVICKÝ, P., E. DOBROVOLNÁ, A. WINTEROVÁ, B. DVOŘÁK a Z. PULKRÁBEK. Obrana návrhu věcného záměru civilního řádu soudního. *Právní rozhledy*, 2019, č. 5, s. 153–159; LAVICKÝ, P. Exekuce na základě věcně nesprávného exekučního titulu. *Soudní rozhledy*, 2021, č. 6, s. 186 a násl.

vázán; musí jej svým rozhodnutím vyčerpat, ale nesmí jej překročit ani rozhodovat o něčem jiném. Domáhá-li se žalobce náhrady škody v určité výši, nemůže soud požadovanou částku překročit, ani kdyby byl přesvědčen, že žalobce má právo na vyšší náhradu škody, než kterou v žalobě požaduje. Neuplatňuje-li žalobce úroky z prodlení, nemůže mu je soud rozsudkem „vnutit". Navrhuje-li žalobce, aby soud zavázal dva solidární dlužníky tak, že každý je povinen zaplatit pouze polovinu pohledávky (celku), nemůže je soud zavázat k zaplacení celé částky rukou společnou a nerozdílnou, atd.

Vázanost soudu předmětem sporu je výrazem rozdělení rolí mezi strany a soud v demokratickém právním státě. Soud není tím, kdo ví lépe než strany, jak jejich spor vyřešit a jak nastolit zcela stav odpovídající hmotnému právu. Soud má pouze rozhodnout, zda nárok uplatněný žalobcem je po právu, či nikoliv.

Z tohoto hlediska je vysoce problematické, pokud současný občanský soudní řád prolamuje vázanost soudu žalobou v případech, kdy z právního předpisu vyplývá určitý způsob vypořádání vztahu mezi účastníky (§ 153 odst. 2 o. s. ř.). Obdobnou výjimku nelze nalézt v civilním řádu soudním žádné země, jejíž vývoj nebyl přerušen etapou socialistického civilního procesu. Zavedení této výjimky do našeho právního řádu bylo v podstatě důsledkem snahy o zavedení jednotného civilního procesu, který neměl rozlišovat sporné a nesporné řízení. Pro věci, které nepředstavují spor o právo, ale nutně musejí být projednávány v nesporném řízení (ať již zákonodárce jeho existenci uznává, či nikoliv), se vázanost návrhem nehodí. Přestože se naše procesní právo na počátku devadesátých let minulého století vrátilo k rozlišování sporného a nesporného řízení, výjimka z vázanosti soudu žalobou v § 153 odst. 2 o. s. ř. zůstala. Jenom díky této výjimce je nyní možno ve sporném řízení projednávat věci, které by do něj vůbec neměly být zařazeny, a přesto do něj nekoncepčně řazeny jsou, jako např. povolení nezbytné cesty nebo stanovení hranic mezi pozemky.[13] Výjimka však expandovala mnohem dále a používá se i ve věcech, které s nesporným procesem nemají nic společného, jako kupř. ve sporech o náhradu škody způsobené několika

13 K nim srov. např. ŠLEJHAROVÁ, M. *Nesporná řízení v komparativním pohledu*. Disertační práce. Brno: MU, 2020/2021, s. 130 a násl.

škůdci.[14] To je zcela nepřijatelné. Jediná myslitelná náprava této situace spočívá v důsledném prosazení vázanosti soudu žalobou a ve správném rozdělení věcí náležejících do sporného a nesporného procesu. Korektní stanovení věcí, které mají být projednávány v nesporném řízení, by umožnilo zcela vypustit § 153 odst. 2 o. s. ř. ze sporného procesu; tím by byla prosazena důsledná vázanost soudu žalobou a nebylo by zbytečně zasahováno do svobody stran tam, kde k tomu není důvod.

Krom § 153 odst. 2 o. s. ř. lze v občanském zákoníku nalézt pravidla, která umožňují soudu, aby ve sporném řízení o určité otázce rozhodl i bez návrhu, popř. stanovují, že takovým návrhem není soud vázán. Tato ustanovení lze za současného stavu podřadit pod případy určitého způsobu vypořádání vztahu mezi účastníky ve smyslu § 153 o. s. ř.; jsou tedy v podstatě demonstrativní konkretizací této výjimky.[15] Pokud by tato výjimka byla zrušena, lze na ně hledět jako na samostatné výjimky z vázanosti soudu žalobou dílčího (nikoliv tedy obecného jako v případě § 153 odst. 2 o. s. ř.) charakteru. Při případném zrušení § 153 odst. 2 o. s. ř. by ovšem bylo zapotřebí zvážit, zda věci, na něž podle občanského zákoníku dopadají výjimky z vázanosti návrhem, mají být řazeny do řízení sporného, či nesporného. Prolomení dispoziční zásady na první pohled vede spíše k řešení druhému.

3.2 Změna žaloby

Předmětem sporu by měl být v žalobě vymezen závazně nejen pro soud, nýbrž také pro strany. To, že to byl žalobce, kdo zahájil řízení a vymezil jeho předmět, neznamená, že může předmětem sporu libovolně disponovat. Pokud by tomu tak bylo, mohlo by to vést nejen k neúměrné délce a nákladnosti řízení, ale také k výraznému ztížení pozice žalovaného. Pravidlem je proto stabilita vymezení předmětu sporu. Právní úprava změny žaloby, tj. změny předmětu sporu, představuje výjimku z tohoto pravidla a je vázána na určitá omezení. Jejich účelem je ochrana žalovaného, který by měl být chráněn jednak před nedůvodnými změnami žaloby, které by ztížily nebo znemožnily jeho obranu, a jednak by mělo být zachováno jeho právo na rozsudek vyslovující

14 Např. rozhodnutí Vrchního soudu v Praze sp. zn. 6 Cdo 111/93.

15 V podrobnostech viz LAVICKÝ, P. Vázanost soudu žalobou (úvahy vyvolané novým občanským zákoníkem). *Acta Iuridica Olomucensia*. Univerzita Palackého v Olomouci, č. 9/2014, s. 17–24.

se o žalobou původně uplatněném nároku.[16] Vedle toho právní úprava změny žaloby sleduje cíl procesní ekonomie a reaguje na dynamiku zahájeného řízení: za určitých situací – např. kvůli změněným okolnostem[17] – bude účelnější připustit změnu žaloby, zejména tehdy, pokud tím bude spor mezi stranami komplexně vyřešen a předejde se tím případnému dalšímu řízení.[18]

Omezení volnosti žalobce při změně žaloby lze roztřídit do tří kategorií:

1. časová omezení. Některé civilní řády soudní umožňují, aby do určitého okamžiku žalobce měnil žalobu libovolně; po nastoupení určitého momentu je taková změna ztížena. Někdy omezující podmínky tohoto charakteru gradují, např. první ztížení změny nastává po doručení žaloby žalovanému, další potom v odvolacím řízení;
2. souhlas žalovaného. Je-li jedním z účelů změny žaloby ochrana žalovaného, jeví se jako koncepčně správné dát žalovanému možnost ovlivnit změnu žaloby;
3. souhlas soudu. Některé právní úpravy upravují souhlas soudu pouze jako subsidiární, pro případ, že jej odepře žalovaný, aniž k tomu má – zjednodušeně řečeno – závažný důvod. Lze se však setkat i s občanskými soudními řády, které souhlas soudu vyžadují vždy, resp. téměř vždy, tedy nikoliv jenom podpůrně. Tím je výrazně posilována role soudu a omezována svoboda stran v řízení.

Některé civilní řády soudní uplatnění popsaných omezujících kritérií vylučují pro určité případy změn předmětu sporu. Např. žádá-li žalobce kvůli skutečnostem nastalým po zahájení sporu místo původně požadovaného předmětu předmět jiný nebo místo něj náhradu škody, jde ve své podstatě o změnu žaloby, kterou však § 264 německého ZPO bez dalšího připouští.[19] Tím dostává přednost zájem žalobce na změně žaloby nad zájmem žalovaného.

---

16 Stejnou myšlenku sleduje také omezení zpětvzetí žaloby v německém civilním procesu. Viz ROSENBERG, L., K. H. SCHWAB a P. GOTTWALD. *Zivilprozessrecht*. 17. vyd. München: C. H. Beck, 2010, s. 550.

17 WINTEROVÁ, A. *Žaloba v občanském právu procesním*. Praha: Univerzita Karlova, 1979, s. 79.

18 V souvislosti s procesní ekonomií je rovněž nutno vzít v úvahu, jak upozorňuje Klicka, že žalobce má ve svých rukou možnost místo změny žaloby podat novou žalobu ohledně jiného předmětu řízení; změna žaloby v již zahájeném řízení by však mohla být někdy hospodárnější. KLICKA, T. In: FASCHING, H. W. a A. KONECNY. *Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen. 3. Band. 1 Teilband (§ 226-389 ZPO)*. 3. vyd. Wien: Manz, 2017, s. 320.

19 JAUERNIG, O. *Zivilprozessrecht*. 29. vyd. München: C. H. Beck, 2007, s. 135, 136.

Různou kombinaci právě vypočtených omezujících podmínek a výjimek z jejich uplatnění lze příkladmo ukázat na právní úpravě rakouské, německé, švýcarské, české a slovenské.

Časové omezení připíná rakouský civilní řád soudní k okamžiku zahájení sporu, který nastává doručením žaloby žalovanému (§ 232 odst. 1 rak. ZPO). Do té doby může žalobce žalobu libovolně měnit, nevyloučí-li tím příslušnost procesního soudu. Později by ke změně předmětu sporu mohlo dojít jenom tehdy, pokud by s tím souhlasil žalovaný, nebo místo žalovaného soud (§ 235 rak. ZPO). Obdobně věc řeší německý civilní řád soudní (§ 263), ovšem s tím rozdílem, že zahájení sporu spojuje již s podáním žaloby (§ 261 ZPO). Oba civilní řády soudní výslovně připouštějí určité změny předmětu sporu bez jakýchkoliv dalších omezujících podmínek; viz příklad shora pod bodem 3.

Švýcarský ZPO upravuje změnu žaloby v čl. 227. Změna žaloby je přípustná tehdy, pokud se o změněním nebo novém návrhu bude rozhodovat ve stejném typu řízení, a dále za splnění jedné z alternativních podmínek, jimiž je buď věcná spojitost s předchozím nárokem (tzv. konexita;[20] např. změna výše nároku na náhradu škody, který narostl v průběhu řízení, nebo namísto slevy z ceny je uplatněn požadavek na výměnu zboží), nebo souhlas protistrany. Znamená to, že v prvním případě lze žalobu změnit i bez souhlasu žalovaného,[21] ve druhém postačí souhlas žalovaného se změnou žaloby, i když není splněna podmínka věcné souvislosti.[22] Změna žaloby proti vůli žalované strany je přípustná do začátku jednání ve věci samé *(Hauptverhandlung)*. S jeho začátkem se váže vyloučení změny žaloby, ledaže je odůvodněno novotami podle čl. 230 odst. 1, tedy pokud je změna žaloby založena na přípustných nových skutečnostech a důkazních prostředcích. To platí i v případě, kdy protistrana se změnou žaloby souhlasí.[23] Kromě novot musí být splněny

20 SUTTER-SOMM, T. *SchweizerischesZivilprozessrecht*. 3. vyd. Zürich – Basel – Genf: Schulthess, 2017, s. 102.

21 FREI, S. a D. WILLISEGGER. In: SPÜHLER, K., L. TENCHIO a D. INFANGER. *Basler Kommentar. Schweizerische Zivilprozessordnung*. Basel: Helbing Lichtenhahn Verlag, 2010, s. 1022.

22 LEUENBERGER, Ch. In: SUTTER-SOMM, T., F. HASENBÖHLER a Ch. LEUENBERGER. *Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung*. 2. vyd. Zürich – Basel – Genf: Schulthess, 2013, s. 1485.

23 STAEHLIN, A., D. STAEHLIN a P. GROLIMUND. *Zivilprozessrecht*. 2. vyd. Zürich – Basel – Genf: Schulthess, 2013, s. 230.

předpoklady plynoucí z čl. 227 odst. 1 švýcarského ZPO. O přípustnosti změny žaloby soud nerozhoduje samostatným rozhodnutím, ale vyjádří se k ní zásadně až v rozhodnutí konečném.[24]

Slovenský zákonodárce upravuje v Civilnom sporovom poriadku (dále též „CSP") změnu žaloby v části nazvané „Dispozičné procesné úkony", a to v § 139 až § 143. Z této úpravy vyplývá, že předpokladem změny žaloby je zásadně souhlas soudu. Jedinou výjimkou je ustanovení § 141 CSP, podle kterého soud nemusí rozhodovat o změně žaloby, jestliže byl návrh na změnu doručený soudu dříve, než soud doručil žalobu žalovanému k vyjádření; rozhodující skutečností je proto ta, která nastala dříve – doručení žaloby žalovanému, nebo doručení návrhu na změnu žaloby soudu.[25] V tomto případě bude soud jednat o změněné žalobě bez předchozího rozhodování o jejím připuštění.

Návrh na změnu žalobu se vždy doručí žalovanému, avšak jeho souhlas se změnou žaloby se nevyžaduje. Soud nejprve zkoumá, zda připuštění žaloby nebrání důvody uvedené v § 143 CSP (např. pokud by k řízení o změněné žalobě byl věcně příslušný jiný soud), poté by měl přihlédnout také k argumentaci žalovaného, s níž na změnu žaloby reaguje, a stejně tak musí vzít v úvahu, zda změnou žaloby neobchází žalobce koncentraci řízení, zvláště pokud žalobce založil změnu žaloby podle § 140 odst. 2 CSP na podstatné změně nebo doplnění rozhodujících skutečností tvrzených v žalobě.[26]

---

24 LEUENBERGER, Ch. In: SUTTER-SOMM, T., F. HASENBÖHLER a Ch. LEUENBERGER. *Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung*. 2. vyd. Zürich – Basel – Genf: Schulthess, 2013, s. 1483; FREI, S. a D. WILLISEGGER. In: SPÜHLER, K., L. TENCHIO a D. INFANGER. *Basler Kommentar. Schweizerische Zivilprozessordnung*. Basel: Helbing Lichtenhahn Verlag, 2010, s. 1026.

25 K případným pochybnostem o skutečném datu doručení by bylo nutné vycházet pravděpodobně z doručenek, přičemž při doručení změny žaloby se postupuje podle § 116 CSP. Viz KUCBEL, D. Vybrané otázky zmeny žaloby v režime CSP. *Justičná revue*, 2017, č. 12, s. 1497.

26 Slovenský CSP rozlišuje mezi soudcovskou koncentrací řízení podle § 153 CSP a zákonnou koncentrací řízení podle § 154 CSP. Existuje názor, že po soudcovské koncentraci řízení lze změnu žaloby připustit, ovšem k rozhodným skutečnostem, které žalobce uvede v návrhu na změnu žaloby, soud podle § 153 odst. 2 CSP nepřihlédne. Srov. např. KOĽVEKOVÁ, V. Sudcovská koncentrácia konania vo svetle budovania skutkového základu súdneho rozhodnutia vcivilnom sporovom konaní. *STUDIA IURIDICA Cassoviensia* [online]. 2021, roč. 9, č. 1. Dostupné z: https://doi.org/10.33542/SIC2021-1-03; nebo KUCBEL, D. Vybrané otázky zmeny žaloby v režime CSP. *Justičná revue*, 2017, č. 12, s. 1508.

Pokud jsou ovšem zákonné podmínky pro změnu žaloby splněny, soud změnu připustí.[27]

Ustanovení § 95 českého o. s. ř. gramaticky upravuje změnu návrhu na zahájení řízení, a nikoliv tradičně změnu žaloby, čímž si zákonodárce nechává prostor pro aplikaci tohoto ustanovení i na jiné návrhy na zahájení řízení než pouze na žalobu (např. podle zákona o zvláštních řízeních soudních).[28] Změna žaloby vždy vyžaduje souhlas soudu. Před svým rozhodnutím musí soud přezkoumat vliv změny žaloby na celý další průběh řízení, přičemž musí dát žalovanému možnost se k navrhované změně vyjádřit. Jeho souhlas se nicméně nevyžaduje. Soud nepřipustí změnu žaloby, jestliže by výsledky dosavadního řízení nemohly být podkladem pro řízení o změněné žalobě; v takovém případě pokračuje soud v řízení o původní žalobě po právní moci usnesení (§ 95 odst. 2 o. s. ř.). Pokud taková situace nenastane, soud změnu žaloby připustit musí.

Na základě podaného přehledu různých právních úprav lze učinit následující závěry:

- Změna žaloby je sice dispozičním úkonem žalobce, avšak s ohledem na nutnost vyvažování také jiných zájmů není myslitelné, aby ke změně žaloby mohlo docházet v řízení zcela libovolně. Jinak řečeno, svoboda žalobce měnit vymezení předmětu sporu musí být omezena. Hodlá-li zákonodárce zaujmout liberální postoj a vyjít žalobci vstříc, potom může o určitých změnách předmětu sporu prohlásit, že se na ně nemá hledět jako na změnu předmětu sporu, nebo může stanovit časový okamžik, do kdy má žalobce volnost i v takové změně předmětu sporu, která by se jinak po tomto okamžiku za změnu žaloby považovala (zcela logicky se za tento okamžik volí doručení žaloby žalovanému, neboť tímto momentem je žalovaný do řízení vtažen).
- Omezení, která se uplatní v ostatních situacích mimo uvedený časový a věcný rámec, musejí respektovat, že účelem regulace změny žaloby

27 Viz KUCBEL, D. Vybrané otázky zmeny žaloby v režime CSP. *Justičná revue*, č. 12/2017, s. 1507.

28 Žalobce je jediným subjektem v civilním procesu, který může změnu žaloby navrhnout. Žalovaný může soudu navrhnout změnu žaloby, nicméně se nebude jednat o žalobu žalobce, kterou by se snažil změnit, nýbrž o tzv. vzájemnou žalobu podle § 97 OSŘ. DVOŘÁK, B. In: LAVICKÝ, P. a kol. Občanský soudní řád (§ 1 až 250l). Řízení sporné. *Praktický komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2016, s. 394.

je mj. ochrana žalovaného. Proto by změna žaloby měla být vždy závislá na jeho souhlasu, a nikoliv na souhlasu soudu. Pokud žalovaný souhlasí se změnou žaloby, neměl by soud vůbec o přípustnosti změny žaloby rozhodovat a bez dalšího by měl změněnou žalobu projednat. Tomu odpovídá úprava rakouská, německá či švýcarská, a naopak v rozporu s tím jsou procesní pravidla slovenská a česká. Z nich plyne absurdní závěr, že soud nemusí připustit změnu žaloby, ani když to navrhne žalobce a žalovaný s tím souhlasí. Tím je bezdůvodně omezena svobodná vůle obou procesních stran rozhodnout, zda jejich spor má být komplexně vyřešen v původním řízení, nebo zda bude zapotřebí vést řízení další. Argumentem pro české a slovenské řešení nemůže být ani to, že by část dosavadních výsledků řízení nemohla být podkladem pro rozhodnutí o změněné žalobě. I kdyby tomu tak skutečně bylo, náklady s tím spojené ponesou procesní strany. A i přesto pro ně může být výhodnější pokračovat v původním řízení, než zahajovat řízení nové.

- Souhlas soudu by měl být koncipován pouze jako subsidiární, pro případ absence souhlasu žalovaného. Soud by měl navzdory nesouhlasu žalovaného změnu žaloby připustit, pokud tím bude spor mezi stranami komplexně vyřešen a předejde se případnému dalšímu sporu v budoucnu. Takové řešení odpovídá procesní ekonomii, a tedy jednomu z účelů regulace změny žaloby.

4 Předčasné skončení řízení

4.1 Přehled

Řízení může skončit dříve než standardním projednáním věci a kontradiktorním rozsudkem. Žalobce může vzít žalobu zpět nebo se vzdát nároku. Žalovaný může nárok, který vůči němu byl žalobou uplatněn, uznat, popř. veden stejnou motivací se může rozhodnout být pasivní a podlehnout v řízení kontumačně. Strany mohou rovněž skončit řízení smírem.

4.2 Vzdání se nároku

Procesní vzdání se nároku je jednostranné prohlášení žalobce učiněné vůči soudu, že se vzdává zčásti, nebo úplně nároku uplatněného žalobou. Vzhledem k procesnímu pojetí předmětu sporu však nelze automaticky

říci, že se žalobce vzdává také hmotněprávního nároku. Žalobce se svým projevem vzdává nároku procesního, který je předmětem sporu.[29] Právní důsledky v oblasti práva hmotného mohou nastoupit, jsou-li naplněny znaky skutkové podstaty hmotněprávní normy; v takovém případě bude mít vzdání se nároku povahu úkonu tzv. dvojí funkce[30] (v oblasti práva procesního a práva hmotného) stejně jako např. uznání nároku.[31] Podle převažující nauky o dvou skutkových podstatách *(Lehre vom Doppeltatbestand)*[32] se procesní a hmotněprávní účinky posoudí samostatně a nezávisle na sobě. Nebude-li projev vůle žalobce vyhovovat požadavkům hmotného práva,[33] neznamená to neúčinnost vzdání se nároku v oblasti práva procesního, a naopak.

Vzdání se (části či celého) procesního nároku ovšem nevede k okamžitému ukončení sporu. Spor končí teprve na základě rozsudku pro vzdání se nároku, který soud vydá na návrh žalovaného, a to bez dalšího zjišťování skutkového stavu. Jednotlivé předpoklady pro vydání rozsudku pro vzdání se nároku platné pro konkrétní srovnávanou právní úpravu jsou následující:

Rakouský civilní řád soudní upravuje rozsudek pro vzdání se nároku v § 394, jenž představuje protipól rozsudku pro uznání.[34] Podmínkou pro jeho vydání je jak aktivita žalobce spočívající v podání návrhu soudu, tak žalovaného, který musí výslovně vydání tohoto rozsudku navrhnout.[35] Ve vztahu

---

29 Srov. KODEK, G. E. In: KODEK, G. E. a P. G. MAYR. *Zivilprozessrecht*. 3. vyd. Wien: Facultas, 2016, s. 246.

30 K nim obecně viz DVOŘÁK, B. Procesní úkony stran řízení. *Právní rozhledy*, 2018, č. 3, s. 84 a násl.

31 FASCHING, H. W. *Lehrbuch des österreichischen Zivilprozeßrechts*. 2. vyd. Wien: Manz, 1990, s. 668.

32 Srov. RECHBERGER, W. H. In: RECHBERGER, W. H. (ed.). *ZPO Kommentar*. 3. vyd. Wien – New York: Springer, 2006, s. 1368; KODEK, G. E. In: KODEK, G. E. a P. G. MAYR. *Zivilprozessrecht*. 3. vyd. Wien: Facultas, 2016, s. 242.

33 V českém občanském zákoníku půjde především o prominutí dluhu podle § 1995 a násl., dále např. v rakouském o vzdání se práva podle § 1444 ABGB.

34 FASCHING, H. W. *Lehrbuch des österreichischen Zivilprozeßrechts*. 2. vyd. Wien: Manz, 1990, s. 668.

35 Je otázkou, co se nastane tehdy, kdy žalobce se nároku vzdá, ale žalovaný nepodá návrh na vydání rozsudku pro vzdání se nároku. Podle převažujícího názoru nastane na základě analogické aplikace § 133 odst. 2 rak. ZPO klid řízení. Pokud by ale úkon žalobce v sobě obsahoval také hmotněprávní vzdání se práva, je věc zralá k rozhodnutí a soud zamítne žalobu kontradiktorním rozsudkem. Viz RECHBERGER, W. H. In: RECHBERGER, W. H. (ed.). *ZPO Kommentar*. 3. vyd. Wien – New York: Springer, 2006, s. 1369.

k nerozlučnému společenství *(die einheitliche Streitgenossenschaft)* tvořící žalobní stranu platí, že jde o takovou dispozici předmětem řízení, která vyžaduje souhlas všech společníků.

Německý civilní řád soudní obsahuje v § 306 obdobnou úpravu vzdání se nároku. Také zde se odkazuje na analogii k uznání nároku.[36] Soud rozhodne o zamítnutí žaloby rozsudkem pro vzdání se nároku na základě výslovného vzdání se nároku žalobcem, resp. v rámci nerozlučného společenství *(die notwendige Streitgenossenschaft)* všech společníků,[37] a to při ústním projednání věci,[38] a navrhne-li to žalovaný. Jak podle rakouské, tak podle německé úpravy tedy není rozsudek pro vzdání se nároku myslitelný bez návrhu žalovaného.

Podle slovenského civilního řádu soudního platí, že pokud se žalobce vzdá nároku, soud žalobu zamítne na návrh žalovaného rozsudkem pro vzdání se nároku (§ 286 CSP). Jestliže žalobci tvoří nerozlučné společenství, je potřeba, aby se vzdali nároku všichni společníci (§ 287 CSP). Při bližším zkoumání Civilného sporového poriadku si lze povšimnout, že podobná pravidla jsou obsahem ustanovení týkajících se rozsudku pro uznání, pouze s tím rozdílem, že osobou uznávající nárok je žalovaný a soud vydá rozsudek pro uznání na návrh žalobce (srov. § 282 CSP).[39] Žalobce se může také vzdát odvolání (§ 368 CSP); pro další postup soudu v takovém případě lze odkázat na českou právní úpravu.

Platný český občanský soudní řád rozsudek pro vzdání se nároku neupravuje. V § 207 odst. 1 o. s. ř. je nicméně upraveno vzdání se odvolání, které lze učinit po vydání rozhodnutí (před jeho vydáním se postupuje podle odst. 2, tedy lze vzít odvolání zpět).

---

36 ELZER, O. In: VORWERK, V. a Ch. WOLF. *BeckOK ZPO*. 40. vyd., stav k 1. 3. 2021. München: C. H. Beck, 2021, komentář k § 306, marg. č. 1–4. Citováno dle Beck-online.

37 WETH, S. In: MUSIELAK, H.-J. a W. VOIT. *Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz. Kommentar*. 18. vyd. München: Verlag Franz Vahlen, 2021, komentář k § 62, marg. č. 18. Citováno dle Beck-online.

38 Z komentářové literatury naopak vyplývá, že k vydání rozsudku nemusí být vedeno ústní jednání, jak je tomu podle § 307 u rozsudku pro uznání. ELZER, O. In: VORWERK, V. a Ch. WOLF. *BeckOK ZPO*. 40. vydání, stav k 1. 3. 2021. München: C. H. Beck, 2021, komentář k § 306, marg. č. 31. Citováno dle Beck-online.

39 Tuto podobnost ostatně nacházíme také v dalších srovnávaných zahraničních úpravách.

Vzdání se odvolání se přitom považuje za dispoziční úkon odpovídající prvostupňovému vzdání se nároku.[40] Základní úprava tohoto institutu však zcela paradoxně v občanském soudním řádu chybí.

Ve švýcarském civilním řádu soudním, stejně jako v české právní úpravě, rozsudek pro vzdání se nároku nenalezneme. Pouze v části týkající se smírčího řízení (§ 208 švýc. ZPO) procesní kodex upravuje tzv. bezvýhradné zpětvzetí žaloby, kterým se výslovně žalobce vzdá žaloby (*der vorbehaltlose Klagerückzug*[41]) a jež má účinky pravomocného rozsudku. Procesní straně je dána též možnost vzdát se opravného prostředku (§ 308 švýc. ZPO), a to po vyhlášení rozhodnutí v odvolacím nebo stížnostním řízení, ale před uplynutím lhůty k podání opravného prostředku.[42] Podle § 239 odst. 2 švýc. ZPO se za vzdání se odvolání nebo stížnosti považuje také situace, kdy strana nepožádá o doručení odůvodnění v případě rozhodnutí, která se ze zákona písemně neodůvodňují.[43]

Ze srovnávaných právních úprav vyplývá, že – pokud vzdání se nároku upravují – podmínky pro vydání rozsudku pro vzdání se nároku jsou:

a) vzdání se nároku ze strany žalobce a
b) návrh žalovaného na vydání rozsudku.

Je tedy důsledně zohledněna svobodná vůle obou stran. Souhlas soudu k tomuto dispozičnímu úkonu není potřeba, stejně tak výslovný souhlas ze strany žalovaného – ten konzumuje jeho návrh na vydání rozsudku pro vzdání se nároku. V soudní praxi ovšem nejde o často využívaný prostředek k ukončení sporu, a to vzhledem k institutu zpětvzetí žaloby.[44] Na druhou stranu není nutné jednostranně omezovat žalobce v dispozičních úkonech,

---

40 LAVICKÝ, P. Dispoziční zásada v civilním odvolacím řízení. *Právní rozhledy*, 2015, č. 7, s. 254.

41 KILLIAS, L. In: GÜNGERICH, A. (ed.). *Berner Kommentar. Schweizerische Zivilprozessordnung.* Band II. Bern: Stämpfli, 2012, s. 2402.

42 STERCHI, M. H. In: GÜNGERICH, A. (ed.). *Berner Kommentar. Schweizerische Zivilprozessordnung.* Band II. Bern: Stämpfli, 2012, s. 2861.

43 Ibid.

44 Např. podle rakouské právní úpravy zpětvzetí žaloby ve spojení se vzdáním se nároku (viz § 237 odst. 4 rak. ZPO) znamená, že již ten samý nárok nelze znovu žalovat *(ne bis in idem)*. Srov. FASCHING, H. W. *Lehrbuch des österreichischen Zivilprozeßrechts*. 2. vyd. Wien: Manz, 1990, s. 639.

a proto také věcný záměr k civilnímu řádu soudnímu s tímto institutem, který je opakem k rozsudku pro uznání, počítá.[45]

4.3 Zpětvzetí žaloby

Jestliže žalobce vezme svou žalobu zpět, vyjadřuje tím, že již nepožaduje, aby soud poskytl ochranu jeho ohroženým právům a oprávněným zájmům, tedy již neusiluje o vydání meritorního rozhodnutí o svém nároku (zcela nebo zčásti). Nárok jako takový ovšem dále existuje a lze jej uplatit znovu.[46] Hlavní rozdíl mezi vzdáním se nároku a zpětvzetím žaloby spočívá v tom, že v prvním případě žaloba stále existuje a musí o ní být rozhodnuto na návrh žalovaného rozsudkem na vzdání se nároku. Účinné zpětvzetí žaloby naopak znemožňuje projednat žalobu a rozhodnout o ní. Na rozdíl od vzdání se nároku řízení v případě zpětvzetí nekončí meritorním rozhodnutím; podle některých úprav se nekončí vůbec žádným rozhodnutím, a krom toho rakouský a švýcarský civilní řád soudní, jak bude ukázáno dále, v zájmu ochrany žalovaného spojují se zpětvzetím žaloby stav obdobný meritornímu zamítavému rozsudku (první někdy, druhý vždy).

Vzhledem k tomu, že zpětvzetí žaloby je procesním úkonem směřujícím ke skončení řízení, musí právní úprava vždy zohlednit také zájem žalovaného. Skončení řízení zpětvzetím žaloby může znamenat nejen to, že žalovanému bude upřeno právo na meritorní rozhodnutí o nároku, který byl předmětem sporu, ale také že absence překážky věci pravomocně rozhodnuté ponechá žalovaného bez ochrany proti případné nové žalobě, kterou žalobce uplatní tentýž nárok. Svobodná vůle žalobce při zpětvzetí žaloby tedy nemůže být neomezená; omezující pravidla by měla zohledňovat především ochranu žalovaného.

Český občanský soudní řád upravuje zpětvzetí žaloby diferencovaně podle toho, kdy k němu v rámci prvostupňového řízení dojde:

- je-li žaloba vzata zpět dříve, než začalo jednání, není zapotřebí splnění dalších požadavků jako souhlasu žalovaného či soudu (§ 96 odst. 4 o. s. ř.). Složitější situace pro stranu žalující však může nastat, pokud

45 Srov. http://crs.justice.cz

46 DVOŘÁK, B. In: LAVICKÝ, P. a kol. *Občanský soudní řád (§ 1 až 250l). Řízení sporné. Praktický komentář.* Praha: Wolters Kluwer ČR, 2016, s. 398.

je tvořena několika procesními společníky. K účinnosti zpětvzetí bude nutný souhlas všech nerozlučných společníků (§ 91 odst. 2 o. s. ř.);

- po zahájení jednání již zákonodárce zohledňuje zájmy žalovaného a účinnost zpětvzetí podmiňuje jeho – byť i konkludentním – souhlasem, resp. absencí nesouhlasu odůvodněného vážnými důvody. Občanský soudní řád však nestanovuje, co jsou vážné důvody opravňující k vyslovení nesouhlasu se zpětvzetím žaloby (§ 96 odst. 2 o. s. ř.) ze strany žalovaného. Podle judikatury a komentářové literatury spočívají zejména v morálním, procesně ekonomickém či jiném zájmu na tom, aby ve věci bylo meritorně rozhodnuto.[47] Shledá-li soud tento nesouhlas odůvodněným, vysloví neúčinnost zpětvzetí žaloby a pokračuje v řízení.
- zpětvzetí žaloby není možné poté, co věc zrušil dovolací soud, jestliže důvodem pro zpětvzetí byla skutečnost, která nastala v době, kdy trvaly účinky zrušeného rozhodnutí (§ 96 odst. 6 o. s. ř.), typicky když žalovaný uhradil žalobou nárokované plnění. Zpětvzetí žaloby je vyloučeno dokonce i tehdy, kdyby s tím žalovaný souhlasil. Takovou úpravu nelze hodnotit jinak, než jako naprosté popření svobodné vůle procesních stran, která vůbec nemá mít v civilním procesu místo.[48] Za hluboce nesprávný lze proto považovat nález Pl. ÚS 40/18, který tuto úpravu akceptuje jako ústavně konformní.[49]

Krom toho stojí za povšimnutí, že ani v případech, kdy je zpětvzetí možné, nevede samotný procesní úkon žalobce podle české úpravy ke skončení řízení. Tento následek přivodí až navazující rozhodnutí soudu o zastavení řízení, které není ničím jiným než pozůstatkem dřívější socialistické kontroly dispozičních procesních úkonů soudem. Na rozdíl od původního znění občanského soudního řádu sice již soud nezkoumá, zda zpětvzetí žaloby není v rozporu se zájmy společnosti (§ 96 odst. 2 o. s. ř. v původním znění), ovšem to nic nemění na faktu, že ingerence soudu omezující vůli stran zůstává zachována.

---

47 DRÁPAL, L. In: BUREŠ, J., L. DRÁPAL, Z. KRČMÁŘ a kol. *Občanský soudní řád – komentář, I. díl*. Praha: C. H. Beck, 2006, s. 425.

48 V podrobnostech k tomu viz LAVICKÝ, P. a J. KOTÁSEK. Zákaz zpětvzetí žaloby podle nového § 96 odst. 6 OSŘ. *Právní rozhledy*, 2018, č. 1, s. 1–7.

49 Odůvodnění nálezu má tak mimořádně nízkou úroveň, že nehodláme snižovat důstojnost této pocty tím, že se jím budeme vůbec zabývat.

Rozhodování soudu o zastavení řízení zachovává také slovenský Civilný sporový poriadok. Rozlišuje přitom mezi úplným a částečným zpětvzetím žaloby. V případě úplného zpětvzetí žaloby soud řízení zastaví samostatným usnesením (§ 145 odst. 1 CSP). Je-li žaloba vzata zpět pouze zčásti, závisí další postup na tom, kdy ke zpětvzetí došlo: stalo-li se tak před doručením žaloby žalovanému, má soud bez jakéhokoliv rozhodování pokračovat v řízení o zbytku předmětu sporu (§ 145 odst. 3 CSP). Jinak musí o zastavení řízení rozhodnout, ovšem nikoliv ihned po zpětvzetí, ale až v rozhodnutí ve věci samé (§ 145 odst. 2 CSP). Tuto úpravu nelze hodnotit jako zdařilou. Zůstává napůl cesty mezi demokratickými a socialistickými civilními řády soudními. Soudní kontrolu zachovává, a nadto vystavuje strany velké nejistotě ohledně toho, co je vlastně předmětem sporu, neboť účinky procesnímu úkonu žalobce budou (možná) přiznány až v meritorním rozhodnutí.

Důvodem nezastavení řízení může být stanovisko žalovaného. Slovenský civilní řád soudní vyžaduje k zastavení řízení po zpětvzetí žaloby souhlas žalovaného v případě, že ze zvláštního předpisu vyplývá určitý způsob vypořádání vztahu mezi stranami (§ 146 odst. 2 CSP). Jinak jako v případě české právní úpravy soud nepřipustí zpětvzetí žaloby, pokud s tím žalovaný nesouhlasí ze závažných[50] důvodů. K tomuto nesouhlasu soud nepřihlédne, pokud ke zpětvzetí žaloby došlo dříve, než začalo předběžné projednání sporu (§ 146 odst. 1 CSP). Pokud strana žalující tvoří nerozlučné společenství, je nutné, aby se zpětvzetím žaloby souhlasili všichni společníci (§ 77 odst. 2 CSP).

Podstatně odlišný přístup ke zpětvzetí žaloby vyjadřují německý, rakouský a švýcarský civilní řád soudní.

Podle § 269 odst. 1 německého ZPO může vzít žalobce žalobu zpět i bez souhlasu žalovaného až do okamžiku ústního vyjádření žalovaného k věci samé, tj. zpravidla do doby, než žalovaný navrhne zamítnutí žaloby.[51]

---

50 Také interpretace tohoto ustanovení je podobná jako v české úpravě. Důvod nesouhlasu musí být vážný, nemusí být ovšem nevyhnutelně právní – může být vyvolaný ekonomickými, etickými morálními příčinami. SEDLAČKO, F. In: ŠTEVČEK, M., Š. FICOVÁ, J. BARICOVÁ, S. MESIARKINOVÁ, J. BAJÁNKOVÁ, M. TOMAŠOVIČ a kol. *Civilný sporový poriadok. Komentár.* Praha: C. H. Beck, 2016, s. 532.

51 GRUNSKY, W. *Zivilprozessrecht.* 13. vyd. Köln – München: Carl Heymanns Verlag, 2008, s. 138.

Ospravedlnění tohoto řešení se spatřuje v tom, že v tomto stadiu nemohl proces vést k žádným mezitímním výsledkům, na jejichž zachování by mohl mít žalovaný zájem hodný ochrany.[52] Poté je již zpětvzetí žaloby vázáno na souhlas žalovaného. Požadavek souhlasu slouží k ochraně práva žalovaného na rozhodnutí o žalobou uplatněném procesním nároku.[53] V případě písemně podaného návrhu na zpětvzetí žaloby musí žalovaný předložit svůj nesouhlas se zpětvzetím ve lhůtě dvou týdnů. Pokud tak neučiní, nastupuje zákonná nevyvratitelná domněnka, že se zpětvzetím souhlasí (§ 269 odst. 5 něm. ZPO). Žalovaný oproti české právní úpravě nemusí svůj nesouhlas nijak odůvodnit, resp. tato povinnost ze ZPO vůbec nevyplývá. Ochrana žalovaného (jeho práva na rozhodnutí o žalobou uplatněném nároku, nebo před opětovným řízením o téže věci) je zde pro zákonodárce dostatečně silným důvodem, k němuž nemusí přistupovat jiné vážné důvody.

Účinným zpětvzetím žaloby se řízení končí (žalobce tímto využije možnost ukončit spor bez vydání rozhodnutí), odpadá překážka zahájené rozepře a rozsudek, který již byl přijat, ale dosud není v právní moci, se stává ze zákona neúčinným, aniž je nutno jej výslovně zrušit. Náklady řízení zásadně ponese žalobce (§ 269 odst. 3).[54] Pokud by žalobce podal v téže věci žalobu znovu, může žalovaný odepřít pustit se do sporu, pokud mu nebyly tyto náklady uhrazeny (§ 269 odst. 6 něm. ZPO). O účincích zpětvzetí (o odpadnutí překážky zahájené rozepře, o neúčinnosti rozsudku, o povinnosti žalobce k náhradě nákladů řízení) bude soud rozhodovat jenom na návrh některé ze stran (§ 269 odst. 4 něm. ZPO), a to usnesením, jež má – vyjma nákladů řízení – deklaratorní povahu.

Úprava zpětvzetí žaloby podle rakouského civilního řádu soudního je obsažena v jeho § 237**.** Žalobu zpět může vzít pouze žalobce, nikoliv vedlejší intervenient (pravidelný ani výjimečný).[55] V případě nerozlučného společenství je nutný souhlas všech společníků tvořících žalující stranu. Ta samá

52 GRUNSKY, W. *Zivilprozessrecht*. 13. vyd. Köln – München: Carl Heymanns Verlag, 2008, s. 138.

53 ROSENBERG, L., K. H. SCHWAB a P. GOTTWALD. *Zivilprozessrecht*. 18. vyd. München: C. H. Beck, 2018, s. 788.

54 Soud rozhodne deklaratorním rozhodnutím na návrh jedné ze stran.

55 FASCHING, H. W. *Lehrbuch des österreichischen Zivilprozeßrechts*. 2. vyd. Wien: Manz, 1990, s. 633.

podmínka platí také pro souhlas se zpětvzetím žaloby (je-li vyžadován) ze strany žalovaných nerozlučných společníků.[56]

Rovněž rakouský civilněprocesní kodex vyžaduje v určitých případech souhlas žalovaného se zpětvzetím, a to v závislosti na stádiu řízení a na tom, zda byla žaloba vzata zpět spolu se vzdáním se nároku či nikoliv. Je tím dosaženo posílení ochrany žalovaného.[57] Bez souhlasu žalovaného může vzít žalobce žalobu zpět do doby, než dojde vyjádření žalovaného k žalobě nebo jeho odpor proti platebnímu rozkazu. Po tomto okamžiku se souhlas žalovaného nevyžaduje jenom v případě, že se žalobce spolu se zpětvzetím žaloby vzdá nároku (§ 237 odst. 1 druhá věta rak. ZPO). Žalovaný je totiž dostatečně chráněn tím, že žalobce nemůže ohledně nároku, kterého se vzdal, podat žalobu znovu (§ 237 odst. 4 rak. ZPO). Naopak nevzdá-li se žalobce spolu se zpětvzetím žaloby nároku, nic nestojí v cestě nové žalobě. Žalovaný má proto ve svých rukou, zda takovému riziku předejde neudělením souhlasu se zpětvzetím žaloby, či nikoliv.

Zpětvzetí žaloby má za následek, že se na žalobu hledí, jako by nebyla podána, a pokud se strany nedohodnou jinak, nahradí žalobce žalovanému veškeré náklady řízení, které mu ještě nebyly pravomocně přiznány. Řízení se tedy končí přímo samotným účinným procesním jednáním stran řízení, a nikoliv rozhodnutím soudu. V praxi se z důvodu právní jistoty vydává deklaratorní usnesení, kterým soud pouze vezme zpětvzetí žaloby na vědomí.[58] V odvolacím řízení zpětvzetí žaloby způsobuje *ex lege* neúčinnost rozhodnutí soudu prvního stupně; přesto z důvodu právní jistoty by měl soud v rozhodnutí uvést, v jakém rozsahu je toto prvostupňové rozhodnutí neúčinné.

V porovnání s německou úpravou nabízí rakouský civilní řád soudní žalobci větší prostor pro zpětvzetí žaloby, a to především v možnosti vzít žalobu zpět i bez souhlasu žalovaného, pokud se zároveň vzdá nároku. Zájmy žalovaného však nejsou prakticky vzato zohledněny v menším rozsahu, než v úpravě německé. O žalobou uplatněném nároku zde sice není meritorně

56 FASCHING, H. W. *Lehrbuch des österreichischen Zivilprozeßrechts*. 2. vyd. Wien: Manz, 1990, s. 633.

57 Ibid., s. 633–634.

58 Srov. KODEK, G. E. In: KODEK, G. E. a P. G. MAYR. *Zivilprozessrecht*. 3. vyd. Wien: Facultas, 2016, s. 228.

rozhodováno, avšak zákaz opětovného podání žaloby, jež je důsledkem zpětvzetí žaloby se vzdáním se nároku, je obdobou překážky věci pravomocně rozhodnuté, a má tedy pro žalovaného tentýž praktický význam jako zamítavý rozsudek.

Švýcarský civilní řád soud upravuje zpětvzetí žaloby velmi stručně v kapitole nazvané „Skončení řízení bez rozhodnutí". Podle § 241 odst. 2 švýc. ZPO se řízení končí samotným zpětvzetím žaloby, resp. jeho doručením soudu. Soud sice vydá usnesení o skončení řízení (§ 241 odst. 3 švýc. ZPO), avšak to má čistě deklaratorní povahu[59] (vyjma rozhodnutí o nákladech); soud jím implicitně stanovuje, že zpětvzetí žaloby je po procesní stránce platné.[60] Vzhledem k tomu, že přímo procesnímu úkonu žalobce se přiznávají účinky pravomocného rozhodnutí, je v nauce zpětvzetí označováno jako náhražka rozsudku či rozhodnutí (*Emtscheidsurrogate* či *Urteilssurogate*).[61] Zpětvzetí žaloby má ty samé účinky právní moci a vykonatelnosti jako rozhodnutí ve věci, jímž by byla žaloba zamítnuta.[62] Důsledkem je, že poté, co byla žaloba vzata zpět, nelze o tom samém nároku vznést novou žalobu z důvodu negativní procesní podmínky *res iudicata*, ledaže by žalobce vzal žalobu zpět před jejím doručením žalobci.[63]

Ke zpětvzetí žaloby stačí procení úkon žalobce. Je-li na straně žalující několik nerozlučných společníků, musí dát svolení všichni.[64] Souhlas žalovaného se zpětvzetím žaloby zákonem nevyžaduje, přestože v § 241 odst. 1 se uvádí švýc. ZPO, že zpětvzetí žaloby do soudního protokolu – podobně jako uznání

59 Jestliže soud rozhodnutí nevydá a pokračuje v řízení, tak to znamená, že spor není vyřízen tímto dispozičním úkonem, a proto s ním není možné spojovat ani právní moc a vykonatelnost. Např. jde o případ vady vůle ze strany žalobce.

60 KILLIAS, L. In: GÜNGERICH, A. (ed.). *Berner Kommentar. Schweizerische Zivilprozessordnung. Band II*. Bern: Stämpfli, 2012, s. 2399.

61 STAEHLIN, A., D. STAEHLIN a P. GROLIMUND. *Zivilprozessrecht*. 2. vyd. Zürich – Basel – Genf: Schulthess, 2013, s. 453.

62 Na druhé straně existuje názor, že předpokladem účinnosti zpětvzetí a toho, aby byl podepsaný soudní protokol vykonatelným titulem, je právě existence rozhodnutí podle čl. 241 odst. 3 švýc. ZPO, neboť právě jím dává soud najevo, že věc považuje za vyřízenou procesním jednáním strany. OBERHAMMER, P. In: SPÜHLER, K., L. TENCHIO a D. INFANGER. *Basler Kommentar. Schweizerische Zivilprozessordnung*. Basel: Helbing Lichtenhahn Verlag, 2010, s. 1103.

63 Další výjimky např. § 65; nebo KILLIAS, L. In: GÜNGERICH, A. (ed.). *Berner Kommentar. Schweizerische Zivilprozessordnung. Band II*. Bern: Stämpfli, 2012, s. 2401–2402.

64 RUGGLE, P. In: SPÜHLER, K., L. TENCHIO a D. INFANGER. *Basler Kommentar. Schweizerische Zivilprozessordnung*. Basel: Helbing Lichtenhahn Verlag, 2010, s. 396.

nároku a smír – podepisují obě strany. Švýcarská úprava je podobná úpravě rakouské, byť je jednodušší a chudší o jednu variantu. Nepočítá s variantou zpětvzetí žaloby bez vzdání se nároku, vyžadující souhlas žalovaného, ale tím, že se zpětvzetím žaloby spojuje překážku věci pravomocně rozhodnuté, v podstatě odpovídá rakouskému zpětvzetí žaloby se vzdáním se nároku.

Jak vyplývá ze srovnávaných právních úprav, souhlas žalovaného se zpětvzetím žaloby buď nutný (za určitých podmínek) je, nebo (vůbec) není. Pouze podle českého a slovenského kodexu může soud ovlivnit rozhodnutí stran ohledně zpětvzetí žaloby tím, že hodnotí důvody pro nesouhlas ze strany žalovaného a může rozhodnout o pokračování sporu i přes výslovný nezájem žalobce dále v řízení pokračovat. Zcela ojedinělá je pak situace nastolená v § 96 odst. 6 o. s. ř., při níž je žalobce *„donucen trvat na žalobě, na níž již nemá žádný právní zájem a jež je předem odsouzena k nezdaru (včetně dopadů neúspěchu ve věci, pokud jde o náklady řízení). Omezeno však není jenom dispoziční právo žalobce, ale podstatně je zasaženo i do postavení žalovaného. K účinnému zpětvzetí žaloby totiž nemůže dojít ani tenkrát, kdyby s tím žalovaný souhlasil. Taková situace by mohla reálně nastat např. tehdy, pokud by z odůvodnění kasačního rozhodnutí dovolacího soudu vyplývalo, že žalobě stejně nakonec bude vyhověno.“*[65]

4.4 Uznání nároku

Uznání nároku je dispoziční procesní úkon, kterým žalovaný prohlašuje žalobcem požadovaný právní následek zcela nebo zčásti za oprávněný. Na rozdíl od doznání, které se vztahuje jenom ke skutkovým tvrzením žalobce,[66] pokrývá uznání nároku také právní následky, které z těchto přednesů vyplývají.[67] Uznáním samotným se řízení podle většiny úprav nekončí; k tomu je zapotřebí ještě rozsudek soudu pro uznání nároku.

Předpoklady rozsudku pro uznání nároku (popř. skončení řízení bez tohoto rozsudku) se ve srovnávaných právních řádech liší.

---

65 LAVICKÝ, P. a J. KOTÁSEK. Zákaz zpětvzetí žaloby podle nového § 96 odst. 6 OSŘ. *Právní rozhledy*, 2018, č. 1, s. 1–7.

66 Doznání je dalším institutem, který náš občanský soudní řád neupravuje, ač je pro racionální průběh dokazování velmi nezbytné.

67 Srov. KODEK, G. E. In: KODEK, G. E. a P. G. MAYR. *Zivilprozessrecht*. 3. vyd. Wien: Facultas, 2016, s. 246–247; STAEHLIN, A., D. STAEHLIN a P. GROLIMUND. *Zivilprozessrecht*. 2. vyd. Zürich – Basel – Genf: Schulthess, 2013, s. 291, 453.

Nejpřímočařejší je švýcarský civilní řád soudní. Úprava uznání nároku, resp. doslovně žaloby *(Klageanerkennung)*, je obsažena ve stejném ustanovení jako regulace zpětvzetí žaloby a smíru (čl. 241 švýc. ZPO) a řídí se stejnými pravidly. Se samotným uznáním nároku spojuje čl. 241 odst. 2 švýc. ZPO účinky rozsudku (právní moc a vykonatelnost,)[68] v tomto případě rozsudku vyhovujícího žalobě.[69] Je-li uznání nároku řádné, soud usnesením podle třetího odstavce téhož článku konstatuje, že řízení je skončeno. Rozsudek pro uznání se nevydává, a skončení řízení obdobou pravomocného vyhovujícího rozsudku nevyžaduje ani návrh žalobce.

Německá úprava nespojuje skončení řízení pouze s uznávacím projevem žalovaného, ale až s rozsudkem pro uznání nároku (§ 307 něm. ZPO). V tom se shoduje s úpravou rakouskou (§ 395 rak. ZPO) a slovenskou (§ 282 až § 285 CSP). Rozdíl mezi nimi spočívá v tom, že zatímco rakouská a slovenská úprava podmiňují rozsudek pro uznání návrhem žalobce, německá nikoliv. Z pohledu dispoziční zásady jsou jistě důslednější prvé dva zmiňované civilní řády soudní, neboť rozsudek pro uznání nároku žalobci nevnucují, ale ponechávají jeho vynesení závislé na žalobci. Německá úprava je více oficiózní, a zjevně před zájmem žalobce upřednostňuje zájem justice na rychlém vyřízení věci.

Všem popisovaným úpravám se zcela vymyká český občanský soudní řád. V § 153a odst. 1 sice nejprve upravuje standardní rozsudek pro uznání, který se opírá o výslovné uznání žalovaného. Návrh žalobce je zapotřebí jenom v případě částečného uznání; uzná-li žalovaný nárok zcela, soud rozhodne rozsudkem pro uznání, i když to žalobce nenavrhl. Již v tom je zřejmé omezení svobodné vůle žalobce, neboť s jeho projevem vůle coby předpokladem rozsudku pro uznání se počítá jenom v omezeném rozsahu.

Dále se však česká úprava s jakoukoliv zahraniční naprosto rozchází. V § 153a odst. 3 o. s. ř. je totiž upraven rozsudek pro uznání, který se neopírá o výslovné uznání nároku, ale o fikci uznání. Tvůrci novely č. 30/2000 Sb. si nevěděli rady s úzkým pojetím kontumačního rozsudku v § 153b o. s. ř.,

68 KILLIAS, L. In: GÜNGERICH, A. (ed.). *Berner Kommentar. Schweizerische Zivilprozessordnung. Band II*. Bern: Stämpfli, 2012, s. 2399.

69 STAEHLIN, A., D. STAEHLIN a P. GROLIMUND. *Zivilprozessrecht*. 2. vyd. Zürich – Basel – Genf: Schulthess, 2013, s. 454.

a místo aby jeho dosah rozšířili, zavedli do civilního soudního řízení fikci uznání nároku pro případ, že se žalovaný nevyjádří k žalobě na základě výzvy podle § 114b OSŘ. Tato úprava byla od samého počátku předmětem ostré kritiky, neboť představuje hluboké popření dispoziční zásady. Dispoziční procesní úkon ze své povahy nemůže být předmětem fikce. Pokud chce zákonodárce urychlovat řízení, měl by k tomu používat nástroje spadající do sféry zásady projednací, nikoliv dispoziční; proto je řešením situace, kdy žalovaný na výzvu soudu nereaguje, kontumační rozsudek, a nikoliv rozsudek pro uznání.[70] Novela č. 7/2009 Sb. pak fikci uznání nároku ještě rozšířila na situaci, kdy žalovaný zmešká přípravné jednání dle § 114c o. s. ř. Dokladem hlubokého úpadku právního myšlení je pak nález Pl. ÚS 13/15, který v rozporu s přechozími plenárními nálezy Pl. ÚS 42/08 a Pl. ÚS 19/09, jež prohlašovaly fikci dispozičního procesního úkonu za protiústavní, v případě fikce uznání nároku rozpor s ústavním pořádkem neshledal.[71]

Zbývá doplnit, že k vynesení rozsudku pro uznání opírajícího se o fikci uznání (ať již proto, že se žalovaný nevyjádřil k žalobě, nebo proto, že zmeškal přípravný rok), se návrh žalobce nevyžaduje. Jde tedy vlastně o dvojité popření dispoziční zásady. Zákonodárce finguje existenci dispozičního procesního úkonu žalovaného, přestože žalovaný vůbec žádný takový úkon neučinil, a na základě této fikce ukládá zákon soudci, aby rozhodl rozsudkem pro uznání, ačkoliv to žalobce nenavrhl. Shora provedené srovnání se zahraničními úpravami ukazuje, že vývoj právní úpravy a právního myšlení v oblasti civilního procesu se ani po roce 1989 neubírá u nás stejným směrem, jako v zemích, jejichž přirozený právní vývoj nebyl násilně přerušen etapou socialistického civilního procesu. Spíše naopak, co se týče rozsudku pro uznání, je to – s ne příliš velkou nadsázkou řečeno – jízda do protisměru.

70 K tomu srov. MACUR, J. Rozsudek na základě fikce uznání nároku podle ustanovení § 114b o. s. ř. *Bulletinadvokacie*, 2002, č. 2, s. 28 a násl.; LAVICKÝ, P. Zmeškání účastníka a fikce dispozičních procesních úkonů. *Právní fórum*, 2009, č. 10, s. 402 a násl.

71 Stalo se tak ale jenom těsnou většinou hlasů. Nález se navíc vyhnul testu proporcionality, v němž by úprava evidentně nemohla obstát. Viz separátní votum předsedy Ústavního soudu P. Rychetského pod bodem 4: *„Považuji za smutné, že mnou napadaný nález se nejen vyhnul ústavněprávnímu přezkumu normy standardním postupem, jak to učinil původně pověřený soudce zpravodaj, ale dokonce veškerou argumentaci opřel pouze o tvrzení, kolik že rozsudků pro uznání již bylo úspěšně vydáno a obstálo v přezkumných řízeních anebo že senáty Ústavního soudu takové rozsudky zrušily pouze ve čtyřech případech. S touto argumentací ovšem nehodlám polemizovat, protože postrádá ústavně právní rozměr ani ji nelze ztotožnit s ústavně konformním výkladem napadené normy.“*

4.5 Soudní smír

Na rozdíl od vzdání se nároku, zpětvzetí žaloby nebo uznání nároku, jež mají povahu jednostranných procesních úkonů, je soudní smír procesním úkonem dvoustranným. Je to ve své podstatě dohoda procesních stran, kterou strany urovnávají spor o právo, jenž mezi nimi vznikl, a v níž se mohou mezi sebou dohodnout také na nákladech řízení. Smír patří mezi procesní jednání, která plní dvojí funkci, jak procesní (skončení řízení a vypořádání nákladů stran), tak i hmotněprávní (z hlediska hmotného práva má smír zpravidla povahu narovnání dle § 1903 a násl. OZ). V souladu s převažující naukou o dvojí skutkové podstatě se účinky v obou oblastech posoudí samostatně a nezávisle na sobě.[72]

Standardní úprava soudního smíru respektuje autonomii vůle procesních stran. Mohou-li se strany o soukromoprávních otázkách, které jsou předmětem sporu, volně dohodnout mimo proces, není důvod, proč by měl soud jejich dohodu o těchto záležitostech učiněnou v řízení přezkoumávat. Rakouská, německá i švýcarská úprava proto počítají s tím, že strany uzavřou smír, který se zaprotokoluje, a tím je řízení skončeno. Protokol obsahující smír pak může sloužit jako exekuční titul, nesplní-li strana dobrovolně to, k čemu se ve smíru zavázala (srov. § 204 rak. ZPO a § 1 bod 5 rakouského *Exekutionsordnung*; § 794 odst. 1 bod 1 něm. ZPO; čl. 241 švýc. ZPO).

Proti tomu stojí česká právní úprava smíru, která je stále založena na socialistickém konceptu soudní kontroly dispozičních procesních úkonů. Ke skončení řízení proto nestačí, že strany uzavřou smír, ale soud musí ještě přezkoumat, zda není v rozporu s právními předpisy, a je-li jeho závěr o této otázce stranám příznivý, musí jej ještě svým usnesením schválit (§ 99 odst. 2 o. s. ř.). Z tohoto myšlenkového schématu se nedokázal vymanit ani slovenský zákonodárce, který v § 148 odst. 2 CSP přejal právě popsaný model. Krom praktických problémů, které zde vznikají – např. jak může soudce zkoumat platnost smíru, když se k posouzení jeho náležitostí nebude provádět žádné dokazování – hodnotí schvalovací pravomoc soudu velmi výstižně Z. Pulkrábek: *„Je to pravomoc dosti pochybná – jak může státní orgán schvalovat právní jednání svobodných lidí?“*[73]

---

72 Srov. KODEK, G. E. In: KODEK, G. E. a P. G. MAYR. *Zivilprozessrecht*. 3. vyd. Wien: Facultas, 2016, s. 245.

73 PULKRÁBEK, Z. Soudce a smír. *Soudce*, 2017, č. 5, s. 7 a násl.

5 Závěr

Z podaného výkladu je zřejmé, že autonomie vůle stran v civilním procesu nemůže být neomezená. Už jenom proto, že v řízení proti sobě stojí dvě strany, a že by zcela libovolné počínání jedné z nich ve shora analyzovaných oblastech mohlo vážně poškodit stranu druhou. Civilní řády soudní proto musí vždy vzít v úvahu, zda volnosti jednání jedné strany nebrání zájem strany druhé, který je hodný ochrany. Je-li tomu tak, je nutno hledat řešení, které co nejméně omezí svobodu strany jedné, ale zároveň poskytne dostatečnou ochranu straně druhé. Některá omezení pak mohou být vyvolána též zájmem na řádném výkonu soudnictví; ten je však druhotný a neměl by zásadně do svobody stran zasahovat. Primární vždy bude vyvážení zájmů žalobce a žalovaného.

Srovnání se zahraničními právními řády naplno odhaluje, že česká úprava těmto požadavkům ani zdaleka nevyhovuje. Přetrvávající soudní kontrolou dispozičních procesních úkonů a silnou rolí soudu bezdůvodně omezuje svobodnou vůli procesních stran. Často volí řešení oficiózní, místo aby dala prostor odpůrci (kupř. změna žaloby). S dispoziční svobodou nemají nic společného fikce uznání nároku, a samozřejmě ani zákaz zpětvzetí žaloby, systém *opt-out* v hromadném řízení, zahájení sporného procesu žalobou státního zástupce, výjimky z vázanosti soudu žalobou, či úvahy o automatické exekuci. Výrazným varováním před budoucím vývojem je nejen samotná podoba právní úpravy, ale především to, že ve svobodné společnosti – za souhlasného přitakávání Ústavního soudu a řady praktiků – právní úprava a nápady na její vylepšení paradoxně směřují spíše k omezování dispoziční volnosti stran než k obnovování jejího standardního rozsahu. Socialistický civilní proces se v právním myšlení drží i po více než třiceti letech od změny poměrů pevněji než helvétská víra. Zřejmě bude nutno v budoucnu v pedagogickém procesu důsledně uplatnit Cimrmanovu metodu separace průtokových poznatků a nijak neodůvodněné zásahy do autonomie stran zařadit mezi látku, kterou mají studenti zapomenout, tedy zapomněnku *(Vergissmeinnicht)*.[74]

---

74 CIMRMAN, J. a L. SMOLJAK. *Vyšetřování ztráty třídní knihy*. Praha a Litomyšl: Paseka, 1998, s. II/16.

Alexandra Löwy

DOBRÉ MRAVY A NÁHRADA TROV KONANIA

1 Úvod

Dobré mravy sú premisou, ktorá je prítomná v súkromnoprávnych vzťahoch. Pojem „dobré mravy" sú pojmom abstraktným, pričom ich konkrétny obsah je napĺňaný aktuálnym stavom a hodnotami spoločnosti. Je do istej miery pojmom dynamickým, dotváraný rozhodovacou praxou všeobecných súdov.

Otázke princípov v hmotnom práve sa opakovane venuje aj pán prof. Jan Hurdík, ktorému sú venované aj tieto drobné úvahy ohľadne inštitútu dobrých mravov, a ktorý svojou ľudskosťou a odborným prístupom neustále podnecuje ďalších k otváraniu zamknutých a neprebádaných komnát občianskeho práva hmotného.

Vyššie uvedené závery potvrdzuje aj odborná literatúra, ktorá vymedzuje dobré mravy ako súhrn spoločenských, kultúrnych a mravných noriem, ktoré v historickom vývoji osvedčujú určitú nemennosť, vystihujú podstatné historické tendencie zdieľané rozhodujúcou časťou spoločnosti a majú povahu noriem základných.[1]

Dobré mravy možno chápať ako súbor určitých spoločnosťou vytvorených a uznávaných pravidiel slušnosti, ktoré vedú jedinca tak k vzájomnému rešpektovaniu sa navzájom, ako aj k nepoškodzovaniu všeobecných záujmov spoločnosti (v zmysle civilizačného zachovania).[2] Uvedené potvrdzuje aj všeobecná rozhodovacia prax, keď napr. Ústavný súd Slovenskej republiky

1 DVOŘÁK, J. In ELIÁŠ, K. a kol. *Občanský zákoník. Velký akademický komentář. 1. svazek. § 1–487.* 1. vyd. Praha: Linde, 2008, s. 56.

2 STRAPÁČ, P. In: ŠTEVČEK, M., A. DULAK, J. BAJÁNKOVÁ, M. FEČÍK, F. SEDLAČKO, M. TOMAŠOVIČ a kol. *Občiansky zákonník I. § 1–450. Komentár.* 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2019, s. 24.

vo svojom rozhodnutí sp. zn. IV. ÚS 55/2011-19 uvádza, že: *„Dobrými mravmi sú pravidlá správania sa, ktoré sú v prevažnej miere v spoločnosti uznávané a tvoria základ fundamentálneho hodnotového poriadku.“*

Považujeme za správne, že obsah pojmu dobré mravy nie je *expresis verbis* naplnený a konkretizovaný, nakoľko hodnoty aktuálnej spoločenskej morálky by bolo veľmi ťažké vtesnať do jedinej právnej normy.

Penzum súkromnoprávnych predpisov odkazuje na dobré mravy, pričom ich porušenie sankcionuje napr. neplatnosťou konkrétneho právneho úkonu.

Miesto dobrých mravov je preto v súkromnom práve nepopierateľné a nespochybniteľné.

Cieľom predkladaného príspevku je, a to vychádzajúc z nosnej hypotézy, že prizma dobrých mravov je aplikovateľná nielen v súkromnoprávnych vzťahoch hmotného práva, ale aj v civilnom procese.

Kým v Slovenskej republike postoj Najvyššieho súdu SR k zvolenej otázke viac menej absentuje, v Českej republike je táto otázka v zásade vyriešená, hoci so závermi by sa dalo nepochybne polemizovať.

Najvyšší súd ČR uvádza, že: *„… dovolací soud nesdílí ani názor odvolacího soudu, že přiznání nákladů řízení žalovanému by bylo v rozporu s dobrými mravy. Nejvyšší soud totiž již v usnesení sp. zn. 20 Cdo 535/2002, uveřejněném v časopise Soudní judikatura číslo 4, ročník 2003, pod číslem 67, formuloval a odůvodnil závěr, podle něhož z hlediska případné existence rozporu s dobrými mravy lze posuzovat pouze výkon práv a povinností (formou právních úkonů či faktického chování) účastníků občanskoprávních vztahů, nikoli správnost rozhodnutí soudu; to je aktem aplikace práva, v jejímž rámci právě soud – v nalézacím řízení – posuzuje, zda k případnému rozporu s morálními pravidly při výkonu práv a povinností v hmotněprávních vztazích došlo. Hovoří-li ustanovení § 3 odst. 1 zákona č. 40/1964 Sb., občanského zákoníku, ve znění do 31. 12. 2013, o výkonu práv a povinností vyplývajících z občanskoprávních vztahů, má tím na mysli právní úkony či faktické chování uskutečňované v občanskoprávních vztazích účastníky těchto vztahů. Tentýž závěr dovolací soud zaujal v mnoha dalších rozhodnutích (srov. např. usnesení sp. zn. 21 Cdo 1800/2004, sp. zn. 33 Odo 1001/2005, sp. zn. 21 Cdo 2020/2004 a sp. zn. 32 Cdo 680/2013).“*[3]

[3] Najvyšší súd ČR, sp. zn. 33 Cdo 5263/2015.

Nakoľko je situácia v podmienkach Slovenskej republiky do istej miery odlišná, a to s akcentom na základné princípy, ktoré sa uplatňujú v rekodifikovanom procesnom práve, a slúžia ako interpretačný nástroj vlastných zákonných ustanovení, zameriame sa na použitie inštitútu dobrých mravov aj akcentujúc na čl. 5 zákona č. 160/2015 Z. z. Civilný sporový poriadok v znení neskorších predpisov (ďalej aj CSP), ktorý vyjadruje, že celkom zjavné zneužitie práva nepožíva právnu ochranu.

Našim cieľom nebude identifikovať konkrétne inštitúty, ktoré by bolo možné interpretovať cez hodnotu dobrých mravov, ale zameriame sa na jej použiteľnosť pri rozhodovaní o nároku na náhradu trov konania v sporovom konaní aj v mimosporovom procese.

V mimosporovom procese, budeme identifikovať zákonom predpokladané situácie, kedy je možné naopak výnimočne náhradu trov konania priznať, ak je to spravodlivé, pričom kľúčovú úlohu pri interpretovaní pojmu spravodlivosti zohrávajú práve dobré mravy.

2 Všeobecne o náhrade trov konania

Náhrada trov konania plní v civilnom procese niekoľko základných funkcií, a to preventívnu, sankčnú a kompenzačnú. Sankčná funkcia má eliminovať možnosti zneužívania súdneho systému v prípade, že by konanie existovalo bez nutnosti znášať náklady, ktoré sú s ním spojené. Sankčná funkcia je obrazom štandardného sporového konania, ktoré slúži na ochranu súkromnoprávnych záujmov. Sankciu nesie spravidla ten, kto spôsobil, že je nevyhnutné brániť v konaní na súde svoje individuálne práva.

Nárok na náhradu trov konania je aj z pohľadu Ústavného súdu SR vnímaný ako súčasť práva na spravodlivý súdny proces a súdnu ochranu.

Obsahom práva na súdnu ochranu podľa čl. 46 ods. 1 Ústavy SR je *ratione materiae* aj právo na rozhodnutie o trovách konania, resp. o náhrade trov konania v súlade so zákonom. Práva na súdnu ochranu a v jeho rámci náhrady trov súdneho konania sa možno domáhať len spôsobom a v medziach zákona, ktorý upravuje podmienky na jej priznanie (čl. 51 ods. 1 Ústavy SR). V súvislosti s nastolenou problematikou ústavný súd stabilne judikuje, že iba celkom výnimočne podrobnejšie preskúmava rozhodnutia všeobecných súdov

o trovách konania, čo však nevylučuje, že by ho za súčasť práva na spravodlivý proces nepovažoval.

Problematika náhrady trov konania by totiž mohla dosiahnuť ústavnoprávny rozmer len v prípade extrémneho vybočenia z pravidiel upravujúcich toto konanie, k čomu by mohlo dôjsť najmä na základe takej interpretácie a aplikácie príslušných ustanovení zákona, ktorá by v sebe zahŕňala črty svojvôle.[4]

Civilný proces je v podmienkach Slovenskej republiky kreovaný na dvoch nosných kódexoch, ktorými sú CSP a zákon č. 161/2015 Z. z. Civilný mimosporový poriadok v znení neskorších predpisov (ďalej aj CMP).

Oba kódexy, vzhľadom na odlišný charakter konaní, ktoré upravujú, ako aj s dôrazom na osobitosti procesných postupov, zakotvujú rôzne pravidlá pri rozhodovaní o náhrade trov konania.

V sporovom konaní, a to vzhľadom na primárny záujem individuálnych subjektov ako strán sporu na ochrane vlastných individuálnych práv, je dominantná zásada úspechu. Percento úspechu sa následne prejavuje v percentuálnom rozsahu nároku na náhradu trov konania.

V mimosporovom procese náhrada trov konania je sekundárna, a do úzadia zatlačená predovšetkým v dôsledku okruhu vzťahov, ktoré CMP reguluje, s akcentom na ochranu verejného záujmu. Pokiaľ je teda primárnym záujmom ochrany záujem verejný, nie je možné za uplatňovanie a poskytovanie ochrany týmto nárokom sankcionovať niektorého z účastníkov konania. V niektorých prípadoch uvedené ani reálne možné nie je, a to aj vzhľadom na skutočnosť, že v konaní môže byť prítomný len jeden subjekt v postavení účastníka konania. V neposlednom rade charakter okruhu konaní podľa CMP neumožňuje jednoznačné nastavenie (vymedzenie) miery úspechu, keď ide o okruh vecí, ktoré možno začať aj bez návrhu, môžu byť prekročené návrhy účastníkov a prisúdené aj viac, nakoľko súd nie je viazaný petitom návrhu.

Pre posúdenie nastolenej otázky je tiež nevyhnutné zaoberať sa charakterom nároku na náhradu trov konania.

---

4 K tomu aj Ústavný súd SR, sp. zn. IV. ÚS 170/08, IV. ÚS 248/08, II. ÚS 64/09, IV. ÚS 182/09, I. ÚS 156/10, IV. ÚS 40/2011.

Slovenská rozhodovacia prax, obdobne ako rozhodovacia prax česká, paušalizuje trovy konania ako procesnoprávny nárok.[5]

Procesnoprávny charakter má aj nárok na náhradu trov konania podľa CMP, avšak bez potreby skúmania otázky úspechu v konaní.

Kým v CSP o nároku na náhradu trov konania rozhoduje súd *ex officio*, s poukazom na zdôraznený charakter výnimočnosti priznania nároku na náhradu trov konania podľa CMP, súd o nich rozhoduje len na návrh účastníka konania.

V ďalšom sa budeme podrobnejšie venovať priamo možnej aplikácií inštitútu dobrých mravov pri rozhodovaní o náhrade trov konania.

3 Východiská aplikácie dobrých mravov v CSP

Pri identifikovaní zákonných ustanovení pri ktorých by bolo možné použiť inštitút dobrých mravov, možno v CSP jednoznačne poukázať na ustanovenie § 257.

Ustanovenie § 257 CSP má slúžiť na odstránenie neprimeranej tvrdosti, inými slovami, na dosiahnutie spravodlivosti pre strany sporu.

Aplikácia § 257 CSP pri rozhodovaní o náhrade trov konania prichádza do úvahy v prípadoch, keď síce sú naplnené všetky predpoklady na priznanie náhrady trov konania podľa zásady úspechu v konaní, príslušný súd však dôjde k záveru, že sú tu dôvody hodné osobitného zreteľa, pre ktoré náhradu trov celkom alebo sčasti neprizná.

V prípade aplikácie § 257 CSP: *„Musí ísť o celkom výnimočný prípad, ktorý musí byť v rozhodnutí aj náležite odôvodnený. Výnimočnosť môže spočívať v okolnostiach danej veci, ako aj v okolnostiach u strán sporu. Takéto rozhodnutie o nepriznaní náhrady trov konania sa nesmie javiť ako neprimeraná tvrdosť voči subjektom konania a nesmie odporovať dobrým mravom.“*[6]

Vo všeobecnosti, aby súd pristúpil k aplikácií ustanovenia § 257 CSP, musia byť splnené dve podmienky. Prvou podmienkou je, že musí ísť o výnimočný prípad a zároveň musia existovať dôvody hodné osobitného zreteľa.

5 Ústavný súd ČR sp. zn. III. ÚS 2927/11; Najvyšší súd SR, sp. zn. 5MCdo/17/2009.
6 Ústavný súd SR, sp. zn. II. ÚS 113/2019.

Ani jeden z vyššie vymedzených pojmov právne predpisy explicitne nedefinujú. Ich obsah napĺňa rozhodovacia prax všeobecných súdov.

Ústavný súd SR k obsahu pojmu okolnosti hodné osobitého zreteľa uviedol, že *„naplnenie obsahu právneho pojmu ‚dôvody hodné osobitného zreteľa' je primárne úlohou všeobecných súdov, a to vždy so zreteľom na kontext individuálne určenej posudzovanej veci. Zákonodarca v tomto smere cielene zvolil neurčitý právny pojem, aby so zreteľom na osobitosti toho-ktorého prípadu bolo možné jeho obsah flexibilne prispôsobiť, aby to reflektovalo výsledok sporu je výlučne v rukách všeobecných súdov, ktoré sú detailne oboznámené s konkrétnymi okolnosťami prípadu, a preto je predovšetkým na ich úvahe, či využijú konkrétnu situáciu, v ktorej sa účastníci sporového konania nachádzajú".*[7]

Niet pochybností o tom, že pod okolnosti hodné osobitého zreteľa spadajú primárne sociálne okolnosti strán sporu (napr. aj nemajetnosť resp. zlá sociálna situácia strany sporu, ktorá bola v konaní neúspešná).

V rámci posudzovania dôvodov hodných osobitného zreteľa je súd povinný vždy prihliadnuť aj na majetkové, sociálne, rodinné, osobné či iné pomery strán sporu.[8]

Druhou podmienkou vymedzenou v ustanovení § 257 CSP je výnimočnosť prípadu. Ústavný súd SR k predmetnému uvádza, že pre aplikáciu § 257 CSP *„musí ísť o celkom výnimočný prípad, ktorý musí byť v rozhodnutí aj náležite odôvodnený. Výnimočnosť môže spočívať v okolnostiach danej veci, ako aj v okolnostiach u strán sporu. Takéto rozhodnutie o nepriznaní náhrady trov konania sa nesmie javiť ako neprimeraná tvrdosť voči subjektom konania a nesmie odporovať dobrým mravom."*[9]

Na druhej strane subtílnosť právnej úpravy len zvýrazňuje možnosť súdu zvážiť, aké všetky okolnosti možno považovať za hodné osobitného zreteľa, ktoré by zakladali možnosť súdu rozhodnúť o nepriznaní nároku na náhradu trov konania.

CSP v čl. 5 vymedzuje princíp zákazu zneužitia práva. Predmetný princíp zmierňuje prílišnú tvrdosť aplikácie zákona. V kontexte inštitútu náhrady trov konania by sme preto mohli konštatovať, že by mohol predstavovať prostriedok na zmiernenie prílišnej tvrdosti pri aplikácií zásady úspechu v sporovom konaní pri rozhodovaní o nároku na náhradu trov konania.

7 Ústavný súd SR, sp. zn. II. ÚS 495/2015.
8 Ústavný súd SR, sp. zn. II. ÚS 158/2015.
9 Ústavný súd SR, sp. zn. II. ÚS 113/2019.

Vychádzajúc z vyššie uvedeného, ako aj z názoru odbornej literatúry, že čl. 5 CSP plní v civilnom procese obdobnú funkcionalitu ako ustanovenie § 3 ods. 1 OZ.[10]

S poukazom na predmetné by sme preto mohli hodnotiť a interpretovať ustanovenia § 257 CSP pri posudzovaní výnimočnosti prípadu a okolnosti hodných osobitého zreteľa, a to vo väzbe na individuálne okolnosti prejednávanej veci aj cez prizmu dobrých mravov.

Hodnotiť jednotlivé okolnosti prípadu (dôvody hodné osobitného zreteľa) kritériom súladu prípadného rozhodnutia o (ne)priznaní nároku na náhradu trov súdneho konania s dobrými mravmi prichádza do úvahy najmä vtedy, keď by priznanie nároku na náhradu trov súdneho konania úspešnej sporovej strane zakladalo u tejto strany sporu (a to najmä vzhľadom na to, ako si táto strana plnila svoje procesné povinnosti) neprimeraný (nezaslúžený) prospech.

Z hľadiska zvolenej kazuistiky by sme mohli zvoliť interpretáciu ustanovenia § 257 CSP aj cez prizmu dobrých mravov napríklad v konaniach o vyporiadanie podielového spoluvlastníctva, vyporiadanie bezpodielového spoluvlastníctva, samozrejme ako sme uviedli s akcentom na špecifické okolnosti prípadu.

Osobitú kategóriu, ktorý by sme mohli zvážiť pri možnosti aplikácie ustanovenia § 257 CSP, a to aj prostredníctvom dobrých mravov, by mohli predstavovať prípady formulárových žalôb ako prostriedku na uplatnenie drobných pohľadávok.

Pod formulárovou žalobou rozumieme predovšetkým dispozičný úkon strany sporu (tej istej osoby/toho istého subjektu), pričom v obsahu žaloby sa v zásade menia len údaje o žalovanom a žalovanej čiastke. Právna argumentácie a skutkové okolnosti sú viac menej rovnaké. Možno preto konštatovať, že ide skôr o administratívny úkon.[11]

Otázkou náhrady trov konania v týchto prípadoch sa zaoberala česká rozhodovacia prax, ktorá skôr, ako legislatívne vyriešila predmetnú otázku,

---

10 ŠTEVČEK, M. In: ŠTEVČEK, M., A. DULAK, J. BAJÁNKOVÁ, M. FEČÍK, F. SEDLAČKO, M. TOMAŠOVIČ a kol. *Civilný sporový poriadok. Komentár.* 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2016, s. 35.

11 Ústavný súd ČR, sp. zn. I. ÚS 3923/2011.

postupovala pri rozhodovaní o náhrade trov v týchto situáciách, cez výklad o neúčelnosti úkonov poskytovania právnej služby.

Slovenský zákonodarca na situácie ohľadne formulárových žalôb, avšak za kumulatívneho splnenia podmienky drobnej pohľadávky, ktorá bola predmetom konania mohol aplikovať ustanovenie § 150 ods. 2 zákona č. 99/1963 Zb. Občiansky súdny poriadok v znení neskorších predpisov (ďalej aj OSP). V takýchto veciach malo byť vymoženie pohľadávky s čo najnižšími nákladmi, pričom nemal prevažovať záujem na vedení konania z dôvodu, že ide o zaujímavé veci z hľadiska odmeny advokáta.

Po rekodifikácií civilného procesu alebo obdobu ustanovenia § 150 o. 2 OSP v CSP nenachádzame.

Domnievame sa však, že práve dikcia ustanovenia § 257 CSP z hľadiska jej širokej abstrakcie, v spojení s čl. 5 CSP vychádzajúc z dobrých mravov, by mohla obstáť pri rozhodovaní o náhrade trov konaniach pri formulárových žalobách s nízkou hodnotou sporu, ktorá by umožňovala úspešnej strane trovy konania aj vôbec nepriznať.

Samozrejme nami vyslovený záver nie je možné absolutizovať a generalizovať. Uvedené sme sa skôr pokúsili načrtnúť ako možnú eventualitu, ako prostriedok a nástroj riešenia takto vzniknutých situácií.

Z hľadiska skutkových okolnosti pri rozhodovaní o formulárovej žalobe a náhrade trov konania by sa malo kritérium dobrých mravov hodnotiť z pozície, či uplatnenie nároku na náhradu trov konania (osobitne potom trov právneho zastúpenia) bolo len prostriedkom umožňujúcim poškodiť iného účastníka právneho vzťahu, zatiaľ čo dosiahnutie vlastného zmyslu a účelu sledovaného právnou normou by zostalo vedľajšie, a z hľadiska konajúceho by bolo bez významu, jednalo by sa tak síce o výkon práva, ktorý je formálne so zákonom v súlade, avšak išlo by o výraz zneužitia tohoto subjektívneho práva (označované rovnako ako šikana) na úkor druhého účastníka, a teda o výkon v rozpore s dobrými mravmi.[12]

Uvedomujeme si, že takýto výklad by na strane druhej mohol narážať aj na otázku práva na právnu pomoc, tj. práva nechať sa v konaní zastúpiť

12 Najvyšší súd ČR, sp. zn. 25 Cdo 2648/2003.

advokátom, a práva na úhradu nákladov, ktoré v tejto súvislosti za poskytovanie právnej služby vznikli, avšak práve načrtnutá premisa s poukazom na individuálne skutkové okolnosti prejednávanej veci, by umožnila posúdiť, či voľba a uplatnenie nároku na náhradu trov konania za výkon opakovaného administratívneho úkonu nie je v rozpore s dobrými mravmi, a teda nie je namieste aplikácia ustanovenia § 257 CSP, a poskytnutie ochrany neúspešnej strane sporu.

Pochopiteľne voľba tohto prístupu a interpretácie, a to v dôsledku požiadavky výnimočnosti bude klásť osobité nároky na odôvodnenie rozhodnutia v tejto časti rozhodnutia.

Obsah pojmu dobré mravy by tu mohol naplniť aj inak metaprávny interpretačný pojem spravodlivosť, ktorý je možno považovať za tzv. morálny pojem vyššieho rádu.

Sumarizujúc, preto nemusia byť bez právneho významu napríklad ani okolnosti, ktoré viedli stranu sporu k uplatneniu jej nároku na súde a jej postoj v konaní. V rámci rozhodovania o priznaní nároku na náhradu trov súdneho konania, a pri rozhodnutí o aplikácií § 257 CSP je vždy povinnýsi klásť otázku, či by vzhľadom na okolnosti prípadu bolo ich priznanie jednej zo strán sporu v súlade s dobými mravmi (resp. či by bolo príkro nespravodlivé).

4 Východiská aplikácie dobrých mravov v CMP

Odlišná situácia nastáva v režime CMP.

Kým v CSP sme poukázali na ustanovenie § 257, ktoré výnimočne umožňuje súdu nepriznať nárok na náhradu trov konania, ak existujú dôvody hodné osobitého zreteľa a možnosť jeho interpretácie cez prizmu dobrých mravov, rozhodovanie o nároku na náhradu trov konania v CMP je založené na odlišných kritériách.

Priznanie nároku na náhradu trov konania v režime CMP je skôr výnimkou.

Dôvody, pre ktoré zákonodarca pristúpil k nastaveniu odlišných kritérií pri rozhodovaní o nároku na náhradu trov konania, sme objasnili v úvode príspevku, a to tak, že ju možno s poukazom na ustanovenie § 53 CSP priznať len, ak si ju strana uplatní.

Ide o taxatívne vymedzené situácie (spory o určenie rodičovstva, notárske úschovy), a zároveň to možno spravodlivo požadovať. Náhradu trov konania môže uplatniť strana ktorá mala v konaní úspech.

Z hľadiska kazuistiky možno poukázať na nasledovnú situáciu.

Maloleté deti – dvojčatá sa narodili v roku 1996. Otec sa v roku 2003 dozvedel o skutočnosti, že nie je otcom maloletých detí, a to aj na základe znaleckého posudku, ktorý vylúčil jeho otcovstvo prostredníctvom testu DNA. V tom čase platná práva úprava podľa zákona č. 94/1963 Sb., o rodine, v znení neskorších predpisov umožňovala, a to vzhľadom na lehoty podanie návrhu na zapretie otcovstva prostredníctvom generálneho prokurátora, čo však otec nevyužil. Otec od roku prestal platiť výživné na maloleté deti v dôsledku čoho matka iniciovala voči jeho osobe trestné konanie. V roku 2013 otec podal návrh na zapretie otcovstva k obom maloletým deťom. Domnievame sa, že pokiaľ bola matka v konaní riadne zastúpená, a v konaní je vznikli trovy, je namieste, aby jej súd nárok na náhradu trov konania priznal a zároveň bude splnená aj podmienka, že to možno spravodlivo požadovať, keď otec vyvolal šikanózne konanie v snahe vyhnúť sa plneniu vyživovacej povinnosti, ako aj nebezpečenstvu trestného stíhania.

Okruh situácií, kedy možno priznať nárok na náhradu trov konania, len na návrh identifikuje normatívny text zakotvený v § 55 CMP.

V súlade s predmetným ustanovením, *„Súd môže náhradu trov konania priznať aj vtedy, ak je to s ohľadom na okolnosti prípadu spravodlivé."*

Ustanovenie § 55 CMP predstavuje prelomenie generálnej klauzuly v tomto predpise platnej, že žiaden z účastníkov nemá nárok na náhradu trov konania.

Aplikácia konkrétneho ustanovenia prichádza do úvahy za predpokladu, že je to s ohľadom na okolnosti prípadu spravodlivé. Aplikácia predmetného ustanovenia prichádza do úvahy v akomkoľvek konaní, ktoré je upravené v CMP, t.j. nielen v konaniach o určenie rodičovstva, a vo veciach notárskych úschov, ale aj v širšom penze prípadov.

Domnievame sa, že práve pri interpretovaní pojmu spravodlivosť v rozsahu ustanovenia § 56 CMP je možné si pomôcť aj aspektom dobrých mravov. Keď sa rozhodujeme o tom vďaka ktorým faktom je nejaká

situácia spravodlivá, či nespravodlivá, neriadime sa zdieľanými jazykovými kritériami.[13]

Ak súd vyhodnotí, že je to s ohľadom na okolnosti prípadu spravodlivé, môže priznať nárok na náhradu trov konania v akomkoľvek konaní podľa Civilného mimosporového poriadku, t. j. nielen v konaniach vymedzených v § 53 CMP.

Predmetné ustanovenie obdobne ako § 55 CMP predstavuje tzv. materiálny korektív.

V porovnaní s ustanovením § 53 CMP rozhodujúcim kritériom pre priznanie nároku na náhradu trov konania nie je úspech v konaní, nakoľko v konaniach podľa CMP nie je možné identifikovať mieru úspechu tak, ako je tomu v sporovom konaní. Rovnako možnosť priznania nároku na náhradu trov konania je tu rozšírená nielen na účastníkov konania, ale aj na iné subjekty.

Pri hodnotení kritéria, že je to s ohľadom na okolnosti prípadu spravodlivé, by nemal súd ako jediné kritérium zohľadňovať osobné a majetkové pomery účastníkov, čo predstavuje ďalší argument, že ako interpretačné kritérium možno použiť kritérium dobrých mravov.

Súd preto zohľadňuje skutkové okolnosti prejednávanej veci, a tie z hľadiska aspektu spravodlivosti pomeriava práve cez dobré mravy. Nejde len o jednorázové obštrukcie, ale celkový charakter veci, prípadnú šikanóznosť nároku, správanie účastníka konania a pod.

Relevantné by mali byť práve okolnosti prejednávanej veci.

Aplikácia ustanovenia § 55 CMP je skôr výnimočná, avšak možno sa stretnúť z niektorými prípadmi.

Nami vyššie uvedené závery hodnotenia spravodlivosti cez prizmu dobrých mravov možno potvrdiť, aj na rozhodnutí Okresného súdu Nitra[14], ktorý aplikoval ustanovenie § 55 CMP, a to práve cez prizmu dobrých mravov, keď na náhradu trov konania zaviazal navrhovateľku, ktorá sa domáhala určenia vyživovacej povinnosti voči svojmu bratovi, pričom zohľadnil nielen to, že v tomto stupni príbuzenstva nie je možné priznať nárok na výživné,

13 DWORKIN, R. *Ríša práva*. Bratislava: Kaligram, 2014, s. 104.
14 Okresný súd Nitra, č. k. 16Pc/6/2016-104.

ale aj to, že navrhovateľka žije v nehnuteľnosti, ktorá bola v podielovom spoluvlastníctve súrodencov, žiadnym spôsobom neuhrádzala náklady, ktoré sa týkajú predmetnej nehnuteľnosti. Je čitateľné, že súd prihliadal na hodnotové kritéria dobrých mravov, ktorých náplňou je zachovávanie morálnych a etických zásad spoločnosti, ako také, ktoré je v elementárnou rozpore s názorom a mienkou prevažnej väčšiny spoločnosti.

Opätovne preto môžeme vyhodnotiť, že materiálny korektív v podobe dobrých mravov je použiteľný v civilnom procese ako takom, a to nielen v sporovom konaní, ale aj v konaní mimosporovom, kde je vhodným interpretačným prostriedkom pri výklade abstraktného pojmu spravodlivosť v intenciách § 55 CMP.

5 Záver

Na základe čiastkovo abstrahovaných a sumarizovaných poznatkov sme dospeli k záveru, že aktuálna regulácia civilného procesu umožňuje použitie dobrých mravov ako interpretačného nástroja pri výklade určitých abstraktných pojmov, ktoré sú obsiahnuté v procesných kódexoch, a to či už v CSP tak aj v CMP.

Žiaden predpis nemôže pokryť variabilitu situácií, ktoré s ohľadom na konkrétne skutkové okolnosti môže nastať. Pokiaľ je determinantom právnej úpravy jej abstraktnosť, je to právne interpretácia, ktorá by mohla následne preklenúť absenciu konkrétnej právnej úpravy správnym výkladom. Pokiaľ sa procesným inštitútom dá správny obsah je možné rozhodnúť nielen v súlade so zákonom alebo v jeho medziach, ale aj v súlade s princípmi všeobecnej spravodlivosti, a teda aj prostredníctvom dobrých mravov. Na druhej strane, platí už v podmienkach práva stokrát opakované, že nie je možné zovšeobecňovať, ale je nevyhnutné posudzovať každý konkrétny prípad samostatne.

Základom je nachádzanie správnej miery rovnováhy, najmä pokiaľ by malo platiť Dworkinove, že súdy sú hlavnými mestami ríše práva a sudcovia sú jej vladármi, nie však jasnovidcami a prorokmi.[15]

---

15 DWORKIN, R. *Ríša práva*. Bratislava: Kaligram, 2014, s. 512.

Všeobecný súd musí vykladať a používať ustanovenia na vec sa vzťahujúcich zákonných predpisov v súlade s účelom základného práva na súdnu ochranu. Aplikáciou a výkladom týchto ustanovení nemožno toto ani iné základné práva obmedziť spôsobom zasahujúcim do ich podstaty a zmyslu. Z tohto hľadiska musí všeobecný súd pri výklade a aplikácii príslušných právnych predpisov prihliadať na spravodlivú rovnováhu pri poskytovaní ochrany uplatňovaným právam a oprávneným záujmom účastníkov konania (obdobne napr. III. ÚS 271/05, III. ÚS 78/07, III. ÚS 212/2011).

Princíp spravodlivosti a požiadavka materiálnej ochrany práv sú totiž podstatnými a neopomenuteľnými atribútmi právnej ochrany (predovšetkým súdnej) v rámci koncepcie materiálneho právneho štátu. Preto aj použitie kritéria dobrých mravov nemá byť univerzálnym nástrojom, ale skôr zákonným prostriedkom, ktorý v konkrétnych skutkových okolnostiach môže sudca využiť.

Uvedené potvrdzuje aj Najvyšší súd ČR, ktorého závery si dovolíme použiť ako pomyselnú bodku za našimi úvahami.

Samozřejmé a určující pro nalézání práva je, že vždy je nezbytné vycházet z individuálních okolností každého jednotlivého případu, které jsou založeny na skutkových zjištěních. Zásada souladu výkonu práv s dobrými mravy představuje významný korektiv, který v odůvodněných případech dovoluje zmírňovat tvrdost zákona a dává soudci prostor pro uplatnění pravidel slušnosti. Zde možno opětovně odkázat na v judikatuře ustálený právní názor, že dobrými mravy *„jest mít souhrn společenských, kulturních a mravních norem, jež v historickém vývoji osvědčují jistou neměnnost, vystihujíce podstatné historické tendence, jsou sdíleny rozhodující částí společnosti, a mají povahu norem základních"* (rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 2 Cdon 473/1996). Pojem dobré mravy nelze vykládat pouze jako soubor mravních pravidel užívaných jako korektiv či doplňující obsahový faktor výkonu subjektivních práv a povinností, ale jako příkaz soudci rozhodovat *praeter legem či dokonce contra legem*.[16] Uvedené nepochybne platí aj v otázke trov konania.

16 Ústavný súd ČR, sp. zn. II. ÚS 2087/08.

Jana Petrov Křiváčková

KONCENTRACE ŘÍZENÍ – ZAMYŠLENÍ NAD SOUČASNÝM STAVEM[1]

Vážený pane profesore, dovolte mi, abych Vám při příležitosti Vašeho životního jubilea popřála vše dobré a věnovala Vám tento příspěvek se vzpomínkou na milé setkání s Vámi při mé státní doktorské zkoušce před osmi lety.

1 Význam a pojetí koncentrace řízení v civilním sporném řízení

Zřejmým účelem koncentrace je primárně urychlit soudní řízení (což vede k naplnění zásady rychlosti a s ní spojené zásady hospodárnosti řízení) a samozřejmě také učinit řízení přehledným pro soud i účastníky díky včasnému ujasnění si rozsahu a obsahu podkladu pro zjišťování skutkového stavu věci, jímž se soud bude v řízení zabývat (je tedy i projevem předvídatelnosti soudního postupu v řízení, v němž se uplatňuje projednací zásada). Důsledkem a fakticky i pohnutkou k jejímu zakomponování do právní úpravy může být zvýšení racionální a relevantní procesní aktivity účastníků řízení a jejich odpovědnosti za výsledek řízení. Vhodnost, resp. potřeba nastavení nějaké podoby časové limitace pro tvrzení skutečností a navrhování důkazů v průběhu řízení jasně plyne i z funkce civilního procesu (poskytnutí soudní ochrany porušeným či ohroženým právům a právem chráněným zájmům plynoucím ze soukromoprávních poměrů v souladu s atributy práva na spravedlivý proces, mezi něž patří rychlost, hospodárnost, předvídatelnost soudního řízení). Lze tedy jako základní potvrzenou tezi uvést, že sporný civilní

[1] Text vychází částečně z osnovy příspěvku *Koncentrace řízení ve věcném záměru nového civilního řádu soudního* předneseného dne 25. 5. 2018 na Konferenci Olomoucké právnické dny 2018 a Disertační práce autorky dostupné z: https://library.upol.cz/i2/i2.entry.cls?ictx=upol&plang=cs&pretty=csg&repo=upolrepo&key=28979952409

proces se bez koncentrace řízení ohledně skutkových tvrzení a důkazních návrhů neobejde, aniž by nepozbyl efektivity. A dále tezi, že zásada koncentrace řízení v tomto smyslu není v rozporu se zásadou předvídatelnosti soudního řízení, ale naopak koncentrace řízení může vést k naplnění předvídatelnosti soudního rozhodování.

Pojetí koncentrace řízení ve vztahu k povinnosti/právu tvrdit rozhodné skutečnosti a navrhovat k jejich prokázání relevantní důkazní prostředky by mělo respektovat výše zmíněné zásady, být výsledkem jejich rovnovážného vzájemného působení a sledování společného cíle, kterým je rychlé a řádné poskytnutí spravedlivé soudní ochrany. Právní úprava by proto měla být odrazem rovnováhy uplatnění zásady rychlosti a hospodárnosti řízení s předvídatelným a důsledným postupem soudu (i účastníků) při zjišťování skutkového stavu věci. Učiníme-li proto dílčí závěr, že nevhodně nastavená právní úprava vede k narušení právní jistoty účastníků řízení a je porušením funkce a smyslu civilního procesu, je třeba se ptát, zda současná právní úprava vykazuje nedostatky (2. část textu) a jaké jsou možnosti jejich řešení (3. část a závěr).

2 Současný stav právní úpravy koncentrace řízení

Koncentrace řízení coby obecný institut civilního sporného procesu byla do o.s.ř. vnesena tzv. souhrnnou novelou o.s.ř., tj. zákonem č. 7/2009 Sb.[2] Od její účinnosti doznal několika na první dojem „kosmetických“ změn a byl předmětem mnoha odborných článků a publikací. Soudní praxe k jeho „vlastnímu pochopení a uchopení v praxi“ hledala cestu, která však stále není u konce a zdá se, že skýtá mnohá úskalí a překvapení. Výsledek legislativního procesu byl podroben mnoha kritikám z řad justice i akademiků. Některé lze přisuzovat „novosti“ institutu a nedostatku zkušenosti s ním. Jiné však vyplynuly z konkrétních praktických dopadů na průběh řízení, které svou povahou byly zcela nechtěné, neboť působily komplikace či obstrukce při naplňování účelu civilního procesu, jímž je dle § 1 o. s. ř. *„zajištění spravedlivé ochrany soukromých práv a oprávněných zájmů účastníků, jakož i výchova k dodržování smluv a zákonů, k čestnému plnění povinností a k úctě k právům jiných osob.“*

2 Prvky koncentrace řízení však již byly obsaženy v předchozí právní úpravě ve vztahu k některým typům řízení.

Koncentrace řízení je projevena ve znění § 114c a § 118b o. s. ř.[3] Podle ustanovení § 114c (shodně § 118b odst. 1, první věta) o. s. ř. jsou účastníci sporného civilního soudního řízení povinni tvrdit rozhodné skutečnosti a navrhovat k jejich prokázání důkazy do skončení přípravného jednání. Z důležitých důvodů soud účastníkům poskytne na žádost některého z účastníků lhůtu k doplnění tvrzení o skutečnostech rozhodujících pro věc, k podání návrhů na provedení důkazů nebo ke splnění dalších procesních povinností; tato lhůta nesmí být delší než 30 dnů. Nebylo-li provedeno přípravné jednání, limituje § 118b o. s. ř. plnění povinnosti tvrzení a důkazní povinnosti ke skončení prvního jednání ve věci. A i zde je možné, aby soud účastníkům poskytl dodatečnou lhůtu ke splnění těchto povinností. Zároveň § 118b o. s. ř. vymezuje tzv. výjimky z koncentrace, tj. okolnosti resp. podmínky, při jejichž splnění lze tvrdit další skutečnosti a činit další důkazní návrhy i přes nastalou koncentraci řízení. Těmi jsou skutečnosti nebo důkazy 1) jimiž má být zpochybněna věrohodnost provedených důkazních prostředků, 2) které nastaly po přípravném, a nebylo-li provedeno, po prvním jednání nebo 3) které účastník nemohl bez své viny včas uvést, a dále 4) které účastníci uvedli poté, co byl některý z nich vyzván k doplnění rozhodujících skutečností podle § 118a odst. 1 až 3 o. s. ř. Tyto výjimky je pak možné uvádět zásadně do okamžiku vyhlášení rozhodnutí ve věci (srov. § 119a o. s. ř., jakkoli některé mohou být jako výjimky z tzv. neúplné apelace uplatněny v souladu s § 205a o. s. ř. i později v rámci odvolání). Ke koncentraci řízení potom samozřejmě nemůže dojít, jestliže o ní účastníci nebyli řádně a včas poučeni soudem.[4] Tato povinnost je v zákoně explicitně vyjádřena (§ 114c a § 118b) a deklaroval ji v tomto smyslu taktéž Nejvyšší soud.[5]

Jako na největší kontroverze či negativa právní úpravy bývá nahlíženo na striktní zákonem stanovené časové limity, k nimž koncentrace nastává. Zkoncentrování řízení ke skončení přípravného jednání (popř. ke skončení prvního jednání) zřejmě v některých případech může znamenat překážku

3 Zvláštní právní úpravu koncentrace řízení potom obsahuje V. část o. s. ř.

4 Nelze však souhlasit s názorem, že soud toto může napravit ve vztahu k dalšímu jednání a zkoncentrovat až např. jednání druhé. Jiný názor zastává Svoboda v SVOBODA, K. K soudcovským debatám nad podstatou koncentrace. *Právní rozhledy*, 2011, č. 10, s. 360 a násl.

5 Rozsudek NS sp. zn. 31 Cdo 4616/2010.

v řádném a úplném zjištění skutkového stavu, neboť nedává dostatečný časový prostor soudu a účastníkům k objasnění si okruhu pro případ relevantních skutečností a okolností. V praxi se tak objevil postup tzv. vyhnutí se koncentraci skrze záměrné vypuštění poučení o koncentraci řízení či nařizování přípravného jednání na vícero dní, přerušení přípravného jednání nebo spíše prvního jednání. I proto zřejmě považoval Nejvyšší soud za potřebné se vyjádřit k definici skončení prvního jednání ve věci. První jednání lze dle něj *„pokládat ve smyslu ustanovení § 118b odst. 1, věty druhé, o. s. ř. za skončené jen tehdy, byly-li při něm provedeny alespoň všechny úkony uvedené v ustanoveních § 118 odst. 1 a 2 o. s. ř.“*[6] Nicméně zároveň Nejvyšší soud uvádí v pozdějším rozhodnutí, že *„Sdělení výsledků přípravy jednání podle § 118 odst. 2 o. s. ř. není obligatorním úkonem soudu.“*[7]. První jednání ve smyslu § 118b o. s. ř. tedy bude až to jednání, na němž soud uvedené povinnosti finálně splní. Ke koncentraci řízení ke skončení přípravného či prvního jednání potom dle názorů části odborné veřejnosti nemůže dojít, nebyl-li v rozporu s reálnou potřebou účastník poučen dle § 118a o. s. ř.[8] Podíváme-li se však na závěry Nejvyššího soudu, který se k tomuto problému vyjádřil ve svém rozhodnutí sp. zn. 29 Cdo 1829/2011, nelze z nepoučení dle § 118a odst. 1–3 o. s. ř. vyvozovat úplné vyrušení účinků koncentrace[9]. Nejvyšší soud zde uvádí: *„Nebylo-li účastníku řízení poskytnuto poučení podle § 118a odst. 1 a 3 o. s. ř. dříve, než nastala koncentrace řízení (ač se tak objektivně mělo stát), nebrání § 118b odst. 1 o. s. ř. tomu, aby tyto skutečnosti vylíčil, resp. aby označil důkazy potřebné k prokázání svých skutkových tvrzení i poté, kdy koncentrace nastala.“* Je zřejmé, že tímto je při zachování účinků koncentrace řízení směřováno k automatickému nastoupení možnosti uplatnit určité skutečnosti a důkazní návrhy dle výjimky z koncentrace, tedy, jako by účastník byl podle § 118a odst. 1–3 o. s. ř. poučen.

---

6 Rozsudek velkého senátu občanskoprávního a obchodního kolegia NS sp. zn. 31 Cdo 4616/2010.

7 Usnesení NS ze dne 24. 4. 2018, sp. zn. 22 Cdo 5148/2017.

8 JIRSA, J. Civilní proces po účinnosti souhrnné novely občanského soudního řádu a několik dalších úvah nad jeho perspektivami. *Právní rozhledy,* 2011, č. 5, s. 153; SVOBODA, K. Proč nefungují české koncentrace? *Právní rozhledy*, 2013, č. 22, s. 776 a násl.

9 Srov. rozsudek NS sp. zn. 29 Cdo 1829/2011: *„je nutné, aby soud splnil poučovací povinnost podle ustanovení § 118a odst. 1 a 3 o. s. ř. do skončení přípravného jednání (§ 114c o. s. ř.), nebo – nekonalo-li se přípravné jednání – do skončení prvního jednání ve věci. Jestliže tak neučiní (lhostejno z jakých důvodů), poruší uvedenou povinnost uloženou mu zákonem“*. Citováno dále např. v usnesení NS, sp. zn. 22 Cdo 5148/2017.

Na vymezení pevného časového okamžiku nastání koncentrace řízení ke skončení prvního jednání ve věci se lze podívat ještě z jednoho úhlu pohledu. Dle § 114a odst. 1 o. s. ř. je předseda senátu povinen připravit jednání tak, aby bylo možné věc rozhodnout zpravidla při jediném jednání. K tomuto účelu má k dispozici řadu prostředků (§ 114a, § 114b a konečně přípravné jednání dle § 114c o. s. ř.), dle § 114a odst. 2 písm. g) může činit další zákonem nevymezená, avšak vhodná opatření k přípravě jednání. Institut přípravného jednání se v praxi neobjevuje jako pravidelná součást přípravy jednání (dochází k němu dle úvahy soudu a spíše v určitých typech řízení, to také s přihlédnutím k okolnostem), což umožňuje i znění zákona, které nečiní přípravné jednání obligatorní složkou všech řízení. Koncentrace k jeho skončení je tedy sice potenciálně problematická, nicméně jeho nařízení by měla jistě předcházet úvaha zkušeného soudce, zda tento následek bude za současného stavu poznání věci pro řízení „únosný", a rozhodnutí o tomto kroku by tomu měl odpovídat. Výše již bylo uvedeno, že i v případě „nesprávného" rozhodnutí o nařízení přípravného jednání lze poněkud kontroverzním postupem nastání koncentrace vyloučit či soudce může účastníkům na návrh poskytnout dodatečnou lhůtu ke splnění jejich povinností. Můžeme však stále diskutovat o tom, není-li taková právní úprava vlastně koncepčně špatná a prakticky kontraproduktivní. Odstraněním koncentrace řízení ke skončení přípravného jednání či ponechání jejího nastoupení na rozhodnutí soudu bychom ponechali prostředek svižné přípravy jednání a podpořili tak zásadu rychlosti řízení.

Přepokládá-li potom zákonodárce (jakkoli realita bývá odlišná), že soud ve spolupráci s účastníky připraví jednání tak, aby mohl ihned na prvním jednání rozhodnout ve věci, jeví se nastavení koncentrace ke skončení prvního jednání jako rozumné východisko. Neboť jaký pozdější termín by mohl být stanoven? Při předchozím využití všech prostředků přípravy jednání lze negativní dopad obecné koncentrace ke skončení prvního jednání minimalizovat, avšak nikoli vyloučit. Zde již nastupuje role tzv. výjimek z koncentrace.

Vedle výtek ohledně přílišné restriktivnosti koncentrace je však stejně časté poukazování na nejasné, neodůvodněné[10] a nepředvídatelné aplikování výjimek z koncentrace řízení (kdy část výhrad se týká i nejasnosti vlastního zákonného vymezení výjimek) a také stanovování „dodatečných lhůt" pro tvrzení skutečností a navrhování důkazů, to především v souvislosti s aplikací § 118a odst. 1–3 o. s. ř. poté, co již ke koncentraci řízení došlo.

Mezi výjimky z koncentrace řízení zařadil zákonodárce již při přijetí tzv. souhrnné novely i nové skutečnosti či návrhy nových důkazů uváděné poté, co bylo vůči jednomu z nich postupováno dle § 118a odst. 2 o. s. ř. Jedná se o situaci, kdy účastníci již z pohledu svého právního náhledu na věc náhledu uvedli veškeré skutečnosti a důkazy prokazující jejich tvrzení, čímž splnili povinnost tvrzení a důkazní povinnost. Až na základě těchto skutečností však dospěje soud k závěru, že věc je třeba právně posoudit odlišně od právního názoru účastníků. K tomu však je nutné doplnit ještě další skutečnosti, které by při neexistenci této výjimky z koncentrace zpravidla doplněny být nemohly, neboť účastníci by po poučení dle § 118a odst. 2 o. s. ř. mohli uvést pouze ty skutečnosti a navrhnout ty důkazy, které by byly podřaditelné pod zbývající výjimky z koncentrace obsažené v § 118b o. s. ř. Zákonem č. 404/2012 Sb. došlo s účinností ke dni 1. ledna 2013 k novelizaci o. s. ř., mj. spočívající v rozšíření výjimek z koncentrace řízení o případy skutečností a důkazních prostředků uvedených po poučení účastníka dle § 118a odst. 1 a odst. 3 o. s. ř. (tedy situací, kdy soud dospěje k závěru, že účastník doposud neuvedl veškeré rozhodné skutečnosti nebo nepředložil relevantní důkazy). Jakkoli se může krok zákonodárce jevit zcela logickým a správným, protože vede k přesnějšímu zjištění skutkového stavu a posiluje se tím i předvídatelnost soudního rozhodování, nelze nevidět také negativní dopady této nové právní úpravy.

---

10 Srov. např. rozsudek NS ze dne 30. 4. 2009, sp. zn. 29 Odo 988/2006: *„Provádí-li soud v řízení podléhajícím zákonné koncentraci důkaz nad rámec plynoucí z § 118b odst. 1, věty první, o. s. ř., aniž tento postup v rozsudku zdůvodní, nutně tím posiluje v účastníku řízení, který si je omezení kladených jeho povinnosti tvrzení a důkazní povinnosti vědom a respektuje je, nežádoucí úsudek o tom, že dodržovat procesní pravidla se nevyplácí, a snižuje respekt k právu jako takovému. Takový postup rovněž oslabuje předvídatelnost soudního rozhodování a zejména v rozhodovací praxi odvolacích soudů jej nelze tolerovat."*

Koncentrace řízení se v jejím důsledku stala značně nepředvídatelnou. Zůstanou-li např. tvrzení jedné strany neprokázána nebo bude-li míra splnění povinnosti tvrzení jednou ze stran nedostatečná, musí soud postup dle § 118a odst. 1 a 3 o. s. ř. použít. Jestliže by soud účastníka nepoučil a v důsledku neunesení některého z břemen rozhodl v jeho neprospěch, jednalo by se o vadu řízení a porušení práva na spravedlivý proces. Přistoupení k poučení podle zákona nepředchází úvaha soudu o okolnostech dosavadního neuvedení rozhodných skutečností. Není tak možné odlišit laxní přístup stran k objasnění skutkového stavu nebo dokonce záměr prodlužovat řízení (a ve své podstatě je za to sankcionovat nepoučením dle § 118a, či preventivně působit k předcházení těmto situacím, tím, že soud sdělí, že případné budoucí poučení bude vázáno na zohlednění dosavadního přístupu účastníků k řízení) od situací, kdy, přestože strany sporu řádně plní své povinnosti, z pohledu soudu je třeba některé okolnosti dojasnit.

Na druhou stranu je třeba upozornit i na to, že negativním činitelem zde může být i soud neplnící si své povinnosti především v oblasti přípravy jednání. Vyjma opodstatněných užití se takto nastavenou výjimkou z koncentrace řízení navázanou na předchozí poučení dle § 118a (zejména dle odst. 1 a 3) otevírá cesta ke zneužití tohoto institutu a tím k průtahům a nepředvídatelnosti postupu soudu v řízení.[11] Poučení a výzva dle § 118a odst. 1–3 o. s. ř. by však ze své podstaty nemělo otevírat cestu „volnému a neomezenému" uvádění nových skutečností a navrhování důkazů, neboť soud účastníky poučuje ve vztahu ke konkrétním nedostatkům v tvrzeních či důkazních návrzích, nikoli obecně k povinnosti tvrzení či důkazní povinnosti jako takové (k tomu dochází již ve fázi přípravy jednání, srov. § 101 odst. 1 o. s. ř.).

11 Uvedené může vést k úvahám o „skryté" existenci svým způsobem soudcovské koncentrace řízení (tak jako tomu bylo před tzv. souhrnnou novelou (z. č. 7/2009 Sb.), kdy účinky koncentrace se dostávají částečně do rukou soudu, a to právě s ohledem na možné přistoupení k poučení dle § 118a odst. 1 a 3 o. s. ř. Řízení tedy bude koncentrováno do momentu, než soud k takovému poučení přikročí (tj. jde vlastně o „dekoncentraci řízení" v určitém rozsahu). Původní soudcovská koncentrace byla založena na opačném principu, kdy řízení ze zásady koncentrováno nebylo (vyjma řízení taxativně vyjmenovaných v dřívějším znění § 118b o. s. ř.). K nastolení limitu pro uvádění skutečností a navrhování důkazů dle § 118c o. s. ř. docházelo z úvahy soudu na návrh účastníka až pro průtahy způsobené jednou stranou řízení, jevil-li se takový postup účelným. Jednalo se tedy o reakci na nevhodný průběh řízení, ještě podmíněný návrhem některého z účastníků řízení a závislý na úvaze soudu o účelnosti takové postupu. Závislost této formy koncentrace na návrhu účastníka však nebyla příliš praktická a soudu svazovala ruce.

Bez existujícího podkladu o věci jistě nelze nařídit první jednání. Poučení dle § 118a odst. 1 a 3 o. s. ř. proto nemá být chápáno jako univerzální pojistka soudu pro případ, že se v dalším průběhu ukáže nedostatečnost splnění těchto povinností.

Dalším zdrojem nejasností se stalo stanovení lhůty pro splnění povinnosti po výzvě dle § 118a odst. 1–3 o. s. ř. Dojde-li k poučení dle § 118a odst. 1–3 o. s. ř. bez současného stanovené lhůty pro splnění povinností před skončením přípravného (popř. prvního jednání, jemuž nepředcházelo přípravné jednání), praxe i teorie však již vcelku jednoznačně uzavírá,[12] že je třeba povinnosti splnit do nastání koncentrace ke konci přípravného či prvního jednání. Určí-li soud lhůtu delší, pak nastane koncentrace ve vztahu k této výjimce uplynutím poskytnutého časového prostoru.[13] Obdobně při poučení dle § 118a odst. 1-3 o. s. ř. po nastalé koncentraci se zkoncentrování této výjimky řídí lhůtou poskytnutou soudem a nebyla-li stanovena, okamžikem vyhlášení rozhodnutí ve věci dle § 119a o. s. ř.

3 Řešení nedostatků právní úpravy koncentrace řízení a inspirační zdroje

3.1 Novelizace stávající právní úpravy bez vypuštění „pevně“ stanoveného okamžiku koncentrace řízení

Je současná právní úprava skutečně ve stavu způsobujícím její nepoužitelnost a nutnost nahrazení zcela novou právní úpravou? Z pohledu racionálního zákonodárce můžeme říct, že ano, neboť je jak z pohledu svého znění, tak z pohledu soudní praxe značně nepřehlednou pro účastníky i soud. Stejně tak ale zásadní chyba existuje na poli aplikace právní úpravy, tj. na straně soudu, ale i v postupu účastníků řízení. Hledání cest k obejití právní úpravy, pokud v konkrétním případě z jakýchkoliv důvodů nevyhovuje, zdá se být vždy snazší než hledání cest k tomu, aby byla dodržována. Lze zde vyslovit

12 Srov. např. HAMUĽÁKOVÁ, K. *Zásada koncentrace řízení a její uplatnění v civilním soudním řízení*. 1. vyd. Praha: Leges, 2010, s. 105–106.

13 Vztah této lhůty a lhůty předvídané v § 114c odst. 4 a § 118b o. s. ř. však není zcela zřejmý. Lze se domnívat, že jde o odlišné situace. Zatímco lhůty obsažené v § 114c odst. 4 a § 118b o. s. ř. směřují k plnění povinnosti tvrdit skutečnosti a navrhovat důkazy obecně k věci, lhůta poskytnutá v souvislosti s postupem dle § 118a odst. 1–3 o. s. ř. se váže jen k těmto důkazním návrhům či skutečnostem.

souhlas s hlavní myšlenkou J. Jirsy, který vidí problém v neschopnosti či neochotě postupovat v souladu se zákonem.[14] Řádná a důsledná příprava soudního jednání, správná rozvaha o vhodnosti použití konkrétních prostředků přípravy jednání, relevantní plnění povinnosti poučovat účastníky a časový managment vedou spolu s odpovídajícím plněním povinností ze strany účastníků částečně ke snížení nutnosti zásahů do koncentrace řízení nastavené zákonem k pevnému okamžiku řízení, jakkoli nemohou toto zcela vyloučit. Zásadním nedostatkem právní úpravy je však neexistence zákonem jasně stanovené povinnosti soudu co nejdříve v řízení probrat věc po skutkové a právní stránce s účastníky, tj. vyjasnit si tak s nimi zatímní pohled soudu na stav objasnění skutkové stránky věci a její právní posouzení. Výklad § 118a o. s. ř. doznal v posledních letech sice určitých změn ve prospěch jeho částečného chápání jako zdroje takové povinnosti, nicméně soudní praxe v tomto ohledu není jednotná a stále se setkáváme s přílišným formalismem odmítajícím přípustnost sdělení předběžného názoru soudu na právní posouzení věci.[15] Aplikace § 118a odst. 1–3 o. s. ř. navíc neodlišuje, zda nedostatky v tvrzení skutečností či důkazních návrzích jsou zapříčiněny ať už úmyslným, či nedbalostním jednáním účastníků řízení, nebo objektivními okolnostmi ve vývoji soudního řízení. Řešením by mohlo být přijetí jen obecné výjimky z koncentrace řízení spočívající v možnosti tvrdit skutečnosti či navrhovat důkazy, které účastník nemohl do nastání koncentrace uvést bez své viny a které nezapříčiní podstatné průtahy v řízení.

3.2 Přijetí nové koncepce právní úpravy koncentrace řízení – inspirační zdroje

3.2.1 Návrh věcného záměru civilního řádu soudního

V návrhu věcného záměru civilního řádu soudního (dál jen „c. ř. s.“), který se silně inspiroval rakouskou právní úpravou, je koncentrace řízení založena na zásadní roli soudce. Pevná časová hranice pro koncentraci řízení před

14 Srov. JIRSA, J. Civilní proces po účinnosti souhrnné novely občanského soudního řádu a několik dalších úvah nad jeho perspektivami. *Právní rozhledy*, 2011, č. 5, s. 153 a násl.

15 Srov. k tomu PETROV KŘIVÁČKOVÁ, J. Materiální vedení sporu jako „nový“ prvek civilního sporného řízení. In: *Pocta Aleně Winterové k 80. narozeninám*. Praha: Všehrd, spolek českých právníků, 2020, s. 289–304.

vyhlášením rozhodnutí ve věci samé není stanovena. Strany mohou tvrdit rozhodné skutečnosti a navrhovat důkazy do skončení ústního jednání (bod 149, 165), o čemž je soud povinen je poučit. Ukončením ústního jednání je třeba rozumět okamžik, kdy soud prohlásí ústní jednání za skončené, což učiní tehdy, pokládá-li věc za úplně probranou a zralou k rozhodnutí (bod 164). I bez návrhu může soud nicméně rozhodnout, že nový skutkový přednes nebo důkazní návrh nepřipustí, jestliže navzdory probrání věci po skutkové a právní stránce (bod 157) jej strana z hrubé nedbalosti neuvedla již dříve a jestliže by se jeho připuštěním rozhodnutí věci značně zdrželo. V případě přednesu učiněného advokátem opožděně z hrubé nedbalosti by podle návrhu věcného záměru c. ř. s. bylo možno advokátu uložit pořádkovou pokutu. Soudce tak během řízení průběžně vyhodnocuje, zda každý jednotlivý učiněný důkazní návrh či tvrzení skutečnosti není nepřípustným z důvodu své opožděnosti zapříčiněné hrubou nedbalostí účastníka, která má zároveň potenciál způsobit v řízení průtahy. Tento přístup má potenciál nastavit koncentrace řízení tzv. na míru každému případu bez zbytečného formalismu. Vyžaduje však také jednotný přístup soudů k aplikaci takové právní úpravy v zájmu vytvoření předvídatelného soudního procesu.

Z návrhu je potom obecně patrná snaha o zajištění včasného vymezení rozhodujících skutečností účastníky a splnění důkazní povinnosti. Svým vedením řízení má soud dbát na to, aby v řízení nedocházelo ke zbytečným průtahům (bod 6).[16] A strany mají dle stejného bodu k tomu cíli přispívat svými procesními kroky.[17] Důraz je kladen na to, aby již při přípravném roku byly probrány všechny rozhodné skutečnosti, navrženy důkazy a proběhlo vyjádření stran k návrhům a přednesům protistrany.[18] Při přípravném roku je soud

16 K tomuto cíli mají napomáhat i povinnosti soudce stanovené např. v bodu č. 40, 158, 113, 114, 127, 137, 156 návrhu věcného záměru c.ř.s.

17 Srov. body 41, 38, 108, kde je důraz kladen na stručnost, výstižnost, přesnost a zároveň úplnost podání účastníků. Procesní podání účastníků musí být věcné a stručné, jde-li o podání ve věci samé, je třeba, aby obsahovala úplné a pravdivé vylíčení rozhodujících skutečností, návrh důkazních prostředků, které mají být provedeny, je-li toho třeba, podle okolností prohlášení o pravdě, správnosti a úplnosti skutečností uváděných v předcházejícím podání protistrany a o přípustnosti důkazních prostředků protistranou navržených. V žalobě potom (bod 108) musí být stručné, přehledné a úplné vylíčení skutečností, o které žalobce opírá svůj nárok (rozhodné skutečnosti) a přesné označení důkazních prostředků k jednotlivým rozhodným skutečnostem, které žalobce navrhuje provést.

18 Body 127, 147, 148 návrhu věcného záměru c.ř.s.

povinen stanovit plán ústního jednání, v němž přesně označí, o kterých skutečnostech a jakými důkazními prostředky má být důkaz podán.[19] Během ústního jednání má soudce strany dotazováním a potřebnými upozorněními vést k tomu, aby učinily veškeré skutkové přednesy potřebné pro rozhodnutí věci, či je doplnily a navrhly či doplnily důkazní prostředky potřebné k prokázání svých tvrzení a poskytly veškerá vysvětlení nutná k tomu, aby skutkový základ věci byl pravdivě zjištěn.[20] Explicitně stanovená povinnost soudu probrat s účastníky věc po skutkové a právní stránce má vést k zajištění předvídatelnosti soudního rozhodování a postupu v řízení. K tomu by mělo dojít již při tzv. přípravném roku (jehož konání by mělo být pravidlem, s výjimkou v jednoduchých věcech) a následně i při ústním jednání, bude-li toho třeba (bod 127, 157).

3.2.2 Inspirace rakouskou právní úpravou

Koncentraci řízení v dnešní podobě v Zivilprozessordnung (dále jen „ZPO“)[21] zavedla novela z roku 2002.[22] Její podstatný základ je obsažen v § 179 podle nějž mohou strany uvádět nové skutečnosti a důkazní návrhy až do skončení ústního jednání. Soud může i bez návrhu odmítnout takové přednesy, jestliže především s ohledem na projednání skutkových a právních podání (§ 182a), bylo účastníkem zaviněno z hrubé nedbalosti, že nebyly učiněny dříve, a jejich připuštění by způsobilo významné průtahy řízení. Obě podmínky musí být splněny kumulativně. Povinnost stran úplně a včasně splnit své povinnosti tvrzení a důkazní povinnosti lze nalézt v § 178 ZPO. Soud má potom povinnost tzv. materiálního vedení řízení dle § 182 a 182a ZPO zahrnující řádné probrání věci s účastníky po skutkové a právní stránce, upozornit účastníky na nedostatky v jejich plnění a přehlížená podstatná hlediska projednávané věci.

---

19 Bod 127 návrhu věcného záměru c.ř.s.

20 Bod 156 návrhu věcného záměru c.ř.s.

21 Gesetz vom 1. August 1895, über das gerichtliche Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten (Zivilprozessordnung – ZPO). StF: RGBl. Nr. 113/1895 ve znění pozdějších právních předpisů.

22 BGBl. I Nr. 76/2002. Srov. https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXI/I/I_00962/index.shtml a návrh zákona s důvodovou zprávou https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXI/I/I_00962/fname_618007.pdf

Řízení před soudem je však třeba vidět jako celek (§ 193 odst. 2 ZPO) a nenastoupí-li důvody odmítnutí pro nepřípustnost, tvrzení skutečností lze přednést v kterémkoli z nařízených jednání. I po ukončeném dokazování lze učinit nový přednes, neboť důvodem k němu může být právě jeho výsledek. Zákon tedy nezná prekluzi práva přednesu, protože nebyl učiněn do konkrétního příslušného okamžiku. Pro připuštění přednesu je lhostejné, jak dlouho již řízení trvá, i důvody, které k tomuto vedly.[23] Přednesy, které mohly být učiněny dříve, jsou opožděné. Za opožděné se však nepovažují ty, které jsou odůvodněny vznikem nebo vyplynutím podstatných okolností v řízení, tj. po provedení důkazu je třeba reagovat na jeho neočekávaný obsah, jako reakce na připuštěný přednes protistrany (od okamžiku, kdy bude tvrzení doplněno potřebnými informacemi).[24] Dle § 275 ZPO potom k odmítnutí nových návrhů důkazů (bez ohledu na to, zda byly učiněny k tzv. „starým" či novým tvrzením[25]) dojde, jestliže jsou irelevantní nebo je zcela zjevné, že je jimi sledováno protahování řízení či by jistě vedly k průtahům.[26]Návrhy důkazů mají být odmítnuty jen tehdy, pokud by jejich připuštěním došlo k podstatnému průtahu v řízení, tj. bylo by odsunuto rozhodnutí ve věci (muselo by dojít k odročení na alespoň jedno další jednání nebo by musel být uskutečněn další procesní krok, jímž by se odsunul okamžik rozhodnutí). Pokud již bylo předem nařízeno další jednání, nemůže být další návrh průtahem, i když až na něm bude zjištěno, že pouze pro tento důkaz je třeba nařídit ještě další jednání.[27] Avšak pokud tento důkaz byl znám účastníku již od počátku a v jeho důsledku by došlo k prodloužení řízení, bude odmítnut.[28] Záměr soudu odmítnout důkazní návrh je však třeba účastníkům vždyzprostředkovat předem.[29]

Je zjevné, že fungování rakouské právní úpravy je podmíněno průběžnou komunikací soudu s účastníky a materiálním vedení řízení. Za dobu její

23 Srov. např. i Schragel In: FASCHING/KONECNY § 179 ZPO, Rz 3. A dále OLG Wien sp. zn 1R44/09m.
24 OLG Wien sp. zn 1R44/09m.
25 Srov. Rechberger In: RECHBERGER § 275 ZPO Rz 3; OLG Linz 2 R 56/04z und HG 1 R 242/06z.
26 Srov. i např. OLG Wien sp. zn. 13R163/06w.
27 OLG Wien ze dne 19. 3. 2009, sp. zn 1R44/09m.
28 HG Wien ze dne 28. 1. 1997, sp. zn 1 R 810/96f.
29 OLG Wien ze dne 19. 3. 2009, sp. zn 1R44/09m.

existence se k ní vytvořila konstantní judikatura umožňující předvídatelnou aplikaci právních norem upravujících koncentraci řízení. I bez stanovení pevného okamžiku koncentrace řízení lze takto docílit rychlosti řízení při současném úplném zjištění skutkového stavu.

4 Závěr

Věcný záměr civilního soudního řádu byl značně zkritizován částí odborné veřejnosti, a to převážně z řad soudců.[30] S ohledem na téma lze uvést zejména nesouhlas s nastavením tzv. soudcovské koncentrace a nekritické přijímání zahraniční (tj. rakouské) právní úpravy. Cílem tohoto článku nebylo prima facie bránit koncept c. ř. s. ani proti němu vystupovat, ale zhodnotit stav současné právní úpravy koncentrace řízení, její potřebnost a pokusit se nastínit možné cesty pro případné budoucí legislativní kroky zákonodárce.

Je zřejmé, že úplná absence prvků koncentrace v právní úpravě sporného civilního procesu by znamenala vytvoření podmínek pro zdlouhavý, nepředvídatelný a nehospodárný průběh řízení. Model koncentrace, v němž je nastaven pevný okamžik koncentrace řízení doplněný o výčet výjimek či oprávnění soudce rozhodnout o připuštění „nového" tvrzení či „nového" důkazního návrhu může samozřejmě fungovat, nicméně předpokládá rozumné a srozumitelné zákonné nastavení tohoto okamžiku a výjimek z koncentrace řízení. A samozřejmě ustálenou a jednotnou soudní praxi při jejich aplikaci. Nastavení koncentrace nesmí objektivně bránit soudu v projednání věci a zjištění skutkového stavu, k čemuž dochází při příliš restriktivně nastavených výjimkách z koncentrace. Naopak právní úprava koncentrace řízení, umožňující její zcela snadné a nekontrolovatelné prolomení vede k popření vlastního smyslu koncentrace řízení. Jestliže zároveň jsou výjimky (tak jak je tomu bohužel v současné právní úpravě) nastaveny pro účastníky značně nepředvídatelně, stává se z koncentrace spíše nefunkční břímě a zdroj znepřehlednění řízení než prostředek naplnění zásady rychlosti řízení. Při budoucí novelizaci (či rekodifikaci) by při zachování modelu pevné hranice

30 Odkaz na krátký článek na internetových stránkách Nejvyššího soudu: https://www.nsoud.cz/Judikatura/ns_web.nsf/0/C11C32D4A4063B8EC125834C00434783?openDocument; a dále výstup z Konference „Nový civilní proces z pohledu praxe" pořádané 20. 11. 2018 na půdě Senátu ČR dostupné z: https://www.senat.cz/zpravodajstvi/akce.php?cinnost=jedna&id=23014

koncentrace řízení bylo řešením postavení úpravy výjimek z koncentrace jen na posuzování zavinění opožděného přednesu při současném splnění podmínky předpokladu vzniku průtahů v jeho důsledku. Bližší případové určení může být nastaveno jako demonstrativní výčet (např. nastaly po koncentraci řízení, jde o reakci na přípustný přednes protistrany či poučení soudu omezenou rozsahem účelu tohoto poučení atp.). Nastání momentu koncentrace řízení však musí vždy předcházet probrání věci po skutkové a právní stránce s účastníky, tak aby pro ně byly zřejmé všechny skutkové a právní otázky, o nichž soud ve věci jedná.

Pojetí koncentrace řízení uvedené ve věcném záměru návrhu c. ř. s., jak už bylo zmíněno výše, kopíruje rakouskou právní úpravu a vychází z respektování individuality jednotlivého případu. Návrh klade obecně všem účastníkům jakéhokoli řízení povinnost postupovat při tvrzení skutečností a navrhování důkazů k jejich prokázání tak, aby věc mohla být projednána a rozhodnuta co nejrychleji. Limituje je v tomto počínání však až okamžikem vyhlášení rozhodnutí ve věci, což se zdá být faktickým vyloučením koncentrace řízení. Nicméně zároveň se zde přiznává soudci oprávnění nově uváděnou skutečnost či navrhovaný důkaz nepřipustit, vedlo-li by to k průtahům v řízení a lze-li otálení s plněním povinnosti tvrzení či povinnosti důkazní přičíst účastníku coby jednání z hrubé nedbalosti. Tím je osud koncentrace daného řízení vložen do rukou soudce, který dle okolností případu zasáhne proti konkrétním tvrzením či důkazním návrhům, jež jsou z jeho pohledu opožděnými a vedly by ke zbytečným průtahům řízení. Řízení tedy není zkoncentrováno ex lege jako celek, ale jde o dynamický model, v němž je koncentrace aplikována v průběhu řízení ad hoc.

Absence stanovení konkrétního jednotného okamžiku koncentrace řízení (tedy opuštění statického modelu koncentrace) může vyvolávat logicky obavy z nepředvídatelnosti soudního postupu pro účastníky či dokonce z možné libovůle soudu při aplikaci takové právní úpravy. Bohužel nelze jistě konstatovat, zda jsou tyto obavy zcela liché, neboť výkon soudnictví je realizován lidmi a lidé mohou mít a mají své chyby. Zcela vyloučit individuální profesní selhání z různých důvodů možné není u jakékoli právní úpravy. Od toho jsou tu ale opravné prostředky.

Návrh věcného záměru c. ř. s. se snaží v linii profesně korektního výkonu soudní moci zajistit dodržení zásady předvídatelnosti soudního postupu tím, že ukládá soudci povinnost včas (již při přípravném roku a následně i při ústním jednání) řádně probrat s účastníky věc po skutkové i právní stránce (po vzoru materiálního vedení sporu). Tím by se pro účastníky mělo řízení stát od počátku přehledným, jejich kroky při plnění povinnosti tvrzení a důkazní povinnosti by se relevantně nasměřovaly a byly promyšlenějšími a logicky navazujícími na stav projednávané věci. Nešťastná praxe spočívající v uvádění všech eventuálně rozhodných skutečností a důkazních návrhů tzv. pro jistotu by tak mohla být poměrně podstatně eliminována.

Nicméně účastník musí být ke zvýšené odpovědnosti motivován nejen dikcí zákona ale také přístupem soudu, tj. soudce musí dbát na důslednou a pečlivou přípravu jednání a mít dostatečné zkušenosti s materiálním vedení řízení. Zásadní je potom jednotná soudní praxe a respektování z ní plynoucího legitimního očekávání účastníků řízení ve vztahu k rozhodování soudu i o procesních otázkách (zde konkrétně především přípustnosti pozdějších tvrzení skutečností a důkazních návrhů).

Miroslav Sedláček

NAD VYBRANÝMI PROCESNÍMI PRINCIPY UPLATŇUJÍCÍMI SE VE SPORNÉM A NESPORNÉM ŘÍZENÍ

1 Úvod

Principy civilního procesu (vlastní, odvětvové zásady civilního řízení) představují základní právní ideje, na nichž je založena konkrétní právní úprava civilního soudního řízení. Ty nejen napomáhají náležité interpretaci procesních předpisů, ale jsou i významným prostředkem naplňování tvůrčího poslání soudců, jež zdaleka nespočívá pouze v mechanické aplikaci právních norem na konkrétní případ.[1] Jejich souhrn vytváří charakteristiku procesu, který se v různých druzích procesu může lišit. Tak tomu je i ve sporném a nesporném řízení,[2] přičemž základní charakter sporného řízení je určován povahou věci (povahou práv, o nichž se v procesu rozhoduje), a procesní předpisy nemohou tedy podléhat libovůli zákonodárce.[3]

Teoriím vypracovaných a formulovaných procesních principů se věnovali snad všichni významní procesualisté. Zvolená oblast zkoumání je tak dosti probádaná, literární zázemí je široké. Cílem příspěvku je především zdůraznit podstatu vybraných zásad uplatňujících se ve sporném a nesporném

1 ČEŠKA, Z. a kol. *Občanské právo procesní*. Praha: Panorama, 1989, s. 54.

2 Pozn. Diferenciace nalézacího procesu na řízení sporné a řízení nesporné představuje zřejmě jedno z nejdůležitějších rozlišování, se kterým se v civilním právu procesním můžeme setkat. Má význam jak pro oblast legislativy, tak činnost interpretační a aplikační. Přes tento praktický význam však nedosáhla česká procesualistika shody v diferenciačním kritériu řízení sporného a nesporného, a s ohledem na různost věcí, které jsou pod nesporné řízení řazeny, je vůbec otázkou, zda jednotnou odpověď vůbec kdy najde.

3 WINTEROVÁ, A., A. MACKOVÁ a kol. *Civilní právo procesní. Část první: řízení nalézací*. 9. aktualizované vyd. Praha: Leges, 2018, s. 73.

řízení, které se převážně týkají podílu soudu a účastníků řízení na procesu, tedy jejich procesních rolí, iniciativy a aktivity. Zároveň při tom nelze přehlížet skutečnost, že ve svém souhrnu tvoří soustavu a jsou vzájemně skloubeny; jejich nesprávné pochopení nebo vypadnutí některé z nich by se mohlo odrazit ve zkreslení ostatních.[4]

2 Princip dispoziční a princip oficiality

Zásada dispoziční a zásada oficiality odpovídají na otázku, kdo zahajuje řízení, vymezuje jeho předmět a může s řízením nebo jeho předmětem nakládat.[5] Zásada dispoziční je vymezena tak, že procesní iniciativa je dána do rukou účastníků, nikoliv soudu nebo jiných subjektů. Řízení o ochraně ohrožených či porušených subjektivních práv tak může probíhat pouze tehdy, jestliže jejich nositel o takovou ochranu aktivně požádá (potud platí *judex ne procedat ex officio*).[6] To je obsahem dispoziční zásady, která spočívá v tom, že je na subjektu, aby vůbec došlo k zahájení řízení a jaký bude jeho předmět (označovaný jako „věc sama“ nebo jako „meritum“ věci). Proto se také rozlišuje dispozice řízením a dispozice předmětem řízení.

Zásada dispoziční se projevuje v možnosti účastníků disponovat řízením, tj. rozhodovat o tom, zda řízení bude zahájeno, s jakým předmětem a jakými účastníky a zda bude pokračovat (podání žaloby, resp. návrhu, zpětvzetí žaloby, resp. návrhu), nebo pouze jeho předmětem, tj. měnit předmět řízení (kupř. změna žaloby, resp. návrhu), prostřednictvím tzv. dispozičních úkonů.[7]

Z povahy věci je sporné řízení, které může být zahájeno pouze podáním žaloby (srov. § 79 odst. 1 o. s. ř.), ovládáno dispoziční zásadou. Z procesního hlediska je žaloba procesním úkonem, kterým se žalobce obrací na soud s požadavkem o poskytnutí soudní ochrany vůči určitému odpůrci – žalovanému. To ještě nic nevypovídá o obsahu žaloby z hlediska uplatňovaného

4 Např. ŠTAJGR, F. *Občanské právo procesní*. Praha: Univerzita Karlova, Právnická fakulta, 1975, s. 79.

5 LAVICKÝ, P. a kol. *Moderní civilní proces*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2014, s. 37.

6 Srov. HORA, V. *Československé civilní právo procesní. II. díl*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2010, s. 119.

7 ŠÍNOVÁ, R., K. HAMUĽAKOVÁ a kol. *Civilní proces. Obecná část a sporné řízení*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2020, s. 31.

subjektivního práva ani o vztahu materiálních odvětví práva k žalobě.[8] Žaloba se opírá pouze o tvrzení žalobce, že mu určité právo svědčí. A přece tento vztah vždy existoval, vždyť žaloba je zde proto, aby jejím prostřednictvím byla poskytnuta právní ochrana právu, které stát nedovoluje bránit svépomocí.[9] Nárokem vymezeným v petitu žaloby je soud v zásadě vázán a jeho rozsah nemůže překročit (srov. § 153 odst. 2 o. s. ř.). Za případ proniknutí zásady oficiality do sporného řízení je však třeba považovat možnost soudu, aby překročil návrh účastníka a přisoudil mu něco jiného nebo více, než čeho se domáhá. To se ovšem může stát ve výjimečných případech, jestliže z právního předpisu vyplývá určitý způsob vypořádání vztahu mezi účastníky (kupř. takové řízení o náhradu škody, kde nejde o solidární, ale dílčí odpovědnost několika škůdců; zde může soud náhradu škody mezi žalované rozvrhnout jinak, než jak to požaduje žalobce).[10]

Z dispoziční zásady vyplývá široká škála dispozičních úkonů, kterých mohou, ale také nemusí účastníci použít. Patří mezi ně změna žaloby (§ 95 o. s. ř.), zpětvzetí žaloby (§ 96 o. s. ř.), uplatnění práva žalovaného vůči žalobci vzájemným návrhem (§ 97 o. s. ř.) či námitkou započtení (§ 98 o. s. ř.), soudní smír (§ 99 o. s. ř.), shodný návrh účastníků na přerušení řízení (§ 110 o. s. ř.), odvolání (§ 201 o. s. ř.), vzdání se odvolání (§ 207 o. s. ř.), zpětvzetí odvolání (§ 208 o. s. ř.), žaloba na obnovu řízení (§ 228 o. s. ř.), žaloba pro zmatečnost (§ 229 o. s. ř.), návrh na nařízení výkonu rozhodnutí (§ 251 o. s. ř.) atd.

Opakem dispoziční zásady je zásada oficiality, která spočívá v tom, že zahájení řízení a vymezení jeho předmětu je věcí soudu, nikoliv účastníků řízení. To bude charakteristické pro nesporné řízení, které je možné zahájit i bez návrhu (*ex officio*, zkráceně *ex offo*), pokud není zákonem přímo stanoveno, že jej lze zahájit jen na návrh. Bude to soud, kdo zahájí řízení v případě, že se dozví o skutečnostech významných pro vedení řízení (srov. § 13 z. ř. s.). Toto omezení dispozičního principu, uplatňujícího se v civilním soudním řízení, je dáno obecným zájmem na tom, aby určité řízení proběhlo, protože si to žádá zvýšená ochrana některých osob (např. nezletilých), anebo protože

8 WINTEROVÁ, A. O nové pojetí civilního procesu. *Acta Universitatis Carolinae Iuridica*, 2004, č. 4, s. 117.

9 WINTEROVÁ, A., A. MACKOVÁ a kol. *Civilní právo procesní. Část první: řízení nalézací*. 9. aktualizované vyd. Praha: Leges, 2018, s. 188.

10 ČEŠKA, Z. a kol. *Občanské právo procesní*. Praha: Panorama, 1989, s. 72.

je třeba najisto postavit určité právní vztahy.[11] I co do dalších dispozičních oprávnění jsou účastníci v průběhu nesporného řízení omezeni (kupř. soud může rozhodnout o neúčinnosti zpětvzetí návrhu, pokud jsou splněny podmínky pro zahájení i bez návrhu dle § 15 z. ř. s.), některá jsou zcela vyloučena (např. zcela vyloučeno je uzavření smíru).

Projevem zásady oficiality ve sporném řízení je i povinnost soudu pokračovat v zahájeném řízení i bez dalších návrhů tak, aby věc byla co nejrychleji projednána a rozhodnuta (v souladu s § 100 odst. 1 o. s. ř.). Znamená to, že když bylo řízení jednou zahájeno, je soud povinen dovést je ke konci, ať již tento konec řízení představuje rozhodnutí ve věci samé (meritorní rozhodnutí), jež může být nahrazeno soudním smírem, anebo usnesením o zastavení řízení.[12]

3 Zásady projednací a vyšetřovací

Zásada projednací a její opak zásada vyšetřovací, určují do značné míry specifickou povahu nalézacího řízení, vymezují jeho základní, charakteristické rysy a umožňují, aby bylo přesně odlišeno od jiných procesních druhů. Správné pochopení těchto principů je nezbytným předpokladem pro další rozvíjení teoretických poznatků o funkci a významu sporného a nesporného řízení, které tvoří základ civilního procesu.[13] Z obecného hlediska jde zejména o otázku vzájemného poměru uplatnění soudní moci a svobody účastníků v řízení, o rozsah aktivity při shromažďování skutkového materiálu a míry jejich vlivu na stanovení skutkového stavu významného pro soudní rozhodnutí.[14] Jde ale také o vázanost soudu skutkovými přednesy účastníků a jejich důkazními návrhy, a naopak zase o právo soudu provést i důkazy, jež jimi nebyly navrženy, a hodnotit nejen takto provedené důkazy, ale rovněž přednesy účastníků, popřípadě hodnotit neúplnost a neurčitost, resp. nedostatek tzv. substancování těchto přednesů.[15]

---

11 ČEŠKA, Z. a kol. *Občanské právo procesní*. Praha: Panorama, 1989, s. 72.
12 Ibid.
13 Srov. ZOULÍK, F. *Soudy a soudnictví*. Praha: C. H. Beck, 1995, s. 152 a násl.
14 MACUR, J. *Zásada projednací v civilním soudním řízení*. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 1997, s. 6.
15 Ibid.

Projednací zásada je chápána tak, že soud bude v řízení projednávat to, co mu účastníci k projednání předloží (co do skutkového stavu). Jinak řečeno, skutkový stav je soudem zjišťován v rozsahu účastníky tvrzeném, za pomoci důkazů účastníky označených (navržených).[16] Až na výjimky je tak nepřípustný postup soudu, který se *ex officio* pustí do vyšetřování skutkového stavu, tedy vlastní aktivní činností doplňuje poznatky o rozhodných skutečnostech a sám vyhledává vhodné důkazy, jejichž provedením si ověřuje svoje předpoklady o skutkovém stavu.[17]

V souladu s projevem projednací zásady je záležitostí procesních stran,[18] aby se postaraly o skutkové podklady pro soudní rozhodnutí včetně důkazních prostředků.[19] Procesní strany nesou odpovědnost za náležité shromáždění skutkového materiálu, přičemž soud je oprávněn své rozhodnutí založit pouze na skutečnostech předložených stranami.[20] Naopak zásada vyšetřovací znamená, že za objasnění skutkového stavu nese odpovědnost soud. To zároveň nevylučuje, aby se účastníci do řízení aktivně zapojili, ačkoliv je povinností soudu věc náležitě prošetřit. Z povahy věci je spornému řízení vlastní projednací zásada spolu se zásadou dispoziční (není ani myslitelné uplatnění jedné bez druhé), protože jde o řešení soukromoprávních vztahů, které nemohou být soudem – ani jiným k tomu zřízeným orgánem – vyšetřovány.[21] Vyšetřovací zásada je pak spolu se zásadou oficiality spjata s řízením nesporným.

Zastánci liberální koncepce zásady projednací i v dnešní době bezprostředně spojují její uplatnění a působení v civilním procesu s materiálními

16 WINTEROVÁ, A., A. MACKOVÁ a kol. *Civilní právo procesní. Část první: řízení nalézací*. 9. aktualizované vyd. Praha: Leges, 2018, s. 75.

17 HROMADA, M. *Poučovací povinnost v civilním procesu*. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 14.

18 SEDLÁČEK, M. O stranách ve sporu. In: PSUTKA, J. (ed.). *Aktuální výzvy soukromého práva*. Plzeň: Západočeská univerzita v Plzni, 2020, s. 177 a násl.

19 STAVINOHOVÁ, J. a P. HLAVSA. *Civilní proces a organizace soudnictví*. Brno: Masarykova univerzita, 2003, s. 173.

20 Ibid.

21 Shodně např. STAVINOHOVÁ, J. a P. HLAVSA. *Civilní proces a organizace soudnictví*. Brno: Masarykova univerzita, 2003, s. 174; ŠÍNOVÁ, R., K. HAMUĽAKOVÁ a kol. *Civilní proces. Obecná část a sporné řízení*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2020, s. 34; ŠTEVČEK, M. a kol. *Civilné právo procesné. Základne konanie a správne súdnictvo*. 3. zmenené a doplnené vyd. Žilina: EUROKÓDEX, 2014, s. 156; WINTEROVÁ, A., A. MACKOVÁ a kol. *Civilní právo procesní. Část první: řízení nalézací*. 9. aktualizované vyd. Praha: Leges, 2018, s. 76; ZAHRADNÍKOVÁ, R. a kol. *Civilní právo procesní*. 2. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2015, s. 55.

oprávněními, která umožňují stranám, aby využívaly svá subjektivní hmotná práva a volně s nimi nakládaly.[22] Procesní odpovědnost stran za shromažďování skutkového materiálu v civilním řízení ovládaném projednací zásadou je přitom normativně upravena. Proto je jakékoliv libovolné směšování aktivity stran a aktivity soudu při této důležité procesní činnosti neopodstatněné a nepřípustné.[23] Nehledě na to, že modifikovaná zásada projednací umožňuje, aby se uplatnila rovněž aktivita soudu při shromažďování důkazů.

V platných procesních předpisech evropských států se však projednací princip všeobecně uplatňuje s určitými omezeními, ve kterých je možné vidět projevy protikladných zásad jako např. princip vyšetřovací, který je typický pro řízení nesporné.[24] Stejně jako u jiných zásad civilního procesu se ani projednací zásada nevyskytuje v čisté podobě, ale vždy v různých modifikacích.

Základní hybnou silou sporného řízení je procesní aktivita stran, která je výrazem jejich opačných procesních zájmů. Tuto aktivitu nemůže vykonávat soud nebo jiný k tomu zřízený orgán, který k tomu nedisponuje žádným vyhledávacím nebo vyšetřovacím aparátem.[25] Proto v řízení ovládaném projednací zásadou hrají významnou roli procesní instituty „povinnost tvrzení" a „povinnost důkazní" a s nimi spojená břemena „břemeno tvrzení" a „břemeno důkazní" (srov. § 101 odst. 1 o. s. ř.).[26] Pokud účastník toto břemeno nerespektuje, resp. toto břemeno „neunese", musí snést tomu odpovídající následky, kupř. prohru ve sporu. Tento následek vyplývá z toho, že se soud buď rozhodnou skutečnost nedozví, anebo že se ji dozví, avšak nebude prokázána.[27]

Protichůdný zájem obou stran na výsledku řízení je rozhodujícím důvodem pro to, aby soud nemusel vyšetřovat skutkový stav, ale aby odpovědnost za jeho objasnění byla přenesena na procesní strany, tj. aby vyšetřovací

22 MACUR, J. *Zásada projednací v civilním soudním řízení*. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 1997, s. 76.

23 Ibid.

24 FICOVÁ, S., M. ŠTEVČEK a kol. *Občianske súdne konanie*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 64.

25 ŠTAJGR, F. *Učebnica občianskeho procesního práva*. Bratislava: Právnický ústav Ministerstva spravedlnosti, 1955, s. 252–253.

26 WINTEROVÁ, A., A. MACKOVÁ a kol. *Civilní právo procesní. Část první: řízení nalézací*. 9. aktualizované vyd. Praha: Leges, 2018, s. 75.

27 Ibid.

zásada byla nahrazena zásadou projednací.[28] V původní liberální podobě projednací zásada znamenala, že objasnění skutkového stavu bylo výlučně věcí stran.[29] Soud v této souvislosti nemůže do skutkového zjišťování stavu nikterak zasahovat a je v tomto smyslu odkázán na strany – na jejich tvrzení, na jimi navržené důkazy. Ovšem s nástupem sociální koncepce civilního procesu, která vystřídala původní liberální pojetí projednací zásady, se sice zachovala iniciativa a odpovědnost stran, ale tato koncepce výrazně omezila „panství" stran nad skutkovým stavem a zároveň posílila postavení soudu.[30] To je podstatnou změnou, protože soud přestal být pasivním činitelem, a naopak v rámci materiálního vedení sporu mu bylo svěřeno oprávnění aktivně do zjišťování skutkového stavu zasahovat.[31] Klíčová však nadále zůstává aktivita a odpovědnost procesních stran. V řízení ovládaném zásadou vyšetřovací se tato odpovědnost stran za zjištění a objasnění skutkového stavu věci neuplatňuje, rozhodující je aktivita soudu.

Právní posouzení je nadále věcí soudu, který není vázán právním názorem učiněným ze strany ani jednoho z účastníků řízení. Pokud soud dospěje k závěru, že o určité, z hlediska právního významné, skutečnosti není buď vůbec nic tvrzeno, anebo sice tvrzeno je, ale zůstává neprokázána, nemůže si soud mezeru ve skutkovém stavu doplnit z vlastní iniciativy. Naopak je povinen strany poučit, že taková mezera tady existuje, kdo z nich ji má povinnost vyplnit, a jaké důsledky plynou z toho, že zůstane nevyplněna.[32] Pokud soud svoji poučovací povinnost splní, neměla by strana v konečném soudním rozhodnutí s překvapením zjistit, že to důležité pro meritum věci vlastně bylo něco jiného, než čím se soud zabýval (srov. § 6 o. s. ř.). To napomáhá předvídatelnosti soudního rozhodování. Z popsané situace je také zřejmé, že může docházet ke kolizím vystavěným zejména v důsledku uplatnění zásady koncentrace řízení (srov. § 118a, § 118b o. s. ř.).

---

28 LAVICKÝ, P. a kol. *Moderní civilní proces*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2014, s. 52.

29 Ibid.

30 Ibid.

31 Srov. SEDLÁČEK, M., Materiální stránka procesní činnosti stran, In: VEČEŘA, M., T. SOBEK, J. KOKEŠOVÁ a M. HAPLA (eds.). *Weyrovy dny právní teorie 2019*. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2019, s. 259.

32 HROMADA, M. *Poučovací povinnost v civilním procesu*. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 14.

4 Pojetí kontradiktornosti

S principem projednacím souvisí tzv. kontradiktornost (*contra dicere* – mluvit proti, oponovat), tedy vyjevování sporných skutečností cestou polemiky, sporu. Ta bývá chápána tak, že v procesu musí být vše podrobeno debatě, rozpravě účastníků, kteří mají právo vyjádřit se ke všem skutečnostem a ke všem důkazům (v některých státech, nikoli však u nás, i ke všem právním argumentům).[33] Jde nepochybně o základní procesní právo.[34]

Zásada kontradiktornosti spočívající na rovnosti procesních stran znamená zjišťování skutkového stavu na základě uplatňování protikladných procesních zájmů stran ve sporu.[35] Ta je tak spojována především s řízením sporným,[36] ve kterém proti sobě stojí dvě strany v opačném procesním postavení. To také odpovídá jejich požadavku ochrany subjektivních práv (ohrožených či porušených). Soud v řízení nemůže meritorně rozhodnout, aniž by byla účastníkům dána možnost vyjádřit se k procesním návrhům a průběhu řízení a předložit argumenty na svoji obranu.[37] Zda této možnosti účastník využije, zůstává v rovině jeho volní procesní aktivity.

V uvedeném smyslu je však třeba považovat za kontradiktorní také řízení nesporné. I v něm mají účastníci právo vyjadřovat se ke všemu, co v řízení vyšlo najevo (např. v řízení o osvojení dítěte by ani jiné řešení nebylo myslitelné). V nesporném procesu účastníci zpravidla nemají postavení stran s protichůdnými zájmy, avšak ani to není vyloučeno. Z povahy řízení vyplývá, že role soudu bude aktivnější, než je tomu v řízení sporném. Soud se musí postarat o zjištění skutečností a důkazů pro řízení významných (srov. § 20 a § 21 z. ř. s.). Účastníci sice mají povinnost označit důkazy k prokázání

33 WINTEROVÁ, A., A. MACKOVÁ a kol. *Civilní právo procesní. Část první: řízení nalézací.* 9. aktualizované vyd. Praha: Leges, 2018, s. 68.

34 Shodně LAVICKÝ, P. a kol. *Moderní civilní proces.* 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2014, s. 114.

35 STAVINOHOVÁ, J., HLAVSA, P. *Civilní proces a organizace soudnictví.* Brno: Masarykova univerzita, 2003, s. 90.

36 Blíže SEDLÁČEK, M., Kontradiktornost ve sporném procesu. In: ČAMDŽIĆOVÁ, S. (ed.). *Právo v globalizované společnosti. Sborník z konference Olomoucké debaty mladých právníků 2018.* Olomouc: Iuridicum Olomoucense, 2018, s. 250–253.

37 ŠÍNOVÁ, R., K. HAMUĽAKOVÁ a kol. *Civilní proces. Obecná část a sporné řízení.* 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2020, s. 27.

svých tvrzení, avšak soud může chybějící důkazy provést sám. Důkazní břemeno účastníky netíží, v procesním smyslu tu neexistuje.

V našem pojetí bývá kontradiktornost chápána úžeji, spojována pouze s řízením sporným. Toto úzce juristické pojetí však neumožňuje plné pochopení principu kontradiktornosti ani jeho rozlišení od projednací zásady. Pokud je snad kontradiktornost ve sporném řízení ztotožňována s projednací zásadou, není to správné.[38] Zásada projednací je výrazem takové procesně právní regulace, která odpovídá povaze upravované činnosti. Jestliže lze princip kontradiktornosti chápat jako výraz určitého společenského pohybu uplatňujícímu se v civilním řízení, pak se kontradiktornost nutně promítá i do dalších zásad civilního procesu, zejména do principu rovnosti stran.[39] Jakékoliv narušení tohoto principu by snižovalo efektivnost a spolehlivost procesu, jako účinného, současně demokratického a humánního prostředku k řešení právních konfliktů ve společnosti.

Z hlediska promítnutí role účastníků je procesně významné, že účastníkovi svědčí právo vyjádřit se ke všem skutečnostem a důkazům.[40] Přitom nejde jen o naplnění principu rovnosti stran, ale zejména o to, aby na tomto základě byl vyjeven skutečný stav věci. Ve výjimečných případech, kdy je toho třeba k objasnění věci a příslušný důkaz vyplývá z obsahu spisu, může soud provést i důkazy z vlastní iniciativy (srov. § 120 odst. 3 o. s. ř.). Vždy je však třeba, aby soud dal účastníkům možnost se k provedenému důkazu vyjádřit. Mezi stranami zde vznikají procesní vztahy tzv. negativní spolupráce.[41] Každá ze sporných stran trvá na svých nárocích, když druhá se jejich uplatnění a prosazení v řízení snaží zabránit svými tvrzeními, důkazy a argumenty na jejich podporu. Obě strany přitom sledují v procesu stejný cíl, tedy dosáhnout vítězství ve sporu (vyhovění, resp. zamítnutí žaloby).

---

38 WINTEROVÁ, A. O nové pojetí civilního procesu. *Acta Universitatis Carolinae Iuridica*, 2004, č. 4, s. 31.

39 ŠTAJGR, F. *Učebnica občianskeho procesního práva*. Bratislava: Právnický ústav Ministerstva spravedlnosti, 1955, s. 253.

40 V rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 3. 3. 2000, *Krčmář a další proti České republice*, č. 35376, bylo Ústavnímu soudu ČR vyčítáno, že *„nedal stěžovatelům možnost vyjádřit se k listinným důkazům, které si sám vyžádal"*. ESLP konstatoval, že Česká republika porušila zásady spravedlivého procesu (nedostatek kontradiktornosti) garantované čl. 6 odst. 1 Úmluvy.

41 K negativní spolupráci blíže např. WINTEROVÁ, A. O nové pojetí civilního procesu. *Acta Universitatis Carolinae Iuridica*, 2004, č. 4, s. 31.

S naplněním zásady kontradiktornosti souvisí i otázka diskusní, a to, zda by měl soud projednat věc s účastníky řízení před vynesením svého rozhodnutí i po stránce hmotněprávní.[42] Potud platí, že soudy poskytují účastníkům poučení o jejich procesních právech a povinnostech (srov. § 5 o. s. ř.). Hranici nepřípustnosti poučení o hmotném právu lze spatřovat především v situacích, kdy se soudce stává právním rádcem strany a poskytuje jí návod, jak v řízení postupovat, aby byla úspěšná.[43] Takto realizovaná poučovací povinnost je nepřípustná.

5 Materiální a formální pravda

Ideálním předpokladem vydání spravedlivého rozhodnutí je pravdivé poznání skutkového stavu věci.[44] Podle zásady materiální neboli objektivní pravdy je cílem řízení zjištění skutečného stavu věci, aniž by k tomuto zjištění zákon stanovil jakékoliv překážky.[45] Soud by tedy měl v řízení dospět k poznání rozhodných skutečností tak, jak v reálném světě opravdu existují. Zásada materiální pravdy však není a nemůže být neomezená, protože možnost absolutního poznání skutečností, resp. jejich pravé podoby je závislá na okolnostech každého případu, objektivních limitech daných reálnou možností jejich prokázání (např. reálná neexistence důkazů atp.).[46] V dostupné odborné literatuře se lze setkat s názorem, že zásada materiální pravdy, uplatňující se u nás před rokem 1989, nebyla ani dnes opuštěna, jen došlo k přenesení odpovědnosti za zjištění skutkového stavu na účastníky řízení.[47] Správné a spravedlivé rozhodnutí nemůže být vzdáleno pravdě. Soud si však nemůže klást za cíl zjištění skutečné pravdy, protože by to byl požadavek nereálný. Pokud by tomu tak bylo, pak by soud nemohl rozhodnout tam, kde skutečný stav nelze dostupnými prostředky poznat. To by ve svém důsledku znamenalo nepřípustné odmítnutí spravedlnosti *(denegatio iustitiae)*.

---

42 SEDLÁČEK, M. Pojetí účastenství v nalézacím a vykonávacím (exekučním) řízení. In: DVOŘÁK, J. a kol. *Soukromé právo 21. století*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2017, s. 407.

43 HROMADA, M. *Poučovací povinnost v civilním procesu*. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 17.

44 ŠÍNOVÁ, R., K. HAMUĽAKOVÁ a kol. *Civilní proces. Obecná část a sporné řízení*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2020, s. 39.

45 ZAHRADNÍKOVÁ, R. a kol. *Civilní právo procesní*. 2. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2015, s. 56.

46 ŠÍNOVÁ, R., K. HAMUĽAKOVÁ a kol. *Civilní proces. Obecná část a sporné řízení*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2020, s. 39.

47 BUREŠ, J. a L. DRÁPAL. Novelizace občanského soudního řádu provedená zákonem č. 171/1993 Sb. *Právní rozhledy*, 1994, č. 2, s. 33.

Naproti tomu formální pravdou se rozumí v podstatě pravda vítěze. Formalismus procesu je založen na určitých konkrétních formách, které teprve na jejich základě stanoví výsledek řízení – který buď je, nebo není v souladu se skutečností.[48] Takovým formálním procesem byl proces římský založený na jednotlivých žalobách *(legis actiones)*, od nichž nebylo možno se odchýlit; v moderní době se takto formální proces nevyskytuje.[49] Současný civilní proces obsahuje jen některé prvky formální pravdy. Za příklad je dáván tzv. kontumační rozsudek – rozsudek pro zmeškání,[50] který je založen na tom, že nedostaví-li se žalovaný bez včasné a důvodné omluvy k prvnímu jednání ve věci, a navrhne-li to žalobce, pokládá soud tvrzení obsažená v žalobě o skutkových okolnostech, týkajících se sporu, za nesporná a na tomto základě může soud rozhodnout rozsudkem pro zmeškání (srov. § 153b o. s. ř.). Formálních prvků však civilní proces obsahuje více (srov. např. ve vztahu ke koncentraci řízení dle § 118b o. s. ř. nebo neúplné apelaci dle § 205a o. s. ř.). Kvůli tomu ještě nelze prohlašovat formální pravdu za určující vůdčí princip. Zásadu materiální pravdy ovšem také ne.

6 Závěr

Postupně byly analyzovány vybrané principy uplatňující se ve sporném a nesporném řízení, které převážně tvoří dvojice opačného významu. Ty mohou být částečně kombinovány a modifikovány, přičemž se v různých zemích a různých druzích procesu mohou odlišovat. Pokud by pevných zásad nebylo, stal by se proces kolísavým ústavem vhodnosti.[51]

Charakter obou druhů nalézacího řízení do značné míry určuje především to, jakou roli v něm procesní předpisy přiznají soudci a jakou stranám. Dispoziční zásada je založena na tom, že procesní iniciativa je věcí stran, které mohou disponovat řízením nebo jeho předmětem. Podle zásady oficiality je to soud, kdo řízení bez návrhu zahajuje, a také vymezuje jeho předmět. Projednací zásada znamená, že soud bude v řízení projednávat

48 ZAHRADNÍKOVÁ, R. a kol. *Civilní právo procesní*. 2. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2015, s. 57.

49 WINTEROVÁ, A., A. MACKOVÁ a kol. *Civilní právo procesní. Část první: řízení nalézací*. 9. aktualizované vydání. Praha: Leges, 2018, s. 80.

50 Blíže SEDLÁČEK, M. Kontumační rozsudek – analýza, komparace a náměty ke koncepci budoucí úpravy. *Právní rozhledy*, 2020, č. 10, s. 357 a násl.

51 OTT, E. *Soustavný úvod ve studium nového řízení soudního. I. díl*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2012, s. 251.

to, co mu strany k projednání předloží, přičemž za průběh a výsledek řízení budou odpovědné strany, které tíží břemena, a to „břemeno tvrzení“ a „břemeno důkazní“. Soudem bude skutkový stav zjišťován právě v rozsahu účastníky tvrzeném, za pomoci důkazů jimi označených (potud platí *idem est non esse aut non probari*). Při uplatnění vyšetřovací zásady bude za objasnění skutkového stavu, potřebného k požadovanému rozhodnutí, nést odpovědnost soud. Z povahy věci je spornému řízení vlastní dispoziční zásada spolu se zásadou projednací, kdežto zásada oficiality je spolu se zásadou vyšetřovací spojena s řízením nesporným. Také princip kontradiktornosti zapadá do základní soustavy procesních zásad. Naplno se projevuje v řízení sporném, je však třeba jej připustit v každém řízení, bez ohledu na jeho povahu. Tedy i v řízení nesporném představujícím neúplně rozvinutý proces, do něhož kontradiktornost rovněž fakticky proniká. Doktrínou civilního procesu byly dále formulovány princip materiální pravdy a jeho protipól, princip formální pravdy, v jejichž vymezení je však mnoho rozdílných přístupů.

Bylo možné uvést i zásady další (kupř. princip jednotnosti řízení a princip koncentrační), nebylo to však účelem. Jednotlivé zásady je třeba pojmově rozeznávat, správně je vykládat a aplikovat, neboť jsou významné a určující pro povahu procesu určitého druhu.

Katarína Ševcová

OTÁZKY O PREDBEŽNÝCH OTÁZKACH A CIVILNÉ KONANIE

Vážený pán profesor,

rada by som Vás i touto cestou pozdravila pri príležitosti Vašich milých narodenín. Prajem predovšetkým veľa zdravia, pozitívnej nálady a tvorivej energie. Dovolím si byť trocha osobná. Vždy budem mať v spomienkach našu spoluprácu a Váš oponentský posudok na moju habilitačnú prácu. Pri poďakovaní ste mi napísali, cit.: „Mí učitelé, kterých si velmi vážím (prof. Macur a prof. Lazar) už v dobách mých kvalifikačních prací razili zásadu a také se jí drželi, že prvním úkolem nás starších je vytvořit mladé generaci všechny předpoklady pro dosažení kvalifikačních met, ostatní musí počkat; já se snažím je v tom následovat." Ste vzácny človek, nielen svojou odbornosťou, ale i ľudským prístupom, svojimi hodnotami a skromnosťou.

1 Konceptuálne vymedzenie predbežnej otázky

V oblasti procesualistiky je skúmanie prejudiciality klasickou témou, ktorá už obdržala rôzne teoretické vysvetlenia i riešenia v právnej úprave. Obtiažnosť vymedziť túto tému sa zvyšuje okrem iného rôznorodosťou kritérií, ktoré právna doktrína predkladá. Väčšia obtiažnosť jej analýzy spočíva tiež v prepojení prvkov hmotného i procesného práva, ktoré sa v nej spájajú. Tvorí práve tú oblasť právnej vedy, ktorá je pomerne málo objasnená a to všeobecne v mnohých krajinách, ktoré sme skúmali. Práve v posledných rokoch sa objavujú úvahy o tomto inštitúte a snažíme sa o aktuálny a moderný pohľad. Zámerom pri písaní príspevku bolo prezentovať komplexný pohľad na problematiku, otvoriť otázky a úvahy, ktoré sa ponúkajú ako inšpirujúci podnet.

Predbežné otázky (stretávame sa i s pojmom predurčujúce otázky) v civilnom konaní predstavujú tému, ktorá je zložitá už rôznorodou povahou otázok, ktoré sa môžu vyskytovať (otázky súkromnoprávne, administratívne, trestnoprávne, či z iného uhla triedenia napr. otázky statusové), rovnako ako rôznymi situáciami, za ktorých sa v konaní vyskytnú (o predbežnej otázke ešte nebolo rozhodnuté, alebo naopak už bola právoplatne rozhodnutá). Podľa toho je nutné rozdielne skúmať, ktoré prejudiciálnej otázky si súd môže posúdiť sám, a ktoré naopak takto posudzovať nesmie, prípadne kedy je súd rozhodnutím o predbežnej otázke viazaný a čo vlastne je obsahom tejto viazanosti. Prejudicialita otvára otázky záväznosti rozhodnutí a spolupráce justičných orgánov.

Spojenie s materiálno-právnym vzťahom hlavného procesu nezahŕňa však absolútnu závislosť na hlavnom procese, ale naopak, otázka je sama o sebe autonómna ako objekt procesu, Ak vznikne, je to kvôli spojitosti s hlavným konaním a preto nesie určitý znak charakteru doplňujúceho. Teda aby sme mohli kvalifikovať otázku ako prejudiciálnu, musí existovať vec hlavná, na ktorú sa vzťahuje. Prejudicialita vlastne popisuje vzťah medzi nimi. Tento vzťah sa vyznačuje rešpektovaním autonómnej existencie oboch otázok.

Pri právnej úprave tejto problematiky sa otvára pred zákonodarcom viacero technických možností. Medzi aspektmi, ktoré determinujú systém prejudiciality v procesnom poriadku možno považovať: dosahy na mechanizmus rozdelenia kompetencií medzi rôznymi súdmi a štátnymi orgánmi; účinnosť, ktorú zákon pripisuje rozsudku v konaní neskoršom alebo konaniach prebiehajúcich súčasne; režim prejednania civilnej a trestnej žaloby; možnosť obligatórneho alebo fakultatívneho pozastavenia procesu až do uzavretia iného konania, keď medzi procesnými objektmi existujú determinujúce vzťahy.

Zo všeobecnej perspektívy by prejudiciálna otázka mala odkazovať na všetky otázky, ktoré musia byť vyriešené pred rozhodnutím o predmete procesu. Pod touto prizmou sa stáva obtiažnym takto kvalifikovať široký okruh prípadov, kde je prítomný tento chronologický prvok- ako niečo, o čom sa rozhodne ešte pred konečným rozhodnutím v procese. Mala by mať takýto charakter od prezentácie prípadu v konaní až do formulovania predbežnej otázky v striktnom ponímaní.

Na druhej strane, v obmedzenom význame, prejudicialita sa vzťahuje na prípady, ktoré kvôli ich logickému a právnemu prepojeniu s objektom procesu, musí rozhodnúť ten istý sudca alebo iný súd pred rozhodnutím veci, ktorá mu bola predložená. Zároveň by mala mať istú mieru autonómie, ktorá by umožnila vyriešiť ju v inom procese s účinnosťou res iudicata. *Praeiudicium* je rozhodnutie samostatnej autonómnej veci, hoci predbežnej vo vzťahu k hlavnej veci. Alebo tiež rozhodnutie prípadu, ktorý by sa normálne mohol vyskytnúť samostatne, ako hlavná kauza samostatného konania. Konanie o prejudiciálnej otázke v civilnoprávnych veciach funguje z úradnej moci alebo na žiadosť strany, keď popri rozhodnutiu v konkrétnom procese prebieha na tom istom súde alebo inom súde či orgáne iné konanie, nie nevyhnutne kumulatívne alebo identické z hľadiska svojho hlavného predmetu. Toto konanie má vplyv na určité otázky alebo na konečné rozhodnutie, ktoré sa môže prijať pri riešení tohto súdneho sporu. Toto vytvára ako podmienený právny účinok prerušenie priebehu konania tohto konkrétneho procesu, pokiaľ nie je definitívne vyriešený súdny spor, ktorý vytvára takýto vplyv.

Vyššie uvedená definícia je iba popisná, ale nie úplná a rovnako ako všetky definície je možné ju kritizovať z dôvodu nepresnosti či neúplnosti (omnis definitio in iure civili periculosa est, ut enim non subverti possit, Lucius Iavolenus Priscus In: Dig. 50, 17, 202), ale snaží sa prezentovať v dobrej viere (*bona fides)* prinajmenšom základné znaky, ako by sa mala chápať prejudiciálna otázka.

V civilnom procese je vzťah prejudiciality viditeľný v niekoľkých situáciách, a to:

a) V prejudiciálnych otázkach, ktoré sú súčasťou rozhodnutia o predmete civilného konania. A to vo vnímaní vnútroštátnom i nadnárodnom (preliminary ruling pred SD EÚ).
b) V tzv. pozitívnom pôsobení alebo prejudicialite veci rozsúdenej *res iudicata*. Táto projekcia bráni tomu, aby sa v neskoršom následnom konaní rozhodlo v rozpore s vyhlásením práva obsiahnutého v predchádzajúcom rozsudku za predpokladu, že rozhodnutie predstavuje logicko-právne predpoklady na vyriešenie novej žaloby.
c) V počiatočnej alebo následnej akumulácii žalôb, ktorá vzniká vtedy, keď sú tu dve alebo viaceré žaloby, medzi ktorými existuje logicko-právne prepojenie, ktoré určuje, že rozhodnutie o hlavnej z nich ovplyvňuje rozhodnutie o zostávajúcich.

d) V prípadoch, kde začatie určitého procesu je podriadené predchádzajúcemu súdnemu rozhodnutiu. Tento vzťah je na ilustráciu prezentovaný v žiadosti o doložku vykonateľnosti na vykonanie cudzieho rozsudku.

e) Pri regulácii opravného prostriedku ako napr. žaloby na obnovu konania. Podkladom je existencia predchádzajúceho rozhodnutia, ktoré buď v pôvodnom konaní nebolo známe alebo medzičasom došlo k zmene rozhodnutia

Ako z uvedeného vyplýva, prejudicialita sa vyskytuje a je prítomná v rôznych procesných inštitútoch. Je zaužívané, že posúdenie predbežnej otázky sa môže prejaviť jedine v spôsobe ako súd rozhodol vo veci samej a môže byť súčasťou dôvodov, ktoré viedli súd ku konkrétnemu obsahu rozhodnutia (R 61/1965 Nejvyšší soud ČSSR, Sbírka soudních rozhodnutí a stanovisek, 7-8/19654 Cz 94/65, 9. 7. 1965). Ak by súd riešil predbežnú otázku formou výroku, vznikla by prekážka veci rozsúdenej. V praxi sa stáva, že príslušný orgán vynesie v danej otázke rozhodnutie, ktoré je totožné s posúdením, z ktorého vychádzal súd pri svojej rozhodovacej činnosti. Zaujímavejší je však prípad, keď orgán posúdi predbežnú otázku odlišne. Takáto situácia má ďalšie procesné dôsledky a stranám dáva možnosť využiť napr. žalobu na obnovu konania ako mimoriadny opravný prostriedok. Z procesnoprávneho hľadiska má predloženie prejudiciálnej otázky na rozhodnutie inému orgánu za následok prerušenie konania.

Zhrnúc vyššie uvedené môžeme konštatovať, že prejudiciálne otázky sú pomerne známym inštitútom civilného procesu, a to aj napriek skutočnosti, že právny poriadok Slovenskej republiky neobsahuje legálnu definíciu tohto pojmu.

2 Doktrinálna debata

Pre právny poriadok Slovenskej republiky nie je pojem „prejudicialita“ ničím neznámym či novým. Pozrime sa teda ako ho definujú jednotliví autori. Na porovnanie, staršia právna veda reprezentovaná prof. Grňom uvádza: *„Prejudicialitu je možné vo všeobecnosti chápať ako kauzálny vzťah medzi dvoma subjektívnymi právami, z ktorých jedno je podmienené druhým. Uvedený kauzálny vzťah tak musí reálne existovať, pričom jeho charakter je skôr právno-filozofický než*

pozitívno-právny."[1] Grňa chápe predbežnú otázku ako otázku, u ktorej musia byť kumulatívne splnené tri aspekty:

1. je spôsobilá byť samostatným predmetom iného konania,
2. jej rozhodnutie je nutným predpokladom rozhodnutia vo veci samej a
3. posudzovaná (predbežná) otázka nie je predmetom daného konania.

Súčasná slovenská teória vníma prejudicialitu i nasledovne: *„V najširšom ponímaní znamená determináciu určitej právnej otázky inou právnou otázkou, od ktorej vyriešenia je priamo závislý výrok o spore, pričom túto prejudiciálnu otázku si môže v istých prípadoch posúdiť konajúci orgán sám. Klasická prejudicialita však znamená rešpektovanie rozhodnutia iného orgánu (v hierarchii konkrétneho systému ochrany práva nadriadeného procesnému, konajúcemu orgánu) o predbežnej otázke.*"[2]

Nad rámec uvedeného Krajský súd v Bratislave vo svojom rozhodnutí pripomenul, že *„prejudiciálna otázka sa aj v minulosti chápala ako taká právna skutočnosť (právo, právny vzťah), ktorej existencia či neexistencia by mala vplyv na rozhodnutie o veci prejednávanej súdom a ktorá sama môže byť predmetom konania na súde, resp. predmetom rozhodnutia v inom konaní. Subjektívne vymedzenie záväznosti rozhodnutia o prejudiciálnej otázke je také, že súd v novom konaní musí rešpektovať prejudiciálny účinok právoplatného rozhodnutia u tých istých účastníkov (totožnosť účastníkov nie je dotknutá rozdielnosťou ich procesného postavenia v oboch konaniach).*"[3]

Vymedzením pojmu predbežnej otázky sa zaoberal aj Najvyšší súd Slovenskej republiky (ďalej i NS SR), ktorý výstižne uviedol, že *„prejudiciálnou otázkou sa rozumie taká otázka, ktorá môže mať význam pre rozhodnutie súdu. Na jej vecné rozhodnutie však nie je príslušný súd, pred ktorým prebieha dané súdne konanie, ale iný orgán, prípadne súd. Ide teda o otázku, ktorá môže byť predmetom samostatného konania.*"[4]

Ako doplňuje aktuálnejšie nahliadanie Najvyššieho súd Slovenskej republiky: *„Svoje miesto nachádza predovšetkým v prípadoch, keď právoplatným rozhodnutím o veci sa vyriešila otázka, ktorá má zásadný význam pre ďalší spor a od jej posúdenia*

1 GRŇA, J. *Prejudicialita v civilním řízení.* Sbírka spisů právnických a národohospodářských. Brno: Barvič & Novotný, 1930.

2 ŠTEVČEK, M., S. FICOVÁ a kol. *Občiansky súdny poriadok. I.diel. Komentár.* 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012. s. 391.

3 Rozsudok Krajského súdu v Bratislave zo dňa 26. 1. 2010, č.k. 9Co/388/2010.

4 Uznesenie Najvyššieho súd Slovenskej republiky zo dňa 19. 8. 2010, č.k. 3Sžo/182/2010.

závisí rozhodnutie v tejto ďalšej veci. Prejudicialita vyjadruje aj skutočnosť, že v konaní o určitej veci sa vyskytuje relatívne samostatná otázka, ktorá bola predmetom právoplatne skončeného konania a má pre terajšie konanie určujúci význam."[5]

Podnetný je i náhľad na vnímanie prejudiciality v iných krajinách. Zaujala napr. interpretácia francúzskej právnej vedy, prezentovaná Xavierom Magnonom, profesorom na L'Université de Toulouse: *„Predbežná otázka je právna technika, ktorá je ako taká kvalifikovaná samotným pozitívnym právom a jej interpretátormi a systematizovaná doktrínou.*"[6] Vníma prejudicialitu nie len ako inštitút, ale skôr ako mechanizmus, proces.

Je inšpirujúce skúmať i definíciu, ktorú poskytuje procesualistická doktrína takej vzdialenej krajiny ako je Kostarika. J. López: *„Striktne povedané a ako sa vo všeobecnosti prejudicialita chápe, existuje prejudiciálna otázka vtedy, keď rozhodnutie o hlavnej veci, ktorá je predmetom procesu, si vyžaduje alebo má ako logický predpoklad predtým vyriešiť ďalšiu vecnú (neprocesnú) otázku, ktorá môže dať hypoteticky vzniknúť- alebo by mohla dať podnet vzniknúť v budúcnosti- inému procesu, v ktorom by otázka vnímaná ako predbežná bola hlavnou otázkou. Môžeme teda hovoriť o prejudicialite civilno civilnoprávnej, civilno- trestnoprávnej, ústavno-civilnej a tak ďalej (civilno-správnej, civilno-rodinnoprávnej).*"[7]

Táto definícia sústreďuje pozornosť na logické odôvodnenie, ktoré musí sudca spracovať, aby vyriešil právnu vec, z čoho sa odvodzuje ako *conditio sine qua non* jasná predstava o výsledku priebehu iného konania. Prejudicialitu treba vnímať ako existenciu iného procesu, ktorý zabraňuje vydaniu rozhodnutia v civilnom konaní, prinajmenšom právoplatného rozhodnutia, až kým sa nevyrieši proces, ktorý spôsobuje túto prejudiciálnu otázku. Prejudicialita je akýkoľvek súdny proces prebiehajúci pred sudcom, odlišný od toho, ktorý ho ovplyvňuje a ktorý musí prebehnúť vopred s cieľom formulovať definitívny základ ohľadne otázky, o ktorej sa rozhoduje v hlavnom procese. Prejudicialita má súvislosť charakteru právnej logiky s predmetom konania

---

5 Uznesenie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky zo dňa 30. 10. 2014, č.k. 2MCdo/2/2014.

6 MAGNON, X. La QPC est-elle une question préjudicielle? In: *Actualité juridique. Droit administratif (AJDA)* [online]. 2015, č. 5, s. 254–259. Dostupné z: http://publications.ut-capitole.fr/16398/

7 LÓPEZ, J. *Curso de Derecho Procesal Civil Costarricense I. Según el Nuevo Código (Parte General)*. San José, Costa Rica: EdiNexo, 2017, s. 185.

v tom zmysle, že rozhodnutie je podmienené a vo vzťahu podriadenosti k hlavnému predmetu konania.

Ako možno pozorovať, hoci sa jednotlivé definície líšia, zjednocuje ich vyzdvihnutie dvoch elementov pri vymedzení právnej podstaty predbežných otázok a otázky hlavnej – logickej podmienenosti a chronologickej následnosti (každá predbežná otázka je časovo predchádzajúca, ale nie každá predchádzajúca otázka je predbežná). Je možné vidieť ešte ďalší element, a to je rovnaká právna podstata hlavnej veci a predbežnej otázky v zmysle hmotnoprávnom.

Reflektujúc toto základné vymedzenie, poďme ďalej pokračovať v úvahách o súvislostiach naviazaných na predbežné otázky. Prejudicialita je subsidiárna možnosť. Najprv musíte vylúčiť pôvod procedurálnej akumulácie alebo, ak je to vhodné, existenciu prekážky začatého konania. Posúdenie prejudiciality treba vykladať reštriktívnym spôsobom, pretože je tu predpoklad obmedzenia základného práva a to práva na právnu ochranu – rýchlu a efektívnu. Je potrebné, aby existoval vzťah medzi procedurálnym predmetom oboch prípadov a že jeden z nich musí byť najprv vyriešený, aby sa dal druhému obsah alebo umožnil jeho legálnu existenciu. Evidentne, prejudicialita sa nemusí nutne týkať sudcu odlišného od toho, ktorý vec rozhoduje. Nič nebráni tomu, aby sa pred tým istým súdnym orgánom, dokonca pred tým istým sudcom prebiehali dva súdne procesy, ktoré nevedú k litispendencii alebo kumulácii vecí, zakladajúce prejudicialitu.

3 Právo hmotné a procesné

Podľa nášho názoru to, čo vnáša prejudiciálnu otázku do konania, pochádza zo situácie v hmotnom práve, ktorá nás zaväzuje vydávať vyjadrenie, ktoré je súčasťou predmetu konania. Odlišnou témou je kompetencia vyriešiť túto záležitosť, ktorá závisí od systému zavedeného zákonom vymedzujúc absolútnu, relatívnu, devolutívnu alebo nedevolutívnu povahu predbežných otázok.

Hoci v hmotnoprávnych kódexoch nachádzame normy, ktoré majú vzťah k prejudicialite (napr. § 13 o. z.), máme za to, že predbežná otázka je striktne povahy procesnej, nakoľko jej účinky ovplyvňujú priamo ďalší priebeh

a dynamiku procesu (prerušenie konania) a bránia rozhodnutiu vo veci. Prejudicialita sa týka fenoménu spájania procesov, keď rozhodnutie jedného z nich je logickým právnym základom potrebným na riešenie druhého (pozitívny účinok *res iudicata*). Tu ide i o princíp právnej istoty, vymedzený v spomenutom § 13 o. z., ktorý by mal mať priestor v procesnom práve, nie práve hmotnom (viď čl. 2 Civilného sporového poriadku).

Predbežnou otázkou rozumieme skutočnosť (môže to byť právo, právny vzťah), ktorá priamo nesúvisí s vecou prejednávanou súdom, ale jej vyriešenie je jedným z predpokladov vydania rozhodnutia v danej veci. Môžu mať charakter tak hmotného, ako aj procesného práva. Pre posúdenie otázky ako prejudiciálnej pritom nie je rozhodujúce, či je predložená na samostatné konanie príslušnému orgánu alebo si o nej robí úsudok civilný súd sám. Dôležitý je vzťah danej otázky k prejednávanej veci.

Ak sa pozrieme na samotný pojem, musí sa vnímať aj rozdiel medzi pojmom „predbežné“ a „prejudiciálne“ otázky. Domnievame sa, že predbežné otázky predstavujú širší pojem vrátane otázok procesnej aj hmotnoprávnej povahy. Prejudiciálna otázka sa týka výlučne otázok hmotného práva vecnej povahy. Každopádne, môže to byť len otázka právna, nie otázka vecná či skutková. Civilný súd si musí pred začatím konania a počas jeho priebehu sledovať splnenie procesných podmienok. Tieto otázky síce meritórne neovplyvňujú rozhodnutie vo veci, no sú neprehliadnuteľné, keďže v prípade nesplnenia procesných podmienok by vo veci nemohlo byť rozhodnuté. Ide o predbežné otázky formálne. Na druhej strane predbežné otázky materiálne riešia otázky súvisiace s meritom veci. Bez toho, aby ich súd vyriešil, nemôže vo veci rozhodnúť. Vnímajúc túto diferenciáciu, ďalej budeme používať oba pojmy ako synonymá.

4 Právomoc civilných súdov verzus právomoc iných orgánov

Evidentne okrem skutočnosti, že ide o jeden z procesných dôsledkov vecnej hmotnej súvislosti medzi posudzovanými vecami, prejudiciálna otázka má tiež logický pôvod v existencii rozmanitosti súdnych orgánov v právnom systéme. Tu môžeme vychádzať z koncepcie poskytnutej prof. Ficovou a prof. Števčekom: *„S otázkou civilnej právomoci súdov úzko súvisí aj tzv. prejudiciálne posúdenie či prejudiciálna otázka v civilnom procese. Kompetencie jednotlivých*

orgánov ochrany práva sú pomerne striktne definované a rámcovo neprekročiteľné, čo v praxi znamená, že o konkrétnych otázkach nesmie rozhodovať žiaden iný orgán, len ten ktorý má na to právomoc priamo zo zákona. Prejudiciálne preto, lebo prejudikuje, determinuje rozhodnutie súdu vo veci samej – teda rozhodnutie o veci, ktorá patrí do právomoci civilného súdu, je závislé od otázky, ktorú už súd pre nedostatok právomoci riešiť nemôže. Nemôže o nej rozhodovať, teda pojať ju do výroku svojho rozhodnutia."[8]

Otázky o právomoci a kompetencií vznikajú už na začiatku procesu, ukazuje sa, že na rozdiel od toho prejudicialita nie je produktom rozšírenia kompetencie, ale je podmienená a určená *a posteriori* v závislosti od predmetu procesu. Jej posúdenie nerozširuje prototypický rozsah kompetencie súdneho orgánu a ani opačne- postúpenie rozhodnutia na orgán v rámci iného právneho rámca má dôsledky v tejto samotnej oblasti. Musí to byť striktne odlíšené od otázky kompetencie. Iste prejudicialita nebola pôvodne formovaná ako fenomén akejsi deľby práce medzi justičné orgány. To je skôr fenomén posledných desaťročí, kedy sa počet sudcov i napr. správnych orgánom rozrástol. Táto historicky inštitucionálna evolúcia iste vedie k ich konkurencii. Ako uvádza v španielskej doktríne M. Fenech *„prejudicialita je právny fenomén všeobecného charakteru produkovaný vzťahom a spojitosťou medzi rôznymi právnymi odvetviami a jednotnosťou právneho poriadku, kde nie sú zložky izolované.*"[9]

V tomto slede myšlienok je vhodné uviesť, že prejudiciálna otázka má obmedzenia a limity, ktoré vylučujú prideliť jej dosah, ktorý presahuje jej prirodzený rozsah, čo nie je nič iné ako racionalizácia konania rôznych sudcov a súdov, ktoré tvoria príslušný jurisdikčný orgán. V prvom rade nemožno považovať za problém prejudiciálnej otázky okolnosť, že na rovnaké skutočnosti môže vzniknúť rozdielnosť riešení v súdnom konaní vykonanom v rôznych konaniach sudcom alebo súdom. Rozmanitosť možných právnych odpovedí je vysvetlená okrem iného aj existenciou rôznych právnych režimov, ktoré sa môžu zhodovať s reguláciou tej istej udalosti, ktorá sa v realite vyskytla.

---

8 FICOVÁ, S., M. ŠTEVČEK a kol. *Občianske súdne konanie*. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 76.

9 FENECH, M. *El Proceso Penal*. 3. vyd. Madrid: Agesa, 1978, s. 365.
Pozri i ROMERO SEGUEL, A. La prejudicialidad en el proceso civil. In: *Revista Chilena de Derecho* [online]. 2015, roč. 42, č. 2, s. 453–482. Dostupné z: https://www.researchgate.net/publication/283552908_LA_PREJUDICIALIDAD_EN_EL_PROCESO_CIVIL

5 Úvaha nad šírkou pôsobenia inštitútu predbežnej otázky a jej dosahov

Na základe uvedených faktov možno konštatovať, že prejudicialita je komplexný jav, ktorý prechádza celým spektrom civilného procesu a spája sa so základnými inštitútmi tohto odvetvia práva ako je právomoc, predmet konania a právoplatnosť rozhodnutej veci. Rovnako sa dotýka základných princípov civilného konania ako je nezávislosť a nestrannosť súdov, princíp právnej istoty atď. Problematiku prejudiciality vidíme z dvojakej perspektívy alebo prístupu.

Na jednej strane, sa vychádza zo zásady jednotnosti právomoci. Rozumie sa, že predbežné otázky majú svoj pôvod v systéme rozdelenia kompetencií, ktorý ustanovil zákonodarca v záujme špecializácie jurisdikčných orgánov. Z organického hľadiska prejudicialita sa vo všeobecnosti chápe ako problém „rozdelenia práce" medzi rôzne jurisdikčné orgány, čo predstavuje kľúčový mechanizmus systému komunikácie a koordinácie činnosti súdnych orgánov. Okrem tohto organického chápania však pre väčšinu procesnej doktríny problém prejudiciality musí byť nevyhnutne riešený v kontexte konfigurácie a integrácie predmetu procesu a rôznorodosti rozhodnutí, ktoré sa v priebehu tohto procesu uskutočňujú. Predbežné otázky sú kľúčové pri rozhodovaní o návrhu na právnu ochranu požadovanú stranami. Je to fenomén markantný v procese práce sudcu ako logické zdôvodnenie, ktoré sudca musí vykonať, kým sa dopracuje k rozhodnutiu o veci samej. Vyvoláva otázku alebo logicko-právne zázemie, ktoré sa vyžaduje pred vydaním rozhodnutia ohľadne dôvodnosti vyriešenia alebo zohľadnenia zásadných otázok v oblasti identifikácie, vymedzenia a obmedzenia predmetu procesu.

Prejudicialita nie je len organickým problémom, ale skôr funkčným. Z organického hľadiska ide o distribúciu a koordináciu práce medzi súdnymi orgánmi, ale sama osebe nemá za cieľ modifikovať stanovenú realitu ani redukovať či zamedziť tieto zásahy. Určenie súdu, ktorý musí posúdiť a rozhodnúť o predbežnej matérii, ako aj účinnosť uvedeného rozhodnutia predstavuje voľbu legislatívnej politiky, ktorá podmieňuje zaobchádzanie s prejudicialitou, ale nedefinuje prejudiciálnu otázku samu osebe. Predbežná otázka sa prezentuje v civilnom procese ako otázka, ktorá ostáva mimo hlavne

prejednávanej veci. Z tohto hľadiska potenciálna nezávislosť prejudiciálnej otázky nevyvoláva konkurenciu alebo pluralitu procesných vecí. Aby sa to stalo, je potrebné, aby strany predložili problém prostredníctvom ktorého koľvek z mechanizmov, ktoré umožňujú ich prejednanie ako hlavného predmetu procesu.

Druhým aspektom, ktorý výrazne vnímame je, že majú hmotnoprávny základ, ktorý je jasným odrazom vzájomného vzťahu, ktorý existuje medzi rôznymi subjektmi, inštitúciami, vzťahmi alebo právnymi situáciami z rôznych oblastí, do ktorých je právny systém rozdelený. Predstavujú spojenie, závislosť, podriadenosť alebo podmienenie medzi vecnými faktami, ktoré nadobúdajú procesný význam, keď sa uvedené skutočnosti alebo fakty spochybnia v rámci procesného postupu, čo spôsobí významné dôsledky na procesnej úrovni. Prejudicialita nepredstavuje iba procesný vzťah logicko-chronologickej antecedencie alebo logické kroky, ktorými má sudca vopred dospieť k rozhodnutiu a jeho dynamike v procese, ale je daný právnymi väzbami kde samotné hmotnoprávne ustanovenie zakladá medzi rôznymi skutočnosťami alebo právnymi vzťahmi, ktoré vyžadujú jeho rozhodnutie konzistentným-koherentným spôsobom.

V kontexte civilného procesu prejudicialita reflektuje potrebu, aby vydané rozsudky v konaní pred súdom zodpovedali kritériu koherencie, čím sa vyhýbajú vyhláseniam rozporuplných rozhodnutí. Na tento účel musí procesný poriadok mať vhodné prostriedky alebo procesné mechanizmy s cieľom zachovať súdržnosť súdnych rozhodnutí, ktoré spájajú rôzne záujmy a hodnoty, ako je potreba rýchlosti konania, právo na obhajobu strán, súdna nezávislosť. Bez nadsádzky možno povedať, že efektívnosť a súdržnosť hmotného a procesného systému ako celku bude vo väčšej alebo menšej miere závisieť od spôsobu, ako právny poriadok rieši tento inštitút. Treba podotknúť, že pri prejudicialite komunitárnej (preliminary ruling pred Súdnym dvorom Európske únie, SD EÚ) a ústavnej (posúdenie súladu ústavnosti právnych predpisov) rozpor medzi rozhodnutiami nehrozí. Chýba tu i logicko-právny nexus, ako jeden z podstatných faktorov predbežných otázok, preto sa domnievame, že práve tu ide o prejudicialitu osobitného typu.

Prejudicialita je prezentovaná ako osobitná metóda zistenia skutočností v procese logického zdôvodnenia sudcu, aby dospel k rozhodnutiu o veci samej, ale nejde len o vecnú otázku. Prejudicialita je súčasťou procesu dokazovania (čo je evidentné už zo systematického umiestnenia ustanovení v zákone) – je vnímaná skôr ako odôvodnenie, ktoré potvrdzuje racionalitu rozhodovacieho procesu sudcu – a nie v kontexte rozhodnutia alebo podriadenia skutočnosti norme.

Dovolíme si poskytnúť vlastnú definíciu prejudiciality. Prejudicialita je definovaná vo vzťahu väzby transcendencie alebo nevyhnutnosti, ktorá spája rozhodnutie o prejudiciálnej otázke shlavnou otázkou z dôvodu jej logicko-právneho prepojenia s ňou a ktorého hlavnou charakteristikou, ktorá umožňuje rozlišovať tento inštitút od iného typu otázok, je jeho vhodnosť stať sa predmetom iného autonómneho nezávislého procesu. Je daná samotnou konfiguráciou a štruktúrou právnych noriem, ktoré sudca musí aplikovať s cieľom rozhodnúť o žiadanej právnej ochrane.

Civilný súd môže stáť pred troma procesnými situáciami – prejudiciálnu otázku si posúdi sám; súd dá podnet na konanie o nej a konanie preruší; otázka už bola rozhodnutá príslušným orgánom a súd by mal pri rozhodovaní naň prihliadať.Z praktického hľadiska je problematickým bodom prejednania predbežných otázok, hlavne ak je potrebné konanie prerušiť, predĺženie konania. A to predovšetkým v dobe, keď do popredia vystupuje snaha o zjednodušenie, zrýchlenie a efektivitu procesu a práce súdov. Jednou z najvážnejších otázok, ktoré justícia v dnešnej dobe rieši, je oneskorenie jej postupov a prieťahy v konaní. Tento nedostatok je stále sociálne relevantným a kritizovaným s veľkým dôrazom. Princípom regulácie je podriadenie civilného procesu, najmä jeho rozhodnutia, vo vzťahu k trestnému konaniu, s cieľom zabezpečiť rešpektovanie trestnej *res iudicata*, aby sa zabránilo vydaniu odporujúcich si rozsudkov. Ako nevyhnutný dôsledok tu nastupovalo predĺženie termínov, niekedy *sine die*, na vydanie civilných rozhodnutí, s ktorými sa očividne oneskoruje kompenzácia náhrady škôd, odškodnenie príbuzným obetí. Je samozrejmé, že vyriešenie predbežnej otázky je pre posúdenie prípadu kľúčové a prípadné prerušenie konania, nie je a to potvrdzuje i judikatúra prieťahmi v konaní. S tým sa dá len súhlasiť, ale tento vplyv iste treba zohľadňovať. Problémom je to hlavne pri fakultatívnom prerušení konania.

Možno vyvodiť záver, že viazanosť trestným rozsudkom je v poslednej dobe vnímaná extenzívnejšie ako v minulosti a siaha i na rozsudky oslobodzujúce, či naplnenie znakov skutkovej podstaty. Čo ostáva zachované je logicky zásada nerozpornosti rozhodnutí oboch súdov. Rozhodne civilný súd nesmie zasahovať do výsledku trestného konania prehodnocovaním jeho dôvodnosti. Hoci ustanovenie § 193 Civilného sporového poriadku (CSP) sa javí ako jednoduché a jasné ako vidno i judikatúra je pomerne nejednotná vo viacerých smeroch. Bolo by vhodné spresniť toto ustanovenia aspoň v tom smere, že pri určovaní výšky náhrady škody je civilný súd viazaný i oslobodzujúcim rozsudkom a pri určení výšky škody má prihliadať i na skutkový základ trestného rozhodnutia, spoluzavinenie.

Ako ďalší zásadný bod vidíme vnímanie možnosti rozhodnúť o predbežnej otázke len v odôvodnení rozhodnutia, nie v rámci enunciátu rozsudku. Hlavne kvôli právu na obranu a kontrolu nad predmetom konania stranami sporu, dispozičnú zásadu všeobecný trend v právnych systémoch v kontinentálnom európskom systéme je obmedziť účinok právnej sily rozhodnutej veci na výrok rozhodnutia, pričom tento účinok popiera pri iba logických alebo predbežným rozhodnutiach, ktoré sa uskutočňujú vopred na účely rozhodnutia vo veci. Problémom ale je, že predbežná otázka môže byť následne v budúcnosti objektom hlavného sporu a môže vzniknúť rozpor medzi súdnymi rozhodnutiami o tom istom predmete.

V rozhodovacej praxi súdov dlhodobo dochádzalo k tomu, že súdy rozširovali účinky právoplatnosti i na predbežné otázky vyriešené len v odôvodnení súdneho rozhodnutia, a z tohto dôvodu odmietali o danej otázke rozhodnúť v samostatnom konaní, lebo sa obávali rozporu s prekážkou rei iudicatae. Išlo predovšetkým o prípady, kde chýbala možnosť využitia tzv. medzi týmneho určovacieho návrhu, riešenie vzťahu žaloby na plnenie a určovacej žaloby, čo dnes pokrýva právna úprava medzi týmneho rozsudku.

Princíp právnej istoty a predvídateľnosti súdnych rozhodnutí požaduje jednotu v posudzovaní podobných prípadov, prípadné presvedčivé vysvetlenie odchýlenia sa od tejto praxe. Argumentácii v prospech priznania právoplatnosti takto riešeným predbežným otázkam prispievajú i zástancovia rozšíreného vnímania predmetu sporu (napr. Macur) zastávajúci stanovisko,

že právoplatnosť sa vzťahuje tiež na predbežné otázky, ktoré musí súd vyriešiť i bez návrhu strán, aby mohol vydať meritórne rozhodnutie o žalobnom návrhu.[10] Takéto poňatie vyriešených predbežných otázok do istej miery konvenuje s tzv. rozšíreným pojatím predmetu sporu, ako o ňom hovorí Macur. Je nevyhnutné poňať ich v tomto prípade do výrokovej časti, lebo priznanie týchto účinkov odôvodneniu by znamenalo prílišné rozšírenie inštitútu právoplatnosti.

Keď uvažujeme o predbežnej otázke aktuálne je v zahraničí diskutovaným faktom, či môžu mať vyššie súdy možnosť vydať stanovisko súdom nižšej inštancie, svojou podstatou podobné prejudiciálnym otázkam pred SD EÚ? Tento postup prejudiciálneho konania už bol zavedený v Holandsku i Moldavsku.[11] Ak sú nižšie civilné súdy vystavené kontroverzným právnym otázkam, môžu predložiť otázku výkladu najvyššiemu súdu a požiadať o predbežné posúdenie. Týmto spôsobom by najvyšší súd mal byť schopný poskytnúť právnu prax s rýchlejšou a konkrétnejšou reakciou na naliehavé právne otázky ako prostredníctvom „bežného" postupu. Tento predbežný referenčný postup nie je moderný vynález. Bol známy už v Ríme, existoval v špecifickej podobe vo Francúzsku (ako *référélégislatif*, kde bola otázka výkladu predložená zákonodarcovi), bol použitý na talianskom Ústavnom súde (Corte Costitutionale) a bol silným nástrojom na rozvoj práva EÚ.

Možnosť veľmi podnetná, čo iste prispieva jednak k zjednocovaniu judikatúry a tiež eliminuje využívanie opravných prostriedkov. V tomto smere zrejme prvotne napadne Veľký senát NS SR, ktorý dosiaľ koriguje len rozpornosť názorov senátov najvyššieho súdu. Samozrejme to je pozícia vzdialená načrtnutému postupu, na druhej strane ale existencia veľkého senátu možno vytvára priestor na takéto úvahy do budúcna a i takéhoto využitia inštitútu predbežnej otázky, hoci v praxi zámer zrejme dosť ťažko realizovateľný z dôvodu preťaženosti súdov, následným prieťahom i potrebe personálneho zabezpečenia.

Ako vidno, problém prejudiciality je aktuálne pomerne diskutovanou vecou či už na vnútroštátnej úrovni alebo na úrovni nadnárodnej (snahy o reformu

10 MACUR, J. K predbežným otázkam v civilnom konaní. *Právny obzor*, Bratislava: Slovenská akadémia vied, 1969, s. 57, 58.

11 Https://www.hogeraad.nl/prejudiciele-vragen

konania o prejudiciálnych otázkach pred SDEÚ, ESĽP a Protokol č. 16 k Európskemu dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd). Otvára sa tu teda priestor pre jej nové, modernejšie vnímanie. V zásade právna úprava v slovenskom civilnom procese v ničom nezaostáva za zahraničnými úpravami a s rešpektom nasleduje potreby jej vývoja. I zámer novej právnej úpravy v Českej republike sa v zásade pridŕža zaužívanej úpravy spoločnej ešte v Občianskom súdnom poriadku až na pár inovácií (návrh na zrušenie ustanovenia o viazanosti rozsudkom v trestnom konaní; vylúčenie viazanosti trestným rozsudkom, pokiaľ sa osoba nezúčastnila trestného konania a nemohla sa k nemu vyjadriť). Ako bolo naznačené v úvode, nebolo našim cieľom podať návrhy, riešenia, skôr poskytnúť zaujímavý pohľad na tento inštitút a otvoriť úvahy o jeho pôsobení a rozsahu v civilnom konaní.

Renáta Šínová

QUO VADIS, ČESKÉ OPATROVNICKÉ SOUDNICTVÍ?

Oslavenci si dovoluji popřát vše nejlepší do dalších let. Sluší se popřát především pevné zdraví, ale též i pohodu a splnění přání, které si oslavenec sám předsevezme. Jako absolvent doktorského studijního programu na PrF MU Brno musím také oslavenci poděkovat nejen za významné poznatky o soukromém právu získané z jeho výuky i publikací, ale především za lidský a laskavý přístup, který jej podle mého názoru doprovází celým jeho profesně akademickým životem.

1 Úvodem

S přihlédnutím k události, k jejímuž připomenutí vzniká i tato publikace, jakož i k tématu, které je jí zpracováváno, je pak dle mého názoru na místě v úvodu namísto tradičního hledání základní výzkumné otázky spíše připomenout historické souvislosti. Tzv. opatrovnické soudnictví, tj. soudnictví, jehož podstatou je dlouhodobá péče o nezletilé a osoby neschopné z důvodu duševní poruchy právně jednat, má v českých zemích tradici poměrně dlouholetou. Z předpisů zásadnější povahy je možné v této souvislosti připomenout zejména nesporný patent. Jeho celkový vývoj od počátků tak jistě v rámci jednoho článku není možné zmapovat, pro současnou právní praxi pak již ani informace o počátcích soudní péče o nezletilé a osoby s omezenou svéprávností není fakticky relevantní. V rámci opatrovnické soudní agendy lze sledovat zásadní vývoj především v uplynulých 10 letech, jimž pak bude tento článek věnován. Zaměřuje se pak toliko na péči soudu o nezletilé, neboť především v jejím rámci jsou změny myšlení nejvíce signifikantní. Rozsah těchto změn je pak podle mého názoru dán i významným

emočním prvkem, který tuto oblast práva doprovází.[1] Opomenout pak nelze ani neodmyslitelný prvek sociologický, neboť zejména v oblasti rodinněprávní se názor společnosti výrazně mění.

2 Aspekty, které přinesly změnu

2.1 Vnímání rodičovské role obou rodičů

2.1.1 Rodičovská role obou rodičů v textu právních úprav

Ustanovení § 865 odst. 2 o. z. deklaruje, že rodičovská odpovědnost náleží stejně oběma rodičům. Důraz je nezbytné klást na slovo „stejně". I když v ustanovení § 34 zák. o rodině takto výslovně rovné postavení rodičů uvedeno nebylo, byla rovnost rodičů z právní úpravy dovozována.[2] Ptáček v komentáři k ustanovení § 865 o. z. připomíná, že rovné postavení rodičů je v českém právním prostředí právní úpravě vlastní od zákona o právu rodinném[3], považuje jej tedy již za tradiční.[4] Postavení obou rodičů a jejich význam v životě dítěte je v textu nového o. z. pak současně podpořen i ustanovením § 877 o. z., jež definuje významné otázky života dítěte, na kterých se rodiče musí shodnout, i když bylo rozhodnuto o svěření dítěte do péče jednoho z nich.

Od ustanovení § 141 o. z. o., které naopak uvádělo, že jest především povinností otcovou tak dlouho pečovati o výživu dětí, dokud nemohou samy se vyživovati a na matce je zvláště pečovati o jejich tělesnou výchovu a o jejich zdraví, jsme nepochybně, jde-li o text právní úpravy, ušli kus cesty. Pojetí postavení obou rodičů se v textu zákona jednoznačně mění. Počátek 19. století zdůrazňoval, respektive zákonným textem deklaroval, že role matky a otce jsou v životě dítěte rozdílné, matku pak definoval jako primárního

---

1 To, zda má právo emocionální rozměr si kladl v minulosti i právě prof. Hurdík. Srov. HURDÍK, J. Má právo emocionální rozměr? *Univerzitní noviny,* 2002, č. 10.

2 Odborná literatura k tomu pak uváděla, že *„do doby, než je pravomocným soudním rozhodnutím dítě svěřeno do výchovy (v podstatě do osobní péče) jednoho z rodičů, mají oba rodiče k dítěti stejná práva a povinnosti."* Srov. HRUŠÁKOVÁ, M. In: HRUŠÁKOVÁ, M. a kol. *Zákon o rodině. Zákon o registrovaném partnerství. Komentář.* 4. vyd. Praha: C. H. Beck, 2009, komentář k § 34.

3 Zákon č. 265/1949 Sb., o právu rodinném.

4 Srov. PTÁČEK, L. In: MELZER, F., P. TÉGL a kol. *Občanský zákoník. Velký komentář. Svazek IV/2.* Praha: Leges, 2016, s. 1404.

pečovatele o dítě, tj. jako toho, kdo především obstarává osobní složku rodičovské odpovědnosti,[5] naproti tomu otce delegoval do role živitele. V ustanovení § 147 a násl. o. z. o. pak byla upravena zvláštní práva náležející toliko otci označovaná jako moc otcovská, matce v této oblasti práva nepříslušela. Nyní o. z. výslovně uvádí, že práva a povinnosti obou rodičů jsou stejná.

Samotné znění právní úpravy však nemusí být dostačujícím. Pro právní úpravu bývá typické i to, že reaguje na změny ve společnosti. Nezřídka se proto stává, že právní úpravou je reflektováno to, co již společnost běžně používá a u čeho jí naopak právní normy chybí. V případě postavení rodičů a jejich rovnocenné role nositelů rodičovské odpovědnosti však lze vznést pochybnost, zda se nejedná o případ opačný, tj. případ, v němž si právní normy kladou za cíl společnost „formovat". S ohledem na výše uvedený významný emoční prvek rodinněprávních norem pak ruku v ruce přichází i otázka, zda se jim to daří a v jakém rozsahu.

2.1.2 Rovnost rodičů v aplikační praxi

Klíčem pro nalezení odpovědi je právě fungování opatrovnického soudnictví, neboť to má poskytovat ochranu porušeným a ohroženým právům dětí a jejich rodičů. Proto se k němu naděje rodičů, jež mají za to, že je jejich rovnocenné postavení porušováno, upínají. Výše uvedené právní normy § 865 a § 877 o. z. přitom přinesly výrazně zvýšený nápad podání, které se na rovnost rodičů odvolávají, ve spojení s judikaturou Ústavního soudu požadují svěření dětí do střídavé péče obou rodičů.[6] Tento vývoj s sebou přináší změny na více frontách. Počet opatrovnických soudců na všech soudech v důsledku zvýšeného nápadu posiluje a nově jsou na soudech na těchto

5 K tomu srov. PTÁČEK, op. cit., s. 1318.

6 V rámci této stati nelze uvést kompletní přehled té nejdůležitější judikatury Ústavního soudu ke střídavé péči. Je však možné připomenout, že i tato pomyslně započatá stěžejním rozhodnutím I. ÚS 2482/13, jež otevřeně stanovilo, že *„v případě rozhodování o svěření dítěte do střídavé výchovy rodičů, je třeba vycházet z premisy, že zájem dítěte je, aby bylo především v péči obou rodičů. Z toho plyne, že pokud jsou oba rodiče způsobilí dítě vychovávat, pokud mají o jeho výchovu zájem a pokud oba dbali kromě řádné péče o jeho výchovu po stránce citové, rozumové a mravní, svěření dítěte do střídavé péče by mělo být pravidlem, zatímco jiné řešení je výjimkou, která vyžaduje prokázání, proč je v zájmu dítěte právě toto jiné řešení"*, byla následně podrobeno vývoji, který od pomyslného primariátu střídavé péče zase ustupuje, respektive přistupuje k němu opatrněji. Je možné citovat např. nález ze dne 31. 8. 2018, IV. ÚS 773/18. ...

úsecích i asistenti. V rámci podání, ale především i soudních rozhodnutí se v odůvodnění setkáváme se vznikem nových pojmů, jež postrádají podklad v právní úpravě, přesto se však na ně praxe bez jakéhokoli zohlednění toho, že o nich právní úpravě fakticky nehovoří, s neochvějnou jistotou odvolává. Typickým příkladem za všechny tyto pojmy lze uvést pojem „rozšířený" či případně „široký styk".[7]

…

Tento pak již deklaroval následující: *„I. Kritériem pro svěření dítěte do střídavé péče není (často jen subjektivní) přání konkrétního rodiče, nýbrž jsou jím především tzv. nejlepší zájmy dítěte (podle čl. 3 odst. 1 Úmluvy o právech dítěte), které jako objektivní faktor musí být při rozhodování soudů prioritním hlediskem, přičemž soudy se současně musí snažit nalézt řešení, které nebude omezovat ani právo rodiče zaručené v čl. 32 odst. 4 Listiny základních práv a svobod podle požadavků proporcionality zásahu do jeho základních práv. II. Splnění kritérií pro nařízení střídavé péče je jen vodítkem pro rozhodování obecných soudů, takže jejich splnění nemusí vést vždy k jednoznačnému závěru o jejím nařízení v případě, že obecné soudy ústavně konformním postupem zváží všechny relevantní okolnosti a dospějí k jinému řešení. K těmto okolnostem třeba řadit i funkční vztahy mezi rodiči, v rodině, a to i po rozvodu manželství nebo rozpadu partnerských vztahů. Skutečnost, že nařízení střídavé péče může v praxi vést k stabilizaci těchto vztahů a obnovení konstruktivní komunikace rozvedených rodičů, však neznamená, že z tohoto důvodu musí být střídavá péče nařízena. Jestliže obecné soudy takovému požadavku nevyhoví a svůj závěr náležitým způsobem odůvodní, nejde o porušení požadavků plynoucích z čl. 32 odst. 4 Listiny základních práv a svobod, a tím spíše z čl. 3 odst. 1 Úmluvy o právech dítěte."* Mám proto za to, že nelze dle současného vývoje judikatury jednoznačně vymezit, že by z této jasně vyplývalo, že střídavá péče primárním a základním způsobem uspořádání poměrů dítěte, naopak z ní spíše vyplývá, že Ústavní soud podporuje rovnocennou roli obou rodičů, nicméně toto činí opatrně a s výhradou, že každé rozhodnutí má být v nejlepším zájmu dítěte tedy je individuální a založeno na individuálních rozhodných skutečnostech každého případu.

7 Tento pojem již dnes poměrně často praxí používaný je přitom podle mého názoru nepřesným vyjádřením toho, že styk je upravován v širokém rozsahu, tj. je míněno pouze to, že úprava styku svým rozsahem fakticky znamená stejný rozsah, jaký je rozsah výlučné péče druhého z rodičů. Právní normy však o žádném dělení styku na „normální" a „široký" nehovoří a tento postoj, který si praxe vytvořila pak dosažení rovnosti mezi rodiči, vůbec nepřispívá. Právě naopak proti střídavé péči je často argumentováno tím, že zde nejsou podmínky pro střídavou péči, ale jsou zde podmínky pro „široký" styk. To je pak v kontextu jakékoli absence právní úpravy „širokého" styku a především i, bohužel jak nutno konstatovat, jakékoli absence jak právní úpravy, tak sjednocující judikatury, jež by postavila na jisto to, o čem odborné kruhy dávno debatují a k čemu se podle mého názoru přiklánějí, tj. to, že rozhodnutí o péči a případně styku je v českých podmínkách, která mají jasnou regulaci společného nositelství rodičovské odpovědnosti oběma rodiči, pouze a toliko rozhodnutím o rozdělení časových intervalů, ve kterých rodiče o dítě pečují. Z konečného hlediska je totiž rozdíl mezi nerovnoměrnou střídavou péčí, v jejímž rámci během 14denního cyklu pečuje matka o dítě 8 dní a otec 6, a výlučnou péčí, v jejímž rámci během 14denního cyklu pečuje o děti matka 8 dní a otec má 6 dní, reálně pouze ve stanovení výživného. Nutno pak podotknout, že právě tento prvek výživného pak bývá dosti podstatný, neboť z materiálního hlediska je pro rodiče velmi podstatné, je-li mu a pouze jemu vyměřeno výživné na „celý měsíc", pokud o dítě pečuje ve stejném rozsahu jako druhý rodič a v tomto rozsahu také dítě po dobu jeho péče i živí, nebo je-li při střídavé péči rozhodnuto, že rodiče si platí výživné vzájemně, případně se výživně vůbec nestanoví.

Důvodem tohoto stavu je pak dle mého názoru neodmyslitelná skutečnost absence paušálního úspěchu výše naznačeného, tj. úspěchu společnost podle právní úpravy zformovat. Jakkoli právní úprava o rovném postavení rodičů hovoří od roku 1949, důvěra vkládaná do norem o. z. a jejich výslovnou deklaraci „stejnosti" postavení obou rodičů, tj. důvěra v to, že daná ustanovení by konečně mohla být oním pomyslným lamačem ledu, jež přinese důrazné změny do výroků soudních rozhodnutí o péči, dostává prostřednictvím desítek rozhodnutí vážné trhliny. Tyto jsou pak v těchto dnech nejvíce patrné v rámci rozhodování o zatímní úpravě poměrů prostřednictvím předběžných opatření.

Soudobé české společnosti není bohužel vlastní dlouhodobější setrvání partnerských soužití[8] a větší důvěra ve svazek manželský podpořená snahou o to manželství udržet či v něm setrvat.[9] Zejména v uplynulých 10 letech lze však sledovat spolu s rozpadem vztahu také narůstající potřebu soudního zásahu do těchto rozpadů v podobě zatímního rozhodnutí. Přitom však dle mého názoru vytvořeného na zkušenostech z praxe se však nejedná o důsledek vyšší „rozvodovosti",[10] ale naopak právě posilujícího významu právních norem o postavení rodičů. V důsledku zvyšování právního povědomí o rovnosti mezi rodiči se lze nyní setkat se snahou bránit se proti situacím, které byly dříve považovány za standardní, jako jsou např. přemístění dítěte jedním z rodičů do jeho nového bydliště či vedení soudních řízení z důvodů, že jeden z rodičů nesouhlasí s výběrem školy nebo jiným významným rozhodnutím v životě dítěte. Důvod, pro který dříve praxe tyto otázky v rámci

8 Sociolog James Carry pro web The Telegraph v podstatě zkonstatoval, že se jedná o jev, který se objevuje v celém světě a souvisí s nastavením současné mladé generace. Jak bylo citováno v článku Terezy Lindauerové věnovanému pěti nejčastějším důvodům rozvodu manželství, že mladá generace je nejméně trpělivá a má příklon k rychlému řešení problémů, a tedy funguje s motem „buď najdu cestu hned nebo končíme". Viz LINDAEUROVÁ, T. Pět nejčastějších důvodů rozpadu manželství. *Novinky.cz* [online]. [cit. 1. 4. 2021]. Dostupné z: https://www.novinky.cz/zena/vztahy-a-sex/clanek/pet-nejcastejsich-duvodu-rozpadu-manzelstvi-40275801

9 Lze např. srovnat tiskovou zprávu Centra pro výzkum veřejného mínění Sociologického ústavu – Rodinné hodnoty a postoje k manželství. Dostupné z: https://cvvm.soc.cas.cz/cz/tiskove-zpravy/ostatni/vztahy-a-zivotni-postoje/485-rodinne-hodnoty-a--postoje-k-manelstvi [cit. 1. 4. 2021].

10 Ta naopak mírně klesá. Srov. https://zpravy.aktualne.cz/domaci/rozvodovost-v--poslednich-letech-klesa-manzelstvi-trva-dele/r~eeff8b680f2e11e8aca5ac1f6b220ee8/ [cit. 1. 4. 2021].

soudního rozhodování dříve neřešila, nebyl přitom dán absencí právních norem o rovnosti rodičů (k tomu viz výše), ale setrvávajícím smýšlením společnosti o roli tzv. rezidentního rodiče v životě dítěte, respektive s přihlédnutím ke všem souvislostem o výše naznačené roli matky jako primárního pečovatele. To, co dříve tzv. nerezidentní rodič toleroval, neboť měl za to, že mu právní normy nemohou pomoci, dnes vede k pokusům o dosažení soudního rozhodnutí deklarujícího, že postup porušující rovnost rodičů nezaslouží právní ochrany.

Návrhy na nařízení předběžných opatření o navrácení dítěte do jeho bydliště se však podle zkušeností autorky tohoto příspěvku i přes obsah právních norem nesetkávají s všeobecným úspěchem. Ačkoli ustanovení § 877 o. z. výše uvedené hovoří o nutnosti dospět v případě změny bydliště mezi rodiči k dohodě, judikatura prozatím k prosazení rovnosti rodičů v podobě uložení povinnosti rodiči, který bydliště dítěte neoprávněně změnil, dítě do jeho původního bydliště navrátit, přistupuje zdrženlivě.[11] Totéž platí pro případnou reflexi nového bydliště v uložení povinnosti předávat dítě ke styku z důvodu změny bydliště na jiném místě tak, aby byl styk tzv. nerezidentnímu rodiči usnadněn, jakož i pro případnou novou úpravu převzetí nákladů na cestování z důvodu styku. V praxi se s nimi lze setkat, ale spíše mám dojmu, že převažuje přístup opačný, tj. přístup, kdy je rodiči, který změnil bydliště dítěte bez dohody s druhým z rodičů, vyhověno v jeho návrhu na nařízení předběžného opatření odůvodněnému nutností zatímně upravit péči o nezletilého, na níž se rodiče nemohou dohodnout. Prostřednictvím tohoto předběžného opatření dochází k nastavení režimu, v němž je pro nezletilého, doposud zvyklého na každodenní péči obou rodičů, bývalých partnerů, nastaven režim rodiče primárního, pečujícího a rodiče, který má právo se na základě předběžného opatření se svým dítětem stýkat v minimálním rozsahu. Velmi často jsou tato rozhodnutí odůvodněna tím, že předběžné opatření je toliko opatřením zatímní povahy a „minimální

11 Autorka zde vychází z vlastní zkušenosti a současně také z potvrzení této praxe soudci na konferenci k tzv. vnitrostátním únosům dětí II., která se pod záštitou Unie rodinných advokátů konala v únoru 2021. K tomu viz KOVÁŘOVÁ, D. Vnitrostátní únosy nezletilých dětí II., tentokrát o bydlišti, škole, lékaři… *Advokátní deník* [online]. [cit. 1. 4. 2021]. Dostupné z https://advokatnidenik.cz/2021/02/17/sympozium-vnitrostatni-unosy-nezletilych-deti-ii-tentokrat-o-bydlisti-skole-lekari/

kontakt či zachování kontaktu" postačuje. Není pak výjimkou, pokud i přes judikaturu Ústavního soudu[12] v tomto režimu dítě i jeho rodiče fungují déle než dva roky, v extrémních případech pak v délce, která s ohledem na věk dítěte přesahuje i polovinu jeho života. Následně je v meritu rozhodnuto tak, že se předběžným opatřením nastavený režim osvědčil, tedy jeden z rodičů se stává rodičem primárně pečujícím a druhý rodičem, který, ač byla jeho práva porušena, se musí spokojit s výše uvedeným „minimálním kontaktem".[13]

2.1.3 Dopady na opatrovnické soudnictví

Zhodnotíme-li tedy v duchu názvu a účelu tohoto příspěvku, kam kráčí opatrovnické soudnictví, pokud jde o rovnost rodičů, respektive v důsledku „podpory" rovnosti rodičů prostřednictvím právní úpravy, pak je odpověď mimořádně problematická, bohužel však určitě prozatím ne optimistická. Posílení rovnosti rodičů v textu o. z. bez pochybností vyvolalo poměrně výrazné zvýšení nápadu, neboť jsou nyní vedena řízení, která dříve vedena nebyla (řízení o určení školského zařízení či navrácení dítěte v případě tzv. vnitrostátního únosu), dle zkušenostních poznatků však prozatím nevedlo k odbourání v naší společnosti zažitého modelu *„primárně pečující osobou je matka a otci přináleží povinnost hradit výživné a případně i právo stýkat se s dítětem v rozsahu 1x za 14 dní o víkendu."* Zejména v judikatuře Ústavního soudu a dílčích rozhodnutích jednotlivých soudů[14] lze spatřovat posun směrem k posílení rovného postavení rodičů. Avšak je zjevné, že na to, aby se rodič, kterému bylo dítě druhým rodičem prokazatelně neoprávněně přemístěno několik desítek kilometrů daleko, s jistotou dovolal odpovídající právní ochrany[15] v podobě nařízení navrácení dítěte či především úpravy

12 Srov. Nález ÚS sp. zn. I. ÚS 2903/14.

13 Každý případ je samozřejmě individuální, tj. výše uvedené nechť je chápáno v obecném kontextu v situaci, kdy pro změnu bydliště nebyl dán žádný právem aprobovaný důvod, stejně tak, pro situaci, kdy pro nastavení režimu nezletilého tak, jak je prezentován, nebyl dán žádný konkrétní důvod, jenž byl přesně takový podíl péče každého z rodičů odůvodňoval a byl proto pro nezletilého v jeho nejlepším zájmu.

14 Zde je vycházeno opět z osobních zkušeností autorky, v návaznosti na její účast při každoročním školení opatrovnických soudců pořádaném Justiční akademií, jehož se účastní několik desítek soudců z celé České republiky.

15 Tato ochrana je pak, nejsou-li dány patologické prvky zdůvodňující opačný pohled na věc, současně i ochranou dítěte, neboť toto má právo na péči obou rodičů, a především na to, aby oba rodiče v jeho životě hráli stejnou roli.

péče o dítě tak, aby nešlo toliko o minimální kontakt ale plnohodnotnou péči, je třeba ještě nějakou dobu počkat.

2.2 Zvýšená pozornost a odlišný postup při výkladu právních norem

2.2.1 Aktuálnost tématu

Nelze zpochybnit, že problematice péče soudu o nezletilé je věnována stále větší a větší pozornost. Je jistě pozitivní, že o otázkách péče o děti se hovoří, věnují se jim konference[16] a sympozia,[17] v rámci advokátního stavu vznikla Unie rodinných advokátů. Signifikantní je pak nárůst zájmu o opatrovnické soudnictví, respektive agendu, které se věnuje, při pohledu na legislativní proces. V současné době se totiž v jeho rámci nachází hned několik novelizací o. z., případně z. ř. s. přímo se týkajících postavení nezletilého dítěte a soudní úpravy jeho poměrů, jež lze považovat za poměrně významné. V prvním čtení je především novelizace předložená pod číslem 899, respektive 1214, přinášející velmi zásadní změnu do úpravy poměrů nezletilých dětí pro dobu po rozvodu. Bude-li návrh této novelizace úspěšný, nebude nadále pro účely rozvodu manželství vyžadováno soudní rozhodnutí o úpravě poměrů dětí, pokud se budou rodiče na úpravě těchto poměrů schopní dohodnout a uzavřou o tomto dohodu s úředně ověřenými podpisy.[18] Bez významu pak nejsou ani novelizace zákona o matrikách[19] a novelizace zákona o sociálně-právní ochraně dětí.[20] Kromě těchto zásadních novelizací pak v legislativním procesu nalezneme i novelizace drobnější, které se však rovněž přímo dotýkají soudní úpravy poměrů dítěte.[21]

---

16 Např. konference pořádané Unií rodinných advokátů Rodina v právu a bezpráví pořádaná v březnu apod.

17 Zejména tzv. rodinněprávní symposium pořádané přibližně každých 6 měsíců Justiční akademií k zvolenému tématu. Doposud se konala 4 rodinněprávní sympozia, a to k tématům tzv. vnitrostátních únosů dětí, pěstounské péče, střídavé péče a osvojení. Na červen 2021 je plánováno 5. rodinněprávní sympozium s tématem participačních práv dítěte.

18 Srov. Sněmovní tisk 899/0, respektive 1214/0. Dostupné z: http://www.psp.cz

19 Sněmovní tisk č. 593, nacházející se ke dni sepsání tohoto příspěvku ve 2. čtení, jehož prostřednictvím mají být změněny postupy při určování otcovství.

20 Sněmovní tisk 911. Dostupné z: http://www.psp.cz. Tento tisk si klade za cíl zasáhnout právě do právní úpravy předběžných opatření.

21 Jako příklad je možné uvést tisk 190, který požaduje novelizaci § 475 z. ř. s. s cílem nové právní úpravy změny bydliště dítěte.

2.2.2 Prvek formálnosti výkladu

Výše uvedená zvýšená legislativní aktivita je přitom podle mého názoru dopadem dalšího z významných prvků ovlivňujících opatrovnické soudnictví zejména v nedávné době, a tímto je určitá míra formálnosti nejen výkladu právních norem, ale též „vnitrosoudních" procesních postupů s nimi spojených. Nejtypičtěji se tento prvek objevuje ve vztahu k výkladu ustanovení § 466 z. ř. s. upravujícího předmět řízení. Na toto ustanovení navazuje také tzv. seznam věcí P a Nc definující jednotlivá sub-řízení spadající do řízení ve věcech péče soudu o nezletilé. Je-li u soudu nyní zahájeno řízení o úpravě poměrů dítěte, má soud tendenci toto řízení vždy podřadit pod odpovídající typ řízení vymezený v § 466 z. ř. s., případně též pod seznam věcí P a Nc. V důsledku těchto postupů je v případě úpravy poměrů nezletilého dítěte, jehož rodiče ukončili společné soužití, vedeno řízení ukončené rozhodnutím o péči a výživě dítěte bez upravení styku dítěte s druhým z rodičů, kterému dítě nebylo svěřeno do péče, ačkoli pro rozhodnutí o styku byly zjevně dány důvody. Je tomu tak z důvodu, že soud argumentuje toliko zahájením řízení o péči podle § 466 písm. b) a výživě podle § 466 písm. c) z. ř. s. a nezahájením řízení o styku podle § 466 písm. d) z. ř. s. Tento výklad je však podle mého názoru v případě, že bylo zahájeno řízení o úpravě poměrů dítěte, jehož rodiče spolu nežijí a nemohou se vůbec na těchto otázkách dohodnout, na hranici odepření spravedlnosti.

Vede totiž ke vzniku situací, kdy se rodiče nemohou domluvit na formě péče o jejich dítě, jeden z nich navrhuje péči výlučnou, druhý péči střídavou, případně též výlučnou, ale svoji a konečné rozhodnutí toliko o péči přinese situaci, kdy, pokud není rozhodnuto o střídavé péči rodičů, je nakonec dítě svěřeno do výlučné péče jednoho z nich, ale není vůbec vyjasněno, v jakém rozsahu a kdy se bude dítě s druhým z rodičů stýkat. A to s odkazem na to, že není řízení vedeno v rámci seznamu věcí P a Nc též o styku. Rodiče pak této situaci zpravidla vůbec nerozumí, neboť mají za to, že soud požádali o „úpravu poměrů" dítěte, tj. mají za to, že mělo být rozhodnuto o těchto otázkách komplexně. S tímto jejich názorem se pak lze ztotožnit, navíc je i ve zjevném zájmu dítěte, které bude nakonec v důsledku tohoto postupu znovu vtaženo do soudního řízení, neboť u vysoce konfliktních rodičů musí být úprava styku s tzv. nerezidentním rodičem tak jako tak

soudně vyřešena. Do doby meritorního rozhodnutí je zpravidla požadována úprava styku i pomocí předběžného opatření, což nás dostává zpět do koloběhu výše naznačeného, tj. k situaci, kdy je pak v důsledku až přepjatého formalismu a seznamu věcí P a Nc, jednomu z rodičů upraven toliko minimální rozsah styku s jeho dítětem s odkazem, že se jedná toliko o zatímní opatření, které nesmí předjímat rozhodnutí ve věci samé. S takto nastavenou praxí tedy dle mého názoru nelze souhlasit.

Pro výklad právních norem upravujících opatrovnické soudnictví a jeho předmět také platí, že se objevují nové pohledy. Lze hodnotit, že situaci velmi příhodně vystihl A. Křístek, který uvedl, že *„rekodifikace soukromého práva přinesla pochopitelně i změny do procesní úpravy předběžně (zatímní) úpravy poměrů nezletilého dítěte. Z formálního hlediska nejsou změny na první pohled nijak pronikavé. To však neznamená, že snad není nutné nově a jinak interpretovat právní úpravu.“*[22] Vskutku mám za to, že je aplikační praxe výrazně ovlivněna tím, že to, co dříve obtíže nečinilo a bylo ve výkladu jasné, je nyní sporné či zcela nově interpretované. Např. dříve bezproblémové jmenování orgánu sociálně-právní ochrany dětí kolizním opatrovníkem je nyní judikaturou vyloučeno, neboť tato deklarovala, a to i přes § 19 o. s. ř. a možnost přiznání procesněprávní subjektivity zákonem, že jmenován nemá být orgán sociálně-právní ochrany dětí, ale město.[23] Stejně překvapivá je publikace rozhodnutí Městského soudu v Praze sp. zn. 51 Co 35/2017 z 26. 1. 2017 o povinnosti složit jistotu v případě předběžného opatření ve věcech, o nichž se v rámci péče soudu o nezletilé rozhoduje pouze na návrh.[24] V důsledku tohoto rozhodnutí pak vznikají doposud zcela neznámé situace spočívající např. v povinnosti budoucích osvojitelů složit jistotu při podání návrhu na předběžné opatření o svěření dítěte do jejich okamžité péče, neboť se rovněž jedná o předběžné opatření v řízení zahajovaném toliko na návrh. Charakteristické pro řadu nových pohledů na opatrovnické soudnictví je přitom plně v duchu uvedeného usnesení Městského soudu v Praze zvýšení důrazu na jazykové znění jednotlivých právních norem. To pak, jak bylo výše uvedeno, vyvolává výše uvedené legislativní zásahy.

22 Srov. KŘÍSTEK, A. Stručně o soudních předběžných opatřeních v oblasti péče soudu o nezletilé. *Právo a rodina*, 2017, č. 1, s. 9.

23 Viz Usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 21 Cdo 1288, 1295, 1296, 1297, 1677/2016.

24 Srov. § 468 z. ř. s.

2.2.3 Pochybnost o správnosti nastaveného směru

Odpověď na základní v tomto příspěvku stanovenou otázku z pohledu tohoto aspektu je tak ještě složitější, než tomu bylo v případě analyzované aplikovatelnosti právní úpravy o rovnosti rodičů. Případný přepjatý formalismus je beze sporu pomyslnou cestou špatným směrem, cestou, která vyvolává velkou hrozbu popření jeho účelu a nastoupení stezky rozbujelé a neustále se měnící právní úpravy, jež bude reagovat na nevhodnost toliko jazykově orientovaného výkladu.

2.3 Participační práva dítěte

2.3.1 Dítě se stává subjektem řízení

Konečně posledním významným prvkem, který opatrovnické soudnictví v poměrně významné míře formuje, je faktická realizace participačních práv dítěte. Jejich existence a její zakotvení i v normách tvořících součást ústavního pořádku[25] jsou nezpochybnitelné, stejně jako to, že jejich praktická realizace zaznamenala ve sledovaném období zcela nepřehlédnutelných změn. Zákonné zakotvení zjištění názoru dítěte proběhlo novelizací o. s. ř. k 1. 1. 2001.[26] Toto bylo postupně precizováno výslovnou deklarací toho, že výslech nezletilého pro účely zjištění jeho názoru má provádět primárně soud.[27]

I když mi nejsou k dispozici přesné statistiky, vycházejíc z vlastních praktických zkušeností mohu konstatovat, že ačkoli ustanovení § 100 odst. 3 o.s.ř. jako základní postup pro zjištění názoru nezletilého dítěte uvádí výslech soudcem, tento nepředstavuje převažující postup. Soudy spíše využívají zjištění názoru prostřednictvím kolizního opatrovníka, tj. orgánu sociálně-právní ochrany dětí. Za stěžejní průlom pro postavení dítěte v řízení je možné považovat nález ÚS sp. zn. II. ÚS 725/18 jasně deklarující, že právo dítěte být slyšeno v řízení, které se jej týká ve smyslu čl. 12 Úmluvy o právech dítěte, se neomezuje na pouhé zjištění názoru dítěte na projednávanou záležitost, ale zahrnuje také další komunikaci s dítětem a informování

25 Srov. čl. 12 Úmluvy o právech dítěte.
26 Novelizace zákonem č. 30/2000 Sb.
27 Novelizace zákonem č. 295/2008 Sb.

jej o řízení, včetně toho, jak nakonec bylo rozhodnuto v záležitosti dítěte a jak byl zohledněn jeho zjištěný názor (vyjádřilo-li jej dítě). Za dodržení tohoto práva odpovídá soud. Je-li dítě způsobilé být v řízení vyslechnuto přímo soudem a není-li to rozporné s jeho nejlepším zájmem, pak by to měl být rovněž přímo soud, kdo dotčenému dítěti přístupnou formou vysvětlí, jak v jeho záležitosti bylo rozhodnuto a jak přitom byl zohledněn jeho názor. Právo dítěte být slyšeno v záležitosti, která se jej týká, podle čl. 12 Úmluvy o právech dítěte není obecně vázáno na žádný věkový limit dítěte; konkrétní podoba jeho realizace nicméně vždy musí reflektovat věk, vyspělost a nejlepší zájem dítěte. V souladu s tímto nálezem je postupně více kladen důraz na to, aby dítě nebylo pouhým objektem řízení, ale stalo se jeho plnohodnotným subjektem, který má nejen právo vyjádřit svůj názor na věc, ale být též informováno o jeho výsledku, a to způsobem jemu srozumitelným.

2.3.2 Nově vzniklá úskalí

Zvýšený důraz na podporu práv dítěte v řízení, jež je prvkem veskrze pozitivním, však s sebou přináší pro opatrovnické soudnictví nové výzvy. První z nich je objevující se nepochopení ustanovení § 867 o. z. spočívající v názoru, že pokud dítě starší 12 let vyjádří svůj názor, je tento názor pro soud závazný a tento jej musí ve svém rozhodnutí plně reflektovat.[28] Tento výklad ustanovení § 867 o. z. je zcela nesprávný, naopak v tomto je možné se ztotožnit plně s Westphalovou, která zdůrazňuje, že soud názor dítěte pečlivě uváží, ale ne vždy mu bude vyhověno.[29] S tím pak souvisí také absence jednotných pravidel, jak s případným názorem nezletilého pracovat, neboť v soudních řízeních se účastníci řízení k přednesenému názoru dítěte velmi často vyjadřují s odkazem na případnou manipulaci dítěte. Této je věnována velká pozornost na internetu, v článcích, diskuzích apod.[30], avšak prozatím postrádáme hlubší vzdělávání soudců, jak manipulaci

28 V tomto autorka vychází z praktických zkušeností a toho, co je možné „slýchat" ze strany nejen laické, ale i odborné veřejnosti.

29 Srov. WESTPHALOVÁ, L. In: HRUŠÁKOVÁ, M., Z. KRÁLÍČKOVÁ, L. WESTPHALOVÁ a kol. *Občanský zákoník II. Rodinné právo (§ 655 až 975). Komentář.* 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2020, komentář k § 867.

30 Srov. např. https://www.pravniprostor.cz/clanky/obcanske-pravo/syndrom-zavrzeneho-rodice-jak-se-branit či https://www.denik.cz/z_domova/advokatka-pokud-rodic-ditetem-manipuluje-fakticky-ho-tyra-20161223.html

rozpoznat a jak s ní případně nakládat. Stejně tak prozatím není praxe ani rozvinutá v oblasti správné intepretace nejlepšího zájmu dítěte ve vztahu k jeho názoru, neboť názor dítěte je pouze jedním z prvků při posuzování nejlepšího zájmu a jak již bylo výše uvedeno, názor se nerovná povinnosti soudu tomuto názoru vyhovět, neboť i vyjádření dítěte může být v rozporu s jeho nejlepšími zájmy.[31]

2.3.3 Zhodnocení aktuálního stavu

Participační práva jsou jistě na vzestupu, avšak i přes upozornění, jež je možné nalézt v dostupné literatuře a uvedené relevantní judikatuře, o tom, že participační práva nelze zúžit pouze na zjištění toho, jaké uspořádání svých poměrů do budoucna „si dítě přeje" se často setkáváme s postupem, kdy je prostřednictvím kolizního opatrovníka zjištěno stanovisko nezletilého k předmětu řízení, které je pak bez další analýzy nejlepšího zájmu dítěte a toho, jak tento názor dítěte s jeho nejlepším zájem koresponduje, zopakováno do závěrečného návrhu kolizního opatrovníka pro rozhodnutí ve věci samé. V některých případech je pak i z důvodu, že se takto vyjádřil jak nezletilý, tak jeho kolizní opatrovník, přeneseno i do výroku meritorního rozhodnutí, jež může v rodiči, který má za to, že je proti němu dítěte manipulováno, avšak soud se touto okolností dále nezabýval, vyvolávat nežádoucí frustraci. Proto i v této oblasti čeká opatrovnické soudnictví rozhodně ještě velký kus práce, byť nepochybně velký kus práce rozhodně v době nedávno minulé již učinilo.

3 Závěrem

V závěru, v němž bychom tedy měli hledat konečnou odpověď na základní vytyčenou otázku, kam nyní kráčí a směřuje české opatrovnické soudnictví, lze konstatovat, že jeho vývoj v posledních letech zaznamenal výrazné změny, jež však nejsou změnami veskrze ani pozitivními, ani negativními. Je možné s nadsázkou uvést, že při své cestě dopředu opatrovnické soudnictví zcela jistě klopýtá. Stále je totiž možné se v jeho rámci setkat s nežádoucím přístupem založeném toliko na důvodu, že „takto to fungovalo

31 Srov. WESTPHALOVÁ, L. a R. ŠÍNOVÁ. Nejlepší zájem dítěte. *Právník*, 2019, č. 12, s. 1099.

posledních 150 let“, který zakládá roli pečovatele pouze matce a otci, který má zájem a vůli o dítě pečovat, přiznává při současném stanovení vysokého výživného toliko právo styku v rozsahu jednoho víkendu v rámci 14denního cyklu. Stejně tak z jeho rámce nevymizela dlouhotrvající předběžná opatření založená na nelogickém zachování nezbytného „minimálního kontaktu“, který postrádá jakýkoli podklad v právní úpravě, jež jasně hovoří o stejných právech a povinnostech obou rodičů. Velkým rizikem budoucnosti opatrovnického soudnictví je pak nově se objevivší formalistický výklad ustanovení jej regulujících vedoucí k legislativní smršti a nežádoucí potřebě vše, co není v zákoně upraveno, tam výslovně zakotvit. Vůči těmto prvkům rozvoj opatrovnického soudnictví spíše brzdícím stojí hlubší zájem o práva dítěte, podpora jeho postavení jako subjektu řízení a alespoň snaha o reflexi jeho názoru, a to ruku v ruce se snahou řady osob o výše uvedených problémech podnítit hlubokou diskuzi.

Mám za to, že odpověď na otázku, kam opatrovnické soudnictví skutečně kráčí, může opatrovnické soudnictví definovat pouze a toliko samo, pokud si tyto výše uvedené aspekty uvědomí. Z mého pohledu je totiž s ohledem na výše uvedené nyní na pomyslné křižovatce svého dalšího osudu, respektive se na tuto osudovou křižovatku postupně blíží. Jeho vývoj je totiž jasným potvrzením toho, že i právní normy mohou být sebedokonalejší, nemohou však fungovat, pokud jejich praktická aplikace selhává, a to z důvodů nejrůznějších (selhání lidského prvku, nedostatek financí či dostupného personálu). Cesta vpřed pro opatrovnické soudnictví proto může být dána podle mého názoru jen tehdy, pokud tato nalezne vůli s překážkami bránícími jeho rozvoji bojovat, a to s cílem řádně aplikovat právní normy, jež nám již delší dobu v obecném pohledu pro dítě potřebnou rovnost rodičů stanoví. Pokud však tuto vůli převáží snaha zdůvodnit, proč to není možné, případně proč je stále lepší to dělat i přes změnu společnosti a její rozvoj pořád tak, jak to bylo dříve, bude rozvoj opatrovnického soudnictví bez jakýchkoli pochybností při nejmenším stagnovat. Věřme, že se tak nestane, a i když bude po své cestě k lepším zítřkům opatrovnické soudnictví minimálně po nějakou dobu ještě určitě klopýtat, podaří se mu jich přece jen dosáhnout.

Anna Zemandlová

ZÁSADY INSOLVENČNÍHO ŘÍZENÍ

1 Úvodem: právní principy a zásady

Právní principy či zásady[1] jako „příkazy k optimalizaci" představují významné vodítko při nalézání práva a z tohoto hlediska jsou nepostradatelným nástrojem právní argumentace. Jejich význam se projevuje ve dvou rovinách: v oblasti právní interpretace (objektivně teleologický výklad) a ve vztahu k dotváření práva (analogie či teleologická redukce).[2] Ačkoliv problém vztahu hodnot a principů je z hlediska právní teorie nepochybně komplexnější, pro účely tohoto příspěvku lze vycházet z toho, že principy (resp. zásady) vyjadřují určité hodnoty, které představují základní východiska normativního systému.[3] Význam právních principů či zásad se projevuje také v procesu tvorby právních předpisů, neboť umožňuje zachovat vnitřní soudržnost a hodnotovou bezrozpornost právního řádu.

Z nastíněného vnímání vychází ve vztahu procesním zásadám i P. Mayr, který je považuje za vůdčí myšlenky *(Leitlinien)*, k nimž právní úprava procesního práva směřuje. Jejich význam nelze dle jeho mínění redukovat na abstraktní cíle, na něž by se měl zákonodárce zaměřovat při tvorbě právních předpisů. Je nutné spatřovat v nich nástroj pro konkrétní výklad procesního práva.[4] Lze mít za to, že takové pojetí procesních zásad je správné, neboť akcentuje jejich význam pro aplikační praxi, kde je jim často věnována minimální pozornost.

---

1 Z hlediska tohoto příspěvku nelze považovat terminologický rozdíl mezi „principy" a „zásadami" za příliš podstatný. Pojmu „princip" lze v dalším kontextu přisuzovat snad jen obecnější charakter a tím pádem širší uplatnění v rámci právního řádu.

2 MELZER, F. *Metodologie nalézání práva*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 56.

3 K problému vymezení vztahu principů a hodnot srov. MELZER, 2011, op. cit., s. 53–55.

4 MAYR, P. G. In: KODEK, G. E. a P. G. MAYR. *Zivilprozessrecht*. 4. vyd. Wien: Facultas, 2018, s. 60.

S ohledem na uvedené lze konstatovat, že zásady (či principy) plní nepostradatelnou úlohu i v kontextu insolvenčního řízení. Jejich metodologický význam při výkladu insolvenčního zákona je podtržen ust. § 7 tohoto předpisu, který limituje subsidiární použitelnost občanského soudního řádu souladem se *„zásadami, na kterých spočívá insolvenční řízení"*. Je tedy zřejmé, že problém vytyčení zásad insolvenčního řízení má kromě významu pro procesní teorii i zásadní praktické důsledky.

2 Základní východiska

2.1 Problém zásad aplikovatelných v insolvenčním řízení

Zatímco v otázce aplikace specifických zásad insolvenčního řízení nevznikají s ohledem na jejich výslovnou kodifikaci v § 5 insolvenčního zákona významnější potíže (snad kromě dovození dalších zde neuvedených zvláštních zásad insolvenčního řízení),[5] mnohem obtížnější je situace ve vztahu k obecným zásadám civilního procesu.[6] Lze souhlasit s T. Richterem, že řešení tohoto problému provází nejistota.[7] Absence kodifikace obecných zásad civilního procesu by však problém představovat neměla, a to ze dvou důvodů. Za prvé platí, že jejich okruh je v právní nauce víceméně ustálen. Za druhé je za pramen práva třeba považovat i právní principy výslovně neupravené, jak dovodil Ústavní soud: *„I v českém právu takto platí a je běžně aplikována řada obecných právních principů, které nejsou výslovně obsaženy v právních předpisech. Příkladem je právní princip, dle něhož neznalost práva neomlouvá, nebo princip nepřípustnosti retroaktivity, a to nejenom pro odvětví práva trestního. Jiným příkladem jsou výkladová pravidla a contrario, a minori ad maius, a maiori ad minus, reductio ad absurdum apod. Dalším, a to moderním ústavním nepsaným pravidlem, je řešení kolize základních práv a svobod principem proporcionality."*[8]

Stanovení okruhu zásad, které se uplatňují v civilním procesu, a které se s ohledem na § 7 IZ nabízejí k přiměřené aplikaci, by tedy nemělo činit

5 Lze souhlasit s P. Chytilem, že některé specifické zásady tradičně dovozovaní např. rakouskou či německou procesualistikou v ust. § 5 IZ chybí. Jako příklad lze jmenovat věřitelskou autonomii. Srov. CHYTIL, P. In: SPRINZ, P., T. JIRMÁSEK, O. ŘEHÁČEK, M. VRBA, H. ZOUBEK a kol. *Insolvenční zákon. komentář.* 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2019, s. 22.

6 RICHTER, T. Základní zásady insolvenčního řízení. *Právník*, 2016, č. 9, s. 726–727.

7 RICHTER, 2016, op. cit., s. 726–727.

8 Nález Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 33/97.

významnější potíže. Problém spočívá v otázce jejich použitelnosti pro specifickou oblast insolvenčního řízení. Proto se jako nejvíce smysluplné jeví začít vyjasněním vzájemného vztahu mezi civilním procesem a insolvenčním řízení.

2.2 Povaha insolvenčního řízení

Povahou insolvenčního řízení se zabývaly již předválečné osobnosti naší procesualistiky.[9] Z hlediska procesní teorie byla tato otázka považována za značně spornou. Podle jednoho názorového proudu se konkursní řízení řadilo mezi řízení exekuční (coby univerzální exekuce), další jej označovaly buď za zvláštní způsob sporného procesu a třetí za řízení nesporné.[10] Všechna tato vymezení odmítl V. Hora. Podle jeho mínění ani jeden z uvedených pohledů nevystihuje podstatu konkursního řízení, neboť akcentuje vždy pouze jeden z jeho charakteristických prvků. Proto je třeba za výstižnější považovat závěr, že jde o *„soudní řízení zcela samostatné, vlastními podmínkami vázané, vlastní účely sledující a zvlášť uzpůsobené“*.[11] Tytéž závěry lze potom vztáhnout na řízení vyrovnací.[12] Ke shodným tezím dospívá i H. Bulín.[13]

Ukazuje se, že uvedené argumenty obstojí i dnes. Ačkoliv insolvenční řízení vykazuje určité rysy řízení nalézacího, a to jak ve smyslu řízení sporného (zjišťování pohledávek), tak ve smyslu řízení nesporného (kolektivní povaha, uplatnění vyšetřovací zásady) a zahrnuje v sobě rovněž prvky exekuce, nelze konstatovat, že některý z těchto rysů by mohl předurčit jeho celkovou povahu, neboť žádný se neuplatní dominantně; insolvenčnímu řízení dává smysl právě jejich vzájemná kombinace. Na zcela specifickém charakteru insolvenčního řízení panuje v procesní nauce shoda.[14] Klade se však

9 Lze mít za to, že i přes významnou proměnu úpadkového práva, mají teoretické poznatky o povaze insolvenčního (v tehdejší době konkursního) práva a jeho vztahu k civilnímu procesu relevanci i v dnešních právních poměrech.

10 HORA, V. *Základy přednášek o konkursním a vyrovnacím řízení*. Praha: Všehrd, 1932, s. 4.

11 HORA, 1932. op. cit., s. 4.

12 HORA, 1932. op. cit., s. 4.

13 BULÍN, H. *Řízení konkursní a vyrovnání*. Brno: Československá akademický spolek „Právník“, 1947. s. 9.

14 ZOULÍK, F. In: WINTEROVÁ, A. a kol. *Civilní právo procesní*. 5. vyd. Praha: Linde, 2008, s. 630; SPRINZ, P. In: SPRINZ, JIRMÁSEK, ŘEHÁČEK, VRBA, ZOUBEK a kol., 2019, op. cit., s. 1; HÁSOVÁ, J. a T. MORAVEC. *Insolvenční řízení*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2018, s. 11.

otázka, zda zvláštní povaha insolvenčního řízení odůvodňuje závěr, podle něhož se jedná o zcela samostatné soudní řízení v civilních věcech anebo se jedná o (byť specifickou) součást civilního procesu.

2.2.1 Insolvenční řízení jako součást civilního procesu

V české procesualistice převládá širší vnímání civilního procesu jako souboru právních vztahů vznikajících v důsledku úkonů soudu a dalších procesních subjektů při poskytování ochrany soukromoprávním a některým jiným právním vztahům.[15] Takto široce pojaté civilní řízení pochopitelně zahrnuje i řízení insolvenční. V tomto smyslu je tedy insolvenční řízení druhem civilního procesu;[16] označuje jej tak i důvodová zpráva k insolvenčnímu zákonu.[17]

2.2.2 Insolvenční řízení jako samostatné soudní řízení v civilních věcech

Historicky v naší procesní teorii platil významně užší přístup k vymezení civilního procesu, než jaký byl předestřen výše.[18] Ten je vlastní i současné německé[19] či rakouské procesualistice. Rozumí se jím pouze nalézací sporné řízení, tedy civilní sporný proces.[20] Insolvenční řízení (stejně jako řízení nesporné a exekuční) v tomto pojetí nepředstavuje druh civilního procesu, ale spíše samostatný druh soudního řízení v civilních věcech.[21] S ohledem na výše vymezená specifika insolvenčního řízení lze mít takové vnímání insolvenčního řízení za příhodnější a lépe odpovídající historickým souvislostem. Poskytuje rovněž lepší ospravedlnění autonomní povahy a účelu

15 MACKOVÁ, A. a F. ZOULÍK. In: WINTEROVÁ, MACKOVÁ a kol., 2018, op. cit., s. 34.

16 Ibid., s. 41.

17 Důvodová zpráva k návrhu zákona č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon), Obecná část, odst. I.

18 Srov. HORA, V. *Československé právo procesní. I.–III. díl.* Praha: Wolters Kluwer ČR, 2010, s. 8–9.

19 PAPE, G., W. UHLENBRUCK a J. SALUS-VOIGT. *Insolvenzrecht*. München: C. H. Beck, 2010, kap. 12.

20 Širší pojem, který vedle právní úpravy civilního sporného procesu zahrnuje také další druhy řízení projednávané před civilními soudy, je *Zivilverfahrensrecht*. Sporný proces je označován pojmem *Zivilprozessrecht*, viz MAYR, P. G. In: KODEK, MAYR, 2018, op. cit., s. 27.

21 V zásadě shodně charakterizuje insolvenční řízení P. Sprinz, ačkoliv možná nikoliv s úmyslem dospět ke stejným závěrům. Srov. SPRINZ, P. In: SPRINZ, JIRMÁSEK, ŘEHÁČEK, VRBA, ZOUBEK a kol., 2019, op. cit., s. 1.

insolvenčního řízení, stejně tak jako existence zcela specifických zásad (srov. § 5 IZ).

2.3 Účel insolvenčního řízení

2.3.1 Metodologický význam účelu insolvenčního řízení

Vedle určení povahy insolvenčního řízení hraje zásadní interpretační roli rovněž identifikace jeho účelu. Můžeme vycházet z významu, který účelu přisuzuje v kontextu civilního procesu P. Lavický: *„Stanovení účelu civilního procesu je klíčovou koncepční otázkou s dalekosáhlými praktickými důsledky nejen legislativními, ale také interpretačními a aplikačními.“*[22] S takovým vymezením se lze plně ztotožnit. V poměrech insolvenčního řízení (jež vykazuje četná specifika) bude vymezení účelu velmi komplikované. Proto se s ohledem na rozsah tohoto příspěvku a důležitost řešené otázky bude nutno omezit pouze na nastínění základních tezí. Otázka účelu insolvenčního řízení by si ovšem zasluhovala hlubší a důkladnější analýzu, neboť představuje základní předpoklad konzistentního výkladu insolvenčního zákona, který na účel insolvenčního řízení na řadě míst přímo odkazuje (§ 11, § 58, § 109 odst. 6, § 207 odst. 3, § 423 odst. 2 IZ).

2.3.2 Účel soudní ochrany

Jelikož insolvenční řízení je zvláštní druh soudního řízení, měli bychom jeho účel odvozovat především od účelu soudní ochrany. Účel soudnictví obecně vyplývá z čl. 90 Ústavy: *„Soudy jsou povolány především k tomu, aby zákonem stanoveným způsobem poskytovaly ochranu právům…“* F. Zoulík uvádí, že soudnictví je povoláno k ochraně subjektivních práv; poskytnutím ochrany subjektům práv se realizuje a upevňuje obecný řád, vyjádřený objektivním právem.[23]

Ve vztahu k civilnímu procesu uvedený účel konkretizuje § 1 o. s. ř. tak, že cílem je spravedlivá ochrana soukromých práv a oprávněných zájmů účastníků. S tím koresponduje i pojetí V. Hory: *„Civilní soudní řízení je institucí určenou k ochraně práva. Totéž určení ovšem mají také všechny jednotlivé jeho druhy, které se od sebe liší tím, jak poskytují tuto ochranu. Toto kritérium zase v podrobnostech*

22 LAVICKÝ, P. In: LAVICKÝ, P. a kol. *Občanský soudní řád (§ 1 až 250l): Zákon o rozhodování některých kompetenčních sporů*. Praha: Wolters Kluwer, 2016, s. 3.

23 ZOULÍK, F. *Soudy a soudnictví*. Praha: C. H. Beck, 1995, s. 53.

vytváří další rozdíly mezi nimi."[24] V návaznosti na výše uvedené lze proto shrnout, že primárním účelem jakéhokoli soudního řízení v civilních věcech je ochrana soukromých subjektivních práv, která se podle druhu soudního řízení (civilní proces, insolvenční, exekuční či nesporné řízení) realizuje různými způsoby. V rámci sporného procesu se tak (v souladu se sociální koncepcí civilního procesu) děje odklizením konfliktu o právo a opětovným nastolením právního míru prostřednictvím autoritativního soudního rozhodnutí.[25] V rámci řízení exekučního (s určitou dávkou zjednodušení) pak prosazením takového soudního rozhodnutí prostřednictvím faktické nucené realizace exekučního titulu. V nesporném řízení se účel civilního soudnictví projevuje v preventivním působení *„bránic tomu, aby rušení soukromoprávních poměrů někdy teprve nastalo"*.[26] Všechny způsoby realizace ochranné funkce civilních soudnictví v sobě zahrnují (kromě nalézání a prosazení individuální spravedlnosti), také ochranu objektivního soukromého práva, které by bez ochrany poskytované civilním právem procesním nemohlo existovat.[27] V kontextu moderního civilního procesu dále platí, že soudní ochrana by měla být spravedlivá. V prvé řadě by tedy měla být nalezena, dále pak účinně prosazena, a to vše v čase, kdy má soudní ochrana pro strany ještě význam a s přiměřenými náklady. S ohledem na to, že uvedené atributy se vztahují k ochranné (sociální) funkci civilního procesu, lze mít za to, že mohou být vztaženy rovněž na oblast insolvenčního řízení.

2.3.3 Účel insolvenčního řízení

Pokud vyjdeme z výše vymezeného obecného rámce, můžeme konstatovat, že primárním účelem insolvenčního řízení je poskytování ochrany soukromým subjektivním právům. Prostřednictvím realizace ochranné funkce insolvenčního řízení (jako každého jiného soudního řízení) je pak upevňovat i řád práva objektivního, kterým zde nepochybně musíme rozumět právo soukromé. Významným specifikem insolvenčního řízení však je, že soudní ochrana se zde realizuje prostřednictvím kolektivního řízení; individuální

24 HORA, 1932, op. cit., s. 11.
25 LAVICKÝ, P. In: LAVICKÝ, P. a kol. *Moderní civilní proces*. Brno: Masarykova univerzita, 2014, s. 30.
26 OTT, E. *O vývoji a předmětu řízení nesporného*. Praha: E. Ott, 1904, s. 26.
27 ROSENBERG, L., K. H. SCHWAB a P. GOTWALD. *Zivilprozessrecht*. 18. vyd. München: C. H. Beck., 2018, s. 4.

spravedlnost zde ustupuje myšlence společného zájmu věřitelů [srov. § 2 písm. j) IZ].

Vrátíme-li se opět do doby předválečné, byl účel úpadkového práva z pohledu V. Hory následující: *„Konkursní a vyrovnací řízení jsou vyvolány zvláštními důvody, svědčícími o vážné poruše hospodářské situace jednotlivcovy, která zasahuje i řadu jiných osob (věřitelů) a je s to podle okolností vážně ohrozit i jejich hospodářskou a právní posici. Účelem pak konk. i vyrovnacího řízení je, aby tato situace byla za součinnosti soudu vyřešena (zlikvidována), pokud za daných okolností lze, co nejvýhodněji pro všechny postižené věřitele.“*[28]

Podle současných autorů je účel insolvenčního řízení v podstatě identický s jeho předmětem vyjádřeným v § 1 písm. a) IZ a spočívá v tom *„vyřešit úpadek či hrozící úpadek dlužníka novým uspořádáním jeho majetkových poměrů se současným uspokojením jeho věřitelů* […] *Insolvenční řízení tak představuje v zásadě proces s cílem určit, kdo dostane co a v jakém pořadí.“*[29] J. Kozák odlišuje cíle insolvenčního řízení podle jeho fází: *„Právní úprava insolvenčního zákona se zaměřuje na řešení majetkových poměrů dlužníka v celé jejich šíři. Řešením úpadku a hrozícího úpadku dlužníka za podmínek stanovených tímto zákonem je dotčena celá majetková oblast dlužníka a částečně i majetek ve vlastnictví třetích osob. Po rozhodnutí o úpadku či hrozícím úpadku dlužníka (§ 3) je dalším cílem insolvenčního řízení rozhodnutí o způsobu jeho řešení (§ 4) tak, aby došlo k optimálnímu řešení majetkových vztahů dlužníka a jeho věřitelům.“*[30] S ohledem na kolektivní charakter insolvenčního řízení jeho cílem nikdy není individuální uspokojení navrhovatele.[31] V současnosti již není žádných pochyb o tom, že insolvenční řízení jako kolektivní řízení má před exekučním řízením přednost (srov. znění § 109 IZ po tzv. revizní novele).[32]

28 HORA, 1932. op. cit., s. 9.

29 SPRINZ, P. In: SPRINZ, JIRMÁSEK, ŘEHÁČEK, VRBA, ZOUBEK a kol., 2019, op. cit., s. 1.

30 KOZÁK, J. In: KOZÁK, J. a kol. *Insolvenční zákon. Komentář.* Praha: Wolters Kluwer ČR, 2019. Komentář k § 1. Online verze dostupná ze systému ASPI; právní stav ke dni 1. 11. 2019.

31 K tomu srov. sjednocující stanovisko Nejvyššího soudu k výkladu ustanovení zákona č. 328/1991 Sb., o konkursu a vyrovnání sp. zn. Cpjn 19/98, ve Sbírce soudního rozhodnutí a stanovisek publikováno pod č. 7/1998. S ohledem na charakter otázky (jejíž podstata zůstala s přijetím IZ nezměněna) považuji tento bod stanoviska za použitelný i dnes.

32 Zákon č. 294/2013 Sb., kterým se mění zákon č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon), ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 312/2006 Sb., o insolvenčních správcích, ve znění pozdějších předpisů.

V návaznosti na vývoj insolvenčního práva v posledních letech se vedle uvedeného „tradičního" účelu insolvenčního řízení v literatuře objevuje i další cíl spočívající v sanaci ekonomické situace dlužníka. G. Kodek v této souvislosti uvádí: *„Po staletí stálo v popředí uspokojení věřitelů (Gläubigerbefriedigung). Řízení bylo určeno pro likvidaci, prodej dlužníkova majetku a uspokojení věřitelů… V novější době přistupuje k účelu uspokojení věřitelů také stále více se prosazující myšlenka osvobození od zbytku dluhů (Restschuldbefreiung). Dlužníkovi musí být umožněn nový začátek (fresh start)."*[33] Pokud přijmeme závěr, že sanace dlužníka by měla být cílem insolvenčního řízení, je na pováženou, zda jde o cíl insolvenčního řízení sám o sobě (autonomní) nebo cíl sekundární, vyjadřující sociální funkci insolvenčního řízení. V druhém jmenovaném případě by musela mít sanace dlužníka vždy určitou racionální návaznost na primární účel insolvenčního řízení a dávat ekonomický smysl i z hlediska uspokojení věřitelů. Nejistota může vyplývat i z legislativně technicky chybné konstrukce § 1 insolvenčního zákona, kde se v písm. b) vymezuje oddlužení jako samostatný předmět insolvenčního řízení, na nějž se nevztahují požadavky uspokojení věřitelů dle písm. a) téhož ustanovení. Tomu ovšem neodpovídá právní režim oddlužení tak, jak je obsažen v insolvenčním zákoně (kde se s ním zachází pouze jako s jedním ze způsobů řešení úpadku).[34] Lze mít za to, že existují pádné důvody, proč by sanace dlužníka neměla být nikdy cílem sama o sobě, ale měla by vždy být zároveň ekonomicky racionální[35] a nepopírat zájmy věřitelů. Hledání spravedlivé rovnováhy mezi sanací a uspokojením věřitelů[36] je věcí právně politické úvahy. V dané souvislosti by však neměl být ztrácen ze zřetele primární cíl insolvenčního řízení a jeho ochranná funkce, která má upevňovat, a ne podkopávat objektivní (soukromé) právo a jeho základní zásady jako zachování právní jistoty či *pacta sunt servanda*.

---

33 KODEK, G. *Insolvenzrecht*. 2. vyd. Wien: Facultas, 2019. s. 19.

34 Shodně SPRINZ, P. In: SPRINZ, JIRMÁSEK, ŘEHÁČEK, VRBA, ZOUBEK a kol., 2019, op. cit., s. 2.

35 SPRINZ, P. In: SPRINZ, JIRMÁSEK, ŘEHÁČEK, VRBA, ZOUBEK, 2019, op. cit., s. 2.

36 K tomu srov. MORAVEC, T. In: HÁSOVÁ, J., T. MORAVEC a kol. *Insolvenční zákon*. 3. vyd. Praha: C. H. Beck, 2018, s. IX–X.

3 Jaké zásady se uplatní v insolvenčním řízení?

Výše jsme se pokusili definovat povahu a účel insolvenčního řízení. Odpověď na otázku, jaké zásady se uplatní v insolvenčním řízení, se proto bude odvíjet od těchto závěrů.

Pokud je insolvenční řízení formou realizace soudní ochrany, musí se na něj vztahovat veškeré ústavní a mezinárodní požadavky vyplývající z práva na spravedlivý proces: právo na přístup k soudu, právo na účinné prostředky nápravy, právo na projednání věci nezávislým a nestranným soudem (soudcem), principy týkající se průběhu řízení a přiměřená délka řízení.[37] Jestliže budeme insolvenční řízení považovat za zvláštní druh soudního řízení v civilních věcech, který vykazuje znaky řízení sporného, nesporného i exekučního, můžeme konstatovat, že i obecné zásady, které se zde budou uplatňovat, musejí odpovídat kombinaci těchto prvků. Je tedy vyloučen jednoznačný a paušální závěr týkající se uplatnění jednotlivých zásad civilního procesu pro celé insolvenční řízení. Přístup, který lépe odpovídá povaze insolvenčního řízení potom bude ten, že uplatnění jednotlivých zásad se bude odvíjet od konkrétní fáze insolvenčního řízení, případně konkrétní procesní situace.

S ohledem na dikci § 7 insolvenčního zákona bude před aplikací obecných zásad civilního procesu nutné poměřovat je se zásadami dle § 5 téhož předpisu.[38] Zde je nutno vycházet z toho, že procesní zásady jsou často hodnotově neutrální a představují tzv. zdánlivé principy (např. zásada veřejnosti, ústnosti).[39] V takovém případě nejsou způsobilé poměřování. Entitou, kterou lze vzájemně poměřovat je hodnota, která má být jejich prostřednictvím realizována. U zásady veřejnosti to bude objektivita soudního rozhodování apod.[40]

3.1 Základní zásady civilního procesu v poměrech insolvenčního řízení

3.1.1 Zásady dispoziční a projednací

Z hlediska civilního procesu (ve smyslu sporného procesu, viz výše) jsou obzvlášť důležité zásady projednací a dispoziční. Jejich uplatnění

37 Na tom se shodují i zahraniční autoři, např. KODEK, 2019, s. 55; nebo DELLINGER, M., P. OBERHAMMER a Ch. KOLLER. *Insolvenzrecht*. 4. vyd. Wien: MANZ, 2018, s. 17.

38 Shodně RICHTER, 2016, op. cit., s. 727.

39 MELZER, 2011, op. cit., s. 55.

40 MELZER, 2011, op. cit., s. 55.

se dotýká samotné podstaty a základních charakteristických rysů sporného řízení, které vyplývají ze systému dvou stran v kontradiktorním postavení. Prostřednictvím uvedených dvou zásad, resp. jejich prosazení proti jejich protikladům ve smyslu zásady oficiality a zásady vyšetřovací, je možné vyjádřit rozdělení rolí mezi procesní strany a soud.

Zásada dispoziční a zásada oficiality určují, kdo může rozhodujícím způsobem ovlivňovat řízení od okamžiku jeho zahájení, přes vymezení jeho předmětu po jeho skončení, tedy kdo je pánem sporu *(dominus litis)*.[41] Jde o naplnění myšlenky, že *„soudní ochrana se nabízí, ale nevnucuje"*.[42] Moderní civilní proces je založen na dominantním uplatnění zásady dispoziční jako promítnutí zásady autonomie vůle do civilního procesu.[43] Na tom nemůže nic změnit ani skutečnost, že v rámci občanského soudního řádu není na řadě míst respektována (srov. např. § 153 odst. 2, § 95 nebo § 96).[44] Z kolektivní povahy insolvenčního řízení, která zcela odporuje myšlence kontradiktorního postavení dvou stran, vyplývá, že se v jeho rámci nemůže uplatňovat zásada dispoziční v tak dominantní podobě jako v civilním procesu. Přesto její projevy v insolvenčním řízení nalezneme, a to tam, kde se proti ní neprosadí veřejný zájem (především do rozhodnutí o úpadku). Jako příklad lze uvést zahájení řízení, jež je ovládáno dispoziční zásadou zcela či přihlašování pohledávek v insolvenčním řízení. Naopak zpětvzetí insolvenčního návrhu je již limitováno rozhodnutím o úpadku (§ 129 IZ).

3.1.2 Zásady projednací a vyšetřovací

Roli stran a soudu při objasňování skutkového stavu vymezují zásady projednací a vyšetřovací. Projednací zásada v moderní podobě (modifikovaná sociální funkcí civilního procesu) je založena na myšlence, že shromažďování

41 Zde je třeba upozornit na to, že ve vztahu k dalšímu průběhu procesu se uplatňuje zásada úředního postupu soudu, která podstatu zásady dispoziční nijak nepopírá. Jde totiž o povinnost soudu postupovat po zahájení řízení i bez dalších návrhů tak, aby věc byla co nejrychleji projednána a rozhodnuta (srov. § 100 odst. 1 o.s.ř.).

42 LAVICKÝ, P. In: LAVICKÝ, 2014, op. cit., s. 39.

43 Srov. nález Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 42/08, odst. 20.

44 Jak uvádí P. Lavický, výjimky (činěné na základě právně politické úvahy) by měly být odůvodněny vždy existencí určitého rovnocenného, resp. převažujícího zájmu či hodnoty. In: LAVICKÝ, P. In: LAVICKÝ, 2014, op. cit., s. 45.

skutkového a důkazního materiálu je společnou záležitostí stran a soudu.[45] Hybnou sílu procesu však stále zůstává především iniciativa stran.[46] Je nepochybné, že modernímu pojetí civilního procesu lépe odpovídá uplatnění zásady projednací.

Naproti tomu v řízení nesporném se s ohledem na veřejný zájem, který podobu tohoto řízení do značné míry předurčuje, uplatní především zásada vyšetřovací (srov. § 20 odst. 1 a § 21 z. ř. s.).[47] V souladu s vyšetřovací zásadou je za zjištění skutkového stavu odpovědný soud; je jeho povinností bez ohledu na přednesy a důkazní návrhy stran objasnit všechny rozhodné skutečnosti.[48] Uplatnění vyšetřovací zásady v ryzí podobě by však neodpovídalo potřebám moderního procesu ani objektivním možnostem soudního aparátu. Proto právní nauka i zde dovozuje povinnost součinnosti stran a přednesení alespoň základních záchytných bodů (obrysů skutkového stavu).[49] Rozdíl proti spornému řízení potom spočívá v tom, že v nesporném řízení se neuplatní subjektivní, ale jen objektivní důkazní břemeno.[50]

Jak je zmíněno výše, v poměrech insolvenčního řízení se nemohou uplatnit zásady ve stejné podobě jako v rámci civilního procesu, kde proti sobě stojí dvě strany v kontradiktorním postavení. Proto povaze tohoto řízení lépe odpovídá takové rozdělení procesních rolí při objasňování skutkového stavu, jaké bylo popsáno ve vztahu k nespornému řízení. Zásadě vyšetřovací dává jednoznačně přednost i insolvenční zákon prostřednictvím § 86. To ovšem neznamená absolutní „investigativní" povinnost insolvenčního soudu, jak ostatně dovozuje i T. Jirmásek ve vztahu ke skutečnostem, k jejichž osvědčení je povinen insolvenční navrhovatel, je-li jím věřitel.[51]

---

45 ROTH, M., R. HOLZHAMMER a A. HOLLY. *Zivilprozessrecht*. Wien: Manz, 2012, s. 12. Převzato z: LAVICKÝ, P. In: LAVICKÝ, P. a kol., 2014, op. cit., s. 53.

46 LAVICKÝ, P. In: LAVICKÝ, 2014, op. cit., s. 53.

47 LAVICKÝ, P. In: LAVICKÝ a kol., 2016, op. cit., s. 583.

48 LAVICKÝ, P. In: LAVICKÝ, 2016, op. cit., s. 28.

49 NEUMAYR, M. *Außerstreitverfahren*. 4. vyd. Wien: LexisNexis, 2012, s. 10. Převzato z: LAVICKÝ, P. In: LAVICKÝ, P. a kol. *Zákon o zvláštních řízeních soudních. Zákon o veřejných rejstřících. Praktický komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2015, s. 70.

50 LAVICKÝ, P. *Důkazní břemeno v civilním řízení soudním*. Praha: Leges, 2017, s. 52–53.

51 JIRMÁSEK, T. In: SPRINZ, JIRMÁSEK, ŘEHÁČEK, VRBA, ZOUBEK a kol., 2019, op. cit., s. 192.

3.1.3 Zásada poctivosti

Princip poctivosti je jedním ze základních principů (hodnot) soukromého práva a normativně je vyjádřen v § 6 o. z. Jedním z jeho dílčích projevů je zákaz zneužití práva.[52] Na úrovni procesních předpisů je možno dovodit zdroj principu poctivosti interpretací § 1 o. s. ř.[53] Takový závěr ostatně koresponduje s pojetím principu poctivosti jako hodnotou, která slouží ochraně soukromých práv mimo jiné prostřednictvím ochranné funkce civilního procesu (poskytování ochrany porušeným nebo ohroženým subjektivním soukromým právům) a jako taková má přesah do sféry práva veřejného.[54]

Princip poctivosti se v procesním právu projevuje především jako povinnost stran k poctivému procesnímu jednání a již zmíněný zákaz zneužití práv, který je zakotven v § 2 o. s. ř. (nadbytečně rovněž v § 6 téhož předpisu). Zneužitím procesního práva je pak třeba rozumět takové jednání, které nesleduje účel určité procesní normy či institutu, nebo „jímž se procesní strana pro sebe snaží dosáhnout výhody nepředpokládané procesním právem nebo zmařit řádný postup řízení."[55]

Jelikož zásada poctivosti není vázána na kontradiktorní postavení stran civilního procesu, jejímu uplatnění v insolvenčním řízení nic nebrání. Specificky se projevuje v opatřeních reagujících na podávání šikanózních insolvenčních návrhů (srov. § 100a, § 128a IZ a další) nebo v požadavku na poctivost dlužníkova záměru při sanačních způsobech řešení úpadku (srov. např. § 323 odst. 2 nebo § 395 odst. 1 IZ).

3.1.4 Další zásady civilního procesu

Mezi další zásady, které se uplatní v civilním procesu, patří zásada ústnosti a zásada písemnosti. Vztahují se k formě procesních úkonů soudu

52 MELZER, F. a P. TÉGL. In: MELZER, P., P. TÉGL a kol. *Občanský zákoník Velký komentář § 1–117. Svazek I. Obecná ustanovení*. Praha: Leges, 2013, s. 119.

53 LAVICKÝ, P. In: LAVICKÝ, 2016, op. cit., s. 28; Kromě toho srov. nález Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 33/97: *„Pro oblast práva z toho plyne závěr, že pramenem práva obecně, jakož i pramenem práva ústavního, a to i v systému psaného práva, jsou rovněž základní právní principy a zvyklosti."*

54 MELZER, F. a P. TÉGL. Povinnost jednat v právním styku poctivě. *Bulletin advokacie* [online]. [cit. 25. 4. 2021]. Dostupné z: http://www.bulletin-advokacie.cz/povinnost-jednat-v-pravnim-styku-poctive

55 LAVICKÝ, P. Účelnost nákladů spojených se zastoupením advokátem. *Právní fórum*, 2012, č. 5, s. 191; Dále nález Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 988/12.

a stran.[56] Zásada ústnosti vyjadřuje, že význam má pouze to, co bylo soudu ústně předneseno či sděleno. Princip písemnosti potom znamená, že soud vychází z obsahu listin ve spise.[57] V moderním civilním procesu se zásady ústnosti a písemnosti budou uplatňovat v různé fázi řízení ve vzájemné kombinaci podle toho, jaká forma procesního úkonu bude účelná v dané procesní situaci.[58] K projednání věci samé by však mělo docházet zásadně ústně, což lze dovodit jak z Listiny (čl. 38 odst. 2), tak z čl. 6 Úmluvy (coby tzv. implicitní právo).[59] Jak uvádí P. Molek, rozhodování bez jednání je přípustné tehdy, pokud zákonem předpokládané zájmy, dle okolností i zájem na urychlení řízení, převáží.[60]

V kontextu insolvenčního řízení se k nezbytnosti nařízení ústního jednání v minulosti vyjádřil ESLP ve věci *Exel proti České republice*.[61] ESLP v tomto případě shledal porušení čl. 6 Úmluvy a konstatoval, že *„prohlášení konkursu na majetek stěžovatele, kterým po privatizaci disponoval, zřejmě nespadá do kategorie případů vysoce technické povahy, které by bylo vhodné posuzovat v rámci výlučně písemného řízení* […] *Soud tedy není přesvědčen o tom, že existovaly výjimečné okolnosti odůvodňující nekonání ústního jednání."* Je tudíž zřejmé, že požadavek ústnosti má relevanci rovněž ve vztahu k insolvenčnímu řízení a požadavek na urychlení řízení tak nelze s odkazem na jeho specifika bez dalšího upřednostnit. Insolvenční zákon (na rozdíl od z. k. v.) však požadavek na ústní projednání insolvenčního návrhu upravuje konformně se zmíněným rozsudkem a požadavky v ústavní rovině (srov. § 133 IZ).

Se zásadou ústnosti souvisí i princip přímosti, podle něhož jednání a dokazování probíhá přímo před soudcem procesního soudu, který má o věci rozhodnout. Primárním cílem uplatnění zásady přímosti je shromáždění podkladů pro správné zjištění skutkového stavu, z něhož může v rozhodnutí vycházet. Zároveň je možno jej vnímat jako určitý funkční předpoklad volného hodnocení důkazů; pokud má mít soudce volnost v otázce hodnocení

56 SCHILKEN, E. *Zivilprozessrecht*. 6. vyd. München: Verlag Franz Vahlen, 2010, s. 172.
57 WINTEROVÁ, A. In: WINTEROVÁ, MACKOVÁ, 2018, op. cit., s. 72.
58 MACUR, J. a J. STAVINOHOVÁ. *Úvod do teorie občanského práva procesního*. Brno: MU, 1990, s. 86.
59 MOLEK, P. *Právo na spravedlivý proces*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2012, s. 221.
60 MOLEK, 2012, op. cit., s. 224.
61 Rozsudek ESLP ve věci *Exel proti České republice,* stížnost č. 48969/99.

důkazů, měl by mít možnost být součástí procesu jejich provádění. S ohledem na účel a specifika insolvenčního řízení, v jehož rámci neprobíhá rozsáhlejší dokazovaní (např. úpadek se „pouze" osvědčuje[62]) a nemá jím být nahrazováno nalézací řízení,[63] bude uplatnění této zásady do značné míry modifikováno.

Jedním z předpokladů dosažení účelu civilního procesu je, aby soudní ochrana, která má být v jeho rámci realizována, přišla včas a zachovala si tak svoji efektivitu *(„pozdní spravedlnost je odepřená spravedlnost")*.[64] Spolu s jednoduchostí a hospodárností řízení jde o jeden z projevů zásady procesní ekonomie.[65] Právo na projednání věci bez zbytečných průtahů je přitom garantováno na ústavní i mezinárodní úrovni a je integrální součástí práva na spravedlivý proces.[66] Zásada procesní ekonomie nepochybně nachází své promítnutí ve specifických zásadách insolvenčního řízení, neboť je uvedena přímo v § 5 písm. a) IZ. Požadavek rychlého a pokud možno hospodárného vyřízení věci vyplývá ze samotného cíle insolvenčního řízení, které směřuje k uspořádání majetkových vztahů dlužníka v ekonomické krizi. S tímto cílem by se neslučovalo, pokud by toto řízení mělo být zatěžováno dalšími náklady. Rychlostí má být chráněna i právní jistota věřitelů, jejichž ekonomické rozhodování může do značné míry záviset na průběhu insolvenčního řízení.[67] K tomu lze doplnit, že rychlost je nepochybně rovněž v zájmu dlužníka, jehož ekonomické a právní postavení je v insolvenčním řízení významně dotčeno.

Zásada procesní ekonomie se v civilním procesu projevuje mimo jiné zavedením prvků koncentrace řízení prostřednictvím prekluzivních lhůt, které omezují účastníky v uplatňování skutkových tvrzení a důkazních návrhů a mají za cíl dosáhnout soustředěného projednání věci (srov. zejm. § 118b

---

62 K charakteristice osvědčení srov. Věcný záměr civilního řádu soudního, bod 193 [online]. Dostupné z: https://crs.justice.cz/ [cit. 25. 4. 2021].

63 K tomu srov. usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 29 NSČR 30/2009-A-64: *„Insolvenční řízení nicméně nemá být používáno jako náhrada sporného řízení. Insolvenční řízení není a nemůže být nástrojem nahrazujícím (ve sporu o pohledávku mezi věřitelem a dlužníkem) cestu nalézání práva před orgány k tomu povolanými."*

64 Nicméně je nutno přihlížet rovněž k druhé straně téže mince, tj. „uspěchaná spravedlnost je spravedlnost pohřbená". Srov. MOLEK, 2012, op. cit., s. 295.

65 KODEK, MAYR, 2018, op. cit., s. 67.

66 Srov. čl. 38 odst. 2 Listiny a čl. 6 odst. 1 Úmluvy.

67 CHYTIL, P. In: SPRINZ, JIRMÁSEK, ŘEHÁČEK, VRBA, ZOUBEK a kol., 2019, op. cit., s. 22.

o. s. ř.). Judikatura promítnutí koncentrace řízení v této podobě do insolvenčního řízení odmítá.[68] Pokud bychom však připustili, že účel koncentrace řízení je širší a spočívá v soustředěném rozhodnutí o určité otázce v určité fázi řízení, mohli bychom hovořit o uplatnění prvků daného principu i v insolvenčním řízení.[69] Tak ostatně činí i rakouští procesualisté, kteří ovšem zásadu koncentrace řízení spojují s § 259 IO *(Insolvenzordnung)*.[70, 71]

4 Závěr

Je nepochybné, že snaha o identifikaci zásad, které se uplatní v insolvenčním řízení, odhalila řadu oblastí, které by si zasloužily hlubší rozpracování (např. vymezení účelu insolvenčního řízení). Pro účely tohoto příspěvku jsme se však museli spokojit pouze s vytyčením základních východisek. Na jejich základě můžeme učinit následující shrnutí.

Insolvenční řízení je možno vnímat spíše samostatný druh soudního řízení v civilních věcech než jako druh civilního procesu. Jeho účel je třeba odvozovat od obecného účelu soudní ochrany, jímž je ochrana subjektivních práv. Jejím prostřednictvím je zároveň upevňován řád objektivního (soukromého) práva. V insolvenčním řízení má povaha soudní ochrany specifickou podobu kolektivního soudního řízení. S tím se pojí i limity uplatnění obecných zásad civilního procesu. Jejich promítnutí do insolvenčního řízení musí především odpovídat principům vyjádřeným v § 7 insolvenčního zákona, stejně jako zvláštní povaze a účelu insolvenčního řízení. Míra a podoba průniku obecných zásad civilního procesu bude tedy vždy modifikována výše uvedenými aspekty. Z tohoto důvodu nelze vytyčit zásady civilního procesu, které se použijí pro insolvenční řízení paušálně. Charakteru insolvenčního řízení, které se vyznačuje kombinací prvků řízení sporného, nesporného, nalézacího a exekučního, bude proto lépe odpovídat aplikace zásad civilního procesu podle posouzení účelu konkrétního procesního institutu či fáze tohoto řízení.

---

68 Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 29. 4. 2010, sp. zn. 29 NSČR 30/2009-A-64.

69 Projevy soustřeďování určitých otázek do určitých fází insolvenčního řízení připouští rovněž CHYTIL, P. In: SPRINZ, JIRMÁSEK, ŘEHÁČEK, VRBA, ZOUBEK a kol., 2019, op. cit., s. 22.

70 *Bundesgesetz über das Insolvenzverfahren (Insolvenzordnung–IO)*, StF: RGBl. Nr. 337/1914.

71 DELLINGER, OBERHAMMER, KOLLER, 2019, op. cit., s. 55.

IV. VARIA

Michal Černý

ZEMĚPISNÁ OCHRANNÁ ZNÁMKA („EMMENTALER“) JAKO NÁSTROJ OPĚTOVNÉHO PROSAZENÍ OCHRANY OZNAČENÍ VÝROBKU ZVLÁŠTNÍCH VLASTNOSTÍ?

1 Kořeny a obsah pojmů

1.1 Úvodem

Důležité je zmapovat, analyzovat, tvořit a občas se zastavit a podívat se, jestli jsme nesešli z cesty. Proto je třeba nezapomínat na to, kde jsou kořeny a co znamenají.

S právem označení zeměpisného původu je spojeno mnoho výzev. Není správné hovořit o potížích, byť objektivně vzato by se takto dalo hovořit a vzít toto pojmenovaní za své. Bylo by to však defétistické a vedlo by to pouze k pesimistické akceptaci stávajícího stavu, a to bez zájmu na tomto prostém faktu cokoliv změnit. Čili postoj pasivní. Obsah právní úpravy ochrany zeměpisných označení nebo jiných obdobných označení v různých státech světa je různý. V důsledku různé právní úpravy, jejich zavedení a také ochrany již získaných práv se může snadno stát, že označení v jedné části světa chráněné je na sousedním teritoriu považováno za označení druhové. Překonat tyto rozdíly může být obtížné až nemožné, přesto se čas od času objeví nový právní institut, jehož účelem je dosáhnout prosazení ochrany konkrétního označení.

Těžištěm této statě je případová studie k jednomu takovému novému právnímu institutu, jehož cílem je prosazení ochrany těch označení, která jsou

na sousedním teritoriu považována za označení druhová. Jde o tzv. zeměpisnou ochrannou známku dle švýcarské právní úpravy. Pilotním označením, na které byla ochrana prvně aplikována, je označení sýra Emmentaler. Cílem této stati je provést kritickou analýzu a posoudit, zdali tento nový institut švýcarského práva může přinést změnu nahlížení na povahu tohoto označení ve státech Evropské unie, nebo nikoliv.

1.2 Kánon právních předpisů a volba uživatelů

Nezávislé hospodářské subjekty se snaží přirozeně o co největší úspěch na trhu. Právní předpisy jim přitom v této soutěži vytváří mantinely pomyslného hřiště. Pro úspěch lze použít jakékoliv dovolené instituty. Často tak můžeme na jednom výrobku vidět chráněné označení původu nebo chráněné zeměpisné označení (vedle úřední značky) a současně i individuální a v mnoha případech i kolektivní ochrannou známku.

Protože možnosti produkce nejsou z povahy omezené žádnými kvótami (byť ve smyslu území produkce výrobků s označením je produkční území objektivně omezeno jeho vymezením ve specifikaci chráněného označení), je častá snaha vyvážet výrobky s označeními i mimo území státu, který jim poskytl ochranu.

V důsledku teritoriality právních institutů práv na označení se však ne vždy dá dosáhnout totožné ochrany také na sousedním teritoriu. Bylo-li např. označení původu Plzeňské pivo považováno v Československu a následně také v nástupnické České republice až do přistoupení do EU za označení původu [a je stále zapsáno v našem národním rejstříku, ač jeho ochranu není možné v důsledku aplikační přednosti práva EU (zde Nařízení (EU) 1151/2012) před národní úpravou (zde zákon č. 452/2001 Sb.) vůbec vykonat], musel producent výrobků s tímto označením pro úspěch zvolit jiný právní nástroj a tento pak prosazovat na jiných trzích. Výrobce plzeňského piva – v důsledku neúspěchu ve sporu v Mnichově na konci 19. století (prohrál žalobu proti Gebrüder Thomas Brauerei) – zvolil známku se slovním prvkem Pilsner Urquell – a tuto úspěšně prosazuje na globalizovaném trhu. Přitom ještě v době meziválečné bylo na některých mezinárodních konferencích v rámci Ligy národů (např. na konferenci v roce 1928) toto označení francouzským zástupcem zmiňováno jako příklad k řešení v rámci tehdy

zamýšleného mezinárodního systému, který však nebyl zřízen.[1] Zdruhovění v Německu, konstatované mnichovským soudem, se již však nepodařilo zvrátit a od roku 1900 není označení „Pilsner Bier" v Německu považováno za označení původu, ale za zdruhovělý výraz pro piva plzeňského typu (lehká, silně chmelená piva).[2]

Obdobnou cestou – prosazení ochranné známky vedle (švýcarského označení původu) – se vydali relativně nedávno švýcarští producenti sýra se švýcarským označením původu Emmentaler. Toto švýcarské označení je však v EU považováno historicky za druhové označení, což samo o sobě brání jeho uznání za označení původu v EU. Jeho ochrana tedy nemůže být za stávajícího práva v EU poskytnuta a o změně práva může být uvažováno spíše teoreticky, neboť podle právního předpisu byla poskytnuta ochrana jinému chráněnému označení původu, které má toto slovo jako součást slovního prvku – Allgäuer Emmentaler.[3] Sýr s tímto evropsko-unijním označením původu se vyrábí ve Spolkové republice Německo. V následující kapitole se budeme podrobně zabývat důvodem a kořeny současného stavu a také jedním zvláštním právním řešením, které upravuje současné švýcarské právo.

2 Švýcarská úprava a případová studie „Emmentaler"

2.1 Kořeny problému v Dohodě STRESA

První multilaterální dohodou o ochraně označení původu byla Dohoda STRESA.[4] Tato dohoda byla uzavřena 1. 6. 1951 v italském městě Stresa a chránila pouze názvy sýrů a ochranu některých označení původu pro sýry.

Jejími signatáři byly Rakousko, Dánsko, Francie, Itálie, Norsko, Švédsko a Švýcarsko (všechny 1. 6. 1951). Následně k dohodě přistoupilo

1 Blíže viz *Proceedings of the Preliminary Conference with a view to Concerned Economic Action*. srov. zejm. 36, 37, 48, 49, 52, 53, 307, 340, 388, 424, appellation 340: Pilsner Beer, Parmesan. Dostupné z: http://biblio-archive.unog.ch/Dateien/CouncilMSD/C-222-M-109-1930-II_EN.pdf [cit. 4. 4. 2018].

2 Ostatně tento případ uvádí i v současné době jako typický příklad Celní správa Spolkové republiky Německo – k tomu srov. *Markengesetz*. Dostupné z: https://www.zoll.de/DE/Fachthemen/Verbote-Beschraenkungen/Gewerblicher-Rechtsschutz/Geografische-Herkunftsangaben/Schutzrechte/Nationale-Rechtsvorschriften/Markengesetz/markengesetz.html

3 Blíže viz PDO-DE-0459, od 24. 1. 1997.

4 Autentický francouzský text rovněž dostupný z: http://wetten.overheid.nl/BWBV0005348/1953-11-28 [cit. 4. 4. 2018].

dne 18. 7. 1951 ještě Nizozemsko.[5,6] Dohoda předně vymezila význam některých pojmů (Fromage – sýr, „fromage fondu", „fromage fondu au jambon").

Zavedla také ochranu označení původu, která byla čl. 3 vyhrazena pro sýry splňující podmínky dle národních zákonodárství (zemí původu) – to se týkalo označení uvedených v Příloze A – Roquefort (Francie) a Pecorino Romano (Itálie).

V čl. 4 byl zaveden pojem „denomination", a to pro sýry, které měly vlastnosti definované a vymáhané dle vnitrostátního předpisu na území smluvní strany, která je začala užívat jako první. Tyto sýry byly uvedeny v Příloze B. Označení sýra (denomination) nebylo možné dle čl. 4 přenést do přílohy A – tedy dosáhnout změny z označení na označení původu.

Na rozdíl od označení původu, které mohlo být užíváno výhradně výrobci ze státu původu (a podle zákonodárství tohoto státu) a nebylo možné jej doplnit ani delokalizační doložkou, pro označení (denomination) se dle čl. 4 uplatnil opačný princip. Sýr s označením (denomination) dle přílohy B mohl být vyroben v kterémkoliv smluvním státě, musely však být dodrženy vlastnosti definované v příloze B a název doplněn *„údajem země produkce"* – tedy lokalizační doložkou.

Denominacemi sýrů dle Přílohy B Dohody STRESA (ve znění Protokolu) byly: Camembert (Francie), Brie (Francie), Saint-Paulin (Francie), Fontina (Itálie), Fiore Sardo (Itálie), Asiago (Itálie), Provolone (Itálie), Caciocavallo (Itálie), Emmental (Švýcarsko),[7] Sbrinz (Švýcarsko),[8] Gruyère (Švýcarsko[9] a Francie), Gudbrandsdalsost (Norsko), Nokkelost (Norsko), Samsoe

5 Podrobnosti ke smluvním státům jsou dostupné z: http://overheid.nl, na adrese https://verdragenbank.overheid.nl/en/Verdrag/Details/007228 [cit. 4. 4. 2018].

6 Přistoupení bylo kromě Nizozemska nabídnuto také Belgii a Spojenému království Velké Británie a Severního Irska, srov. Protocol of Signature k Dohodě STRESA – Text Dohody STRESA a protokolů je dostupný v rámci souhrnného přehledu instrumentů mezinárodního práva, které chránily označení původu – zpracovala Světová organizace duševního vlastnictví (WIPO), datován 28. 6. 1974. Dostupné z: http://www.wipo.int/mdocsarchives/WIPO_TAO_1974/WIPO_TAO_74_1_3_E.pdf [cit. 5. 4. 2018].

7 Toto označení je ve Švýcarsku v současné době chráněným označením původu.

8 Toto označení je ve Švýcarsku v současné době chráněným označením původu.

9 Toto označení je ve Švýcarsku v současné době chráněným označením původu.

(Dánsko), Maribo (Dánsko), Danoe (Dánsko), Svecia (Švédsko), Herregaards (Švédsko), Pinzgauer Bergkaese (Rakousko).

Ve zvláštním režimu byla označení Gorgonzola (Itálie) a Parmigiano Reggiano (Itálie). Jejich režim měla určit diplomatická konference po třech letech od účinnosti této dohody. Podle O'Connora k tomu došlo a Gorgonzola (Itálie) i Parmigiano Reggiano (Itálie) se staly označeními původu ve smyslu čl. 3 Dohody STRESA.[10]

K Dohodě STRESA byl sjednán i Haagský protokol (The Hague Protocol of July 18, 1951).[11,12] Tímto protokolem byla změněna Příloha B, když označení Danoe (Dánsko) bylo nahrazeno označením Danbo (Dánsko). Dále byla do Přílohy B doplněna tato další označení (denominations): Gouda (Nizozemsko), Edam (Nizozemsko), Leyde Cheese (Nizozemsko), Frise Cheese (Nizozemsko), Fynbo (Dánsko), Elbo (Dánsko), Tybo (Dánsko), Havarti (Dánsko), Danablu (Dánsko), Marmora (Dánsko), Adelost (Noblecheese) (Švédsko).

O'Connor upozorňuje, že v důsledku pozdějších změn v Evropských společenstvích (a v Evropské unii) – zejména rozšíření členských států a zavedení právních úprav režimů jakosti – došlo k tomu, že mnohá ustanovení Dohody STRESA byla fakticky ve velkém rozsahu nahrazena, a to včetně režimu užití pojmu „denominations" pro sýry. Tento režim (denominations dle Dohody STRESA) byl dle O'Connora vyloučen pro všechna ta označení sýrů, která se stala v EU označeními původu nebo zeměpisnými označeními podle práva EU. Režim ChOP či ChZO totiž neumožňuje vyrábět produkt v místě odlišném, než je uvedeno ve specifikaci. Tento závěr lze vztáhnout na všechny členské státy EU.[13] To platilo v době vydání O'Connorova díla

10 O'Connor obě označení totiž uvádí přímo mezi označeními původu dle Přílohy A Dohody STRESA – srov. O'CONNOR, B. *The Law of Geographical Indications*. Londýn: Cameron May, 2007 (reprint), s. 35.

11 Text Dohody STRESA a protokolů je dostupný v rámci souhrnného přehledu instrumentů mezinárodního práva, které chránily označení původu – zpracovala Světová organizace duševního vlastnictví (WIPO), datován 28. 6. 1974. Dostupná z: http://www.wipo.int/mdocsarchives/WIPO_TAO_1974/WIPO_TAO_74_1_3_E.pdf [cit. 5. 4. 2018].

12 Haagský protokol (Haag, 18. 7. 1951) je na s. 16–18 odkazovaného přehledu (viz předchozí poznámka pod čarou).

13 O'CONNOR, op. cit., s. 35–36.

a obecně to platí i nadále. Některé z těchto denominations se staly jako obecné prvky součástí unijně chráněných označení původu (např. Noord-Hollandse Gouda, Noord-Hollandse Edammer)[14] nebo zeměpisných označení (např. Edam Holland, Gouda Holland).[15]

Mám za to, že nejbližším právním institutem původních denominations ve smyslu Dohody STRESA je současný institut zaručená tradiční specialita.

Ne všechny smluvní státy Dohody STRESA jsou však současně členskými státy EU. Švýcarsko a Norsko jsou s EU svázány velmi těsně různými mezinárodními dohodami, členskými státy EU však nejsou.

Se Švýcarskem byla mj. uzavřena Dohoda mezi Evropskou unií a Švýcarskou konfederací o ochraně označení původu a zeměpisných označení zemědělských produktů a potravin, kterou se mění Dohoda mezi Evropským společenstvím a Švýcarskou konfederací o obchodu se zemědělskými produkty,[16] kterou se upravují otázky vzájemného uznávání některých označení původu a zeměpisných označení zemědělských výrobků a potravin (mezi které patří dle klasifikace EU podle práva EU i sýry).[17]

Protože všechny signatářské státy Dohody STRESA jsou členskými státy EU nebo mají s EU vztahy (řešící otázky ochrany označení zemědělských výrobků a potravin) řešeny bilaterálními dohodami (Švýcarsko, Norsko),[18] Dohoda STRESA byla nahrazena novějšími právními akty a de iure tak v podstatě není uplatňována. Nicméně její dřívější text fakticky působí i nadále – zejm. pak v rozsahu oněch „denominations" (příloha B), které fakticky založily zdruhovění těchto výrazů po právní stránce, nebylo-li

14 PDO-NL-0314, resp. PDO-NL-0315.

15 PGI-NL-0329, resp. PGI-NL-0328.

16 Dostupné z: http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2011:297:FULL:CS:PDF

17 Pokud je mi známo, s Norskem dosud dohoda upravující přímo ochranu označení potravinářských výrobků uzavřena nebyla.

18 Ve vztahu k Norsku platí tento závěr pouze co do základních otázek – Norsko je jako člen EFTA součástí EHP. Současný stav je de facto takový, že norská úprava je obdobná úpravě EU a po poskytnutí ochrany v domovském Norsku je následně na základě žádosti v případě úspěchu v řízení poskytnuta ochrana označení v EU podle odpovídající evropsko-unijní úpravy zahraničního označení, neboť podmínky jsou rovnocenné. De iure však s Norskem dohoda o vzájemném uznávání dosud uzavřena nebyla, ač Evropská Komise připravila návrh na uzavření Dohody o vzájemném uznávání a ochraně zeměpisných označení zemědělských výrobků a potravin již před několika lety.

překonáno prosazením ochrany označení původu nebo zeměpisného označení. V tomto směru byli švýcarští producenti fakticky znevýhodněni v tom, že Švýcarsko jako třetí země nemohla ovlivnit obsah aktů evropsko-unijního práva upravujícího ochranu označení původu a zeměpisných označení.

Na margo lze uvést také otázku dříve nabytých práv. O'Connor se touto otázkou dříve nabytých práv (před vstupem některých členských zemí do EU) zabývá a upozorňuje v této souvislosti na dvě rozhodnutí Soudu (EU) – C-286/86 *Deserbais*[19,20] a C-87/97 *Combozola*.[21] V případu Deserbais dle O'Connora dospěl soud k závěru, že práva nečlenských zemí nebyla ovlivněna, a proto se členský stát nemůže dovolávat ustanovení dříve existující mezinárodní dohody, aby ospravedlnil omezení vztahující se na marketing zboží pocházejícího z jiného členského státu, kde byl takový marketing legální, a to z důvodu svobody volného pohybu zboží podle Smlouvy.

2.2 Švýcarské úpravy ochrany označení původu a zeměpisných označení

2.2.1 Obecně

Švýcarské právo upravuje množství právních institutů k ochraně označení a ke zvýšení ochrany zákaznické veřejnosti. Představuje přitom pomyslnou křižovatku, nicméně švýcarský přístup je v některých ohledech dosud neopakovatelný, a proto může být zdrojem inspirace. Prostřednictvím právní úpravy vtělené do známkového práva (nicméně regulující kritéria užití tzv. údajů o původu – indication of source) a specifického práva označení původu a zeměpisných označení v sobě totiž spojuje přednosti obou systémů.

Pokud jde o ochranu označení původu a zeměpisných označení, tyto instituty jsou ve Švýcarsku chráněny pro obdobné kategorie výrobků jako v EU, nicméně ve švýcarské úpravě jsou dílčí odlišnosti. Pokud jde o úpravu označení

19 Rozsudek je v rámci databáze CURIA dostupný z: http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=94841&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=121501 [cit. 5. 4. 2018].

20 O'Connor ve svém díle uvádí chybně spisovou značku rozhodnutí *Deserbais* jako C-286/88 (srov. s. 36 jeho díla, pozn. pod čarou č. 25), správná je však C-286/86 *Deserbais*.

21 Rozsudek je v rámci databáze CURIA dostupný z: http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=44457&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=121879 [cit. 5. 4. 2018].

vín, tato je dosud spíše na úrovni staršího konceptu tzv. kontrolovaných označení původu (AOC), nicméně předpokládá se zavedení systému založeného na chráněných označeních (AOP). Pro ostatní zemědělské výrobky a potraviny, což ve Švýcarsku zahrnuje i lihoviny, existují úpravy chráněného označení původu a chráněného zeměpisného označení. Teoreticky je možné chránit zeměpisným označením i nezemědělský výrobek, dosud však žádné takové označení není zapsáno.

Ochrana zákazníků prostřednictví podmínek pro užití údajů o švýcarském původu vychází spíše z přístupů vlastních právu německému, a to včetně aplikace v rámci soudních řízení. Na rozdíl od Německa, kde jsou upraveny podmínky pro užití pouze chráněného označení Solingen, švýcarských úprav je více a dají se považovat za odvětvové. Formálně jsou upraveny v rámci známkového zákona. Švýcarský známkový zákon rovněž umožňuje zápisy několika typů ochranných známek, a to individuálních, kolektivních, certifikačních a nejnověji zeměpisných. Těmito instituty se budeme v tomto textu zabývat.

2.2.2 Regulace užití Údaje o původu (IGO, provenience) ve Švýcarské konfederaci

Švýcarsko také přímo reguluje, jako jedna z mála zemí na světě, i užití některých slov a jiných znaků jako údajů o původu (IGO) – jde např. o slovo „Swiss“, „Made in Switzerland“, „Swiss Quality“ nebo „Swiss recipe“. Tato regulace se týká také obrazových znaků – např. „švýcarského kříže“, hory Matterhorn nebo jména Wilhelm Tell. Úprava je obsažena v čl. 47–50 Spolkového zákona o ochraně ochranných známek a údajů o původu (ze dne 28. 8. 1992 ve znění účinném od 1. 1. 2017) – dále jen „TmPA“.

Tato regulace se týká několika kategorií výrobků – přírodních produktů (minerální produkty – minerální vody, soli, krystaly, kámen; rostliny a rostlinné produkty; čerstvé maso; ryby a ostatní výrobky živočišného původu), potravin a řemeslných a průmyslových výrobků. V čl. 47 a 48 TmPA upravuje obecné principy právní úpravy, dále pak pro každou z těchto kategorií produktů stanovuje kritéria pro posouzení „švýcarského původu“. Pro přírodní produkty jsou kritérii:

- místo těžby – pro minerální vody, soli, krystaly, kámen atd.,

- místo sklizně – pro rostliny a rostlinné produkty,
- místo, kde většinu života žilo chované zvíře – pro hospodářská zvířata,
- místo zajetí zvířete/místo ulovení/místo chycení – pro divoká zvířata a volně žijící ryby.

Pro potraviny je kritériem původ suroviny – pro švýcarský původ se vyžaduje alespoň 80 % váhy suroviny. Pro ostatní výrobky – zejména průmyslové – je původ založen na kalkulaci nákladů dle čl. 48c TmPA.

Podle čl. 50 TmPA Spolková rada může upravit nařízením podrobnější pravidla, je-li to v zájmu spotřebitelů, ekonomiky nebo některého sektoru hospodářství. Na základě tohoto zmocnění byla podrobná pravidla zavedena nařízením (Ordinance) pro hodinky a nařízením (Ordinance) pro kosmetiku.

Shora uvedené údaje o původu (IGO) mají dle členění používaného ve Švýcarsku charakter právního institutu, který zahrnuje dvě podkategorie – prosté údaje o původu a zvlášť chráněné údaje o původu, kterými jsou označení původu a zeměpisná označení. Jen pro zvlášť chráněné přitom platí, že vlastnosti výrobků s příslušným chráněným označením jsou vtěleny do specifikace produktu. V tomto ohledu je švýcarská úprava obdobná úpravám v EU (s některými drobnými odchylkami – např. u vín jsou dosud používána Appellation d'Origin Contrôlée nebo zařazení lihovin mezi zemědělské výrobky a potraviny).

Naopak obdoba obecných požadavků na uvedení údajů o původu a všeobecně podrobných podmínek pro obdobu institutu „švýcarskosti" v EU dosud absentují.

Zvláštní pravidla jsou zavedena také pro služby – viz čl. 49 TmPA[22] a pro reklamu dle čl. 49a TmPA. Švýcarsko se aktivně snaží o ochranu názvů a symbolů, a to prostřednictvím vtělení ochrany do bilaterálních smluv. O nich bude pojednáno v následujících podkapitolách.

22 Blíže viz https://www.ige.ch/en/protecting-your-ip/indications-of-source/swiss-indications-of-source/services.html

2.2.3 Ochrana označení původu a zeměpisných označení zemědělských výrobků a vín ve Švýcarské konfederaci

Švýcarská právní úprava označení původu a zeměpisných označení je regulována několika předpisy. Právní úprava těchto označení pro zemědělské výrobky je obsažena ve Spolkovém zákoně o zemědělství (ze dne 29. 4. 1998, ve znění účinném od 1. 1. 2018) – dále jen „AgriA". Úprava zeměpisných označení nezemědělských výrobků, a dále také úprava používání údajů o původu švýcarských výrobků je obsažena ve Spolkovém zákoně o ochraně ochranných známek a údajů o původu.

Právní úprava (chráněného) označení původu (AOP – appellation d'origine protégée) a zeměpisných označení (IGP) zemědělských výrobků je obsažena v čl. 16 AgriA. Úprava obsahuje zřízení rejstříku chráněných označení zemědělských výrobků a pravidla zápisů. Druhové označení nemůže být zapsáno jako chráněné označení, zapsané chráněné označení však nemůže zdruhovět. V případě, že označení obsahuje jméno kantonu, musí být prokázáno, že výrobky splňují také kantonální právní předpisy.

Registrované označení původu nebo zeměpisné označení zemědělského výrobku je chráněno před:

- jakýmkoliv užitím pro jiné výrobky, které by těžilo z pověsti chráněného označení,
- jakýmkoliv paděláním, napodobováním či imitací.

Jako ochranná známka může být zapsáno jen tehdy, pokud zápis známky nemůže vést ke shora uvedenému zásahu do chráněného označení.

Kdokoliv je oprávněn užít chráněné označení, výrobky však musí splňovat podmínky specifikace.

Ve Švýcarsku jsou lihoviny zahrnuty pod zemědělské výrobky – v tomto se švýcarská úprava zásadně odlišuje od úpravy EU [nařízení (EU) 1151/2012 a nařízení (EU) 2019/787].

Podle čl. 16a AgriA mohou být zemědělské výrobky označovány také jinými značkami – např. bioznačkou, splňují-li podmínky právní regulace takového označení.

Švýcarsko také dle čl. 16b AgriA podporuje svazy, výrobce a zpracovatele v ochraně zeměpisných označení a údajů o švýcarském původu v zahraničí.

Rejstřík chráněných označení původu zemědělských výrobků vede Spolkové ministerstvo zemědělství. Ten zahrnuje také označení lihovin, nikoliv však vín. V rejstříku je zapsáno cca 20 švýcarských označení původu zemědělských výrobků a potravin, a to včetně 4 označení původu lihovin. Většina ostatních označení původu je zapsána pro sýry. 3 označení původu jsou zapsána pro ovoce a zeleninu a konečně 1 označení původu je zapsáno pro pekařské výrobky. Ze 17 chráněných zeměpisných označení je většina zapsána pro švýcarské zpracované masné výrobky. Je však chráněno také jedno zahraniční zeměpisné označení – Café de Colombia. 1 chráněné označení původu se dá považovat za „multi-country" (Werdenberger Sauerkäse, Liechtensteiner Sauerkäse und Bloderkäse) a řízení je vedeno ještě o jednom „multi-country" označení (St. Galler Alpkäse / Liechtensteiner Alpkäse).

Zemědělské výrobky s chráněnými označeními se označují také logem. Toto logo bývá často součástí ochranné známky.

Kromě toho se označují také výrobky určitých vlastností – Švýcarský horský produkt a Švýcarský alpský produkt. Úřední podoba značek je stanovena Nařízením Spolkové rady.[23]

2.2.4 Ochrana označení původu a zeměpisných označení vín ve Švýcarské konfederaci

Švýcarská právní úprava označení původu a zeměpisných označení je regulována několika předpisy.

Úprava označení původu vín (appellation d`origine contrôlée) je obsažena v čl. 63 AgriA. Dle čl. 63 odst. 2 AgriA Federální rada stanoví kritéria klasifikace vín s označením původu (appellation contrôlée), jednotlivé kantony stanoví požadavky pro jednotlivá kritéria vín s chráněným označením.

U vín švýcarské právo dosud upravuje pouze (kontrolované) označení původu – Appellation d'origine contrôlée (AOC) / Kontrollierten Ursprungsbezeichnungen (KUB/AOC) / Denominazione di origine controllata (DOC). Tato označení se dělí dále na kantonální, regionální a lokální. Dosud se uplatňují předpisy jednotlivých kantonů Švýcarska.

Na chráněná označení původu vín (appellation contrôlée) se dle čl. 63 odst. 6 AgriA použijí pravidla stanovená v čl. 16 odst. 6, 6bis, 7 a v čl. 16b AgriA. Tedy pravidla řešení vzájemných vztahů mezi označeními původu a ochrannými známkami, ochrana označení původu vína proti padělání, napodobování a imitaci. Konečně také pravidla pro podporu svazů, výrobců a zpracovatelů při ochraně v zahraničí.

Vína s chráněným označením podléhají pravidlům pro ověřování sklizně a zpracování hroznů dle čl. 64 AgriA. Za výkon ověřování odpovídají kantony.

V současné době je ve Švýcarsku v tomto seznamu uvedeno 62 označení původu vín, z toho je 27 označení kantonálních, 13 označení regionálních a 22 označení lokálních. Seznam označení původu vín (AOC) uveřejňuje Spolkové ministerstvo zemědělství – naposled k 1. 12. 2017.

Spolkové ministerstvo zemědělství ve Švýcarsku připravuje reformu chráněných označení vín tak, aby odpovídala evropsko-unijnímu právu. Tedy aby úprava chráněných označení vín odlišovala chráněná označení původu a chráněná zeměpisná označení. Očekává se, že by reformovaný systém chráněných označení vín měl nabýt účinnosti v roce 2022.[24]

2.2.5 Ochrana zeměpisných označení nezemědělských výrobků ve Švýcarské konfederaci

Podle čl. 50a TmPA Spolková rada zřídí rejstřík zeměpisných označení nezemědělských výrobků. Registrované zeměpisné označení nemůže zdruhovět, druhový název však nemůže být chráněn jako zeměpisné označení. Kdokoliv je oprávněn užít registrované zeměpisné označení, musí však splnit specifikaci výrobku. Toto pravidlo se neaplikuje pouze na výrobky označené ochrannou známkou, která je podobná zeměpisnému označení, a která byla v dobré víře zapsána nebo přihlášena, nebo získána užíváním v dobré víře před 1. 1. 1996 nebo dříve.

V případě, že je zeměpisné označení již registrované, známka může být zapsána pouze pro stejné nebo zaměnitelné výrobky, které jsou však omezeny na výrobky splňující specifikaci výrobku chráněného označení.

Registrované zeměpisné označení je chráněno před:

- jakýmkoliv užitím pro jiné výrobky, které by těžilo z pověsti chráněného označení,
- jakémukoliv padělání, napodobování či imitaci.

Rejstřík zeměpisných označení nezemědělských výrobků vede podle Nařízení o rejstříku OP/ZO pro nezemědělské výrobky Spolkový institut pro duševní vlastnictví (IGE/IPI). Podle obsahu databáze a příslušných stránek IGE/IPI je dosud bez zápisu, žádost je však možné podat.[25] Lze tak učinit závěr, že místo zápisného systému je více využíváno ochrany pomocí právní regulace „švýcarskosti“ a údajů o původu (provenience), o které

24 DUFOUR, L. Finies les AOC, place aux AOP et aux IGP pour les produits de la vigne. *RTS.ch* [online]. 27. 4. 2016. Dostupné z: https://www.rts.ch/info/suisse/7681793-finies-les-aoc-place-aux-aop-et-aux-igp-pour-les-produits-de-la-vigne.html [cit. 28. 3. 2018].

25 Formulář žádosti je dostupný z: https://www.ige.ch/fileadmin/user_upload/schuetzen/herkunftsangaben/d/HKA_F_Gesuch_GUB_GGA_de_012020.pdf

pojednávala první podkapitola shora. V následující podkapitole se budeme zabývat zvláštním institutem zeměpisné ochranné známky, která je dalším specifickým švýcarským právním institutem.

2.3 Švýcarská úprava zeměpisné ochranné známky ve Švýcarské konfederaci

2.3.1 Obecně o zeměpisné ochranné známce

Švýcarský spolkový známkový zákon (TmPA) upravuje jak individuální známky, tak také garanční známky (čl. 21, čl. 23-27) a kolektivní známky (čl. 22–27).

S účinností od 1. 1. 2017 byla ve Švýcarsku zavedena ochrana zeměpisné známky v čl. 27a–27e TmPA. Jde o ochrannou známku, která je jako zvláštní typ – zeměpisná známka, zapsána do rejstříku ochranných známek.

Přihlásit zeměpisnou známku mohou uživatelé chráněného označení původu, chráněného zeměpisného označení nebo IGO (provenience), je-li užití regulováno švýcarským federálním právem – srov. čl. 27a TmPA.

Přihlašovatelem zeměpisné známky může být produkční skupina – oprávněný uživatel označení původu nebo zeměpisného označení, švýcarský kanton chránící označení původu vína nebo zahraniční orgán odpovědný za ochranu označení původu vína nebo konečně právnická osoba zastřešující ekonomický sektor, pro který bylo vydáno nařízení regulující užití údaje o původu (IGO) podle čl. 50 TmPA, nebo obdobná osoba jednající podle obdobné zahraniční právní úpravy.

Spolu s přihláškou musí být doručena i Pravidla užití zeměpisné známky dle čl. 27c TmPA. Nevýlučné právo užít označení má každý, kdo splňuje podmínky uvedené v Pravidlech užití zeměpisné známky dle čl. 27d TmPA. Vlastník známky je oprávněn zakázat každému její užití pro stejné nebo zaměnitelné zboží, které nesplňuje požadavky stanovené Pravidly užití.

Zeměpisná známka nemůže být převedena ani k ní nemůže být poskytnuta licence. Vlastník zeměpisné známky nemůže podat námitky proti přihlášce jiné známky – obojí dle čl. 27e TmPA. Pokud bychom chtěli najít v české, resp. evropsko-unijní úpravě ochranných známek obdobný institut, museli

bychom považovat švýcarskou zeměpisnou známku za specifický podtyp známky certifikační, případně kolektivní garanční (jakkoliv tuto specifickou podkategorii české právo přímo nezná).

2.3.2 EMMENTALER jako zeměpisná známka vedle švýcarského (chráněného) označení původu

Dle švýcarského IPI je první zapsanou zeměpisnou známkou „EMMENTALER“ (známka č. 703 183).[26, 27] Tato známka byla cestou mezinárodního zápisu přihlášena k ochraně také v Evropské unii (EM).[28]

V řízení před Úřadem Evropské unie pro duševní vlastnictví (dále také jen „EUIPO“) byly zamítnuty účinky mezinárodního zápisu pro EU, toto rozhodnutí však bylo napadeno opravným prostředkem.

Podle obsahu databáze EUIPO byly proti poskytnutí ochrany zeměpisné známky v EU podány dvě námitky různých německých výrobců sýrů.[29] Namítatel Gebrüder Woerle Gesellschaft m.b.H. námitku opřel o pravděpodobnost záměny, druhý namítatel – Milchwirtschaftlicher Verein Bayern e.V. – svou námitku opřel o důvod – sýr třídy 29 s chráněným označením původu „Emmentaler“. V roce 2019 (10. 9. 2019) bylo vydáno rozhodnutí, kterým byla ochrana v EU odmítnuta, a to podle čl. 7(1)(b), čl. 7(1)(c) a čl. 7(2) EUTMR.

Toto rozhodnutí bylo napadeno přihlašovatelem prostřednictví odvolání, které odvolatel opíral o to, že jde o kolektivní známku označující zeměpisný původ, a proto se čl. 7(1)(c) na tuto známku neaplikuje, dále, že výraz „EMMENTALER“ není v EU druhový výraz, a konečně, že výraz „EMMENTALER“ (bez lokalizačních doložek „Savoye“ nebo „Allgäuer“) je chráněn ve Švýcarsku jako označení původu a je také chráněn dvoustrannými smlouvami, které má Švýcarsko uzavřeno s některými členskými státy EU.

---

26 Zapsána pro (29) sýry s označením původu „Emmentaler“ dne 6. 6. 2017.

27 Https://www.ige.ch/en/protecting-your-ip/indications-of-source/protecting-geographical-indications/protection-in-switzerland/geographical-mark.html

28 Mez. známka č. 1378524. Dne 8. 3. 2018 však bylo zveřejněno dočasné odmítnutí ochrany – viz úřední dokument EUIPO, dostupný z: http://www.wipo.int/romarin/documentAccess?docid=1128768101

29 Blíže viz https://euipo.europa.eu/eSearch/#details/trademarks/W01378524

Odvolání však bylo zamítnuto, protože odvolací senát EUIPO dovodil druhový charakter tohoto nebo obdobného výrazu v mnoha jazycích veřejnosti explicitně uvedených členských států EU – výslovně jsou uvedeny výrazy v němčině, francouzštině, bulharštině, chorvatštině, dánštině, nizozemštině, finštině, angličtině, finštině, maďarštině, estonštině, polštině, rumunštině, švédštině a slovenštině. K tomu je možné doplnit, že Česko ani čeština nejsou specificky uvedeny, ovšem na závěru rozhodnutí to nic nemění (a navíc má i v češtině toto slovo v jeho české verzi význam druhového výrazu).

Podle obsahu databáze EUIPO a databáze CURIA (Soudního dvora a Tribunálu) bylo konečné rozhodnutí EUIPO napadeno žalobou k Tribunálu, kde je věc vedena pod spisovou značkou T-2/21 Emmentaler Switzerland v. EUIPO (EMMENTALER). Rozhodnutí však dosud vydáno nebylo.

Mám za to, že šance prosadit touto cestou ochranu označení EMMENTALER v EU je velmi málo pravděpodobná, přičemž důvody (1) spočívají v historickém vztahu mezi EU a Švýcarskem a v kombinaci s (2) nabytými právy, resp. právní existencí některých již shora zmíněných chráněných označení původu v EU – výslovně Allgäuer Emmentaler.

2.3.3 Regulace vztahů mezi Evropskou unií (a jejími členskými státy) a Švýcarskou konfederací

Právním základem vztahů se Švýcarskem je Dohoda mezi Evropskými společenstvími a Švýcarskou konfederací o obchodu se zemědělskými produkty[30] (v aktuálním znění – např. ve znění Dohody mezi Evropskou unií a Švýcarskou konfederací o ochraně označení původu a zeměpisných označení zemědělských produktů a potravin, kterou se mění Dohoda mezi Evropským společenstvím a Švýcarskou konfederací o obchodu se zemědělskými produkty)[31] – chrání označení původu a zeměpisná označení vín, lihovin a aromatizovaných vinných nápojů, jakož i zemědělských výrobků a potravin. Pro označení vín a lihovin má význam Smíšený výbor pro zemědělství, který aktualizuje přílohu 7.

30 Http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?uri=CELEX:22002A0430(04)
31 Viz http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2011:297:FULL:CS:PDF

Ve vztahu k označením vín je vhodné zmínit také žalobu ve věci T-212/02, kterou se švýcarský žalobce *[Commune de Champagne (Švýcarsko)]* domáhal u Soudu první instance[32] zrušení čl. 1 Rozhodnutí Rady a Komise 2002/309/EC ve vztahu k Dohodě o vědecké a technologické spolupráci a o uzavření sedmi dohod se Švýcarskou konfederací, kterou byly tyto dohody formálně schváleny orgány ES. Žalobce fakticky napadal znění čl. 5 odst. 8 Dohody o obchodu se zemědělskými výrobky, protože toto ustanovení prolamovalo obecné pravidlo o užívání homonymních označení (vín) a výslovně stanovilo, že jméno „Champagne" (tehdy již v ES označení původu francouzských vín s oblasti Champagne) může být pro švýcarská (bílá nešumivá) vína z obce Champagne, kanton Vaud, užíváno pouze po přechodnou dobu 2 let a za podmínky uvedení lokalizační doložky, která vyloučí uvedení spotřebitele v ES v omyl ohledně skutečného původu produktu. Soud první instance však tuto žalobu (3. 7. 2007) svým usnesením ve věci T-212/02 *[Commune de Champagne (Švýcarsko)]* odmítl jako nepřípustnou.

Dohoda je tak i nadále uplatňována, a to ve znění shora uvedené novelizující dohody.

2.3.4 Varia – bilaterální dohody Švýcarska se třetími zeměmi

Švýcarsko mezi roky 1967–2013 uzavřelo bilaterální dohody o ochraně označení původu, zeměpisných označení nebo údajů o původu s těmito zeměmi či společenstvími zemí: Spolková republika Německo (1967), Československo (1973),[33] Francie (1974), Španělsko (1974), Portugalsko (1977), Maďarsko (1979), Evropská unie (1999), Ruská federace (2010), Jamajka (2013) a Gruzie (2018).[34]

Ze shora uvedených dohod se bude mezi Švýcarskem a příslušným členským státem Evropské unie (signatářský stát nebo nástupnický stát bilaterální dohody) bilaterální dohoda aplikovat v tom rozsahu, ve kterém

32 Nyní Tribunál.

33 Tato dohoda stále v omezeném rozsahu zavazuje Českou republiku i Slovensko – k tomu blíže viz mé dřívější dílo ČERNÝ, M. Dvoustranné dohody mezi Československem a třetími zeměmi k ochraně označení původu – „Československé dědictví". In: VOJČÍK, P., P. KOROMHRÁZ a E. VADAS (eds.). *Košické dni súkromného práva II*. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2018, s. 366–390.

34 Soupis dohod včetně odkazů na jejich text je dostupný na stránkách IGE z: https://www.ige.ch/index.php?id=7634&L=3 [cit. 27. 3. 2018].

to není vyloučeno evropsko-unijním právem. Pokud jde o ochranu označení původu a zeměpisných označení (1) zemědělských výrobků a potravin a (2) vín, není reálné očekávat, že by tento argument mohl u soudů a jiných orgánů EU obstát, neboť Soudní dvůr již v minulosti dovodil vyčerpávající charakter ochran označení těchto kategorií výrobků – k tomu srov. rozhodnutí Soudního dvora ve věci *Bud II,* C-478/07, resp. *Porto,* C-56/16. V prvním případě Soudní dvůr dovodil vyčerpávající charakter evropsko-unijní úpravy označení původu a zeměpisných označení zemědělských výrobků a potravin, ve druhém případě pak rovněž vyčerpávající charakter úpravy označení původu a zeměpisných označení vín.

Mám za to, že vedle mezinárodních úmluv mezi EU (a jejími členskými státy) na straně jedné a Švýcarskou konfederací na straně druhé zde není prostor pro aplikaci těch ustanovení sjednané bilaterální smlouvy zajišťující ochranu označením takových kategorií výrobků, pro které jsou unijní systémy vyčerpávající. Jiná situace může být v případě ochrany označení těch kategorií výrobků, jejichž ochranu právo EU přímo neupravuje. Jinými slovy vyčerpávající charakter institutů v právu EU bude mít v případě úpravy EU přednost před aplikací práva členských států (resp. ustanovení bilaterální dohody nebude možné v členských státech prakticky vykonat).

Argumentace ochranou bilaterálními smlouvami (a tím oponování názoru o druhovém charakteru výrazu EMMENTALER) je sice inovativní, ale dle mého názoru k samotnému úspěchu nepovede. Důvody byly již uvedeny výše. Prostor pro prosazení ochrany švýcarského označení EMMENTALER by byl možný v EU spolu s lokalizačním dodatkem (např. EMMENTALER SWISS), a to jako zahraničního označení. Podmínkou by ovšem dle nařízení (EU) 1151/2012 bylo, že ochrana je takovému označení poskytována v domovském státě produkce (Švýcarsko) – což není. S nastavením specifikace a její kontrolou by naopak problém nebyl, neboť švýcarské právo je s evropsko-unijním právem kompatibilní.

Obávám se, že jedinou cestou, jak v EU prosadit uznání ochranu švýcarského označení původu, je revize shora uvedené Dohody mezi EU (a jejími členskými státy) na straně jedné a Švýcarskou konfederací na straně druhé, a to zahrnutím tohoto označení do seznamu označení chráněných v EU. Jde ovšem o úvahy v rovině teorie.

3 Závěrem

Švýcarská úprava ochrany označení zeměpisného původu se od evropsko-unijních úprav odlišuje jen v několika málo aspektech. Předně jde o částečně jinou kategorizaci výrobků, jejichž označením může být poskytnuta ochrana. Pojem zemědělských výrobků je pro účely švýcarských označení širší než v EU, švýcarské právo pod tyto výrobky zahrnuje i lihoviny. Těm evropsko-unijní úprava umožňuje pouze poskytnutí ochrany prostřednictvím zeměpisných označení, nikoliv však označení původu.

Švýcarská úprava také umožňuje poskytnout ochranu zeměpisným označením řemeslných (nezemědělských) výrobků, nicméně dle provedených rešerší nebylo dosud zapsáno žádné označení takového výrobku. V EU se zavedení takového systému dá předpokládat v budoucnu s vyšší mírou pravděpodobnosti, ovšem odhadnout časový rámec nyní nelze. Doplňující prohlášení Komise, které je připojeno v rámci Nařízení (EU) 2019/1753, má pouze informativní povahu. Největší diference spočívají v rozdílech mezi úpravami EU a Švýcarska v označení vín – Švýcarsko dosud upravuje pouze jednu kategorii – označení původu vín, které má povahu (kontrolovaného) označení původu.

Do budoucna se ovšem dá předpokládat, že by i ve Švýcarsku měl být zaveden systém v zásadě zcela odpovídající unijnímu systému chráněných označení (ChOP/ChZO) i pro vína. Fakticky ovšem tato odlišnost problém nečiní, neboť Dohoda o ochraně označení původu zemědělských výrobků a potravin mezi EU (a jejími členskými státy) na straně jedné a Švýcarskem na straně druhé upravuje vzájemný režim, a to včetně ochrany označení původu a zeměpisných označení.

Kořeny institutů označení původu a zeměpisných označení jsou v zásadě shodné, švýcarské úpravy jsou silně inspirovány evropsko-unijní úpravou (včetně požadavků na specifikaci), resp. francouzskou úpravou (stávající ochrana kontrolovaných označení původu vín ve Švýcarsku).

Pokud jde o dokumentované problémy, ty jsou do jisté míry způsobené historickým vývojem práva a evropské integrace, globalizací obchodu a v neposlední řadě také právy nabytými v důsledku aplikace evropsko-unijní úpravy chráněných označení. Byly dokumentovány 2 zásadní případy potenciálně

konfliktních označení – Champagne a Emmentaler. Označení Champagne pro švýcarské výrobky (bílá nešumivá vína z obce Champagne v kantonu Vaud) bylo s ohledem na pověst a proslulost evropsko-unijního označení francouzských (šumivých) vín možné používat v ES (nyní EU) jen po přechodnou dobu (2 roky) a jen s lokalizační doložkou. Problém tím byl v ES/EU vyřešen, byť na území Švýcarské konfederace pochopitelně nemá rozhodnutí soudního orgánu EU žádné účinky.

Pokud jde o označení Emmentaler, které je v současné době v EU považováno za druhové, kořen problému lze spatřovat v uvedení tohoto označení mezi denominacemi v příloze B Dohody STRESA (a právním režimu užívání názvů denominací). Tato dohoda se mezi smluvními státy užívala dostatečně dlouhou dobu na to, aby nastal účinek faktického zdruhovění mezi spotřebiteli v ES. Ačkoliv se Švýcarsko snažilo při vyjednávání Dohody o vzájemném uznání označení původu a zeměpisných označení mezi Švýcarskem a Evropskou unií o zakotvení označení „emmentaler" mezi v EU smluvně chráněná označení původu, Evropská unie tento návrh odmítla a k jeho prosazení tedy nedošlo – důvodem byl právě již existující druhový charakter tohoto výrazu mezi zákaznickou veřejností v EU.[35]

Pro EU naopak mohou být inspirativní švýcarská pravidla pro užití některých obecných označení původu (požadavky či testy „švýcarskosti"). Možnosti aplikace jednotlivými státy se jeví jako velmi omezené, neboť nemohou být aplikovány v rozporu s unijním právem (zejm. se svobodou pohybu zboží, jak ji zakotvuje primární právo EU).

Zeměpisná známka je zajímavý právní institut, který by teoreticky mohl vytvořit pomyslný most a překlenout některé problémy mezi kontinentálním (EU) pojetím chráněných označení na straně jedné a mezi širším pojetím z Dohody TRIPS, zejména pak angloamerickým pojetím ochranných známek spadajících pod zeměpisná označení ve smyslu Dohody TRIPS.

Tato švýcarská cesta je však světově ojedinělá a fakticky může být přínosem k ochraně výrobků s chráněnými označeními (ve státě původu – zde Švýcarsko) na jiných teritoriích zemí či společenství, které jsou vázány

35 Blíže viz text rozhodnutí odvolacího senátu EUIPO ve věci známky W01378524, dostupný ke stažení z portálu EUIPO z: https://euipo.europa.eu/eSearch/#details/trademarks/W01378524

Madridskou dohodou o mezinárodním zápisu továrních a obchodních známek nebo Protokolem k této dohodě. Ochrana může být na jiném teritoriu získána za podmínky mezinárodního zápisu zeměpisné známky s designací v jiném smluvním státě, který neupravuje specificky podmínky ochrany zahraničních zeměpisných označení (ve smyslu Dohody TRIPS) na svém území. Prakticky ovšem s velkou pravděpodobností nebude schopná prolomit již existující režim dle právního předpisu chráněných označení původu / chráněných zeměpisných označení, je-li na teritoriu aplikován.

Teoreticky není vyloučena změna režimu označení – tedy prosazení označení jako způsobilého ochrany z důvodu nastalého zániku druhového charakteru označení v rámci řízení o zápis chráněného označení. Tento postup byl již aprobován rozhodnutím Soudního dvora – ve věci označení Feta. Jak jsem již uvedl dříve, v roce 1999 rozsudkem *Feta I*, C-289/96, C-293/96, C-299/96[36] zrušil ochranu zapsaného označení „Feta", v roce 2005 pak naopak zamítl rozsudkem *Feta II*, C-465/02, C-466/02, žalobu o zrušení ochrany v mezidobí opětovně prosazeného a zapsaného chráněného označení původu „Feta".[37, 38]

V EU je právně možné poskytnutí ochrany také zahraničnímu označení, neboť všechna čtyři nařízení[39] upravující v EU poskytnutí ochrany chráněným označením umožňují také poskytnutí ochrany zahraničním označením, a to za podmínky ochrany ve státě původu výrobku. Předpokladem úspěchu by však bylo překonání překážky zdruhovění, tzn. prokázání změny vnímání charakteru označení u významné části zákaznické veřejnosti v EU. Na druhou

36 Rozsudek Soudního dvora ve spojených věcech – *Dánské království, Spolková republika Německo a Francouzská republika proti Komisi Evropských společenství – Feta*, C-289/96, C-293/96, C-299/96, zrušení zapsaného označení původu Feta.

37 Rozsudek Soudního dvora (velkého senátu) ze dne 25. 10. 2005, ve spojených věcech – *Spolková republika Německo* (C-465/02) a *Dánské království* (C-466/02) *proti Komisi Evropských společenství – Feta II* – zamítnutí žaloby proti opětovně zapsanému označení původu Feta.

38 Více o tomto rozhodnutím uvádím např. ve svém příspěvku ČERNÝ, M. Význam judikatury v právu zeměpisných označení a tradičních označení. In: CHARVÁT, R., P. KOUKAL, E. TOMÁŠKOVÁ, E. VEČERKOVÁ a M. JANOVEC (eds.). *COFOLA 2019. Část IV. – Firemní právo a další práva na označení, právní a ekonomické souvislosti.* Brno: Masarykova univerzita, 2019, s. 26–71. Dostupné z: http://cofola.law.muni.cz/dokumenty/50358

39 Nařízení (EU) 1151/2012, nařízení (EU) 1308/2013, nařízení (EU) 251/2014 a nařízení (EU) 2019/787.

stranu by však tento postup byl velmi náročný a patrně obtížně prosaditelný, neboť v mezidobí vznikla již ochrana označení původu (německých sýrů) – již výše zmíněného Allgäuer Emmentaler.[40] Pokud by však ochrana tohoto označení neexistovala, prostor by se otevřel. Na tomto místě je třeba poznamenat, že nařízení upravuje rovněž cesty pro zrušení ochrany označení původu nebo zeměpisného označení. Pokud by po kvalifikovanou dobu nebyl na trhu výrobek s takovým označením, cesta by byla otevřena.

40 Blíže viz PDO-DE-0459, od 24. 1. 1997.

Denisa Dulaková Jakúbeková

ZDIEĽANIE – SLOVO, KTORÉ SME V PRÁVE DONEDÁVNA TAKMER NEPOUŽÍVALI (S DÔRAZOM NA INŠTITÚT COWORKINGU)

1 Úvod

„Zdieľať, -a, -ajú, nedok. kniž. zastar. (čo)
spoločne niečo mať, podieľať sa na niečom: lásku k dielu Čechovmu môžu zdieľať i národy nášho štátu. (Mráz)
zdôverovať sa s niečím: Niekedy zdieľala svoje tajnosti. (Jes.).“[1]

Napriek tomu, že slovo „zdieľať“ je v súčasnom slovníku slovenského pravopisu vedené ako knižné a zastaralé (viď vyššie), nie je to celkom pravda – moderný život, v ktorom sa stalo zdieľanie trendom, totiž priniesol jeho renesanciu. V súčasnosti sa totiž zdieľa „takmer všetko“ – automobil na cestu do práce a z práce, dopravné prostriedky, ktoré vytláčajú štandardné taxi-služby, ubytovanie – rezervované cez on-line platformy, ktoré irituje hotelierov, organizovanie cestovania *„by your own“*, ktoré likviduje tradičné cestovné kancelárie, gazdinky zdieľajú nadprodukciu nedeľného obeda, ktorému sa tešia pohodlní alebo prepracovaní susedia v bytovke…

Zdieľajú sa informácie[2] – o čomkoľvek (o ničom, aj o všetkom), zachytené slovom, písmom, obrazovým či zvukovým záznamom, zdieľajú sa exaktné fakty, ale aj emócie… Skrátka, pomaly sa dostávame k poznaniu, že výpočet

1 Https://slovnik.aktuality.sk/pravopis/slovnik-sj/?q=zdie%C4%BEa%C5%A5 [cit. 26. 1. 2021].

2 ERDŐSOVÁ, A. Právo na informačné sebaurčenie v období moderných technológií [Right to informational self-determination in modern technologies]. In: *Právní rozpravy 2019: recenzovaný sborník příspěvků z mezinárodní vědecké konference*. Hradec Králové: Magnanimitas akademické sdružení, 2019, s. 7–14.

toho, čo sa „nezdieľa" (čo sa „nedá" alebo „nepatrí" zdieľať – napr. životný partner), začína byť skromnejší ako výpočet toho, čo sa zdieľať „dá".

Spôsoby a formy zdieľania sú naozaj rôzne, nás však zaujímajú tie, ktoré majú právny presah (tj. nie také, ktoré zažíva bežný smrteľník, napr. pri zdieľaní svojich zážitkov z dovolenky, zachytených na smartfóne[3]).

Právny rozmer je totiž pre súčasných právnikov pomerne veľkou, no zaujímavou výzvou. Je tomu tak najmä preto, že pri zdieľaní nejde o „čistý" (jednoduchý) právny vzťah, ktorý by sme dokázali bez dlhšieho váhania podradiť pod tradičný súkromnoprávny inštitút. Práve naopak – obvykle sa v ňom kombinujú prvky viacerých inštitútov, a to nielen súkromnoprávnej, ale mnohokrát i verejnoprávnej povahy. Napríklad preprava osôb prostredníctvom zdieľanej služby nie je „iba" súkromnoprávnou zmluvou o preprave, či zmluvou o sprostredkovaní prepravy, ale aj o oprávnení prevádzkovateľa prevádzkovať tento typ živnosti,[4] ktoré určujú predpisy verejného práva. Podobne krátkodobé ubytovanie, obstarané napr. cez platformu Airbnb, nie je „len" súkromnoprávnou zmluvou o ubytovaní, ale aj o riešení legitímnej otázky, či osoby, ktoré tento typ ubytovania poskytujú, nemusia dodržiavať inak prísne hygienické nároky, kladené na hotely či penzióny, ktoré určujú, kontrolujú a sankcionujú na to určené orgány.[5] Nehovoriac o tom, že príjmy, ktoré z týchto služieb plynú, sú tŕňom v oku snáď každého ministra financií, ktorý v nich vidí *„terra nullius"* (priestor nikoho), pretože má naň z hľadiska daňovej disciplíny pomerne malý dosah[6] (v tejto súvislosti je opakovane zmieňovaná napr. platforma Airbnb[7]).

Celkom osobitným spôsobom zdieľania je tzv. coworking, v ktorom sa kombinuje viacero premenných (zdieľajú sa spoločné priestory a ich zariadenie,

3 Pravdou je, že aj tento „nevinný" spôsob zdieľania radosti, sa môže pričiniť o právnu búrku alebo víchricu (viď napr. https://domov.sme.sk/c/22227594/jankovska-klamala-o-navsteve-bzana.html [cit. 26. 1. 2021]).

4 Pozri napr. DULAKOVÁ, D. Uber – sprostredkovateľ či dopravca? *Právní prostor* [online]. 22. 1. 2018 [cit. 26. 1. 2021].

5 K tomu viď napr. JURČOVÁ, M. Ubytovanie vs. nájom, podnikateľ vs. nepodnikateľ. In: *Súkromné právo*, 2017, č. 3, s. 93–98.

6 Porovnaj s DULAKOVÁ, D. *Krátkodobý nájom bytu a súvisiace otázky*. Wolters Kluwer SR, 2018, s. 72–75.

7 PUKALOVIČ, D. Airbnb a dane – zdaňovanie príjmov z prenájmu. *podnikajte.sk* [online]. Dostupné z: https://www.podnikajte.sk/dane/airbnb-dane-zdanovanie-prijmov-z-prenajmu [cit. 26. 1. 2021].

poskytované služby, myšlienky, informácie) a v ktorom sa zrkadlí niekoľko právnych inštitútov – žiaden z nich to však nerobí tak presvedčivo, aby sme ho s ním mohli stotožniť.

2 Pojem a podstata coworkingu

2.1 Podstata coworkingu

Slovo *„coworking"* bolo pre nás donedávna pomerne neznáme. Samozrejme, dokázali sme ho preložiť z angličtiny do slovenského jazyka a preklad viac-menej zodpovedal jeho podstate (*coworking/co-working* = spolupráca / spoločná práca), tento pojem sa však udomácnil v slovenskom jazyku vo svojom origináli – ako *„coworking"*, ktorý mu priradil konkrétny obsah.

„Coworking je nová cesta trvalo udržateľného trávenia života a práce. Je to globálny pilier na priesečníku nehnuteľností, technológií a komunít, ktorý bude formovať spôsob našej práce v budúcnosti."[8], ako aj: (coworking je) *„užívanie kancelárie alebo iného pracovného prostredia ľuďmi, ktorí sú buď samostatne zárobkovo činní, alebo pracujú pre niekoho iného, ktorí sa spoločne delia o zariadenie, zdieľajú medzi sebou myšlienky a vedomosti. Kompletná idea coworkingu spočíva v sústredení šikovných tvorivých ľudí, aby spoločne riešili vzájomné nápady a myšlienky."*[9]

Coworking je tak akýmsi novým spôsobom práce a zdieľania *(„working and sharing"),* pri ktorom sa členovia coworkingovej komunity (*„coworkers"*, niekde aj *„coworking members"*) delia predovšetkým o priestory, infraštruktúru a náklady, vďaka čomu patria k určitej komunite *(„coworking community")*, ktorá je pre nich pravidelne dostupná a stabilná, no od ktorej si zároveň udržujú nezávislosť a flexibilitu. Coworkeri prispievajú na chod coworkingovej komunity pravidelnými, spravidla mesačnými úhradami/platbami (v krajinách s udomácneným coworkingom označované buď ako mesačné členské príspevky – *„monthly membership fee"*,[10] ale aj ako mesačná úhrada –

8 Https://www.coworker.com/mag/what-is-coworking

9 The use of an office or other working environment by people who are self-employed or working for different employers, typically so as to share equipment, ideas, and knowledge. *'the whole idea of co-working is to bring bright, creative people together and let the ideas collide'*. Dostupné z: https://www.lexico.com/definition/co-working

10 *„Coworking is different from renting an office in a commercial building or from another law firm. Rather than signing a lease, a lawyer pays a monthly membership fee."* [Coworking sa odlišuje od nájmu kancelárie v biznis centre alebo od inej právnickej firmy. Namiesto uzatvárania nájomnej zmluvy (a platenia nájomného), platia právnici mesačný členský poplatok.]. Dostupné z: https://www.abajournal.com/magazine/article/coworking-office-attorney-services

„monthly price"),[11] ktoré majú rôznu výšku, závislú od konkrétneho coworkingového modelu, ktorý si coworker zvolí – počnúc ktorýmkoľvek pracovným miestom alebo ktorýmkoľvek samostatným pracovným stolom v spoločnom priestore, ktorý je „práve voľný" (označované aj ako *hot space*[12] a *flex desk*[13]) cez konkrétny pracovný stôl v spoločnom priestore, vyhradený iba pre konkrétneho coworkera, až po samostatnú, zvyčajne malú, ale funkčne zariadenú kanceláriu *(office)*.

2.2 História coworkingu

Z dostupných zdrojov sa dozvedáme, že režim, ktorý je podstatou coworking-u (tj. zdieľanie spoločných priestorov, myšlienok a informácií), sa po prvýkrát objavil v Berlíne v roku 1995, kde ho vytvorili hackeri, v snahe spoločne si pomáhať pri riešení úloh a problémov, s ktorými sa potýkali. Samotné slovo *„coworking"* bolo použité vo svojom aktuálnom význame v rovnakom roku, tj. v roku 1995, avšak v inej časti sveta – v New Yorku, kde ním Bernard DeKoven označil spôsob práce ľudí, pracujúcich v oblasti IT, v spoločnom priestore, s flexibilným pracovným miestom (stolom) ako „spoločnú prácu viacerých, ktorí sú si navzájom rovní" *(„working together as equals")*.[14] Každý z tímu, bez ohľadu na to, či pracoval pre seba alebo pre iného zamestnávateľa, sa mohol podeliť o myšlienky prostredníctvom rôznych technických zariadení a organizovať stretnutia pomocou počítačovej siete. V roku 2002 sa otvoril prvý coworkingový priestor vo Viedni – v zrekonštruovanej historickej továrni na výrobu skrutiek, ktorá sa stala komunitným centrom pre začínajúcich podnikateľov, priestory v roku 2004 prerástli do prvej lokálnej coworkingovej komunity, ktorá fungovala pod názvom *„Konnex Communities"*. V roku 2005 sa štýl coworkingovej práce presunul aj do San Francisca, kde prvý priestor tohto druhu otvoril Brad Neuberg s presvedčením, že dovtedy pomerne obľúbená práca z domu *(home office)*, rovnako ako práca v biznis centrách, sú asociálne a neproduktívne, „jeho priestor" preto

11 Https://drop-desk.com/what-is-coworking#the-average-cost-of-coworking-spaces
12 Ibid.
13 Pozri napr. https://cowork.progressbar.sk/?gad=fixed&gclid=EAIaIQobChMIlajbgJ-TW6AIVTOJ3Ch1XNgW6EAAYAiAAEgKjiPD_BwE [cit. 27. 1. 2021].
14 Niektoré zdroje uvádzajú, že v aktuálnom význame ho použil až Brad Neuberg v roku 2005, o ktorom píšeme neskôr, k tomu porovnaj https://drop-desk.com/what-is-coworking napr. s https://www.coworker.com/mag/what-is-coworking [cit. 27. 1. 2021].

ponúkal jednotlivcom pracovný stôl, Wi-Fi pripojenie zdarma, ale aj spoločne zdieľané obedy, cyklo túry, meditácie a masáže. Coworkingový spôsob práce sa postupne rozširoval aj do ďalších častí sveta – najmä do Londýna, z ktorého postupne expandoval do krajín takmer všetkých kontinentov, kde fungoval na báze franchizingu,[15] či do Berlína, kde v roku 2005 značka St. Oberholz otvorila prvú internetovú kaviareň s pripojením zdarma. V roku 2007 sa slovo *„coworking"* prvýkrát objavuje v databáze spoločnosti Google a následne aj v anglickej verzii Wikipedie. V roku 2009 sa v Nemecku otvorili prvé oficiálne coworkingové priestory *„Betahaus"* a uvádza sa, že Nemecko bolo prvou krajinou, ktorá v roku 2010, podľa trendov spoločnosti Google, použila pre tento typ „práce a zdieľania" v spoločných priestoroch pôvodné, tj. anglické, označenie *„coworking"*.

V roku 2015 sa objavili nové vízie coworkingu – akási kombinácia coworkingu a pobytu v dovolenkových rezortoch (*„coworking"* a *„coliving"*), ktorú sa podarilo zrealizovať na Kanárskych ostrovoch, pod heslom: *„Práca na dovolenke – pracovný stôl v raji"* – vítaní boli najmä freelanceri, surfisti a cestovatelia. Myšlienka coworkingu a colivingu sa ujala a postupne rozšírila v rôznych variáciách do ďalších kútov sveta. V New Yorku ju napríklad reprezentovala spoločnosť WeWork, ktorá začala na báze colivingu ponúkať plne zariadené garzónky, jedno- a dvoj-izbové byty, s Wi-Fi pripojením, káblovou televíziou, dokonca s komunitným manažérom, ktorý pre nich organizoval spoločné podujatia. WeWork sa rozvinul na rešpektovanú spoločnosť v USA, ktorej portfólio tvorili aj nám známe spoločnosti Uber a Airbnb.[16]

2.3 Komu je coworking určený (je vhodný aj pre právnikov)?

Skúsenosti napovedajú, že coworking si volia najmä začínajúci podnikatelia (osobitne pri tzv. startup-och), ďalej tzv. freelanceri (pracujúci „na voľnej nohe", najmä slobodné povolania – novinári, dizajnéri, kreatívci apod.) či tzv. *remote workers* (osoby, ktoré pracujú pre svojho zamestnávateľa „na diaľku").

15 Franchizing (používané aj ako franšíza) – marketingová metóda priemyselného a obchodného podnikania prenesením práva na používanie ochrannej známky a mena etablovanej firmy na inú firmu. Dostupné z: https://jazykovaporadna.sme.sk/q/681/ [cit. 27. 1. 2021].

16 K tomu pozri napr. https://drop-desk.com/what-is-coworking [cit. 28. 1. 2021], ako napr. aj https://coworkinginsights.com/the-history-of-coworking/ [cit. 28. 1. 2021].

Nezriedka však majú o coworking záujem aj menšie spoločnosti *(„small business")*, ktoré odmietajú pôsobiť v režime klasických, spravidla dlhodobých nájomných vzťahov, ale vyhovuje im, že v rámci coworkingu získajú „iba" to, čo nevyhnutne potrebujú – najmä pracovné miesto (pracovný stôl), bez „zbytočného" zázemia (chodieb, skladov, kumbálov a pod.) a spolu s ním aj potrebné služby (Wi-Fi, tlačiareň a pod.), prípadne prístup k ďalším priestorom – najmä k zasadacej miestnosti, recepcii a pod. Všetci zhodne oceňujú, že vďaka zdieľaniu spoločných priestorov a infraštruktúry nemajú vysoké náklady, zmluvy uzatvárajú na kratšiu dobu, max. na jeden rok (coworker si môže zaplatiť aj „jednorazový" vstup do coworkingových priestorov, tzv. *„day pass"*[17]) a prostredníctvom širokej a rôznorodej internej komunity získavajú nové informácie, znalosti, mentorov či dokonca financie (tzv. *networking*[18]).

Vo svete sa však coworkingové priestory stávajú populárnymi aj medzi právnikmi.[19] Podľa ich vyjadrení – sústreďovanie nezávislých odborníkov na rôzne oblasti práva na jednom mieste im umožňuje získavať informácie, budovať si meno a vďaka bezprostrednému kontaktu a odporúčaniam ostatných kolegov-právnikov aj vlastnú klientelu. Právnici využívajú rôzne modely coworkingu – najnižší im obvykle zaručuje „iba" tzv. virtuálnu kanceláriu *(„virtual office")*, pri ktorej používajú adresu priestorov ako adresu pre doručovanie *(„address on letterhead")*, prípadne aj obmedzený čas na stretávanie s klientmi v spoločných zasadacích miestnostiach. Vyšší model im umožňuje pracovať v spoločných priestoroch dlhšie (aj v režime *full-time*), s „pohyblivým" pracovným stolom kdekoľvek v spoločných priestoroch a vďaka najvyššiemu (a najdrahšiemu) modelu môžu získať konkrétny pracovný stôl, prípadne vlastnú kanceláriu. Coworkingové priestory, určené právnikom, sa však odlišujú od „bežných" coworkingových priestorov, keďže povolanie právnika si vyžaduje vysokú mieru profesionality a diskrétnosti. Preto sa v nich nachádzajú uzatvorené miestnosti na telefonovanie, samostatné konferenčné miestnosti na stretávanie s klientmi a spisy či počítače sa dajú

17 Pozri napr. https://drop-desk.com/what-is-coworking [cit. 28. 1. 2021].

18 Networking – stretávanie sa s ľuďmi s cieľom vytvárania vzťahov a získavania informácií, najmä v rámci pracovného prostredia (doslova „vytváranie siete"), k tomu viď napr. https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/networking [cit. 28. 1. 2021].

19 K tomu viď napr. https://www.abajournal.com/magazine/article/coworking-office-attorney-services [cit. 28. 1. 2021].

uschovávať v špeciálnych uzamykateľných skrinkách. V niektorých prípadoch je nevyhnutné, aby právnici, ako členovia coworkingového tímu, uzavreli medzi sebou dohodu o mlčanlivosti pre prípad, že *„zachytia rozhovor iného právnika so svojim klientom alebo uvidia dôverné dokumenty v tlačiarni"*.[20]

3 Coworking zasadený do slovenského (právneho) prostredia

Ako sme zmienili vyššie, slovo *„coworking"* sa stalo súčasťou nášho slovníka a používa sa v pôvodnom (anglickom) jazyku, tj. vníma sa ako združovanie ľudí – coworkerov na jednom mieste *(coworking space)*, ktorí v ňom vykonávajú svoju pracovnú činnosť najčastejšie „sami pre seba" (v zmysle „samostatne, vo vlastnom mene a na vlastnú zodpovednosť"),[21] môžu však pracovať aj „pre iného", najčastejšie na základe pracovnej zmluvy (napr. ako *remote workers*), nie je však vylúčené, aby inak navzájom nezávislé subjekty pracovali „v rámci coworkingu" aj na spoločnom zadaní či projekte. Pre coworking je ďalej typické to, že coworker získa okrem pracovného miesta aj právo využívať služby a benefity, ktoré sú s coworkingovým priestorom spojené, najmä Wi-Fi pripojenie, tlačiareň, kopírovací stroj, kuchynku, zasadaciu miestnosť, knižnicu, recepciu, prípadne oddychovú miestnosť, telocvičňu apod.

3.1 Zmluva o coworkingu – coworkingová zmluva – alebo iná (aká) zmluva?

Zmluvu, ktorou získa coworker možnosť „byť súčasťou coworkingového tímu (spoločenstva)", naše právo zatiaľ neupravuje a keďže v našich pomeroch zatiaľ ani „nezdomácnela" (na rozdiel napr. od lízingovej zmluvy),[22] je náročné poradiť si aj s jej označením.[23] Podobne je tomu však aj v zahraničí, kde ju nájdeme nazvanú rôzne, napríklad *„the coworking contract"*,[24] *„cowor-*

20 Ibid.

21 K tomu pozri najmä § 2 zák. č. 455/1991 Zb. o živnostenskom podnikaní (živnostenský zákon) v znení neskorších predpisov, ako aj § 2 ods. 1 Obchodného zákonníka.

22 Pre lízingovú zmluvu nemá naše právo vytvorený osobitný zmluvný typ, avšak jej označenie je zaužívané a všeobecne zrozumiteľné.

23 Pre porovnanie môžeme uviesť napr. lízingovú zmluvu, pre ktorú nemá naše právo vytvorený osobitný zmluvný typ, avšak jej označenie je zaužívané a všeobecne zrozumiteľné.

24 Https://www.happyworkinglab.com/coworking-contract/ [cit. 28. 1. 2021].

king space agreement",[25] ale aj *„coworking space member contract"*[26] či *„membership agreement"*[27] apod. (výlučne pre účely tohto príspevku ju budeme najčastejšie označovať ako „coworkingová zmluva").

Právu či zákonodarcovi to však nemôžeme vyčítať, pretože žijeme v tak rýchlej dobe, že nedokážeme reagovať na všetky jej podnety bezprostredne po tom, ako sa objavia a už vôbec nie vopred. V podmienkach Slovenskej republiky to platí osobitne, keďže už viac ako tridsať rokov hovoríme o rekodifikácii súkromného práva a žiaľ, zatiaľ bezúspešne. Ani posledný zaznamenaný pokus z konca roka 2018, ktorý bol prezentovaný ako reforma záväzkového práva,[28] nepočíta s právnou úpravou, ktorá by (aspoň) reflektovala na právne vzťahy, ktoré sú príznačné pre coworking a ktoré sa v našom prostredí postupne udomácňujú (k tomu porovnaj časť 3.7 tohto príspevku).

Na druhej strane si však môžeme položiť otázku, či sú tieto vzťahy naozaj tak špecifické, že je pre ne potrebné vytvoriť osobitný zmluvný typ či podtyp, alebo či si pri nich predsa len nevystačíme s inou právnou oporou – predovšetkým s inštitútom nepomenovaných zmlúv,[29, 30] prípadne zmiešaných

25 Https://www.coworkingresources.org/blog/coworking-space-agreement [cit. 28. 1. 2021].

26 Http://www.deskmag.com/en/contracts-in-coworking-spaces-agreements-530 [cit. 28. 1. 2021].

27 Http://wiki.coworking.com/w/page/43988681/Professional%20Documents [cit. 28. 1. 2021].

28 K tomu viď napr. https://hnonline.sk/expert/1933658-rezort-spravodlivosti-ukoncil--pripomienkove-konanie-k-najvyznamnejsiemu-zakonu [cit. 28. 1. 2021], návrh spolu s dôvodovou správou viď https://www.justice.gov.sk/Stranky/Ministerstvo/Aktuality-obcianskeho-zakonnika.aspx [cit. 28. 1. 2021].

29 § 51 Občianskeho zákonníka, § 491 ods. 2 Občianskeho zákonníka (zmiešané zmluvy), ako aj § 269 ods. 2 Obchodného zákonníka.

30 Na porovnanie – v uhorskom stredovekom práve sa zákonodarstvo venovalo záväzkom len výnimočne a okrajovo. Dôvodom bol jednak pomerne zaostalý právny vývin, no nemalý vplyv na uvedený stav mal i všeobecný názor, že uzatváranie záväzkov má byť celkom ponechané zmluvnej voľnosti jednotlivcov (zák. čl. 17/1486 § 1: *„in obligationibus vero talis modus servatur: quod, secundum quod, se quisque obligavit* […] *iudicium et iustitiam recipiat"*, doslovne to isté ustanovoval zák. č. 38/1492 v § 1). Zásada zmluvnej voľnosti a rezignácia na zákonnú úpravu vo veciach zmluvného práva bola vyjadrená dokonca v úvode kodifikačného diela Decretum Maius Mateja Korvína. Uvedené platilo aj vo Verbőczyho Opus Tripartitum z roku 1514, k tomu viď napr.: MALÝ, K. a F. SIVÁK. *Dejiny štátu a práva v Česko-Slovensku do roku 1918*. Bratislava: OBZOR, 1992, s. 108; LUBY, Š. *Dejiny súkromného práva na Slovensku*. Bratislava: IURA EDITION, 2002, s. 21 a tam použitú literatúru – Slovenská história v maďarských dejinách. SP 50/572; BAXA, B.*Dějiny práva na území republiky Československé*. Brno, 1935; KROFTA, K. *Čtení o ústavních dějinách slovenských*. Praha, 1924.

zmlúv,[31] v kombinácii s právom zakotvenou *analogiou legis* ,[32] ktoré nás navádzajú na podporné použitie tých ustanovení zákona, ktoré upravujú záväzky (vzťahy) obsahom aj účelom im (coworkingu) najbližšie.

3.2 Predmet coworkingovej zmluvy

Ak vychádzame z podstaty coworkingu, čo znamená, že coworker, na základe zmluvy, uzatvorenej (najčastejšie) s vlastníkom coworkingových priestorov,[33] získava do užívania najmä pracovné miesto (pracovný stôl) v spoločných priestoroch a spolu s ním aj ďalšie výhody, služby či benefity, domnievame sa, že takýto vzťah by sme mohli zaradiť do kategórie zmlúv, pri ktorých dochádza primárne k užívaniu cudzej veci.[34] Spomedzi občianskoprávnych zmluvných záväzkov patria medzi ne najmä nájomná zmluva, zmluva o výpožičke a zmluva o pôžičke.[35] Keďže však coworker platí za užívanie odplatu, výber sa zužuje buď na nájomnú zmluvu, prípadne na zmluvu o pôžičke,[36] ktorá je však viazaná na druhové plnenie, najmä peniaze (§ 657 až 658 Občianskeho zákonníka), čo ju z tohto výberu diskvalifikuje.

31 § 491 Občianskeho zákonníka.

32 § 853 odst. 1 Občianskeho zákonníka, ako aj § 491 ods. 2 Občianskeho zákonníka.

33 Ten, kto vec prenecháva „vec" do užívania, je spravidla vlastník (veci), ale nie je vylúčené, aby to bola iná osoba – napr. nájomca, správca majetku apod.

34 V pôvodných dielach nazvané aj ako „Zmluvy smerujúce na prenechanie užívania majetkovej podstaty" in: LUBY, Š. *Sústava záväzkových zmluvných typov v Občianskom zákonníku.*Právnické štúdie, 1953, ročník II., s. 219–298; v súčasnosti porovnaj napr. s kategóriou zmlúv v českom o. z.: Přenechání věci k užití jinému, § 2189 a nasl., k tomu viď aj HULMÁK, M. a kol. *Občanský zákoník VI. Závazkové právo. Zvláštní část (§ 2055–3014). Komentář.* 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 188 a násl.; ako aj ELIÁŠ, K. a M. ZUKLÍNOVÁ. *Principy a východiska nového kódexu soukromého práva.* Praha: Linde Praha a. s., 2001; ale aj s označením *„Užívacie zmluvy"* v prvej ucelenej pracovnej verzii návrhu rekodifikovaného Občianskeho zákonníka. Dostupné z: https://www.najpravo.sk/clanky/paragrafove-znenie-prvej-pracovnej-verzie-navrhu-noveho-obcianskeho-zakonnika.html [cit. 28. 1. 2021].

35 Ak by sme túto kategóriu chceli zovšeobecniť, priradili by sme k nej aj zmluvu o úvere, v súčasnosti upravenú v Obchodnom zákonníku, prípadne zmuvu o ubytovaní, upravenú v Občianskom zákonníku, ale i ďalšie zmluvy, ktoré aktuálne opierame o inštitút *„nepomenovaných zmlúv"*, najmä leasingová zmluva, franchizová/franchisingová zmluva apod. K tomu viď napr. DULAKOVÁ, D., I. FEKETE, A. DULAK a kol. *Zmluvy o prenechaní veci na užívanie (nájomné zmluvy, zmluva o ubytovaní, zmluva o pôžičke a výpožičke a timesharingová zmluva). S komentárom.* Praha: C. H. Beck, 2012, s. 15–24.

36 Zmluva o pôžičke patrí medzi užívacie zmluvy iba z tzv. hospodárskeho hľadiska, z právneho hľadiska ju priraďujeme medzi zmluvy o prevode vlastníctva, keďže vďaka „druhovosti predmetu plnenia" pri nej dochádza k prevodu vlastníctva. K tomu pozri napr. LUBY, Š. Sústava záväzkových zmluvných typov v Občianskom zákonníku. *Právnické štúdie*, 1953, ročník II., s. 219–298.

3.3 Coworking ako nájom?

Ostaneme preto pri nájomnej zmluve, aktuálne upravenej v § 663 a nasl. Občianskeho zákonníka, pre ktorú sú typické nasledujúce pojmové znaky – prenechanie užívania alebo aj brania úžitkov, určitá vec (individuálne určená vec), dočasnosť a odplatnosť[37] a môžeme konštatovať, že ich odraz nachádzame aj pri coworkingu, i keď v modifikovanej podobe.

V čom badáme podobnosť coworkingu s nájomným pomerom a v čom zmienené modifikácie?

Ako sme uviedli vyššie, pri coworkingu sa (okrem iného) prenecháva „niečo" na užívanie. Spravidla to však nie je „celá vec" v zmysle, ako vymedzuje predmet nájmu § 663 Občianskeho zákonníka *(„Nájomnou zmluvou prenajímateľ prenecháva za odplatu nájomcovi vec, aby ju dočasne (v dojednanej dobe) užíval alebo z nej bral aj úžitky.")*, ale „len" jej časť (či skôr súčasť),[38] najmä pracovné miesto alebo samostatný pracovný stôl (model užívania samostatnej kancelárie je menej častý).

Naviac – pracovné miesto ani pracovný stôl nemusia byť „pevné", ale sú väčšinou flexibilné (tzv. *hot space* alebo *flex desk*, práve tento model je najpopulárnejší) čo znamená, že coworker neužíva kontinutálne, po celú dobu trvania coworkingového vzťahu, tú istú vec resp. jej časť/súčasť, ale užíva to pracovné miesto / ten pracovný stôl, ktorý je práve (v konkrétny deň alebo v konkrétnom čase) voľný.

3.4 Coworking ako poskytovanie alebo obstarávanie služieb?

Spolu s pracovným miestom získava coworker možnosť využívať dohodnuté služby a benefity (ako sme uviedli vyššie, ide najmä o Wi-Fi pripojenie, spoločnú kuchynku, služby spoločnej recepcie, zasadaciu miestnosť apod.), čo však nie je výnimočné ani pri nájme. Právna úprava nájmu totiž na viacerých miestach výslovne počíta s tým, aby nájomca spolu s prenajatou vecou užíval aj *„to, čo je s ňou spojené alebo poskytované"* (napr. pri nájme bytu: *„spoločné priestory a zariadenie domu, ako aj plnenia, ktorých poskytovanie je spojené s užívaním bytu"*, § 688 Občianskeho zákonníka, pri krátkodobom nájme bytu: *„plnenia*

37 LAZAR, J. a kol. *Občianske právo hmotné, 2. zväzok*. Bratislava: IURIS LIBRI, 2018, s. 188.
38 Pozri § 120 Občianskeho zákonníka.

poskytované s užívaním bytu a jeho príslušenstva", k tomu viď § 3 ods. 3, písm. c) zák. č. 98/2014 Z. z. o krátkodobom nájme bytu, pri nájme a podnájme nebytového priestoru: *„služby, ktorých poskytovanie je spojené s nájmom"*, k tomu viď § 9 ods. 2, písm. b) zák. č. 116/1990 Zb. a ďalšie). Aj v tomto prípade však platí, že pri coworkingu, na rozdiel od „štandardného nájmu", je režim užívania pridružených služieb a benefitov osobitý – pri väčšine z nich totiž netvorí automatickú súčasť „balíka", vyhradeného len pre konkrétneho coworkera, ale spravidla podlieha vopred stanoveným pravidlám a určenému časovému harmonogramu – jednoducho je zdieľaný (najmä pri využívaní zasadacích miestností, recepcie, oddychových miestností, telocvične a ďalších). Okrem toho, niektoré poskytované služby majú takú povahu, že – nebyť toho, že sa poskytujú spolu s iným plnením „užívacej povahy" – mohli by predstavovať samostatný zmluvný typ, celkom nezávislý od „znaku užívania". Napríklad pri organizovaní spoločných komunitných podujatí, ako aj pri využívaní služieb spoločnej recepcie sa „obstarávajú veci" pre iného – organizujú sa vzdelávacie kurzy a prednášky, preberá a odosiela sa pošta, ohlasujú a obsluhujú sa návštevy apod., čo možno v našich právnych pomeroch pripodobniť k príkaznej zmluve (§ 724 a nasl. Občianskeho zákonníka), či k zmluve o obstaraní veci (§ 733 a nasl. Občianskeho zákonníka), prípadne k mandátnej zmluve (§ 566 a nasl. Obchodného zákonníka), no možno (znova) najlepšie k nepomenovanej zmluve (§ 51 Občianskeho zákonníka, § 269 ods. 2 Obchodného zákonníka), keďže „zmluvu o poskytovaní služieb", na ktorú sa odvolávajú aj niektoré zahraničné zdroje[39] v našom právnom poriadku *expressis verbis* upravenú nemáme.

3.5 Coworking ako združenie?

Za užívanie pracovného miesta a služieb platí coworker odplatu. Pri nájomnej zmluve je ňou nájomné. Vo väčšine zahraničných zdrojov, ktoré popisujú coworking, sa však uvádza, že coworker platí *„membership fee"*,[40] čo v preklade

39 *Is the coworking contract for services or leasing?* [Je coworking zmluva o poskytovaní služieb alebo o nájme?]. Dostupné z: https://www.happyworkinglab.com/coworking-contract/ [cit. 28. 1. 2021].

40 *Through various membership based models, costs vary and allow for flexibility. These include options for daily fees or monthly fees. Membership costs also differ based on whether you use a shared desk or want a dedicated one.* Dostupné z: https://www.chargespot.com/workspaces/coworking-spaces/ [cit. 28. 1. 2021].

znamená „členský poplatok“, len menej často *„monthly price“*[41] (mesačná úhrada, cena či odplata), pričom vyjadrenie odplaty ako členského poplatku *(„membership fee“)*, odráža najmä skutočnosť, že coworking je prezentovaný aj ako príslušnosť k určitej komunite (spoločenstvu), ktorej sa uzavretím „coworkingovej“ zmluvy stanete členmi, vďaka čomu môžete participovať na jeho „existencii“ a požívať výhody s tým spojené – môžete ich zdieľať.[42] Vnímanie coworkingu cez „členstvo“ v nejakom právnom zoskupení však musíme brať v našich právnych pomeroch s určitou rezervou. Áno, coworkeri môžu tvoriť „komunitu“, ale z hľadiska nášho práva nejde o komunitu v právnom slova zmysle, tj. o samostatnú právnu entitu s vlastnou organizačnou štruktúrou (o samostatný právny subjekt), ide skôr o tím ľudí, ktorý síce niečo spoločne zdieľa, avšak jeho členovia, vrátane vlastníka coworkingových priestorov, nevystupujú voči sebe navzájom s úmyslom vytvoriť celok s vlastnou právnou subjektivitou, práve naopak – každý z členov tímu vystupuje „sám za seba“ a práve dynamika a flexibilita vzájomných vzťahov je tým, čo ich priťahuje.

Ak by však mala byť „príslušnosť k určitej komunite“ rozhodujúcim pojmovým znakom coworkingu, mohli by sme si (aspoň) teoreticky položiť otázku, či sa pri ňom v slovenských právnych pomeroch nedá uvažovať o takom zoskupení, ktoré síce nemá právnu subjektivitu, ale ktoré je napriek tomu určitým spôsobom vnútorne „organizované“. Do úvahy by tak prichádzalo združenie, založené zmluvou podľa § 829 a nasl. Občianskeho zákonníka, pri ktorom sa osoby združujú, aby sa spoločne pričinili o dosiahnutie dojednaného (spoločného) účelu. Otáznych by však bolo viacero súvislostí. Predovšetkým to, či môžeme koexistenciu viacerých osôb – coworkerov, v spojení s vlastníkom/poskytovateľom coworkingových priestorov a služieb, vytvorenú s úmyslom participovať na výhodách, ktoré sú s ňou

41 Https://drop-desk.com/what-is-coworking#the-average-cost-of-coworking-spaces [cit. 28. 1. 2021].

42 *„Coworking is the new path of melding life and work in a sustainable fashion. It is the global linchpin at the intersection of real estate, technology and community, which will shape the way we work in the future* […] *Coworking is not just about the sharing of infrastructure and cost, it is about belonging to a community…“* [Coworking je nová cesta trvalo udržateľného trávenia života a práce. Je to globálny pilier, ktorý sa nachádza na priesečníku nehnuteľností, technológií a spoločnej komunity, ktorý bude formovať spôsob našej práce v budúcnosti … Coworking nie je len o zdieľaní infraštruktúry a nákladov, ale aj o príslušnosti k určitej komunite…]. Dostupné z: https://www.coworker.com/mag/what-is-coworking [cit. 28. 1. 2021].

spojené, považovať za *„združenie, vytvorené s cieľom pričiniť sa o dosiahnutie dojednaného účelu“* (§ 829 ods. 1 Občianskeho zákonníka). Takéto nazeranie by bolo prípustné možno v prípade, ak by sme dosiahnutie dojednaného účelu nevnímali iba v kontexte dosahovania zisku (ten však predstavuje pre vlastníka/poskytovateľa coworkingových priestorov a služieb, na rozdiel od samotných coworkerov, celkom legitímne očakávanie), ale skôr v kontexte (napríklad) vytvorenia kreatívneho prostredia pre výkon práce členov coworkingového spoločenstva, avšak ani tento pohľad nie je pre nás natoľko presvedčivý, aby sme ho prijali za ústredný a univerzálny (tj. neplatil by rovnako pre všetky zainteresované subjekty). Pre coworking je totiž príznačná nezávislosť a flexibilita, ktorá sa prejavuje rôznym spôsobom, napríklad aj v možnosti zvoliť si model *„day pass“*, tj. jednorazový vstup do coworkingovej komunity a máme za to, že takáto nezávislosť a flexibilita jednotlivca nezodpovedá predstave, ktorú mal o združení, vytvorenom podľa § 829 a nasl. OZ náš zákonodarca. Tá totiž pravdepodobne spočívala skôr v dosiahnutí istého „spoločného prospechu“ či „spoločného cieľa“ (zorganizovaní výstavy, usporiadaní koncertu, postavení prístupovej cesty apod.), ktorý je možné dosiahnuť pri zachovaní istej „stability vzťahov“ (vystúpenie zo združenia je napríklad podmienené tým, aby to nebolo „v nevhodnej dobe a na ujmu ostatných účastníkov združenia“, § 838 ods. 1 Občianskeho zákonníka, tj. zákonodarca mal skôr snahu vyhnúť sa vysokej fluktuácii členov), pri coworkingu však individuálny záujem prevyšuje nad záujmom ostatných (členom coworkingovej komunity sa nestanem preto, aby som vybudoval nejakú organizovanú štruktúru, ale preto, aby som z nej získal to, čo mi vyhovuje).

Tak ako „členstvo“ v coworkingovom zoskupení teda vnímame skôr ako „členstvo“ v určitom neformálnom tíme, aj „členský poplatok“ vnímame skôr ako odplatu za užívanie, ktorá, keďže aktuálne nenájdeme v našich právnych pomeroch jediný zmluvný typ, pod ktorý by sme mohli subsumovať coworking ako taký, môže byť vyjadrená rôzne – „cena“, „odplata“, „poplatok“ a z dôvodov, pre ktoré pripodobňujeme coworking nájmu, aj ako „nájomné“.

3.6 Coworking predsa len ako nájom?

Ak by sme, napriek vyššie načrtnutým prienikom coworkingu s viacerými vybranými zmluvnými typmi, ostali pri názore, že coworking má predsa len najviac spoločných znakov s nájmom, vyvstáva otázka – s akým? Nájom je totiž v Občianskom zákonníku upravený jednak všeobecne (§ 663 až 684 Očianskeho zákonníka) a zároveň osobitne, v rámci tzv. osobitných druhov nájmu (nájom bytu, nájom obytných miestností v zariadeniach určených na trvalé bývanie, podnájom bytu, nájom a podnájom nebytových priestorov a podnikateľský nájom hnuteľných vecí), preto si kladieme otázku, či si pre účely právnej regulácie coworkingu prostredníctvom ustanovení o nájomnej zmluve dokážeme vystačiť so všeobecnými ustanoveniami o nájme (§ 663 až 684 Občianskeho zákonníka), alebo by bolo vhodnejšie uvažovať aj o niektorom konkrétnom osobitnom druhu nájmu. Pri hľadaní odpovede je, podľa nášho názoru, určujúci predmet užívania, t. j. čo sa „užíva", a ako sme viackrát uviedli, pri coworkingu sa užíva najmä pracovné miesto (pracovný stôl) v spoločnom priestore a spolu s ním ďalšie služby či benefity (k tomu viď vyššie). Podstatou (hlavným predmetom) coworkingu je však užívanie pracovného miesta či pracovného stola, keďže coworking bol vytvorený ako koncept novodobého vykonávania pracovnej činnosti, to ostatné – služby a benefity sa od neho odvíjajú. Samotné pracovné miesto je súčasťou väčšieho celku – coworkingového priestoru, ktorý má najskôr charakter nebytového priestoru[43] alebo nebytovej budovy,[44] čo nás navádza na otázku, či nie je namieste uvažovať aj o prípadnom použití osobitného predpisu, konkrétne zákona o nájme a podnájme nebytových priestorov (zák. č. 116/1990 Zb. v znení neskorších predpisov), ktoré (ak by bola naša úvaha správna), by mali mať pred všeobecnou právnou úpravou prednosť (tzv. vzťah všeobecného a špeciálneho, *lex specialis derogat legi generali*) – uvedené by sa mohlo zreteľnejšie prejaviť napríklad

43 K tomu viď najmä § 1 zák. č. 116/1990 Zb. o nájme a podnájme nebytových priestorov, v znení neskorších predpisov, § 2 ods. 3 zák. č. 182/1993 Z. z. v znení neskorších predpisov a § 43c zák. č. 50/1976 Zb. o územnom plánovaní a stavebnom poriadku (stavebný zákon) v znení neskorších predpisov. K tomu viď aj KRIŽAN, M. In: ŠTEVČEK, M., A. DULAK, J. BAJÁNKOVÁ, M. FEČÍK, F. SEDLAČKO, M. TOMAŠOVIČ a kol. *Občiansky zákonník II. § 451–880. Komentár.* 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2019, s. 2809 a nasl.

44 § 43c ods. 1 stavebného zákona.

pri skončení nájmu, ktoré je pri nájme nebytových priestorov upravené špeciálne (viď § 9 a nasl. zák. č. 116/1990 Zb. v znení neskorších predpisov). Ide však iba o prvú koncepčnú úvahu, ktorá nemusí byť správna. Nateraz však, podľa nášho názoru, dokáže preklenúť prázdny priestor, vytvorený absenciou či už výslovnej, prípadne konkrétnejšej právnej úpravy (k tomu viď nasledujúci text) a môže byť základom pre ďalšiu odbornú diskusiu, ktorá dá navodenej problematike pevnejšie kontúry.

3.7 Coworking de lege ferenda

Ak by sa do budúcna nepočítalo s výslovnou úpravou coworkingu, či už ako so samostatným zmluvným typom alebo podtypom inej pomenovnej zmluvy (čo je pomerne pravdepodobné), mohla by pomôcť taká právna úprava (prikláňame sa k názoru, že by mohlo ísť najskôr o nájom), ktorá by výslovne pripúšťala nájom nielen celej veci, ale aj jej časti (ak je možné túto časť dostatočne vymedziť), s čím napríklad počítala prvá pracovná verzia návrhu nového Občianskeho zákonníka[45]. Do pozornosti dávame aj niektoré ďalšie ustanovenia návrhu, ktoré predpokladali stav príznačný (aj) pre coworking, keď inštitucionalizovali ako osobitný druh nájmu – *„nájom budovy a jej časti“,* v rámci ktorého sú nájomcovia *„oprávnení užívať aj spoločné priestory a zariadenia budovy, ako aj požívať plnenia, ktorých poskytovanie je s užívaním budovy alebo jej časti spojené“* (v našom prípade by ich konkrétny rozsah vyplynul z coworkingovej zmluvy, mohlo by ísť napr. o služby spoločnej recepcie, Wi-Fi pripojenie apod.) a ďalej napríklad rozlišovali medzi hlavným a vedľajším predmetom nájmuv takom zmysle, že *„ak sa budova alebo jej časť, ktorá tvorí hlavný predmet nájmu* [v našom prípade by išlo o pracovné miesto / pracovný stôl, prípadne kanceláriu v budove], *prenajíma spolu s pozemkom, garážou alebo inou hnuteľnou alebo nehnuteľnou vecou prípadne jej časťou, ktoré tvoria vedľajší predmet nájmu a ktoré by sa bez hlavného predmetu nájmu neprenajali* [v prípade coworkingu by mohlo ísť napr. o časovo obmedzené užívanie zasadacej miestnosti, oddychovej miestnosti, telocvične apod.], *vzťah nájomcu k vedľajšiemu predmetu nájmu podlieha právnej úprave hlavného predmetu nájmu, t. j. nájmu budovy alebo jej časti.“*

45 Viď 5. časť (Záväzkové právo), 2. hlava (záväzky zo zmlúv a z iných právnych úkonov), 2. diel (Užívacie zmluvy), § 2. Dostupné z: https://www.najpravo.sk/clanky/paragrafove-znenie-prvej-pracovnej-verzie-navrhu-noveho-obcianskeho-zakonnika.html [cit. 28. 1. 2021].

4 Záver

Coworking je spôsob vykonávania práce, ktorý naberá na celosvetovej popularite. Jeho základným atribútom je zdieľanie spoločných priestorov a súvisiacich služieb či benefitov navzájom nezávislými a fexibilnými pracovníkmi (coworkermi), za nižšie náklady (v porovnaní so štandardným nájomným vzťahom). Napriek tomu, že táto forma koexistencie viacerých nezávislých subjektov, združených na rovnakom mieste, presahuje aj do slovenského prostredia, náš právny poriadok, rovnako však ako zahraničné právne úpravy,[46] pre ňu nemá explicitný právny rámec. Netreba to však považovať za „chybu v systéme", pretože náš právny poriadok si s inštitútom coworkingu dokáže poradiť prostredníctvom inštitútu nepomenovaných zmlúv či zmiešaných zmlúv, podporených analógiou legis, vďaka čomu sa na vzťahy z coworkingu podporne použijú tie ustanovenia zákona (zmluvného typu), ktoré majú k nemu najbližšie.

Autor príspevku dospel k záveru, že „coworking", resp. „coworkingová zmluva", má charakter zmiešanej zmluvy, to znamená, že obsahuje prvky viacerých zmlúv, v ktorej rezonujú prvky nájomnej zmluvy (upravené všeobecnými ustanoveniami o nájme, § 663 až 684 Občianskeho zákonníka, ale aj ustanoveniami osobitného predpisu, zák. č. 116/1990 Zb. o nájme a podnájme nebytových priestorov), prípadne príkaznej zmluvy alebo jej obdoby – najmä zmluvy o obstaraní veci, mandátnej zmluvy (najmä v otázke poskytovania, zabezpečenia a obstarávania súvisiacich činností a služieb), zamyslieť sa však treba aj nad zmluvou o združení v zmysle § 829 a nasl. Občianskeho zákonníka, keďže coworking je vnímaný aj ako príslušnosť k určitej komunite a za účasť v nej sa platí úhrada, niekedy označovaná aj ako *„členský poplatok" („membership fee")*. Do budúcna, v rámci prác na rekodifikácii súkromného práva, autor nepovažuje za potrebné vytvoriť z „coworkingovej zmluvy" osobitný zmluvný typ, skôr odporúča modernizáciu existujúcich zmluvných typov spôsobom, aby v nich našli odraz aj novodobé inštitúty, vrátane čoraz

46 *„This is a contract of services which is not regulated by law (given that there is no such law to define it). Therefore, it should reflect the general conditions of the legal contract and the formal relationship of the parties concerned."* [Ide o zmluvu o službách, ktorá nie je upravená zákonom (neexistuje žiadny zákon, ktorý by ju vymedzoval). Preto by mala odrážať všeobecné podmienky, ktoré platia o zmluvách a formálny vzťah dotknutých strán.]. Dostupné z: https://www.happyworkinglab.com/coworking-contract/

populárnejšieho coworkingu. Za vhodný inšpiračný zdroj v tomto smere považuje prvú pracovnú verziu návrhu nového Občianskeho zákonníka, v ktorej – v rámci úpravy nájmu – možno nájsť reflexie aj na inštitút coworkingu (viď časť 3.7 tohto príspevku).

Záverom dodávame, že ide len o prvú koncepčnú úvahu autora k tejto téme, na ktorej je potrebné ďalej pracovať, keďže vlastná téma navádza na viacero ďalších aspektov súkromnoprávnej i verejnoprávnej povahy,[47] napr. v otázke zodpovednosti (spoločnej zodpovednosti) za škodu, právneho vymedzenia priestoru, ktorý je možné „zdieľať" pre účely coworkingu (nebytový priestor, nebytová budova) apod.

47 SIDAK, M. a E. HAJNIŠOVÁ. CROISSANCE DURABLE DE LA RÉPUBLIQUE SLOVAQUE: DÉTERMINATION DES OBJECTIFS, TÂCHES ET RESPONSABILITÉS DES ORGANES D'ADMINISTRATION D'ÉTAT EN CORRÉLATION DES ASPECTS ADMINISTRATIFS ET DE GESTION. In: *Tendances scientifiques de la recherche fondamentale et appliquée: collection de papiers scientifiques „ΛΌΓΟΣ" avec des matériaux de la conférence scientifique et pratique internationale (Vol. 2)*. 3. 11. 2020, s. 62–67.

Monika Jurčová

BEŽNÉ PROBLÉMY KAŽDODENNÉHO ŽIVOTA V EURÓPSKOM SÚKROMNOM PRÁVE*

1 Úvod

Spôsob reklamácie objemného tovaru je otázka bežnej povahy, čím chcem naznačiť, že ako zvyčajne v spotrebiteľskom práve, nepôjde o nákladné či výnimočné obchody. Veľmi jednoduché a každodenné transakcie pri kúpe tovarov a poskytovaní služieb sú podriadené regulácii európskym právom z legitímneho dôvodu existencie spoločného trhu v európskom hospodárskom priestore.

Tento prístup je na jednej strane veľmi vhodný, ak si kupujem tovar na Slovensku od španielskeho dodávateľa on-line, na druhej strane, ak sa rovnaký súbor pravidiel uplatňuje aj na kúpu uhoriek v obchode na mojej ulici alebo objednávku tovaru od miestneho dodávateľa, zrazu sa javí smiešnym, aby bol prípadný rozpor v interpretácii právnej úpravy posudzovaný až Súdnym dvorom Európskej únie.

Profesor Jan Hurdík sa dlhodobo venuje riešeniu otázok, aké faktory determinujú európske súkromné právo, dynamiku jeho rozvoja a ďalšie perspektívy, plusy a mínusy stavu ovplyvnenia vnútroštátneho práva a jeho autonómie. Jan Hurdík upozorňuje, že: *„Hledáme-li tedy kořeny a zdroje evropské integrace v segmentu evropského soukromého práva, nutno vzít v potaz, že vedle faktorů vnějších* […] *(determinanty ekonomické, sociální, kulturní, politické faktory a politická řešení), významnou roli ve vývoji evropského soukromého práva hrají faktory vnitřní,*

* Príspevok bol spracovaný v rámci riešenia projektu APVV -17-0562 Zmluvy uzatvárané prostredníctvom elektronických platforiem.

tj. vlastní rozvojový potenciál, dynamika a aktivizmus unijních či dalších evropských institucí, jak politických, tak soudních."[1]

Vďaka poznaniu týchto faktorov sa ako právnici a občania členského štátu EÚ skôr stotožníme so stavom, keď aj drobné problémy spotrebiteľských zmlúv majú dve roviny právnej regulácie: európsku a vnútroštátnu, ktoré by (ideálne) mali vzájomne korelovať v súznení. Na podklade rozhodnutia Súdneho dvora EÚ (prvá komora) z 23. 5. 2019 vo veci *Christian Fülla proti Toolport GmbH*, C-52/18, chceme demonštrovať praktický dopad súčasného stavu, kedy vnútroštátny súd nerozhodne vo veci bežnej povahy, ale konanie preruší kvôli prejudiciálnej otázke na Súdny dvor EÚ.

2 Miesto reklamácie objemného tovaru

2.1 Európske právo

Ako som už uviedla, nadväzujeme na rozhodnutie Súdneho dvora EÚ (prvá komora) z 23. mája 2019 vo veci *Christian Fülla proti Toolport GmbH*, C-52/18. Návrh na začatie prejudiciálneho konania sa týkal výkladu článku 3 smernice 1999/44/ES Európskeho parlamentu a Rady z 25. mája 1999 o určitých aspektoch predaja spotrebného tovaru a záruk na spotrebný tovar (ďalej ako „smernica o predaji spotrebného tovaru").[2]

---

1 HURDÍK, J. Historické, politicko-ekonomické, sociální a kulturní determinanty. Jednota v různosti – konstanty a proměnné evropské jednoty a diverzity. Evropské paradigma a evropská kultura a její promítnutí do (evropského) soukromého práva. In: HURDÍK, J., M. SELUCKÁ, P. KOUKAL a kol. *Evropské soukromé právo v čase a prostoru. I díl. Část teoretická, metodologická a systémová.* 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2017, s. 16–17.

2 Článok 3 smernice o predaji spotrebného tovaru s názvom „Práva spotrebiteľa" znie:
„1. Predávajúci zodpovedá spotrebiteľovi za akýkoľvek existujúci nesúlad v čase dodania tovaru.
2. V prípade nesúladu má spotrebiteľ právo, aby sa podľa odseku 3 tovar bezplatne uviedol do súladu tak, že sa opraví alebo nahradí, alebo sa primerane zníži cena, alebo v súlade s odsekmi 5 a 6 sa zruší zmluva týkajúca sa takéhoto tovaru.
3. V prvom rade môže spotrebiteľ požadovať od predávajúceho, aby tovar opravil alebo nahradil, v oboch prípadoch bezplatne, pokiaľ to nie je nemožné alebo neprimerané.
Náprava sa považuje za neprimeranú, ak predávajúcemu vzniknú náklady neprimerané v porovnaní s alternatívnou nápravou vzhľadom na:
- *hodnotu tovaru v prípade, ak by nesúlad neexistoval,*
- *závažnosť nesúladu a*
- *skutočnosť, či sa alternatívna náprava môže uskutočniť bez závažných ťažkostí pre spotrebiteľa.*

Každá oprava alebo náhrada sa uskutoční v rámci primeranej doby a bez závažných ťažkostí pre spotrebiteľa pri zohľadnení vlastností tovaru a účelu, na ktorý spotrebiteľ tovar potreboval.
...

V predmetnej veci pán Fülla kúpil telefonicky od spoločnosti Toolport stan s rozmermi päť metrov na šesť metrov. Po tom, čo bol tento stan doručený do bydliska pána Fülleho, pán Fülla konštatoval nesúlad tohto tovaru a požiadal spoločnosť Toolport, aby tovar uviedla do súladu v jeho bydlisku. Tento stan však spoločnosti Toolport nevrátil a ani jeho vrátenie nenavrhol. Toolport zamietla nároky pána Fülleho, pokiaľ ide o nesúlad uvedeného stanu, pričom ich považovala za neopodstatnené. Zároveň neinformovala pána Fülleho, že je potrebná doprava stanu do miesta jej podnikania, a ani nenavrhla poskytnúť preddavok na náklady na dopravu. Strany v tejto fáze nediskutovali o mieste, kde má byť stan uvedený do súladu so zmluvou. Za týchto okolností pán Fülla požiadal o odstúpenie od zmluvy a vrátenie kúpnej ceny výmenou za vrátenie tohto stanu. Keďže Toolport nevyhovela tejto žiadosti, pán Fülla žaloval predávajúceho. V konaní pred súdom Toolport po prvýkrát uviedla, že miestom uvedenia predmetného tovaru do súladu je miesto jej podnikania.

Podľa vnútroštátneho súdu bolo určenie miesta uvedenia predmetného tovaru do súladu rozhodujúce na určenie, či pán Fülla poskytol spoločnosti Toolport možnosť vykonať opravu alebo náhradu tohto tovaru alebo „primeraný čas" v zmysle článku 3 bod 5 smernice o predaji spotrebného tovaru, aby mohol odstúpiť od zmluvy v súlade s týmto ustanovením.

V tejto súvislosti vnútroštátny súd poukazuje na to, že v nemeckom právnom poriadku sa miesto uvedenia tovaru do súladu určuje podľa § 269 BGB, podľa ktorého je v prvom rade rozhodujúce miesto dohodnuté medzi stranami. V prípade neexistencie zmluvnej dohody o tomto mieste je potrebné vychádzať z okolností danej veci, najmä z povahy predmetného zmluvného vzťahu. Ak ani z toho nevyplývajú žiadne konečné zistenia, považuje sa za miesto uvedenia tovaru do súladu miesto, v ktorom mal dlžník v čase vzniku záväzkového vzťahu svoje bydlisko, resp. svoje obchodné sídlo.

...

4. Termín ‚bezplatne' v odsekoch 2 a 3 sa vzťahuje na nevyhnutné náklady, ktoré sa vynaložia pri uvedení tovaru do súladu, hlavne náklady na poštovné, prácu a materiál.

5. Spotrebiteľ môže požadovať primerané zníženie ceny alebo zrušenie [odstúpiť od – neoficiálny preklad] zmluvy:

- *ak spotrebiteľ nemá nárok ani na opravu, ani na náhradu, alebo*
- *ak predávajúci v primeranom čase neuskutočnil nápravu, alebo*
- *ak predávajúci neuskutočnil nápravu bez závažných ťažkostí pre spotrebiteľa.*

6. Spotrebiteľ nemá nárok na zrušenie [odstúpenie od – neoficiálny preklad] zmluvy v prípade málo významného nesúladu tovaru so zmluvou."

Vnútroštátny súd preto upozorňuje na to, že na základe judikatúry *Bundesgerichtshof* (Spolkový súdny dvor, Nemecko) sa má § 269 BGB vykladať v tom zmysle, že v tomto prípade bol spotrebiteľ povinný dať predmetný tovar na účely jeho uvedenia do súladu k dispozícii predávajúcemu v mieste podnikania predávajúceho. Vnútroštátny súd však má pochybnosti o súlade takéhoto výkladu so smernicou o predaji spotrebného tovaru, pričom uvádza, že vzhľadom na charakteristiky predmetného tovaru môže organizácia dopravy predstavovať pre spotrebiteľa „závažné ťažkosti" v zmysle článku 3 bod 3 smernice o predaji spotrebného tovaru**.** Podľa tohto súdu by miesto uvedenia tovaru do súladu, ktoré je najvhodnejšie na zabezpečenie čo najširšej ochrany spotrebiteľa, zodpovedalo miestu, kde sa takýto tovar nachádza. Takýto prístup by predávajúcemu umožnil, aby sám zorganizoval preskúmanie tohto tovaru čo najefektívnejším spôsobom. Predávajúci by mohol predmetný tovar skontrolovať v mieste, kde sa nachádza, alebo by si ho mohol na svoje vlastné náklady a podľa svojich inštrukcií nechať poslať.

Na otázky, ktoré vznikli v súvislosti výkladom predmetnej smernice, Súdny dvor podal nasledovné vysvetlenie:

- Článok 3 bod 3 smernice o predaji spotrebného tovaru sa má vykladať v tom zmysle, že členské štáty si ponechávajú právomoc určiť miesto, kde sa od spotrebiteľa vyžaduje, aby tovar kúpený na diaľku poskytol predávajúcemu na účely jeho uvedenia do súladu v súlade s uvedeným ustanovením. Toto miesto musí umožniť uvedenie do súladu, ktoré je bezplatné, v primeranom čase a bez závažných ťažkostí pre spotrebiteľa, pri zohľadnení vlastností tovaru a účelu, na ktorý spotrebiteľ tovar potreboval. V tejto súvislosti je vnútroštátny súd povinný uskutočniť výklad v súlade so smernicou o predaji spotrebného tovaru a v prípade potreby aj zmeniť ustálenú judikatúru, ak je založená na výklade vnútroštátneho práva, ktorý nie je zlučiteľný s cieľmi tejto smernice.
- Článok 3 body 2 až 4 smernice o predaji spotrebného tovaru sa majú vykladať v tom zmysle, že právo spotrebiteľa na „bezplatné" uvedenie tovaru kúpeného na diaľku do súladu nezahŕňa povinnosť predávajúceho poskytnúť preddavok na náklady na prepravu tohto tovaru na miesto podnikania predávajúceho na účely tohto uvedenia do súladu, pokiaľ skutočnosť, že spotrebiteľ musí vopred zaplatiť

tieto náklady, nepredstavuje záťaž, ktorá ho odrádza od presadzovania jeho práv, čo prináleží overiť vnútroštátnemu súdu.

- Článok 3 bod 3 a článok 3 bod 5 druhá zarážka smernice o predaji spotrebného tovaru sa majú vykladať v tom zmysle, že v situácii, o akú ide vo veci samej, spotrebiteľ, ktorý informoval predávajúceho o nesúlade tovaru kúpeného na diaľku, ktorého preprava do miesta podnikania predávajúceho by mohla pre neho predstavovať závažné ťažkosti, a ktorý sprístupnil tento tovar predávajúcemu na účely jeho uvedenia do súladu v mieste svojho bydliska, má právo na odstúpenie od zmluvy z dôvodu nedostatku nápravy v primeranom čase, ak predávajúci neprijme žiadne vhodné opatrenie na uvedenie uvedeného tovaru do súladu, vrátane informovania spotrebiteľa o mieste, kde mu má byť tento tovar sprístupnený na účely tohto uvedenia do súladu. V tejto súvislosti prináleží vnútroštátneho súdu zabezpečiť prostredníctvom výkladu, ktorý je v súlade so smernicou o predaji spotrebného tovaru, právo tohto spotrebiteľa na odstúpenie od zmluvy.

2.2 Vnútroštátna právna úprava v Slovenskej republike

Otázky, ktoré vyvstali v opísanej kauze, predstavujú bežný problém reklamácie objemného tovaru. Aké odpovede dáva na tento prípad slovenské právo?

Pokiaľ ide o miesto uplatnenia reklamácie, podľa § 625 Občianskeho zákonníka,[3] práva zo zodpovednosti za vady sa uplatňujú u predávajúceho, u ktorého bola vec kúpená. Ak je však v záručnom liste uvedený iný podnikateľ určený na opravu, ktorý je v mieste predávajúceho alebo v mieste pre kupujúceho bližšom, uplatní kupujúci právo na opravu u podnikateľa určeného na vykonanie záručnej opravy. Podnikateľ určený na opravu je povinný opravu vykonať v lehote dohodnutej pri predaji veci medzi predávajúcim a kupujúcim.[4] Podľa § 18 ods. 1 zákona o ochrane spotrebiteľa[5] je predávajúci povinný spotrebiteľa riadne informovať o podmienkach a spôsobe reklamácie vrátane údajov o tom, kde možno reklamáciu uplatniť, a o vykonávaní záručných opráv. Podľa § 18 ods. 2 tohto zákona spotrebiteľ môže

3 Zákon č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník v znení zmien a doplnkov.
4 Rovnako aj R 22/83 (s. 127, 128).
5 Zákon č. 250/2007 Z. z., o ochrane spotrebiteľa a o zmene zákona Slovenskej národnej rady č. 372/1990 Zb. o priestupkoch v znení neskorších predpisov.

uplatniť reklamáciu v ktorejkoľvek prevádzkarni predávajúceho, v ktorej je prijatie reklamácie možné s ohľadom na predávané výrobky alebo poskytované služby, alebo u určenej osoby. Určená osoba môže reklamáciu vybaviť iba odovzdaním opraveného výrobku, inak reklamáciu postúpi predávajúcemu na vybavenie.

Podľa § 614a Občianskeho zákonníka ak dodaný tovar nemá vlastnosti, o ktoré prejavil spotrebiteľ záujem a ktoré sa zhodujú s popisom poskytnutým dodávateľom, náklady na jeho vrátenie a dodanie tovaru, ktorý zodpovedá zmluve, ako aj všetky kupujúcim účelne vynaložené náklady v súvislosti s tým znáša predávajúci.

Podľa Budjača toto ustanovenie je univerzálne a dotýka sa všetkých situácií, v ktorých bude kupujúci vracať tovar a možno ho použiť aj na prípady uplatnenia práv zo zodpovednosti za vady,[6] tento výklad v podstate preberá dôvodovú správu, v ktorej je uvedené: *„Kupujúci nebude znášať náklady spojené s vrátením tovaru, ak mu boldodaný tovar, ktorý je vadný, nezodpovedá špecifikácii alebo kvalitatívnym požiadavkám podľa poskytnutých informácií alebo vymedzenia uvedeného v zmluve, t. j. v prípadoch, keď je tovar dodaný v rozpore so zmluvou. Náklady na vrátenie tohto tovaru, ako aj náklady nadodanie nového tovaru, ktorý je v súlade s uzavretou zmluvou, vrátane všetkých kupujúcim účelne vynaložených nákladov v súvislosti so zmluvou, znáša predávajúci.“*

Systematické umiestnenie § 614a Občianskeho zákonníka znamená aplikovateľnosť pravidla na všetky spotrebiteľské predaje, nielen tie, v ktorých šlo o predaj na diaľku. V mnohom ide len o potvrdenie princípu všeobecne platného pre práva zo zodpovednosti za vady, keďže podľa § 509 ods. 1 Občianskeho zákonníka má oprávnený právo na náhradu potrebných nákladov, ktoré mu vznikli v súvislosti s uplatnením práva zo zodpovednosti za vady. Toto právo treba uplatniť u povinného najneskôr do jedného mesiaca po uplynutí doby, v ktorej treba vytknúť vady; inak právo zanikne.

Z prezentovaných ustanovení by bolo pravdepodobne nesprávne odvodiť povinnosť kupujúceho uplatniť práva zo zodpovednosti za vady osobne,[7]

---

6 BUDJAČ, M. In: ŠTEVČEK, M. a kol. *Občiansky zákonník: komentár: § 451–880*. Praha: C. H. Beck, 2015, s. 2144.

7 Najmä ak z judikatúry vyplýva prípustnosť ich uplatnenia v rámci konania na súde v tejto veci doručením rovnopisu žaloby scudziteľovi (predávajúcemu) (R 9/87).

je len potrebné, aby sa uplatnenie práv dostalo do sféry dispozície predávajúceho, príp. inej osoby, ktorej určenie vyplýva zo zákona alebo zmluvy.

Navyše podľa § 18 ods. 8 zákona o ochrane spotrebiteľa je predávajúci povinný pri uplatnení reklamácie vydať spotrebiteľovi potvrdenie. Ak je reklamácia uplatnená prostredníctvom prostriedkov diaľkovej komunikácie, predávajúci je povinný potvrdenie o uplatnení reklamácie doručiť spotrebiteľovi ihneď; ak nie je možné potvrdenie doručiť ihneď, musí sa doručiť bez zbytočného odkladu, najneskôr však spolu s dokladom o vybavení reklamácie; potvrdenie o uplatnení reklamácie sa nemusí doručovať, ak spotrebiteľ má možnosť preukázať uplatnenie reklamácie iným spôsobom.

Zákonnou povinnosťou kupujúceho nie je ani predložiť (odovzdať) súčasne s uplatnením reklamácie predmet kúpy, je však diskutabilné do akej miery by bolo prípustné, aby túto povinnosť ukladal predávajúci spotrebiteľovi v rámci všeobecnej poučovacej povinnosti o spôsobe a mieste reklamácie a tiež zvážiť eventualitu, že by túto povinnosť ustanovil ako zmluvnú podmienku v rámci všeobecných zmluvných podmienok (neprijateľná zmluvná podmienka?).

V prvom rade treba upozorniť na existujúci transpozičný deficit, ktorým sa do slovenskej právnej úpravy neprevzala požiadavka v článku 3 smernice o predaji spotrebného tovaru,[8] že náprava sa má uskutočniť bez závažných ťažkostí pre spotrebiteľa. Na základe tohto kritéria spôsobu uskutočňovania nápravy treba hodnotiť zmluvné podmienky alebo požiadavky na spotrebiteľa, aby objemný tovar dopravil za účelom posúdenia vady predávajúcim a následného vybavenia reklamácie do prevádzkarne predávajúceho príslušnej na vybavenie reklamácie.

V druhom rade poukazujeme na všeobecné ustanovenie o zodpovednosti za vady podľa § 506 Občianskeho zákonníka, ktoré upravuje nakladanie s vadnou vecou. Podľa odseku 1 tohto ustanovenia, len čo nadobúdateľ zistí vadu prevzatej veci, je povinný vec uschovať po primeranú dobu, ktorú určí scudziteľ na preskúmanie vady. Podľa Czirfusa toto pravidlo by malo slúžiť

8 Smernica 1999/44/ES sa zrušuje s účinnosťou od 1. januára 2022 a bude v celom rozsahu nahradená smernicou Európskeho parlamentu a Rady EÚ) 2019/771 z 20. mája 2019 o určitých aspektoch týkajúcich sa zmlúv o predaji tovaru, ktorou sa mení nariadenie (EÚ) 2017/2394 a smernica 2009/22/ES a zrušuje smernica 1999/44/ES.

ako špeciálne pravidlo vzťahujúce sa na prípady, keď napríklad vzhľadom na charakter veci (rozmery, hmotnosť a pod.) je účelné uskutočniť obhliadku na mieste, kde sa vec práve nachádza.[9]

V treťom rade, treba upozorniť na zákonné lehoty na vybavenie reklamácie, ktorých nedodržanie spôsobuje prekvalifikovanie nárokov z vád (z vady odstrániteľnej na neodstrániteľnú). Bežne uvažujeme, že lehota 30 dní na vybavenie reklamácie podľa § 18 ods. 4 zákona o ochrane spotrebiteľa plynie od uplatnenia reklamácie, ale čo ak reklamácia nebola spojená s odovzdaním vadnej veci predávajúcemu?

Podľa aktuálneho znenia tohto ustanovenia:[10] *„Ak k prevzatiu predmetu reklamácie predávajúcim dôjde v neskorší deň, ako je deň uplatnenia reklamácie, tak lehoty na vybavenie reklamácie podľa tohto odseku začínajú plynúť odo dňa prevzatia predmetu reklamácie predávajúcim; najneskôr však od momentu, kedy predávajúci znemožní alebo zabráni prevzatie predmetu reklamácie."* Ak je kupujúci v omeškaní ako veriteľ (ohľadne práva na nápravu), ktorý je povinný poskytnúť súčinnosť dlžníkovi (predávajúcemu), tak sa dlžník do omeškania nedostane. Treba však vyriešiť, či táto súčinnosť kupujúceho ako veriteľa má byť aktívna (odovzdanie vadnej veci) alebo skôr pasívna (a to aj podľa § 506 ods. 1 Občianskeho zákonníka).

Akonáhle sa povinnosť kupujúceho odovzdať vadnú vec na nápravu považuje za aktívnu, kupujúci je podriadený režimu plnenia povinnosti ako dlžník. Aj v takom prípade však miesto splnenia povinnosti kupujúceho odovzdať vadnú vec možno podriadiť pod všeobecný režim miesta plnenia záväzku podľa § 567 ods. 1 Občianskeho zákonníka a miestom splnenia záväzku kupujúceho bude jeho bydlisko, keďže v občianskom práve nemá dlh donosnú povahu. Tým sa vylučuje povinnosť kupujúceho dopraviť vadnú vec predávajúcemu.

Navyše musíme „bojovať" s nie úplne jasným znením § 18 ods. 4 zákona o ochrane spotrebiteľa *„od momentu, kedy predávajúci znemožní alebo zabráni*

9 CZIRFUSZ, J. In: ŠTEVČEK, M. a kol. *Občiansky zákonník: komentár: § 451–880*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2019, s. 1884.

10 Prekvapivo uskutočnená zmena zákona o ochrane spotrebiteľa zákonom č. 198/2020 Z. z. ktorým sa menia a dopĺňajú niektoré zákony v súvislosti so zlepšovaním podnikateľského prostredia zasiahnutým opatreniami na zamedzenie šírenia nebezpečnej nákazlivej ľudskej choroby COVID-19.

prevzatie predmetu reklamácie." Podľa dôvodovej správy k zákonu č. 198/2020 Z. z.: *„Ustanovenie o plynutí lehoty na vybavenie reklamácie sa dopĺňa o možnosť počítať túto lehotu až od momentu, kedy bol predmet reklamácie prevzatý predajcom s cieľom nastolenia právnej istoty pre spotrebiteľa i predajcu, keď že v praxi dochádza aj k situáciám, kedy spotrebiteľ reklamuje nejaký výrobok e-mailom a samotný výrobok je k dispozícii predajcovi oveľa neskôr, čím sa mu skracuje lehota na vybavenie reklamáciea predajca bez toho, aby mal predmet reklamácie k dispozícii nevie reklamáciu vybaviť.*"

Je zrejmé, že ide o rozumnú novelizáciu, ktorá ale adresne nezodpovedá otázku, ako sa dostane reklamovaný objemný tovar do sféry dispozície predávajúceho. Kupujúci ani de lege lata nie je povinný odovzdať vadný tovar predávajúcemu v mieste jeho prevádzkarne, predajne sídla a pod. Toto miesto je miestom uplatnenia reklamácie v zmysle uplatnenia práv zo zodpovednosti za vady. Pôjde o perfektné uplatnenie práv, ak súčasne nie je scudziteľovi predložená aj vadná vec?

Všeobecne zo zmyslu a účelu ustanovení, ktoré upravujú reklamačné konanie vyplýva ako samozrejmá súčasť reklamácie aj predloženie vadnej veci subjektu, u ktorého sa uplatňuje reklamácia najmä formou opravy (§ 625 Občianskeho zákonníka). Ak ide o objemný alebo nainštalovaný tovar, nemožno však s takýmto výkladom súhlasiť. Ak vychádzame z imperatívu v smernici (náprava nesmie spôsobiť neprimerané ťažkosti), ale aj z iných vyššie prezentovaných ustanovení slovenského práva, kupujúci je len povinný poskytnúť predávajúcemu potrebnú súčinnosť na vybavenie reklamácie. Obhliadka, preprava alebo oprava tovaru má byť realizovaná nielen na náklady predávajúceho, ale aj prednostne predávajúcim, tak aby náprava nespôsobila kupujúcemu nadmerné ťažkosti.

K tomuto záveru možno dôjsť aj aplikáciou ustanovení vnútroštátneho práva. To len potvrdzuje slová Jana Hurdíka *„evropské právo formálně zaujímá pouze segment plochy standardních národních soukromých práv*"[11] a stále zostáva priestor na využitie mechanizmov vnútroštátneho práva na riešenie základných právnych otázok bez existencie konfliktu s európskym právom, ale súčasne aj bez potreby často zložitej extrakcie významu a výkladu všeobecných pojmov smerníc (európskeho práva).

11 HURDÍK, op. cit., s. 34.

3 Záver

Verme, že niektoré otázky bežného života a spotrebiteľského práva možno riešiť bez potreby zdĺhavého a únavného obratu k inštitúciám Európskej únie. Kto rýchlo dáva, dvakrát dáva. Samozrejme, súlad s európskym právom, ochranu spotrebiteľa a spravodlivé rozloženie práv a povinností subjektov zmluvného vzťahu nemožno opomenúť.

V súčasnej dobe pandémie Covid-19, opätovne sa vynárajú otázniky európskej integrácie, európske súkromné právo nevynímajúc.[12] Hranice sa otvárajú a zatvárajú, cezhraničná mobilita utŕžila rany a niektoré otázky je zrazu nevyhnutné riešiť „doma" a je to lepšie. Naopak u iných (napr. dostupnosť bezpečnej vakcinácie) sa skôr ukazujú výhody európskej integrácie.

Zahltení riešením bežných problémov môžeme siahnuť po dielach, ktoré pripomenú ideové základy európskej integrácie a faktory, ktoré vývoj európskeho súkromného práva determinujú. Diela jubilanta sú nesporným prínosom k tomuto diskurzu a možno mu za ne vyjadriť úprimné poďakovanie a zaželať veľa síl do ďalšej tvorivej práce.

12 Napr. odstúpenie od zmluvy o zájazde podľa smernice Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) 2015/2302 z 25. novembra 2015 o balíkoch cestovných služieb a spojených cestovných službách, ktorou sa mení nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (ES) č. 2006/2004 a smernica Európskeho parlamentu a Rady 2011/83/EÚ a ktorou sa zrušuje smernica Rady 90/314/EHS a odporučenie Komisie EÚ zo dňa 13. 5. 2020 C(2020) 3125 final.

Josef Kotásek

CO JE A NENÍ „KODEX CHOVÁNÍ“ V ZÁKONĚ NA OCHRANU SPOTŘEBITELE?

Někteří lidé kodexy (slušného) chování potřebují v písemné formě. Jiní nosí tento „kodex“ v sobě; jeho náročná pravidla nevystavují na odiv a nechlubí se jimi – i proto, že jeho součástí je krom jiných ctností i skromnost. Při setkání s takovým člověkem ale vytušíme sílu „jeho“ nepsaného kodexu, jehož žitý projev nás inspiruje a přitahuje. Prof. Jan Hurdík je pro mě (a jsem si jistý, že v tom nebudu sám) vzorem v tom, jak vstupovat do života jiných: se srdečnou laskavostí, empatií a slušností a také s vědomím, že maxima neminem laedere není floskule z učebnic, ale výzva na celý život.

Zákon o ochraně spotřebitele[1] na dvou místech meritorně zmiňuje kodexy chování; v obou případech tak činí v kontextu klamavých nekalých obchodních praktik. V § 5 odst. 3 stanoví, že se obchodní praktika považuje (za splnění dalších podmínek) za klamavou, pokud zahrnuje *„nedodržení jednoznačného závazku obsaženého v kodexu chování, k jehož dodržování se prodávající prokazatelně zavázal“*. Podle Přílohy I zákona je dále obchodní praktika vždy klamavá v případě, že prodávající *„prohlašuje, že se zavázal dodržovat určitá pravidla chování (kodex chování) nebo že tato pravidla chování byla schválena určitým subjektem, ačkoli tomu tak není“*. Ve svém příspěvku se pokusím vymezit, na jaké „kodexy“ citované zákazy dopadají.

1 „Kodex“ jako nástroj samoregulace

Samoregulační nástroje založené na dobrovolné akceptaci[2] standardů chování a jiných etických postupů nemají v ČR tradici jako např. ve Velké

1 Zák. č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele ve znění pozdějších předpisů; dále jen „OchrSpotř“.

2 V tomto příspěvku se budu věnovat zejména těm kodexům pravidel, které byly přijaty dobrovolně. Stranou mé pozornosti – pokud nebude uvedeno jinak – proto v zásadě zůstanou „povinné kodexy“ schvalované v rámci zájmové samosprávy (profesní vnitřní předpisy apod.).

Británii, USA[3] či Itálii. Vlivem zahraniční inspirace[4] se některé mechanismy mimoprávní regulace postupně prosazují i u nás.[5] V řadě případů dokonce využívá (a tím i podněcuje nebo podporuje) samoregulační nástroje i právní úprava.[6] Standardním nástrojem samoregulace a jejím vizuálním vyjádřením je přitom „kodex" – sada veřejně dostupných pravidel, kterým se adresáti (obvykle dobrovolně) podřizují.

Podle adresáta můžeme rozlišovat individuální (podnikové) kodexy a kodexy kolektivní. Podnikové kodexy jsou obvykle přijímány v rámci programů *compliance* a *corporate social responsibility*,[7] a u nás jsou již (alespoň u velkých korporací a dceřiných společností zahraničních matek) standardem. Úspěch ale slaví i kodexy kolektivní. Řada zájmových spolků a jiných právnických osob hájících zájmy členů určitého odvětví vydává pro své vlastní členy či společníky obecnější *„kodexy žádoucího chování"*, *„etické kodexy"* či *„codes of conduct"*.

Pravidla mohou materiálně směřovat „dovnitř", tj. k interní agendě svého tvůrce. Tak je tomu např. u vnitropodnikového kodexu týkajícího se pracovněprávních vztahů nebo ekologického výrobního postupu. Stejný limit si lze představit i u kolektivního kodexu: i ten může dopadat jen na vztahy mezi členy daného společenství navzájem (upravuje např. zákaz přetahování zaměstnanců).

V obou případech ale pravidla mohou „směřovat ven". Podnikové i kolektivní kodexy mohou typicky upravovat vztahy se zákazníky (reklamační

---

3 Blíže HEYD, F. M. *Werbeselbstkontrolle. Ein Vergleich der freiwilligen Selbstkontrolle in den USA und Deutschland*. München: VS Verlag. 2010, s. 206.

4 Stinnou a nečekanou stranou úspěchu „codes of conduct" jsou i specifické „kolize kodexů" mezi smluvními partnery, kteří se řídí konfliktními kodexy chování (týká se to zejména antikorupčních pravidel). Vznikají tak konstelace ne nepodobné těm, které řešíme u kolize obchodních podmínek. Dle TABBERT, H. Herausforderungen beim Aufeinadertreffen von Verhaltenskodizes bei der Geschäftsanbahnung. *Corporate Compliance Zeitschrift*, 2017, č. 5, s. 225.

5 Namátkou lze uvést např. Etický kodex Svazu průmyslu a obchodu (dostupný z: https://www.spcr.cz/files/e_kodex.pdf), Etický kodex Asociace hotelů a restaurací ČR (dostupný z: https://www.ahrcr.cz/eticky-kodex/) či Etický kodex asociace osobního prodeje (dostupný z: https://www.osobniprodej.cz/klicove-funkce/51047905/eticky_kodex_aop_10_2018_1_1.pdf).

6 Příkladem může být zavedení pravidla *comply or explain rule* při regulaci kapitálového trhu: vybraným regulovaným subjektům, které se nepodřídily stanoveným kodexům, je uložena povinnost uvést důvody této rezervace – srov. např. § 4b písm. c), § 118 odst. 4 a 6 či § 127l zákona o podnikání na kapitálovém trhu.

7 Blíže BIRK, A. Corporate Responsibility, unternehmerische Selbsverplichtungen und unlauterer Wettbewerb. *GRUR – Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht*, 2011, č. 3, s. 196.

postupy, informační povinnosti nad rámec zákona) či zavádět sofistikované kontrolní mechanismy při kontraktaci s potenciálně problémovými dodavateli (např. u zboží s podezřením na podíl dětské práce).

2 Marketingový význam kodexů

S tím, jak roste povědomí zákazníků o obsahu a funkci „kodexů", roste i jejich role v marketingových komunikacích. Ruku v ruce s tím jde riziko, že údaje o „příslušnosti" k určitému kodexu prezentované v reklamních sděleních budou zavádějící.

Veřejnosti mohou být např. předkládány nepravdivé či klamavé údaje o podřízení se určitému konkrétnímu kodexu. Anebo soutěžitel „zákaznicky atraktivní" kodex sice akceptuje (a veřejně se tímto závazkem i patřičně „pochlubí" ve stylu německého přísloví *„Tue Gutes und rede darüber"*[8]), ale pak jeho pravidla nedodržuje, protože není ochoten snášet zvýšené náklady, typicky u ekologických postupů *(„Greenwashing")*. Další a určitě ne poslední[9] nekalé jednání může spočívat v prezentaci vlastního „podnikového kodexu" jako kodexu aprobovaného respektovanou autoritou, případně orgánem veřejné moci, třebaže žádné takové schválení nebylo uděleno.

Přijetí renomovaného kodexu bude určitou částí zákazníků vnímáno jako důležitá a relevantní vlastnost, která odliší produkt či službu podnikatele od konkurence. V očích evropských zákazníků mohou být zvláště atraktivní např. ty sady pravidel, které se týkají ochrany životního prostředí nebo se snaží potírat dětskou práci či korupci, případně prosadit zásady Fair Trade.

Šíření nepravdivých údajů o přináležitosti k zákaznicky atraktivnímu kodexu má způsobilost oklamat zákazníky a nekale ovlivnit jejich rozhodování a nákupní chování. Potenciálně škodí jiným soutěžitelům z branže, kteří postupují v souladu s kodexem a nesou zvýšené náklady s tím spojené.[10]

---

8 BIRK, A. Corporate Resonsibility, unternehmerische Selbstverpflichtung und unlauterer Wettbewerb. *GRUR – Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht*, 2011, č. 3, s. 196.

9 Jedna z otázek, jež jsou v souvislosti s kodexy diskutovány, se týká případů, kdy je obsah kodexu v rozporu s kogentní či dispozitivní úpravou, a je zde tedy riziko, že *soft law* začne podrývat zákonnou úpravu. Tuto otázku řeší částečně (a alibisticky) směrnice o klamavé a srovnávací reklamě: přenechává tuto agendu členským zemím.

10 Akceptace kodexu např. s sebou nese nutnost zavedení dražších ekologických výrobních postupů či sofistikovaných kontrolních mechanismů v odběratelských řetězcích se zahraničními dodavateli.

V konečných důsledcích klamavé údaje o kodexech škodí samoregulaci jako takové: s každým (odhaleným) nekalým jednáním v souvislosti s kodexem klesá jejich kredibilita v očích zákazníků, a snižuje se tak i pravděpodobnost jejich akceptace dalšími podnikateli v odvětví.

3 Směrnice o nekalých obchodních praktikách a její transpozice do českého práva

Na klamavostní potenciál kodexů (resp. údajů o nich) je pamatováno v komunitární úpravě, konkrétně ve směrnici o nekalých obchodních praktikách[11] (dále jen „směrnice").

Z bodu 20 jejího recitálu se podává následující úvaha o významu a účelech kodexů: *„Je vhodné stanovit úlohu kodexu chování, který obchodníkům umožní účinně uplatňovat zásady této směrnice v konkrétních hospodářských oblastech. Existují-li v určitém odvětví zvláštní závazné požadavky upravující chování obchodníků, je vhodné, aby rovněž zahrnovaly požadavky na náležitou profesionální péči v daném odvětví. Kontrola vykonávaná držiteli kodexu na vnitrostátní úrovni nebo úrovni Společenství zaměřená na potírání nekalých obchodních praktik může zamezit podávání návrhů na zahájení správního nebo soudního řízení, a proto je třeba ji podporovat. Pro dosažení vysoké úrovně ochrany spotřebitele by spotřebitelské organizace mohly být informovány a zapojeny do vypracování kodexů chování."*

Požadavky směrnice[12] byly (resp. měly být) do českého práva transponovány v rámci ustanovení zákona o ochraně spotřebitele o nekalých obchodních praktikách. České právo tedy zvolilo transpozici předpisem veřejného práva, což neodpovídá např. německému řešení, které nekalé obchodní praktiky upravuje v rámci zákona proti nekalé soutěži (UWG). Jak uvidíme níže, přenos požadavků směrnice do českého práva přitom není úplný; některá

---

11 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.

12 Ve vlastním textu směrnice jsou kodexy zmíněny na více místech: čl. 2 písm. f) a g) přináší definici kodexu a tzv. držitele kodexu; čl. 6 odst. 2 písm. b) vymezuje zakázaná klamavá sdělení, která operují s údaji o kodexu; čl. 11 odst. 1 pododdíl 4 a čl. 10 míří na řešení problematických údajů v kodexech; čl. 17 upravuje apel na informování spotřebitelů o existenci kodexu; čl. 1 a 3 Přílohy I Směrnice upravuje šíření informací o kodexu v rámci *„black listu"* zakázaných klamavých praktik.

ustanovení směrnice, a to i zcela klíčová (mj. právě definiční ustanovení o kodexu), nebyla do českého práva vůbec transponována (což ale, jak uvidíme níže, nemusí být vůbec na škodu).

Transpoziční nedostatky lze překlenout eurokonformním výkladem. Porušení pravidel o nekalých obchodních praktikách je ovšem stíháno veřejnoprávními sankcemi, což přirozeně limituje možnosti extenzivního výkladu předpisu.

Navíc se projevují důsledky každé parciální regulace. Problematika samoregulačních kodexů je daleko širší a přesahuje hraniční území nekalých obchodních praktik a obecně vztahů B2C. Rezortní vazba na oblast nekalých obchodních praktik dává na první pohled smysl a jeví se jako účelná. Ostatně byla to právě směrnice o nekalých obchodních praktikách, která k regulaci vedla: navíc platí, že většina nekalých postupů v souvislosti s kodexy reálně bude spadat do sféry B2C.

Na druhou stranu platí, že klamavostní potenciál údajů šířených o kodexech se zdaleka nevyčerpává jen ve sděleních vůči spotřebiteli. Kodexy mají relevanci i pro vztahy v režimu B2B. Některé závadné postupy tak zůstanou zcela mimo regulaci ochr. spotř., byť ta si může ponechat svůj význam nepřímo. „Kodexy v režimu B2B“ a marketingové komunikace s nimi spojené totiž budeme testovat generální klauzulí nekalé soutěže (§ 2976 odst. 1 o. z.), přičemž určitým hodnotovým vodítkem[13] nám může být právě „spotřebitelská“ úprava nekalých obchodních praktik.

4 Definice kodexu

Explicitní definice „kodexu“ v našem právu chybí. Text *„určitá pravidla chování (kodex chování)“* v Příloze 1 ochr. spotř. lze stěží považovat za definici, která by naplňovala požadavky čl. 2 písm. g) směrnice. Jde spíše o nezdařený obecný opis vlastností pravidel „kodexu“, protože atributy „určitých pravidel chování“ naplní *cum grano salis* i výpůjční řád knihovny, statut vesnické výstavy vín nebo pravidla Palahniukova Klubu rváčů. Navíc (a připusťme,

13 V rámci B2B vztahů bychom neměli být „přísnější“ než u vztahů podřízených regulaci nekalých obchodních praktik. Řešení generované spotřebitelským právem lze tedy intuitivně považovat za „regulatorní strop“, nemá-li dojít k paradoxní situaci, že profesionály (podnikatele) budeme chránit ve větší míře než spotřebitele.

že v tom byl zákonodárce konsekventní), ani druhé, pomocné definiční pravidlo, které se týká tzv. „držitele kodexu", nebylo do našeho práva převzato.

Směrnice kodex vymezuje, byť si při tom udržuje vysokou míru obecnosti. Definici tvoří formální atributy (původ kodexu) i znaky materiální (obsah pravidel). Kodexem se dle směrnice rozumí *„dohoda nebo soubor pravidel, který není uložen právním nebo správním předpisem členského státu a který vymezuje chování obchodníků, kteří se zaváží k jeho dodržování, v souvislosti s jednou nebo více obchodními praktikami nebo odvětvími podnikání"*.

Transpoziční předpis (§ 5 a Příloha I ochr. spotř.) tuto definici nepřejímá, což nám ušetří výklady ne zcela jasného ustanovení z evropské předlohy a navíc nám dává prostor pro funkční výklad, který může překlenout její relativně rigidní pojetí.[14] Z citovaných ustanovení ochr. spotř. se v kontextu evropské směrnice vynořují nejasné znaky „kodexu", které je potřeba podrobit detailnější analýze.

4.1 Základ pravidel chování

Kodex je sadou pravidel chování, jež jsou stanovena nikoliv zákonem, ale smlouvou či třetí osobou v rámci heteronomní „normotvorby" (zpravidla zájmovým spolkem či obdobnou entitou, jejíž jsou adresáti členem). Je přitom nerozhodné, že kodex je zčásti tvořen přepisem zákonné úpravy. Ostatně „inspirace" tohoto typu je nešvarem, se kterým se u kodexů setkáváme velmi často.

„Kodex" může být vytvořen přímo soutěžitelem, podobně jako se obvykle tvoří obchodní podmínky. Stvořit jej může ujednání stran: např. podnikatelé se shodnou na určitých etických pravidlech chování k zákazníkům a smluvně se je zaváží dodržovat.[15] V praxi ale bude přímý smluvní základ kodexů spíše výjimkou.

Většinou (byť má i tento způsob v základu smlouvu) budou příslušná pravidla adresátům formulována v rámci členství v určité korporaci. Formálně pak půjde o rozhodnutí zájmového sdružení, spolku či jiné právnické osoby,

14 Směrnice přitom umožňuje v rámci harmonizace zachovat či zavést přísnější právní úpravu (srov. čl. 16 Preambule).

15 Stranou mé pozornosti zůstává otázka klasifikace takových dohod jako dohod narušujících soutěž dle § 3 zákona o ochraně hospodářské soutěže.

která kodex vydává zpravidla[16] jako závazný pokyn pro své členy pod sankcí vyloučení.

Čtvrtou možnost představuje kodex vytvořený jiným subjektem; původ pravidel je tedy v tomto případě heteronomní. Kodex vytvoří např. NGO či respektovaná mezinárodní organizace,[17] která je poté podnikatelské sféře nabízí jako marketingově „zajímavý" standard hodný následování. Materiální úprava je v těchto případech obvykle motivovaná „nesoutěžně", např. ochranou životního prostředí či ochranou lidských práv. I tento mechanismus může předpokládat nějaké „sankce" (např. odebrání certifikátu o souladu s daným kodexem).

Samozřejmě nelze vyloučit existenci kodexu zaměřeného přímo na soutěžní chování podnikatelů, který jako fakultativní model k všeobecnému „využití" vytvoří spotřebitelský spolek, či dokonce orgán veřejné moci (např. pravidla obchodu online, ADR apod.).

„Závazek" dodržovat kodex nutně neznamená, že při porušení kodexu hrozí podnikateli nějaké účinné sankce,[18] kodexem budou koneckonců i pravidla, která si uložil sám, ale navenek deklaroval, že se jich bude držet. Sankce bude pravidlem u dalších podob kodexu: zejména u smluvně založeného kodexu a také u většiny kolektivních kodexů. Pokud např. podnikatel vstoupí do určitého spolku založeného za účelem ochrany soutěžitelů a tento spolek vydává kodex pod sankcí vyloučení, je právě toto vyloučení sankcí prokazující „závaznost kodexu". A. Birk[19] v této souvislosti hovoří o *„sociálním závazku"*.

Z uvedeného členění ovšem neplynou žádné konsekvence pro definici kodexu v českém právu. Zákonná úprava nerozlišuje kodexy dle svého „zdroje". Konkrétní původ/ce pravidla (tj. otázka, o kterou z předchozích čtyř variant jde) je pro naplnění definičního znaku kodexu dle naší úpravy

16 Nelze ale vyloučit, že zvolená pravidla předloží členům s tím, že jejich přijetí není obligatorní.

17 Vyloučena samozřejmě není ani (fyzická) osoba, která je autoritou v daném odvětví a svými „dobrovolnými pravidly" doslova „strhne" účastníky trhu k následování.

18 Opačně v německém právu BIRK, A. Corporate Responsibility, unternehmerische Selbsverplichtungen und unlauterer Wettbewerb. *GRUR – Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht*, 2011, č. 3, s. 200.

19 Op. cit. s. 200.

irelevantní. Formální „závaznost" kodexu se sice vyžaduje v § 5 odst. 3 ochr. spotř., tento atribut však nelze chápat tak, že by po nedodržení kodexu následovaly vždy účinné sankce.[20]

4.2 Administrátor kodexu

Směrnice kodex definuje nepřímo i skrze atribut tzv. „držitele". Tím je *„subjekt, včetně obchodníka nebo skupiny obchodníků, který odpovídá za vypracování a revizi kodexu chování nebo za dohled nad jeho dodržováním těmi, kdo se jím zavázali řídit"*.

Pojem „držitel" není dvakrát šťastný, protože vyvolává zavádějící asociace s věcnými právy; lepší by patrně byl termín „administrátor kodexu" nebo „správce kodexu". Německý překlad směrnice zná namísto toho pojem „Urheber" (původce), což je stejně matoucí překlad jako ten náš, protože indikuje autorskoprávní aspekty kodexů,[21] které pro účely regulace nekalých obchodních praktik ale v zásadě nejsou vůbec rozhodné (kodex nemusí naplňovat atributy autorského díla).

Potíže s překladem „držitele" nakonec oba právní řády vyřešily jednoduše – tím, že ho do vnitrostátního práva nepřevzaly. České i německé právo „držitele kodexu", který je odpovědný za obsah, revizi a dohled nad dodržováním pravidel kodexu, vůbec neznají. Důvodová zpráva k německému UWG to vysvětluje tak, že k transpozici pojmu „držitel kodexu" nebyl žádný věcný důvod. Většinou budou „držiteli kodexu" zájmové entity (zájmová sdružení právnických osob,[22] zájmové spolky, asociace, unie či jiné obdobné organizace), které v rámci samoregulace vydávají pravidla chování adresovaná svým členům.

Můžeme tak vyjít z toho, že kodex má vždy svého „správce" či „administrátora", který kodex vypracoval a připravuje jeho případné revize. Současně může plnit i roli dohledu nad dodržováním stanovených norem.

---

20 Jak plyne z černé listiny, nekalé (klamavé) obchodní praktiky se dopustí mj. podnikatel, který nepravdivě *„prohlašuje, že se zavázal dodržovat určitá pravidla chování (kodex chování)."* Úprava tak míří i na situace, kdy se podnikatel žádnému kodexu nepodřídil a „jenom" se tak prezentuje navenek. Závazek dodržovat kodex je na druhou stranu vyžadován u obecné klamavé praktiky dle § 5 odst. 3 OchrSpotř.

21 ALEXANDER, Ch. Verhaltenskodizes im europäischen und deutschen Lauterkeitsrecht. *GRUR International*, 2012, č. 11, s. 967.

22 Srov. § 3051 ObčZ.

Český ochr. spotř. sice pojem „držitele“ kodexu nezná, je však otázka, zda jde o transpoziční nedostatek. Z povahy věci plyne, že každý kodex jako soubor pravidel má svého „autora“, jenž může text revidovat, změnit či zrušit. Pravidla se nesepisují spontánně; nejsou výsledkem anonymního „automatického psaní“ neviditelnou rukou vedenou kolektivním nevědomím. I když míří na větší počet adresátů z odvětví, a blíží se tak obchodním zvyklostem (memorují standardy obecně dodržované v daném odvětví[23]), je nutné, aby je někdo sepsal a petrifikoval jak pro širší okolí (adresáty pravidel i zákazníky), tak pro budoucnost. Stejně tak je zřejmé, že v některých případech tento „autor“ má i kvazidohledová oprávnění (to se týká většiny „kolektivních“ kodexů).

Shrnuto: pro českou legální definici „kodexů chování“ je nerozhodné, že právní úprava neprovedla transpozici ustanovení směrnice o „držiteli“ kodexu. Existence tohoto „administrátora“ je přirozeným věcným požadavkem (resp. technickým předpokladem) každého kodexu. Po právu tak není součástí legální definice, neboť jde o materiální samozřejmost.

4.3 Relevance pro obchodní praktiky

Vlivem evropské úpravy je české řešení „kodexů“ rezortní a stranou zůstávají ty kodexy, které se realizují mimo vztahy B2C.

Česká regulace „kodexů“ míří na dvě nežádoucí skupiny případů. U první z nich je podstatou nedodržení kodexu, třebaže se podnikatel zavázal k opaku. Druhá skupina případů má základ v klamavém (nepravdivém) prohlášení podnikatele o kodexu (jde o praktiku zařazenou do černé listiny).[24]

V obou dvou případech jde o příklady nekalých obchodních praktik, které jsou vymezeny obecně jako chování podnikatele „spočívající v konání, opomenutí, prohlášení, obchodním sdělení včetně reklamy a uvedení na trh související s propagací, prodejem nebo dodáním výrobku nebo služby spotřebiteli“.[25] V zásadě tak platí, že pokud se kodex týká postupů, které nesouvisí

23 Které mohou být, byť s limity (srov. např. rozhodnutí BGH ze dne 9. 9. 2010, sp. zn. I ZR 157/08), indicií nekalosti.

24 Srov. § 5 OchrSpotř a Přílohu I.

25 Srov. § 2 odst. 1 písm. o) OchrSpotř.

s propagací, prodejem nebo dodáním výrobků, nejde tedy o kodex chování, který by spadal pod ochr. spotř.[26]

Zakotvením v „areálu" nekalých obchodních praktik tak z dosahu právní úpravy „unikají" kodexy, které (ani nepřímo) nesouvisí s prodejem či službami podnikatele spotřebiteli. Úprava se tedy nevztahuje na vnitropodnikové kodexy, které upravují interní záležitosti podnikatele či programy compliance, kodexy pracovněprávní či kodexy Corporate Governance.[27] Na druhou stranu je vazba na ekonomické chování spotřebitele relativně volná; i primárně „nesoutěžní kodexy" mohou získat soutěžní relevanci reflexně – k tomu srov. oddíl 4.5.

4.4 Dobrovolně převzatá pravidla

Z § 5 ochr. spotř. i z formulace „černé listiny" plyne, že úprava dopadá výslovně na kodexy, které podnikatel adoptoval dobrovolně (srov. text *„k jehož dodržování se prodávající prokazatelně zavázal"* v § 5 či text *„se zavázal dodržovat určitá pravidla chování"* v úvodu černé listiny).

Na „povinné" kodexy se tak regulace v zásadě nevztahuje. Odpadají tím „kodexy" typu stavovských profesních předpisů, u kterých je náprava dosahována obvykle v rámci příslušné zájmové samosprávy.

Tento závěr ovšem nevylučuje, že by jako nekalá obchodní praktika mohlo být kvalifikováno i šíření informací o „obligatorních" kodexech dle § 4 ochr. spotř. Rovněž tak lze uvažovat o tom, že dané jednání bude kvalifikováno jako nekalá soutěž na základě generální klauzule proti nekalé soutěži.

4.5 Kodex se dotýká zájmů spotřebitele v širším kontextu

Pokud kodexy chování upravují postupy týkající se přímo postavení spotřebitelů (informační povinnosti, kontraktační mechanismus, rozšíření možností odstoupení od smlouvy, reklamační řízení apod.) nevznikají žádné spory

---

26 Obdobně v německém právu ALEXANDER, Ch. Verhaltenskodizes im europäischen und deutschen Lauterkeitsrecht. *GRUR International*, 2012, č. 11, s. 967.

27 V českém prostředí půjde o Kodex řízení a správy společností (2018). Kodex s účinností od 1. ledna 2019 nahradil původní a již obsoletní verzi z roku 2004. Má vycházet z revidovaných Principů správy a řízení společností vydaných OECD v roce 2015 s přihlédnutím k českému právnímu prostředí a bankovním regulacím.

o tom, že jde o pravidla, na která dopadá směrnice o nekalých obchodních praktikách, resp. český transpoziční předpis.

Otázky však vyvolávají kodexy, jejichž regulatorní cíle nejsou primárně soutěžní a zaměřující se na ochranu jiných hodnot než řádného fungování hospodářské soutěže. Hospodářské soutěže se mohou dotýkat jen nepřímo a reflexně, ačkoliv jsou primárně nesoutěžní povahy – jde např. o již zmíněné kodexy protikorupční, ekologické nebo zaměřené na boj proti dětské práci anebo kodex Fair Trade.

Zužující přístup stojí na stanovisku, že pro koncept „kodexu" je krom formálních atributů nutný také specifický obsah, materiální kvalita. Sama směrnice v bodu 6 své preambule zdůrazňuje, že úprava má chránit „ekonomické zájmy spotřebitelů", a tím nepřímo „ekonomické zájmy oprávněných soutěžitelů". Z toho by bylo při povrchním čtení možné dovodit, že direktiva se týká v zásadě jen těch kodexů (či jejich) částí, které mají přímý význam pro ekonomické zájmy spotřebitelů či (reflexně) ekonomické zájmy oprávněných soutěžitelů. Přesto tento závěr nepovažuji za obhajitelný.

Mám za to, že pro kvalifikaci kodexu je jeho primární obsah (a cíle) v zásadě neutrální. Rozhoduje pouze to, zda je kodex (z jakýchkoliv) důvodů využitelný v hospodářské soutěži tím, že může ovlivnit spotřebitelovo chování. Mezi „kodexy" ve smyslu § 5 ochr. spotř. nebo černé listiny podle mého spadají i díla, jejichž cílem je boj proti korupci, praní špinavých peněz či dětské práci, jakož i kodexy vyžadující vyšší ekologické standardy výroby a prodeje či prosazující rovnost pohlaví. Tyto kodexy mají i přes nesoutěžní primární cíl zpravidla svůj sekundární „soutěžní" efekt, protože ovlivní či mohou ovlivnit ekonomické chování spotřebitelů.

5 Závěry

V příspěvku jsem se pokusil o bližší charakteristiku „kodexů chování", které pro své vlastní účely vymezuje zákon o ochraně spotřebitele a které mají svůj základ v požadavcích směrnice o nekalých obchodních praktikách. Vzhledem k tomu, že naše úprava nepřevzala ani jedno ze dvou definičních ustanovení této direktivy, je třeba znaky kodexu vymezit (i s použitím eurokonformního výkladu) doktrinálně.

Pro „kodex chování“ v černé listině (příloha č. 1 ochr. spotř., jakož i § 5 odst. 3 stejného předpisu) není podle mého názoru významný způsob, jakým byly sady pravidel vytvořeny. Zdroj pravidel může být v autonomní (vlastní kodex) i heteronomní normotvorbě (kodex pro druhé). Původ pravidel může být čistě smluvní, ale stejně tak je mohly vytvořit právnické osoby sdružující soutěžitele, či dokonce třetí strany bez zvláštního vztahu k adresátům (spotřebitelská sdružení, NGO).

V každém případě je však důležité, aby na sebe dané subjekty vztáhly pravidla kodexu dobrovolně. Na kodexy „povinné“ (připravené např. v rámci komor s povinným členstvím) se explicitní úprava nevztahuje, což potvrzuje dikce obou ustanovení ochr. spotř., která se kodexů týkají. Tím na první pohled odpadají „kodexy“ s kvalitou stavovských profesních předpisů, u kterých je náprava dosahována obvykle v rámci příslušné zájmové samosprávy. Ani u obligatorních kodexů však není vyloučena aplikace obecných ustanovení o nekalých obchodních podmínkách (generální klauzule) či kvalifikace daného jednání jako formy nekalé soutěže.

Vzhledem k regulaci kodexů v souvislosti s problematikou nekalých obchodních praktik je dále třeba, aby kodexy měly relevanci pro obchodní praktiky podnikatelů a alespoň reflexivně se dotýkaly zájmů spotřebitelů. Mezi „kodexy“ ve smyslu ochr. spotř. tak většinou spadají i ta díla, jejichž cílem je boj proti korupci, praní špinavých peněz či dětské práci, jakož i kodexy vyžadující vyšší ekologické standardy výroby a prodeje, prosazující rovnost pohlaví nebo zásady Fair Trade. Pokud tato nesoutěžně orientovaná pravidla mají svůj sekundární „soutěžní“ efekt, tj. reálně ovlivní ekonomické chování spotřebitelů, půjde o „kodex“, na který dopadá explicitní právní úprava v ochr. spotř.

Pavel Koukal

POŽADAVEK PŘESNOSTI A OBJEKTIVNÍ IDENTIFIKOVATELNOSTI PŘEDMĚTU OCHRANY A JUDIKATURA SDEU OHLEDNĚ POJMOVÝCH ZNAKŮ AUTORSKÉHO DÍLA

Mám dojem, že si vzájemně málo děkujeme a říkáme si pozitivní věci. Alespoň v českých podmínkách, kde je zvykem spíše na všechno nadávat. Chtěl to proto napravit a poděkovat prof. Janu Hurdíkovi za vytrvalou podporu vědeckého rozvoje naší právnické generace a ze svého hlediska především za to, že mi rozšířil obzory v oblasti europeizace soukromého práva. Díky prof.Hurdíkovi a jeho mírnému, avšak vytrvalému tlaku na to, abychom se zapojovali do výzkumných projektů, jsem nejen objevil problematiku evropské právní metodologie, ale také nové směry unijní regulace, které se dotýkají vztahu práva duševního vlastnictví a závazkového práva (Digital Content Directive; Online Sales Directive). Konečně v druhé knize věnované evropskému soukromému právu, u jejíhož zrodu prof. Hurdík stál (Evropské soukromé právo v čase a prostoru. II. díl: Část deskriptivní, analytická a systémově analytická) jsme si s Matějem Myškou museli „vyhrnout rukávy" a pro české prostředí se komplexním způsobem pokusit zmapovat oblast unijní regulace ochrany duševního vlastnictví. Všechny mé publikační výstupy v oblasti europeizace soukromého práva mne někam vědecky posunuly a současně mi rozšířily obzory pro další bádání.

S rostoucím poloměrem vědomostní kružnice nejen roste obsah kruhu nabytých znalostí, ale také roste obvod kruhu, takže se zvětšuje oblast toho, co neznáme. Sokrates to pěkně vystihl větou: „Vím, že nic nevím". Prof. Hurdíkovi bych chtěl poděkovat za to, že mi svými podněty a zapojením do společných publikací pomohl rozšířit mé obzory, a tak mi také nenápadně Sokratovsky naznačoval, že oblast vědeckého poznání vlastně žádné hranice nemá.

1 Úvod

Na rozdíl od patentového práva,[1] ochrany průmyslových vzorů,[2] ochranných známek,[3] označení původu[4] nebo odrůd rostlin[5] není autorskoprávní ochrana v právu EU postavena na unifikaci prostřednictvím nařízení, ale na harmonizaci pomocí směrnic. Jedinou výjimku představuje nařízení o portabilitě *(Portability Regulation)*,[6] které se však autorskoprávní ochrany dotýká spíše zprostředkovaně a zasahuje zejména do oblasti smluvní volnosti poskytovatelů autorskoprávně chráněného obsahu.[7]

---

1 Čl. 2 písm. b) nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 1257/2012 ze dne 17. prosince 2012, kterým se provádí posílená spolupráce v oblasti vytvoření jednotné patentové ochrany; čl. 2 písm. a) nařízení Rady (EU) č. 1260/2012 ze dne 17. prosince 2012, kterým se provádí posílená spolupráce v oblasti vytvoření jednotné patentové ochrany, pokud jde o příslušná ustanovení o překladu; čl. 4 nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 469/2009 ze dne 6. května 2009 o dodatkových ochranných osvědčeních pro léčivé přípravky (kodifikované znění).

2 Čl. 3 písm. a) nařízení Rady (ES) č. 6/2002 ze dne 12. prosince 2001 o (průmyslových) vzorech Společenství.

3 Čl. 4 nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2017/1001 ze dne 14. června 2017 o ochranné známce Evropské unie.

4 V současné době se ochrana označení původu, zeměpisných označení a tradičních zaručených specialit vztahuje na čtyři kategorie zemědělských a potravinářských výrobků [1) zemědělské výrobky a potraviny, 2) vína; 3) aromatizované vinné výrobky a 4) lihoviny] a je obsažena v: nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 1151/2012 ze dne 21. listopadu 2012 o režimech jakosti zemědělských produktů a potravin; nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 251/2014 ze dne 26. února 2014 o definici, popisu, obchodní úpravě, označování a ochraně zeměpisných označení aromatizovaných vinných výrobků a o zrušení nařízení Rady (EHS) č. 1601/91; nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 110/2008 ze dne 15. ledna 2008 o definici, popisu, obchodní úpravě, označování a ochraně zeměpisných označení lihovin a o zrušení nařízení Rady (EHS) č. 1576/89, a souvisejících prováděcích nařízeních Komise. Blíže viz TÝČ, V. a R. CHARVÁT. *Zeměpisná označení v mezinárodních smlouvách a v právu Evropské unie*. Praha: Leges, 2016.

5 Čl. 5 odst. 2 nařízení Rady (ES) č. 2100/94 ze dne 27. července 1994 o odrůdových právech Společenství.

6 Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2017/1128 ze dne 14. června 2017 o přeshraniční přenositelnosti on-line služeb poskytujících obsah v rámci vnitřního trhu.

7 HOFFMAN, J. Crossing Borders in the Digital Market: A Proposal to End Copyright Territoriality and Geo-Blocking in the European Union Note. *George Washington International Law Review,* 2016, č. 1; SPINDLER, G. Die Modernisierung des europäischen Urheberrechts Der Vorschlag zur Portabilitäts-VO und die Planungen der EU-Kommission. *Computer und Recht* [online]. 2016, č. 2; ENGELS, S. a J.B. NORDEMANN. The Portability Regulation (Regulation (EU) 2017/1128): A Commentary on the Scope and Application. *JIPITEC.* [online]. 2018, č. 2.

Zásadně odlišné chápání autorského práva v zemích *common-law (copyright system)* a kontinentálního pojetí autorských práv *(droit d'auteur system)*[8] dosud neumožnilo vytvoření unifikované úpravy.[9] Nicméně s ohledem na výzvy, které přináší hospodářský a technický vývoj v oblasti reprodukčních a komunikačních technologií, sdílení souborů v rámci informačních sítí, stejně jako vzhledem k rostoucímu internetovému pirátství, Komise již v rané fázi vývoje evropské integrace vytvořila svými legislativními iniciativami podmínky pro přijetí unijních předpisů, jež se dotýkají autorskoprávní ochrany.[10]

V průběhu doby se paradigma pojímání autorského práva, které původně spadalo, podobně jako průmyslová práva, do oblasti průmyslové/hospodářské politiky,[11] změnilo na přístup, kdy je autorskoprávní ochrana pojímána jako ochrana tvůrčí činnosti a zájmů autorů, podnikatelů působících v kulturním a vědeckém sektoru (vydavatelů, vysílatelů), spotřebitelů a také jako uspokojování celospolečenských zájmů.[12] Legislativně-technickým prostředkem unijní normotvorby byla postupná harmonizace národních úprav v členských státech prostřednictvím směrnic, které mají být implementovány/transponovány do vnitrostátního práva.[13]

8 K rozdílům mezi angloamerickým a kontinentálním pojetím autorského práva viz např. STERLING, J. A. L. *World copyright law: protection of authors' works, performances, phonograms, films, video, broadcasts and published editions in national, international and regional law: with a glossary of legal and technical terms, and a reference list of copyright and related rights laws throughout the world*. London: Sweet & Maxwell, 2008, s. 18, 748; SUNDARA RAJAN, M. T. *Moral rights: principles, practice and new technology*. Oxford; New York: Oxford University Press, 2011, s. 16 a násl.; DIETZ, A. a A. PEUKERT. In: LOEWENHEIM, U. *Handbuch des Urheberrechts*. München: C. H. Beck, 2010, s. 211; PEIFER, K.-N. *Individualität im Zivilrecht: der Schutz persönlicher, gegenständlicher und wettbewerblicher Individualität im Persönlichkeitsrecht, Immaterialgüterrecht und Recht der Unternehmen*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2001, s. 62 a násl.; GOLDSTEIN, P. *International copyright: principles, law, and practice*. Oxford (UK); New York (USA): Oxford University Press, 2001, s. 8.

9 MYŠKA, M. In: DOBROVOLNÁ, E. a kol. *Evropské soukromé právo v čase a prostoru. II. díl: Část deskriptivní, analytická a systémově analytická*. Brno: Masarykova univerzita, 2018, s. 287.

10 *Green Paper on Copyright and the Challenge of Technology – Copyright Issues Requiring Immediate Action. COM (88) 172 final, 7 June 1988* [online].

11 DIETZ, A. Möglichkeiten der Harmonisierung des Urheberrechts in Europa. *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht Internationaler Teil*, 1978, č. 3, s. 104.

12 *Green Paper on Copyright and the Challenge of Technology – Copyright Issues Requiring Immediate Action.COM (88) 172 final, 7 June 1988* [online].

13 MYŠKA, M. In: DOBROVOLNÁ, E. a kol. *Evropské soukromé právo v čase a prostoru. II. díl*, s. 256 a násl.; HUGENHOLTZ, B. In: OHLY, A. a J. PILA (eds.). *The Europeanization of intellectual property law: towards a European legal methodology*. Oxford: Oxford University Press, 2013, s. 58 a násl.; LOEWENHEIM, U. a M. LEISTNER. In: LOEWENHEIM, U., M. LEISTNER a A. OHLY. *Urheberrecht: Kommentar*. München: C. H. Beck, 2017, s. 92.

Ačkoliv pojem autorského díla nebyl na unijní úrovni, na rozdíl od předmětů průmyslově-právní ochrany, výslovně normativně vymezen, v 90. letech 20. století byly přijaty první autorskoprávní směrnice, které obsahují určité pojmové znaky autorských děl a na jejichž základě SDEU ve své judikatuře vymezil autonomní pojem autorského díla[14] v unijním právu.

Koncept autorského díla byl v unijní legislativě specificky definován pro tři druhy autorských děl, a to software,[15] databázová díla[16] a fotografie.[17] S využitím mírně odlišných formulací zakotvují tři různé evropské směrnice kritérium „autorova vlastního duševního výtvoru", přičemž je vyžadována pouze nízká míra původnosti (originality). Shoda definic jde tak daleko, že drobné rozdíly lze připsat spíše méně přesným překladům unijních předpisů než záměru unijního zákonodárce. Nejnověji se požadavek autorského díla jakožto „vlastního duševního výtvoru" vyskytuje v čl. 14 směrnice č. 790/2019/EU.[18]

V dané souvislosti musíme zmínit, že ani u software, ani u autorskoprávně chráněných databází,[19] ani u fotografií nejde o klasické výtvory, které bychom v duchu čl. 2 odst. 1 Bernské úmluvy tradičně charakterizovali jako díla

---

14 HUSOVEC, M. Judikatórna harmonizácia pojmu autorského diela v únijnom práve. *Bulletin slovenskej advokácie,* 2013, roč. 2012, č. 12; ZIBNER, J. Originalita v pojetí práva Evropské unie. *Revue pro právo a technologie,* 2017, roč. 8, č. 15. [online].

15 Čl. 1 odst. 3 směrnice Rady 91/250/EHS ze dne 14. května 1991 o právní ochraně počítačových programů; čl. 1 odst. 3 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2009/24/ES ze dne 23. dubna 2009 o právní ochraně počítačových programů (kodifikované znění).

16 Čl. 3 odst. 1 směrnice Evropského parlamentu a Rady 96/9/ES ze dne 11. března 1996 o právní ochraně databází.

17 Čl. 6 směrnice Rady 93/98/EHS ze dne 29. října 1993 o harmonizaci doby ochrany autorského práva a určitých práv s ním souvisejících.

18 *„Členské státy stanoví, že v případech, kdy uplynula doba ochrany díla výtvarného umění, se autorské právo a práva s ním související nevztahují ani na materiál vzniklý rozmnožením tohoto díla, který není původní v tom smyslu, že je autorovým vlastním duševním výtvorem"*. Čl. 14 směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2019/790 ze dne 17. dubna 2019 o autorském právu a právech s ním souvisejících na jednotném digitálním trhu.

19 Směrnice 96/9/ES o právní ochraně databází přiznává databázím jednak autorskoprávní ochranu (databáze jakožto vlastní duševní výtvor autora; srov. body 5 a 15 odůvodnění, čl. 3 odst. 1 směrnice 96/9/ES), jednak ochranu v podobě tzv. zvláštního práva pořizovatele databáze (tzv. ochrana databází *sui generis* – body 39 a 40 odůvodnění, čl. 7 a násl. směrnice 96/9/ES). Autorskoprávní ochrana databází (doktrinálně označována jako „původní", „autorská" nebo „tvůrčí") je v českém právu upravena v § 2 odst. 2 autorského zákona. Viz KOUKAL, P. a M. KOŠČÍK. In: POLČÁK, R. a kol. *Autorský zákon: praktický komentář s judikaturou: podle stavu k 1. dubnu 2020*. Praha: Leges, 2020, s. 583; TELEC, I. a P. TŮMA. *Autorský zákon: komentář.* Praha: C. H. Beck, 2019, s. 840.

„umělecká či vědecká".[20] Právě naopak, software je autorskoprávně chráněn teprve od 80. let 20. století, a to spíše na základě právně-politických než doktrinálních důvodů,[21] fotografická díla mají některé odchylky od běžného režimu autorskoprávní ochrany[22] a databáze byly před přijetím směrnice č. 96/9/ES autorským právem chráněny ve značně výjimečných případech.[23]

Na tomto půdorysu „výjimek z tradičních principů autorskoprávní ochrany", které se, přinejmenším ve středoevropském prostoru, opírají o koncept tzv. původnosti *(Originalität)*,[24] jež tvoří protipól k obecnému konceptu autor-

---

20 *„Výraz ‚literární a umělecká díla' zahrnuje všechny výtvory z literární, vědecké a umělecké oblasti, bez ohledu na způsob nebo formu jejich vyjádření jako: knihy, brožury a jiná díla písemná; přednášky, proslovy, kázání a jiná díla téže povahy; dramatická nebo hudebně dramatická díla; choreografická díla a pantomimy; hudební skladby s textem nebo bez textu; filmová díla, jimž jsou postavena na roveň díla vyjádřená způsobem obdobným filmu; díla kreslířská, malířská, architektonická, sochařská, rytecká, litografická; fotografická díla, jimž jsou postavena na roveň díla vyjádřená způsobem obdobným fotografii; díla užitého umění; ilustrace, zeměpisné mapy; plány, náčrty a plastická díla zeměpisná, místopisná, architektonická nebo vědecká"* Čl. 2 odst. 1 Bernské úmluvy; K tomu viz též BLOMQVIST, J. *Primer on International Copyright and Related Rights*. B.m.: Edward Elgar Publishing, 2014, s. 83; DREIER, T. In: DREIER, T. et al. (eds.). *Concise European copyright law*. 2. vyd. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2016, s. 14; GOLDSTEIN, P. *International copyright: principles, law, and practice*. Oxford (UK); New York (USA): Oxford University Press, 2001, s. 160; KNAP, K. a O. KUNZ. *Mezinárodní právo autorské*. Praha: Academia, 1981, s. 102 a násl.; LEWINSKI, S. von. In: LOEWENHEIM, U. *Handbuch des Urheberrechts*. 2. vyd. München: C. H. Beck, 2010, s. 1066.

21 LEHMANN, M. In: LOEWENHEIM, U. *Handbuch des Urheberrechts*. 2. vyd. München: C. H. Beck, 2010, s. 99 a násl.

22 Jedná se především o možnou výjimku z obecného počítání doby ochrany (*„Zákonodárstvím států Unie se vyhrazuje možnost stanovit dobu ochrany u fotografických děl a u děl užitého umění, pokud jsou chráněna jako díla umělecká; tato doba však nesmí být kratší než období dvaceti pěti let od vytvoření takového díla"*. Čl. 7 odst. 4 Bernské úmluvy). Viz DREIER T. In: DREIER, T. et al. (eds.). *Concise European copyright law*. 2. vyd. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2016, s. 40.

23 DERCLAYE, E. *The legal protection of databases: a comparative analysis*. Cheltenham, UK; Northampton, MA: Edward Elgar, 2008, s. 2 a násl.

24 Troller, který výrazným způsobem ovlivnil českou a slovenskou autorskoprávní doktrínu, při vymezení autorskoprávní individuality rozlišuje mezi pojmy individualita *(Individualität)* a původnost *(Originalität)*. Dovozuje, že pojem „původní" má význam ve smyslu „originality", tedy jde o výtvor pocházející od určité osoby, zatímco pojem „individuální" je spojen s jedinečností, tedy s pravděpodobností, že shodný výtvor nemůže být vytvořen jinou osobou. Viz TROLLER, A. *Die Bedeutung der statistischen Einmaligkeit im urheberrechtlichen Denken*. Bern: Verlag Stämpfli, 1980, s. 271; TROLLER, A. *Immaterialgüterrecht: Patentrecht, Markenrecht, Muster- und Modellrecht, Urheberrecht, Wettbewerbsrecht 1*. Basel: Helbing & Lichtenhahn, 1983, s. 364; ...

skoprávní individuality/jedinečnosti *(Individualität)*,[25] začal SDEU od roku 2009 budovat svou judikaturu ohledně autonomního pojmu autorského díla v unijním právu. Jako normativní základ mu posloužila nejen výše uvedená ustanovení dílčích harmonizačních směrnic, ale především ustanovení čl. 2 až 7 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2001/29/ES o harmonizaci určitých aspektů autorského práva a práv s ním souvisejících v informační společnosti (dále též „InfoSoc směrnice"), která se stala doslova katalyzátorem rozsáhlé judikatury SDEU ohledně pojmových znaků autorského díla.

V unijním autorském právu totiž nemohla existovat mezera spočívající v tom, že by pojem „dílo", které je základním stavebním kamenem celého systému autorského práva, nebyl vymezen. Jak uvádí generální advokát Szpunar ve svém stanovisku k rozsudku ve věci Cofemel, *„bylo by* […] *zbytečné harmonizovat různá práva autorů, pokud by členské státy mohly prostřednictvím právních předpisů či judikatury pod takovou ochranu zahrnout či z ochrany vyloučit ten či onen předmět. Soudní dvůr nutně musel dříve či později tuto mezeru vyplnit na základě předběžných otázek položených soudy, které měly pochybnosti o tom, zda se směrnice o autorském právu mají uplatnit v určitých specifických případech".*[26]

...
Trollerovy závěry ohledně jedinečnosti výsledku tvůrčí duševní činnosti byly nejdříve přejaty Knapem (KNAP, K. In: BRÜGGER, P. *Homo creator: Festschrift für Alois Troller.* Basel; Stuttgart: Helbing & Lichtenhahn, 1976, s. 122; KNAP, K. *Quo vadis současného autorského práva. Aktuální otázky práva autorského, práv průmyslových, práva soutěžního.* 1986, s. 19–20), a poté se rozšířily do české a slovenské autorskoprávní doktríny (TELEC, I. a P. TŮMA. *Autorský zákon: komentář.* Praha: C. H. Beck, 2019, s. 19, 35; SRSTKA, J. In: SRSTKA, J. a kol. *Autorské právo a práva související: vysokoškolská učebnice.* Praha: Leges, 2019, s. 73; ŠVIDROŇ, J. *Tvorba a právo.* Bratislava: Veda, 1991, s. 172); Mimo to byly též převzaty rozhodovací praxí českého Nejvyššího soudu (srov. rozsudky NS sp. zn. 30 Cdo 739/2007, 30 Cdo 360/2015).

25 KNAP, K. Grundzüge der persönlichkeitsrechtlichen Theorie im sozialistischen Urheberrecht. *UFITA*, 1977, roč. 79, s. 106 a násl.; KNAP, K. *Quo vadis současného autorského práva. Aktuální otázky práva autorského, práv průmyslových, práva soutěžního.* 1986, s. 18; PEIFER, K.-N. *Individualität im Zivilrecht: der Schutz persönlicher, gegenständlicher und wettbewerblicher Individualität im Persönlichkeitsrecht, Immaterialgüterrecht und Recht der Unternehmen.* 1. vyd. Tübingen: Mohr Siebeck, 2001, s. 78; TROLLER, A. *Die Bedeutung der statistischen Einmaligkeit im urheberrechtlichen Denken.* Bern: Verlag Stämpfli, 1980, s. 284; TROLLER, A. *Immaterialgüterrecht: Patentrecht, Markenrecht, Muster- und Modellrecht, Urheberrecht, Wettbewerbsrecht 1.* 3. vyd. Basel: Helbing & Lichtenhahn, 1983, s. 364.

26 Stanovisko Generálního advokáta Szpunara ve věci *Cofemel – Sociedade de Vestuário S.A. proti G-Star Raw CV,* C-683/17, bod 24; Ke kritice jednotícího pojetí autorského díla viz např. LEWINSKI, S. von. Introduction: The Notion of Work under EU Law. *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht Internationaler Teil,* 2014, č. 12, s. 1099; SCHACK, H. EuGH, 13. 11. 2018–C-310/17–Levola/Smilde. *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht,* 2019, č. 1, s. 75.

2 Pojmové znaky autorského díla v unijním právu

Ještě v době rozhodnutí ve věci *Infopaq* z roku 2009[27] mohly existovat pochybnosti o tom, jak dalekosáhle SDEU zamýšlí harmonizovat koncept autorského díla. Následná rozhodnutí vydaná v poměrně rychlém sledu nicméně objasnila, že se SDEU záměrně rozhodl vytvořit novou linii judikatury,[28] která sjednocuje[29] pojmové znaky autorského díla pro všechny kategorie děl.[30] Zcela jednoznačně potom tato obecná povaha pojmových znaků autorského díla vyplývá ze tří posledních rozsudků SDEU ve věci *Levola Hengelo*,[31] *Cofemel*[32] a *Brompton Bicycle*.[33]

SDEU ve své ustálené judikatuře autorské dílo pojímá jako *„autorův vlastní duševní výtvor"* [author's own intellectual creation; eigene geistige Schöpfung des Urhebers; la création intellectuelle propre à son auteur], přičemž se jedná o autonomní pojem unijního práva, který musí být vykládán a uplatňován jednotně.[34]

Shodná kritéria autorskoprávní původnosti (originality) vymezil Soudní dvůr EU u krátkých textů,[35] grafických uživatelských rozhraní,[36] počítačo-

27 Rozsudek SDEU ve věci *Infopaq International A/S proti Danske Dagblades Forening* (C-5/08).

28 Rozsudek SDEU ve věci *Bezpečnostní softwarová asociace – Svaz softwarové ochrany proti Ministerstvu kultury* (C-393/09); rozsudek SDEU ve věci *Eva-Maria Painer proti Standard VerlagsGmbH a další* (C-145/10); rozsudek SDEU ve věci *Football Dataco Ltd a další proti Yahoo UK Limited a další* (C-604/10); rozsudek SDEU ve spojených věcech *Football Association Premier League Ltd a další proti QC Leisure a další* (C-403/08); *Karen Murphy proti Media Protection Services Ltd* (C-429/08); Viz též stanovisko Generálního advokáta Macieje Szpunara ve věci *Cofemel* (C-683/17), body 27 až 29.

29 ROSATI, E. *Originality in EU Copyright: Full Harmonization through Case Law*. Edward Elgar Publishing, Incorporated, 2013, s. 106; HUSOVEC, M. Judikatórna harmonizácia pojmu autorského diela v únijnom práve. *Bulletin slovenskej advokácie*, 2013, č. 12, s. 16; ZIBNER, J. Originalita v pojetí práva Evropské unie. *Revue pro právo a technologie*, 2017, č. 15, s. 234; Viz též nález slovenského Ústavného súdu sp. zn. II. ÚS 647/2014, bod 34.

30 Stanovisko Generálního advokáta Macieje Szpunara ve věci *Cofemel* (C-683/17), bod 29.

31 Rozsudek SDEU ve věci *Levola Hengelo BV proti Smilde Foods BV* (C-310/17; bod 36).

32 Rozsudek SDEU ve věci *Cofemel - Sociedade de Vestuário S.A. proti G-Star Raw CV* (C-683/17; bod 29).

33 Rozsudek SDEU ve věci *SI a Brompton Bicycle Ltd proti Chedech / Get2Ge* (C-833/18; body 22 až 24).

34 *Levola Hengelo*, bod 33; *Cofemel*, bod 29.

35 *Infopaq International A/S*, bod 37.

36 *Bezpečnostní softwarová asociace – Svaz softwarové ochrany*, body 45 a 56.

vých programů,[37] databází,[38] fotografií,[39] designu,[40] či dokonce děl užitého umění.[41] Pro posouzení unijního konceptu autorského díla je především podstatné, zda jde o výsledek autorovy vlastní tvorby.[42] S povahou tvůrčí činnosti souvisí i otázka neexistence technického či funkčního předurčení.[43] Pouze pokud má autor volnost při vytváření a kombinaci tvůrčích prvků, je možné daný výtvor považovat za „vlastní duševní výtvor autora".[44] Na druhou stranu, pokud zde prostor pro tvůrčí volnost není, autorskoprávní ochrana se na daný výtvor nevztahuje,[45] neboť *„jednotlivé způsoby provedení myšlenky jsou tak omezené, že daná myšlenka i dané vyjádření jsou zaměnitelné"*.[46] Stejně tak se autorskoprávní ochrana nevztahuje na takové výtvory, u nichž vůbec neexistuje prostor pro „tvůrčí svobodu ve smyslu autorského práva", tj. jde například o fotbalové zápasy.[47]

Kromě prvků, které jsou předurčeny technicky či funkčně a u nichž tedy autor nemůže mít tvůrčí volnost, se autorskoprávní ochrana nevztahuje na *„myšlenky, postupy, způsoby fungování* […] *jako takové"*,[48] neboť monopolizace myšlenek by mohla být na úkor technického pokroku a průmyslového

37 *Bezpečnostní softwarová asociace – Svaz softwarové ochrany*, bod 45.

38 *Football Dataco Ltd*, bod 37.

39 *Eva-Maria Painer*, bod 87.

40 *Cofemel*, body 29, 49 a 56.

41 *Brompton Bicycle*, bod 26.

42 SDEU se zatím bohužel v žádném rozsudku výslovně nevyjádřil k tomu, zda musí jít o tvůrčí činnost uměleckou či vědeckou. Dle našeho názoru nicméně umělecká nebo vědecká povaha autorských děl vyplývá z mezinárodních závazků Evropské unie, stejně jako jejích členských států vyplývající z Bernské úmluvy a z Dohody TRIPS (čl. 9 odst. 1). Při výkladu unijního práva je totiž nezbytné zohlednit zejména ustanovení čl. 2 odst. 1 Bernské úmluvy, které hovoří o tom, že *„výraz ‚literární a umělecká díla' zahrnuje všechny výtvory z literární, vědecké a umělecké oblasti, bez ohledu na způsob nebo formu jejich vyjádření"*. Každopádně nepřímý závěr ohledně umělecké či vědecké povahy autorské tvůrčí činnosti v návaznosti na uvedené mezinárodní smlouvy vyplývá z bodů 38 a 39 rozsudku SDEU ve věci *Levola Hengelo* a rovněž z bodu 59 rozsudku SDEU ve věci *Martin Luksan proti Petrusi van der Letovi* (C-277/10).

43 *Cofemel*, bod 31; *Brompton Bicycle*, bod 27.

44 *Bezpečnostní softwarová asociace – Svaz softwarové ochrany*, bod 50; *Eva-Maria Painer*, body 89 a 91; *Football Association Premier League Ltd,* bod 98; *Cofemel*, bod 29; *Brompton Bicycle*, bod 22.

45 *Eva-Maria Painer*, bod 89; *Cofemel*, bod 31.

46 *Bezpečnostní softwarová asociace – Svaz softwarové ochrany* (C-393/09), bod 49; Obdobně viz *Cofemel*, bod 31; *Brompton Bicycle*, bod 27.

47 *Football Association Premier League Ltd*, bod 98.

48 Rozsudek SDEU ve věci *SAS Institute Inc. proti World Programming Ltd.* (C-406/10), bod 33.

rozvoje.[49] Jestliže je vyjádření jednotlivých složek dáno jejich technickou funkcí, jsou jednotlivé způsoby provedení myšlenky tak omezené, že daná myšlenka i její vyjádření jsou zaměnitelné.[50] Z tohoto důvodu nemohou podléhat autorskoprávní ochraně.[51]

S pojetím autorského díla jakožto vlastního duševního výtvoru autora, také vyplývá, že musí nést „pečeť jeho osobnosti",[52] resp. prostřednictvím jednotlivých rozhodnutí uskutečněných v rámci tvůrčí volnosti může autor vytvořenému dílu vtisknout svůj „osobní dotek".[53] Tak například u portrétní fotografie může osobní dotek ve smyslu autorského práva spočívat ve volbě „kompozice, postoje fotografované osoby či osvětlení".[54] Při snímání fotografického portrétu může autor také „zvolit rámování, úhel snímku, nebo také vytvořenou atmosféru".[55] Konečně při reprodukci fotografického snímku může autor zvolit mezi „různými existujícími technikami vyvolání tu, kterou si přeje použít, nebo také případně využít programového vybavení".[56] Podobný závěr ohledně odrazu autorovy osobnosti platí i pro autorskoprávně chráněné databáze[57] nebo v neposlední řadě pro jízdní kolo.[58]

---

49 *SAS Institute Inc.*, bod 40; *Brompton Bicycle*, bod 27.

50 *Bezpečnostní softwarová asociace – Svaz softwarové ochrany*, bod 49.

51 *Brompton Bicycle*, body 27 a 31. Použitou argumentací se SDEU *de facto* přihlásil k tzv. *idea-expression dichotomy*, která má svůj prvopočátek v rozhodnutích Nejvyššího soudu USA ve věcech *Baker proti Selden*, 101 U.S. 99 (1879) nebo *Mazer proti Stein,* 347 U.S. 201 (1954). K tomu viz GOLDSTEIN, P. *International copyright: principles, law, and practice*. Oxford (UK); New York (USA): Oxford University Press, 2001, s. 184; JONES, R. H. The Myth of the Idea/Expression Dichotomy in Copyright Law. *Pace Law Review*. 1990, roč. 10, č. 3; KOPP, L. *Die Freiheit der Idee und der Schutz von Schriftwerken*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2014, s. 268 a násl.; NIMMER, M. B. Does Copyright Abridge the First Amendment Guarantees of Free Speech and Press. *UCLA Law Review*. 1969, roč. 17, č. 6.

52 *Eva-Maria Painer*, bod 88; *Football Dataco Ltd*, bod 38; *Cofemel*, bod 30; *Brompton Bicycle*, bod 23.

53 *Eva-Maria Painer*, bod 92.

54 *Eva-Maria Painer*, bod 91.

55 Ibid.

56 *Eva-Maria Painer*, bod 91.

57 *Football Dataco Ltd*, bod 38.

58 *Brompton Bicycle*, body 27 a 31.

3 Vývoj požadavku přesnosti a objektivní identifikovatelnosti předmětu ochrany v judikatuře SDEU

Zatímco výše uvedené pojmové znaky unijního konceptu autorského díla je možné považovat za více či méně souladné s vymezením autorského díla v kontinentálních jurisdikcích,[59] začal SDEU v poslední době používat i svým způsobem netradiční znak, který spočívá v tom, že je konkrétní výtvor *„dostatečně přesně a objektivně identifikovatelným předmětem"*.[60]

Uvedené kritérium SDEU převzal z oblasti průmyslových práv, konkrétně ochranných známek a (průmyslových) vzorů. Co se týče známkoprávní ochrany, zde se požadavek dostatečné přesnosti a identifikovatelnosti předmětu ochrany objevuje především u zápisné způsobilosti netradičních ochranných známek, jako je například vůně nebo zvukové označení.[61] Ohledně průmyslových vzorů potom jde o požadavek jednoznačné zachytitelnosti chráněného vzhledu výrobku v rejstříku průmyslových vzorů tak, aby chráněný vzor v souladu s požadavkem právní jistoty[62] poskytoval příslušným orgánům, jako jsou zápisné úřady, jasný a přesný rozsah prvků tvořících (průmyslový) vzor. Kromě toho je smyslem a účelem tohoto kritéria poskytnout hospodářským subjektům možnost *„jasně a přesně zjistit,*

---

59 Patrně nejbližší je unijnímu konceptu autorského díla francouzské pojetí originality, které rovněž spočívá v tom, že dílo nese osobní pečeť autora *(l'empreinte du talent créateur personnel)*. Srov. rozhodnutí francouzského *Cour de Cassation*, *Chambre civile,* sp. zn. 71-14469. Zde soud dovodil, že tvůrčí práce nesoucí osobní pečeť autora může být přítomná i v situaci, kdy se jedná o dílo vytvořené sochařem pod vedením jiného umělce, který nemohl pracovat vlastními rukama. Některé rysy společného výsledku sice nesly otisk tvůrčího talentu prvního umělce, nicméně současně se do něj promítala tvůrčí práce druhého sochaře. Dle názoru soudu šlo o spoluautorské dílo; Obdobný závěr viz *Cour d'appel de Paris, 21 novembre 1994*. *RIDA*, č. 4, 1995, s. 381 a násl.; Viz též LUCAS, A. a H.-J. LUCAS. *Traité de la propriété littéraire & artistique*. Paris: Litec, 1994, s. 78; Zcela zřetelný vliv francouzské doktríny je, dle našeho názoru, vidět v rozsudku ve věci *Eva-Maria Painer,* kde SDEU, podobně jako francouzské soudy, dovodil, že kritérium originality ve smyslu hledání otisku osobnosti tvůrce u fotografických děl spočívá ve výběru úhlu pohledu, pózy, osvětlení, subjektu apod. Viz VIVANT, M. a J.-M. BRUGUIÈRE. *Droit d'auteur et droits voisins*. 2013, s. 118, 177.

60 *Levola Hengelo*, bod 41; *Cofemel*, body 34 a 35; *Brompton Bicycle*, bod 25.

61 Rozsudek SDEU ve věci *Ralf Sieckmann peori Deutsches Patent – und Markenamt* (C-273/00), body 33 a 46; *Shield Mark BV prori Joost Kist h.o.d.n. Memex* (C-283/01), bod 55.

62 Rozsudek SDEU ve věci *Mast-Jägermeister SE proti EUIPO* (C-217/17-P), bod 54.

jaké jejich skuteční nebo možní soutěžitelé provedli zápisy nebo jaké přihlášky k zápisu podali, a získat tak příslušné informace ohledně práv třetích osob".[63]

Kromě požadavků týkajících se zachycení označení tvořících ochrannou známku nebo vzhledu výrobku, který je chráněn průmyslovým vzorem, v rejstříku, bylo kritérium přesnosti a identifikovatelnosti použito i v rozsudku *IP Translator*,[64] kde se SDEU vyjádřil k otázce rozsahu známkoprávní ochrany z hlediska zatřídění ochranné známky.[65]

V další části tohoto příspěvku bychom se rádi zabývali otázkou, nakolik má použití kritéria „přesnosti a objektivní identifikovatelnosti", které se vyskytuje u registrovaných práv k duševnímu vlastnictví, smysl u autorských práv, která vznikají neformálně.[66] Kromě toho bychom se dále zaměřili na otázku sémantického vyjasnění daného pojmového znaku, neboť se domníváme, že SDEU v posledním rozsudku ve věci *Brompton Bicycle* vnesl do procesu identifikace autorských děl určitý zmatek a neurčitost.

Zatímco v předchozích rozhodnutích ve věcech *Levola Hengelo* a *Cofemel* bylo kritérium „přesnosti a objektivní identifikovatelnosti" použito, podobně jako u průmyslových práv *(Sieckmann, IP Translator, Mast-Jägermeister SE)*, v exkluzivním smyslu a na jeho základě má docházet k vyloučení určitých znaků z autorskoprávní ochrany, v rozsudku *Brompton Bicycle* byl tento znak naopak použit ve smyslu inkluzivním. Navíc jej SDEU použil v jiném významu než v předchozích dvou rozsudcích, neboť jej velmi pravděpodobně ztotožnil s kritériem zachycení autorského díla ve smysly vnímatelné podobě („vyjádření vlastního duševního výtvoru autora"). Taková argumentační linie, dle našeho názoru, trpí logickou vadou. V závěru našeho příspěvku se proto pokusíme nastínit, jak by mělo být v unijním autorském právu kritérium „přesnosti a objektivní identifikovatelnosti" správně používáno.

---

63 *Mast-Jägermeister SE*, bod 54.

64 Rozsudek SDEU ve věci *Chartered Institute of Patent Attorneys proti Registrar of Trade Marks* (C-307/10), body 47 až 49.

65 V tomto případě bylo dané kritérium sice rovněž použito s ohledem na požadavek právní jistoty (*Chartered Institute of Patent Attorneys proti Registrar of Trade Marks* (C-307/10), bod 60), nicméně nikoliv co se týče předmětu ochrany, ale jejího rozsahu. Viz PILA, J., TORREMANS, P. *European Intellectual Property Law*. Oxford, United Kingdom: Oxford University Press, 2016, s. 366; ČERNÝ, M. In: KOUKAL, P. a kol. *Zákon o ochranných známkách: komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2017, s. 325.

66 Čl. 5 odst. 2 Bernské úmluvy; § 9 odst. 1 autorského zákona.

4 Přesnost, objektivní identifikovatelnost a právní jistota

Jedním z charakteristických znaků práv k duševnímu vlastnictví je jejich absolutní povaha[67] (tato práva působí *erga omnes*). Z tohoto důvodu musí mít tato práva jasně definovaný předmět, subjekty, obsah a rozsah,[68] aby vůbec mohla plnit svou roli v rámci ekonomické směny hodnot. Jedním z hlavních principů, kterými jsou majetková práva ovládána, je princip právní jistoty,[69] který bývá označován jako princip *numerus clausus*.[70]

Jestliže absolutní práva ukládají povinnost všem třetím osobám zdržet se určitého jednání, musí být těmto subjektům *(tertiům)* jasné, jaká práva mají povinnost respektovat, stejně jako jaký konkrétní obsah tato práva mají mít. Jestliže máme hovořit o absolutních majetkových právech, v české právní doktríně Melzer výstižně uvádí, že absolutnímu právu *„odpovídá povinnost všech ostatních toto právo respektovat. Tito ‚ostatní', tj. tertiové, mají mít možnost vůbec vědět, co mají respektovat: to je důvod pro numerus clausus absolutních práv; zpravidla se o tomto hovoří jen ve vztahu k právům věcným, avšak správně je aplikovat dané pravidlo na všechna absolutní práva. Tertiové však mají právo vědět, nejen jaká práva mají povinnost respektovat, ale i jaký konkrétní obsah tato práva mají mít* […] "[71]

---

67 JÄNICH, V. *Geistiges Eigentum – eine Komplementärerscheinung zum Sacheigentum?* Tübingen: Mohr Siebeck, 2002, s. 226; PEUKERT, A. In: HILTY, R. M., T. JAEGER a V. KITZ. *Geistiges Eigentum: Herausforderung Durchsetzung.* Berlin: Springer, 2008, s. 76; PEUKERT, A. *Güterzuordnung als Rechtsprinzip*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2008, s. 52; JAEGER, T. *System einer Europäischen Gerichtsbarkeit für Immaterialgüterrechte.* Berlin, Heidelberg: Springer Berlin Heidelberg, 2013, s. 24; LOEWENHEIM, U. In: LOEWENHEIM, U., M. LEISTNER a A. OHLY. *Urheberrecht: Kommentar.* München: C. H. Beck, 2017, s. 67; TELEC, I. a P. TŮMA. *Autorský zákon*. 2., upravené vyd. Praha: C. H. Beck, 2019, s. 5; TELEC, I. In: SRSTKA, J. a kol. *Autorské právo a práva související: vysokoškolská učebnice.* 2. aktualizované vyd. Praha: Leges, 2019, s. 46.

68 PEUKERT, A. *Güterzuordnung als Rechtsprinzip*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2008, s. 101.

69 *Chartered Institute of Patent Attorneys,* bod 60; *Mast-Jägermeister SE,* bod 54; *Levola Hengelo,* bod 41; *Cofemel,* bod 33.

70 AKKERMANS, B. In: GRAZIADEI, M. a L. D. SMITH. *Comparative property law: global perspectives.* Cheltenham, UK: Edward Elgar Publishing, 2017, s. 100 a násl.; MERRILL, T. W. a H. E. SMITH. Optimal Standardization in the Law of Property: The Numerus Clausus Principle. *The Yale Law Journal* [online]. 2000, č. 1, s. 4; ERP, S. van. Ownership of Data: The Numerus Clausus of Legal Objects The Role of Property in Secure Societies: Panel 6: Defining and Protecting Property Rights in Intangible Assets. *Brigham-Kanner Property Rights Conference Journal,* 2017, s. 235; JÄNICH, V. *Geistiges Eigentum – eine Komplementärerscheinung zum Sacheigentum?* Tübingen: Mohr Siebeck, 2002, s. 237.

71 MELZER, F. Dispozitivní a kogentní normy v novém občanském zákoníku. *Právní rozhledy*, 2013, č. 7, s. 259.

Numerus clausus absolutních majetkových práv, který je v českém soukromém právu normativně vyjádřen v § 977 o. z., znamená, že pouze zákon určuje, kdo je nositelem práva, které působí *erga omnes*, jak dlouho toto právo trvá, zda jde o právo převoditelné a jaké výjimky a omezení se k takovému právu vztahují. Pokud by zákonodárce ponechal smluvní volnost ohledně absolutních práv a jejich obsahu, uvrhl by třetí subjekty do stavu právní nejistoty *(erhebliche Rechtsunsicherheit)*, neboť by nebylo zřejmé, která práva vlastně mají být respektována, jaký je jejich obsah apod.[72] Třetím osobám *(tertiům)* tedy musí být zřejmé, jaké chování se od nich z hlediska právní regulace očekává (jinými slovy řečeno, které jednání je právně aprobované a které je reprobované).

Jestliže se podíváme na výše uvedenou judikaturu SDEU právě touto optikou, vidíme, že požadavek „přesnosti a objektivní identifikovatelnosti" přesně odpovídá uvedeným doktrinálním závěrům, které se tradičně uplatňují v řadě kontinentálních jurisdikcí.[73]

SDEU v uvedené judikatuře zakotvuje dvě základní oblasti působení požadavku přesnosti a objektivní identifikovatelnosti. První je působení vůči státním orgánům, které registrují předměty průmyslového vlastnictví[74] nebo figurují jako orgány vymáhající práva duševního vlastnictví.[75] Kromě toho má daný požadavek účinky vůči jednotlivcům, zejména hospodářským subjektům (konkurentům), kteří „musejí mít možnost jasně a přesně identifikovat předměty, k nimž požívají ochrany jiné osoby, zejména konkurenti".[76]

72 AKKERMANS, B. In: GRAZIADEI, M. a L. D. SMITH. *Comparative property law: global perspectives*. Cheltenham, UK: Edward Elgar Publishing, 2017, s. 106; STIEPER, M. *Rechtfertigung, Rechtsnatur und Disponibilität der Schranken des Urheberrechts*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2009, s. 196.

73 Akkermans upozorňuje na to, že v některých právních řádech se *numerus clausus* majetkových práv neuplatňuje. Uvádí, že například francouzský *Cour de cassation* v roce 1834 rozhodl, že vymezení majetkových práv *v Code Civil* není vyčerpávající, což znamená, že existují i jiná majetková práva než ta, která stanoví zákonodárce. Podobně i v *common law* britské soudy připustily existenci nových typů majetkových práv. V USA je potom dovozována existence tzv. digitálních služebností *(digital servitudes)*. Viz AKKERMANS, B. In: GRAZIADEI, M. a L. D. SMITH. *Comparative property law: global perspectives*. Cheltenham, UK: Edward Elgar Publishing, 2017, s. 101.

74 *Sieckmann*, bod 50; *Chartered Institute of Patent Attorneys*, bod 47; *Mast-Jägermeister SE*, bod 53.

75 *Levola Hengelo*, bod 41; *Cofemel*, bod 33.

76 *Levola Hengelo*, bod 41; obdobně viz *Sieckmann*, bod 51; *Chartered Institute of Patent Attorneys*, bod 47; *Mast-Jägermeister SE*, bod 54.

Můžeme učinit dílčí závěr, že hlavní smysl požadavku „přesnosti a objektivní identifikovatelnosti" spočívá v tom, že jde o strukturované vyjádření požadavku právní jistoty, který se v oblasti absolutních majetkových práv tradičně uplatňuje v podobě tzv. principu *numerus clausus*. Požadavek právní jistoty potom také odůvodňuje, aby z absolutní ochrany byly vyloučeny všechny prvky, které jsou příliš subjektivní na to, aby třetí osoby mohly určit, zda se mají či nemají povinnost zdržet zasahování do práv k nejasně vymezenému předmětu. To bylo také důvodem, proč SDEU vyloučil z autorskoprávní ochrany chuť potraviny[77] nebo odmítl posuzování estetického účinku díla.[78]

5 Přesnost, objektivní identifikovatelnost a zachycení autorského díla ve smysly vnímatelné podobě

Z výše uvedeného vyplývá, že požadavek přesnosti a objektivní identifikovatelnosti vyvolává spíše exkluzivní následky v tom směru, že jsou z důvodu právní jistoty vyloučeny z autorskoprávní ochrany určité prvky nebo je odmítnuto hodnocení určitých subjektivních vlastností typu estetického působení díla.

Požadavek přesnosti a objektivní identifikovatelnosti bychom však neměli ztotožňovat s tím, co se v autorskoprávní doktríně tradičně označuje za vyjádření díla ve smysly vnímatelné podobě. Soudní dvůr ve své dosavadní judikatuře uvádí, že unijní pojetí autorského díla zahrnuje „existenci originálního předmětu v tom smyslu, že je autorovým vlastním duševním výtvorem" a současně jsou za dílo kvalifikovány pouze prvky, které jsou „vyjádřením takového výtvoru".[79] Podle čl. 2 odst. 1 Bernské úmluvy literární a umělecká díla zahrnují všechny výtvory z literární, vědecké a umělecké oblasti, bez ohledu na způsob nebo formu jejich vyjádření. Navíc podle článku 2 Smlouvy WIPO o právu autorském a podle čl. 9 odst. 2 Dohody TRIPS mohou být předmětem ochrany z titulu autorského práva pouze vyjádření,

---

77 „[…] *nutnost odstranit z procesu identifikace chráněného předmětu veškeré subjektivní prvky, které jsou na újmu právní jistotě*" (*Levola Hengelo*, bod 41).

78 „[…] *na základě tohoto samotného účinku subjektivní povahy tedy nelze usuzovat na existenci dostatečně přesně a objektivně identifikovatelného předmětu*" (*Cofemel*, bod 53).

79 *Levola Hengelo*, bod 37; *Cofemel*, bod 29.

a nikoli myšlenky, postupy, způsoby fungování nebo matematické pojmy jako takové.[80]

Výsledek autorské tvorby musí mít formu, ve které by mohl být vnímán lidskými smysly (*Warnehmbare Formgestaltung*[81], *perceptible par les sens*).[82] Nelze proto chránit nezachycenou či dosud nevyslovenou myšlenku. Hmotné zachycení není nutné, stejně tak jako zachycení trvalé.[83] Na rozdíl od autorského práva Spojených států amerických[84] mohou být chráněny i takové výsledky, které dosud nebyly zachyceny písemně, jako jsou například improvizované básně nebo hudební skladby.[85] Počítačová grafika a obrázky, které se dočasně objevují na obrazovce, mohou být také způsobilé k autorskoprávní ochraně.[86] Je rovněž irelevantní, zda lze dílo vnímat lidskými smysly přímo nebo jen nepřímo pomocí technického zařízení.

V posledním rozsudku SDEU ve věci *Brompton Bicycle*, kde se soud zabýval otázkou, zda jízdní kolo může v obecné rovině podléhat autorskoprávní ochraně či nikoliv, nicméně SDEU, dle našeho názoru, do značné míry smísil požadavek vyjádření *(expression, Formgestaltung, l'expression)* autorského díla s požadavkem dostatečné přesnosti a objektivní identifikovatelnosti, když uvedl, že *„se jeví, že toto jízdní kolo lze dostatečně přesně a objektivně identifikovat"*.[87] Jedná se přitom o dvě rozdílné věci. První věcí je, zda je dílo vyjádřením vlastního duševního výtvoru ve smysly vnímatelné podobě,[88] druhou věcí

80 Viz též *Cofemel*, bod 39.

81 LOEWENHEIM, U. In: LOEWENHEIM, U., M. LEISTNER a A. OHLY. *Urheberrecht: Kommentar*. 5. München: C. H. Beck, 2017, s. 133.

82 VIVANT, M. a J.-M. BRUGUIÈRE. *Droit d'auteur et droits voisins*. 2013, s. 140.

83 VIVANT, M. a J.-M. BRUGUIÈRE. *Droit d'auteur et droits voisins*. 2013, s. 138.

84 GOLDSTEIN, P. *International copyright: principles, law, and practice*. Oxford (UK); New York (USA): Oxford University Press, 2001, s. 196; KNAP, K. a O. KUNZ. *Mezinárodní právo autorské*. Praha: Academia, 1981, s. 120.

85 KNAP, K. a O. KUNZ. *Mezinárodní právo autorské*. Praha: Academia, 1981, s. 118; LOEWENHEIM, U. In: LOEWENHEIM, U. *Handbuch des Urheberrechts*. 2. vyd. München: C. H. Beck, 2010, s. 57; LOEWENHEIM, U. In: LOEWENHEIM, U., M. LEISTNER a A. OHLY. *Urheberrecht: Kommentar*. München: C. H. Beck, 2017, s. 133; POLČÁK, R. In: POLČÁK, R. a kol. *Autorský zákon: praktický komentář s judikaturou: podle stavu k 1. dubnu 2020*. 1. vyd. Praha: Leges, 2020, s. 49; TELEC, I. a P. TŮMA. *Autorský zákon: komentář*. 2., upravené vyd. Praha: C. H. Beck, 2019, s. 22; VIVANT, M. a J.-M. BRUGUIÈRE. *Droit d'auteur et droits voisins*. 2013, s. 139.

86 Stanovisko Generálního advokáta Yvese Bota ve věci *Bezpečnostní softwarová asociace – Svaz softwarové ochrany proti Ministerstvu kultury* (C-393/09), body 56, 70 až 78.

87 *Brompton Bicycle*, bod 28.

88 *Cofemel*, body 29 a 32.

však je, zda jde o takové vyjádření, které je „dostatečně přesné a objektivně identifikovatelné". Druhý znak (přesnost/identifikovatelnost) zde rozvíjí znak první (vyjádření), nikoliv *vice versa*. Podobně je tomu u prvního z požadavků na unijní autorskoprávní ochranu, kde znak originality rozvíjí znak vlastního duševního výtvoru autora.[89]

V bodě 28 rozsudku ve věci *Brompton Bicycle* nicméně SDEU uvádí, že jízdní kolo lze dostatečně jasně a přesně identifikovat, a proto se má předkládací soud zaměřit nikoliv na „vyjádření" díla, ale na otázku originality vlastního duševního výtvoru autora,[90] přičemž následně Soudní dvůr v rozsudku rozvíjí úvahy ohledně vyloučení znaků technického předurčení a toho, aby výtvor dostatečně odrážel autorovu osobnost.[91] SDEU nicméně použitou argumentací vyvolává dojem, že předmět, který lze jednoduše vnímat smysly, je také *„dostatečně přesně a objektivně identifikovatelný"*. Tato úvaha však z hlediska logického dovozování trpí vadou, neboť i chuť potraviny lze jednoduše vnímat smysly. Jedná se nicméně o takový vjem, který není dostatečně určitelný[92] z hlediska požadavků právní jistoty, kterou musí mít třetí osoby, jež se mají povinnost zdržet zasahování do absolutních práv, která by se případně vztahovala k danému výtvoru.

6 Závěr

SDEU se ve své dosavadní judikatuře pokusil sjednotit požadavky autorskoprávní ochrany napříč právními řády členských států EU tím, že vymezil autonomní pojem autorského díla v unijním právu. Tento pojem je určen s pomocí dvou základních kumulativních podmínek. Zaprvé je třeba, aby dílo bylo autorovým vlastním duševním výtvorem (znak č. 1), který je originální (znak rozvíjející znak č. 1). Kromě toho musí být dílo „vyjádřením" vlastního duševního výtvoru (znak č. 2), přičemž toto vyjádření musí být *„dostatečně přesně a objektivně identifikovatelné"* (znak rozvíjející znak č. 2). S pomocí znaku, který rozvíjí druhý základní znak, však nelze a priori usuzovat na to,

89 *„Aby mohl být určitý předmět považován za originální, je zároveň nezbytné a dostačující, odráží-li osobnost jeho autora, přičemž je výrazem jeho rozhodnutí učiněných na základě jeho tvůrčí svobody"* (*Cofemel*, bod 30).

90 *Brompton Bicycle*, bod 22.

91 *Brompton Bicycle,* body 29 až 36.

92 *Levola Hengelo*, body 42 a 43.

zda se jedná o „vyjádření“ vlastního duševního výtvoru autora. Požadavek dostatečně přesné a objektivní identifikovatelnosti potom nemá primárně inkluzivní účinky, ale účinky exkluzivní v tom směru, že z důvodu právní jistoty dochází k vyloučení určitých znaků z autorskoprávní ochrany.

V tomto směru se domníváme, že se SDEU měl ve svém rozsudku ve věci *Brompton Bicycle* zabývat také otázkou, zda je jízdní kolo dostatečně přesně a určitě identifikovatelné tak, aby z procesu identifikace chráněného předmětu byly vyloučeny veškeré subjektivní prvky, které jsou na újmu právní jistotě.[93] Přeskočení tohoto kroku dle našeho názoru vede k vadnému logickému dovozování a hrozí, že soudy členských států EU budou požadavky „vyjádření vlastního duševního výtvoru“ a jeho „dostatečně přesné a objektivní identifikovatelnosti“ ztotožňovat.

93 *Levola Hengelo*, bod 41.

Martin Križan

NÁHRADA NEMAJETKOVEJ UJMY PRI ZAVINENOM USMRTENÍ ZAMESTNANCA – VYBRANÉ OTÁZKY

1 Úvod

Jedným z výrazných fenoménov ostatných rokov sa v rovine občianskeho práva stala téma náhrady nemajetkovej ujmy pri zásahu do osobnostných práv fyzickej osoby. Osobitnou „podkategóriou" tejto témy je otázka práv, ktoré vznikajú pozostalým osobám (ako tzv. sekundárnych obetí) pri zavinenom usmrtení zamestnanca ako osoby im blízkej.

Dnes už nie je predmetom sporu, či zavinené usmrtenie osoby spôsobuje resp. môže spôsobiť na strane pozostalých osôb zásah do ich súkromného a rodinného života podľa § 11 a nasl. zákona č. 40/1964 Zb., občiansky zákonník v znení neskorších predpisov (ďalej len ako „Občiansky zákonník"). Za spornú ju nepovažuje doktrína, ani aplikačná prax. Právo na náhradu nemajetkovej ujmy pritom môže vzniknúť v niekoľkých druhoch prípadov – najčastejšie sa jedná o smrť v dôsledku dopravnej nehody, zanedbania zdravotnej starostlivosti, násilného trestného činu alebo pracovného úrazu; samozrejme nemožno vylúčiť iné prípady, no tieto štyri skupiny prípadov sú rozhodne najtypickejšie.

Tento príspevok sa zameriava len na peňažnú náhradu (satisfakciu) nemajetkovej ujmy v prípade zavineného usmrtenia zamestnanca pri pracovnom úraze a je založený na hypotéze, že súčasná právna úprava je mätúca, pričom tento stav významne umocňuje aj aplikačná prax všeobecných súdov. Právna úprava nárokov vznikajúcich pri usmrtení zamestnanca pri pracovnom úraze vykazuje určité špecifiká, a najpodstatnejším z nich je výrazný presah a aplikabilita verejnoprávneho predpisu regulujúceho sociálne poistenie, ktorým

je zákon č. 461/2003 Z. z. o sociálnom poistení v znení neskorších predpisov (ďalej len ako „zákon o sociálnom poistení“).

Príspevok sa preto zaoberá otázkami, ktoré majú pôvod v tejto špecifickej právnej úprave a ako dosvedčujú konkrétne skúsenosti z aplikačnej praxe, na ktoré doteraz neexistujú uspokojivé odpovede. Za hlavné neuralgické body je možné označiť najmä otázky či (1) jednorazové odškodnenie podľa § 94 zákona o sociálnom poistení konzumuje súkromnoprávne nároky na náhradu nemajetkovej ujmy podľa Občianskeho zákonníka, (2) akému okruhu osôb priznáva právny poriadok aktívnu vecnú legitimáciu na uplatňovania nároku na náhradu nemajetkovej ujmy spôsobenej zásahom do súkromného života a (3) či platná právna úprava limituje hornú (maximálnu) hranicu náhrady nemajetkovej ujmy v peniazoch.

Pre zasadenie nastolených otázok do správneho kontextu sa žiada uviesť, že v roku 2019 bolo registrovaných spolu 31 pracovných úrazov s následkom smrti, z toho v siedmich prípadoch za pracovný úraz zodpovedal zamestnávateľ, v roku 2018 to bolo spolu 38 pracovných úrazov s následkom smrti (v 17 prípadoch zodpovedal za pracovný úraz zamestnávateľ) a v roku 2017 spolu 41 pracovných úrazov s následkom smrti (zodpovednosť zamestnávateľa bola zistená v 20tich prípadoch).[1] Z pohľadu „absolútnych čísiel“ sa tak jedná o pomerne zanedbateľnú skupinu prípadov, z ktorých sa naviac len niektoré dostanú do štádia súdneho sporu a z nich sa opäť len niektoré stanú predmetom odvolacieho či dovolacieho konania, príp. konania pred ústavným súdom. Hoci sa na prvý pohľad môže „súdivostný potenciál“ týchto prípadov javiť ako relatívne nízky, vzhľadom na chúlostivý predmet týchto prípadov ich nemožno bagatelizovať. Nedostatočne rozvinutá judikatúra z právno-analytického hľadiska naviac podstatne sťažuje vyhodnotenie dopadov právnej úpravy *de lege ferenda*.

2 Súbeh dávky sociálneho poistenia a peňažnej satisfakcie podľa OZ

Prvá kľúčová otázka vychádza z toho, že zákon č. 311/2001 Z. z., zákonník práce (ďalej len ako „Zákonník práce“), v znení neskorších predpisov

1 Štatistické údaje dostupné na webovej stránke Národného inšpektorátu práce. Dostupné z: https://www.ip.gov.sk/bozp/analyzy/?ip=nip

v spojení so zákonom o sociálnom poistení priznáva pracovnoprávnych vzťahoch konkrétne vymedzeným osobám osobitný peňažný nárok vyplácaný z úrazového poistenia zamestnávateľa, tzv. jednorazové odškodnenie. Podľa § 94 zákona o sociálnom poistení majú manžel, manželka a nezaopatrené dieťa poškodeného, ktorý zomrel v dôsledku pracovného úrazu alebo choroby z povolania, nárok na jednorazové odškodnenie (ods. 1), a to vo výške 730-násobku denného vymeriavacieho základu, najviac 46 485,40 € vo vzťahu k manželovi/manželke (ods. 2), a vo vzťahu ku každému nezaopatrenému dieťaťu je to polovica sumy jednorazového odškodnenia manžela/manželky poškodeného, najviac 46 485,40 € (ods. 3).

Otázka súbehu tejto osobitnej verejnoprávnej dávky a súkromnoprávnych nárokov podľa § 11 a nasl. Občianskeho zákonníka je posudzovaná rôzne. Vo vzťahu k právnej povahe jednorazového odškodnenia bol vyslovený záver, že toto odškodnenie, i keď je limitované, *„nie je nič iné ako náhrada nemajetkovej ujmy, poskytovaná z úrazového poistenia.“*[2] Niektoré súdy nižšej inštancie[3] označili tento nárok *expressis verbis* za „satisfakčný“, konzumujúci nárok na finančné zadosťučinenie podľa Občianskeho zákonníka. Podľa naznačenej logiky vytvára uvedená právna úprava osobitný systém právnej zodpovednosti zamestnávateľa a s poukazom na zásadu *lex specialis derogat legi generali* je náhrada nemajetkovej ujmy v režime Občianskeho zákonníka vylúčená.

Avšak, existujú aj opačné právne názory, pričom jeden z nich bol vyslovený rovnakým súdom (rozumej Krajský súd Trenčín), ktorý len o veľmi krátku dobu neskôr (rozsudok z dňa 30. 1. 2014 vo veci sp. zn. 4Co/207/2012) dospel k presne opačnému názoru, *„… že pokiaľ nároky za nemateriálnu ujmu dané týmto zákonným ustanovením (pozn. ide o odkaz na § 94 zákona o sociálnom poistení) nebudú dostatočnou satisfakciou za smrteľný pracovný úraz, nie je vylúčené, aby sa dotknuté osoby domáhali aj ďalšieho zadosťučinenia podľa zákonných ustanovení na ochranu osobnosti.“*

Ešte ďalej zašiel napr. Krajský súd Prešov, ktorý vo veci sp. zn. 2Co/88/2017 skonštatoval *„Niet dôvodu, pre ktorý by pozostalí poškodeného zamestnanca nemohli v tejto súvislosti uplatňovať aj nárok na nemajetkovú ujmu v peniazoch podľa všeobecného*

2 Rozsudok Najvyššieho súdu SR sp. zn. 6MCdo/1/2016.
3 Napr. uznesenie Krajského súdu Trenčín sp. zn. 6Co/30/2012.

právneho predpisu, ktorým je Občiansky zákonník § 11 až § 13 z titulu objektívnej zodpovednosti žalovaného zamestnávateľa."

Po hlbšej analýze nemožno prehliadnuť, že všetky argumenty majú svoju právnu a ekonomickú racionalitu, a adekvátne tomu podľa svojej „užitočnosti" prežívajú aj v argumentácii jednej či druhej zo strán súdneho sporu.

Nárok na jednorazové odškodnenie je výsledkom platenia poistného zo strany zamestnávateľa, ktorý poisťuje vlastné riziko objektívnej zodpovednosti za pracovný úraz[4] a práve táto skutočnosť nabáda nazerať na posudzovaný problém zo širšej (ekonomickej aj politickej) perspektívy. Z pohľadu zamestnávateľa má platenie poistného vytvárať predvídateľné právne prostredie s kalkulovateľnými ekonomickými rizikami, čo je nepochybne vítaný stav, nielen z hľadiska zachovania princípov právneho štátu, ale aj z hľadiska podpory zamestnanosti a vytvárania nových pracovných miest, podpory vývoja a výskumu, rozsahu investícií či iných politík štátu. Zamestnávateľ pritom legitímne očakáva, že v prípade smrteľného pracovného úrazu bude nároky uplatňovať a) konkrétne určený okruh osôb, b) vo vopred stanovených finančných limitoch, pričom c) budú v celom rozsahu kryté z úrazového poistenia.[5] Aký význam má „poistenie", ak poisteného neochraňuje pre prípad „poistnej" udalosti? Žiada sa upozorniť, že osobitne pre zamestnávateľov, zamestnávajúcich vysoký počet zamestnancov, sa jedná o nezanedbateľnú mesačnú „výdavkovú" položku a možno chápať predstavám zamestnávateľov, že tento výdavok ich ochráni (napokon, ide o „poistenie") pred žalobami zo strán tretích osôb.

3 Okruh aktívne vecne legitimovaných osôb

Zákon o sociálnom poistení vymedzuje okruh aktívne vecne legitimovaných subjektov veľmi prísne a reštriktívne, nakoľko vecnú legitimáciu priznáva len manželovi/manželke a nezaopatrenému dieťaťu.

Pracovnoprávna úprava v tomto prípade tak ide proti všeobecnej koncepcii prijatej v Občianskom zákonníku a porušuje tak jednotu právneho

4 Porovnaj § 2 písm. c) zákona o sociálnom poistení.

5 Zamestnávateľ platí poistné na úrazové poistenie vo výške 0,8 % z vymeriavacieho základu zamestnanca.

poriadku.[6] Rozdielnym vnímaním fakticky dochádza k zhoršeniu postavenia zamestnanca resp. jeho príbuzných, a to napriek tomu, že pracovné právo je veľmi „ochranárske".[7]

Ak by teda platila téza, že § 94 zákona o sociálnom poistení je osobitná právna úprava s povahou *lex specialis*, boli by z uplatňovania nárokov na náhradu nemajetkovej ujmy (taká je predsa judikovaná povaha jednorazového odškodnenia) absolútne vylúčené iné osoby, obzvlášť rodičia, zaopatrené deti (ako najbližší príbuzní v priamom rade) alebo druh/družka, čo by síce na jednej strane vytváralo stav právnej istoty a predvídateľnosti, no na strane druhej by sa to v konkrétnom prípade mohlo javiť ako prísne a nespravodlivé. Ak ale naopak pripustíme, že zákon o sociálnom poistení nevylučuje uplatňovanie iných nárokov aj zo strany ďalších osôb, dôjde k posilneniu právnej neistoty (predovšetkým zo strany zamestnávateľov), nepredvídateľnosti.

Relevantná judikatúra[8] všeobecne (t. j. aj mimo prípadov usmrtenia zamestnanca pri pracovnom úraze) vychádza z tézy, že zásah do súkromného a rodinného života (s potenciálom poskytnutia peňažnej satisfakcie) môže spôsobiť len smrť člena „najužšej" rodiny, pričom v takýchto prípadoch sa obvykle riešia nároky pozostalých manželov, detí, rodičov a súrodencov, t. j. osôb, ktorých status je zrejmý, netreba ho osobitne zdôvodňovať a dokazovať. Nie je nám známy prípad, kedy by došlo k priznaniu peňažnej náhrady vnukom, starým rodičom, strýkom a pod., prípadne osobám v postavení druh/družka.[9]

Rodinný a súkromný život osoby však môže nadobudnúť mnohoraké podoby a a priori neexistuje dôvod pre vylúčenie napr. starých rodičov (ktorí z najrôznejších dôvodov mohli zamestnanca v jeho mladosti a dospievania fakticky vychovávať) alebo druha/družky (ktorí môžu mať status trvalého

6 PAVELEK, O. *Náhrada nemajetkové újmy na zdraví a při usmrcení*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2020, 79 s.

7 MACHÁLEK, P. a V. KADLUBIEC. Náhrada nemajetkové ujmy pozustalých v pracovněprávních vztazích, *Právní rozhledy*, 2018, č. 4, s. 115.

8 Napr. uznesenie NS SR sp. zn. 4 Cdo 168/2009 alebo rozsudok NS SR sp. zn. 2 Cdo 194/2011.

9 K tomu pozri napr. ŠORL, R. Náhrada nemajetkovej ujmy (bolestné za smútok) pozostalého príbuzného. Stav a východiská. 1. Časť.*Bulletin slovenskej advokácie*, 2017, č. 9.

životného partnera, s ktorým vychovávajú spoločné deti) usmrteného zamestnanca z okruhu oprávnených osôb. Osobitne vzťah druh – družka môže byť rôznej kvality a intenzity, od občasného/nepravidelného stýkania sa až k vzťahu, ktorý je možné prirovnať vzťahu medzi manželmi. *De iure* teda nemožno vylúčiť, že druh a družka budú osoby navzájom blízke (pozri definíciou pojmu „blízka osoba" v § 116 Občianskeho zákonníka), no bez preukázania konkrétnych okolností takejto osobe nemožno priznať status (blízkej) osoby dotknutej smrťou inej osoby.

Uvedené vo svojich dôsledkoch znamená, že právny poriadok tieto osoby vystavuje akejsi sekundárnej „traumatizácii". Zatiaľ čo manžel/manželka bude mať z pohľadu nároku na jednorazové odškodnenie aktívnu vecnú legitimáciu *ex lege* bez ohľadu na kvalitu vzťahu s usmrtenou osobou, pričom tá môže determinovať len výšku dávky (náhrady), druhovi/družke aktívna vecná legitimácia nepatrí vôbec ani ako „blízkej osobe", čo býva vnímané veľmi citlivo (pozn. uvedené však túto skupinu osôb v praxi i tak neodrádza od podania žaloby o náhradu nemajetkovej ujmy na základe argumentov ústavných, antidiskriminačných, analógie legis a pod.) Blízke osoby tak len pre priznanie statusu „sekundárnej obete" z dôvodu spôsobenia značnej ujmy v súkromnom a rodinnom živote budú uvádzať (a v konaní dokazovať) množstvo citlivých intímnych otázok, čo je samo o sebe traumatizujúce.

4 Vznik nároku a výška peňažnej satisfakcie

Podľa § 13 ods. 2 Občianskeho zákonníka *„Pokiaľ by sa nezdalo postačujúce zadosťučinenie podľa odseku 1 najmä preto, že bola v značnej miere znížená dôstojnosť fyzickej osoby alebo jeho vážnosť v spoločnosti, má fyzická osoba tiež právo na náhradu nemajetkovej ujmy v peniazoch."*

Podľa § 94 zákona o sociálnom poistení *„Manžel, manželka a nezaopatrené dieťa poškodeného, ktorý zomrel v dôsledku pracovného úrazu alebo choroby z povolania, majú nárok na jednorazové odškodnenie. Suma jednorazového odškodnenia manžela alebo manželky je 730-násobok denného vymeriavacieho základu, najviac 46 485,40 eura."*

Koncepčný rozdiel je zrejmý – zatiaľ čo náhrada nemajetkovej ujmy v peniazoch podľa Občianskeho zákonníka je *ultima ratio* nástrojom nápravy (zmiernenia) spôsobenej ujmy s vopred neohraničenou sumou náhrady,

ktorý prichádza do úvahy len v osobitných prípadoch, v prípade jednorazového odškodnenia podľa zákona o sociálnom poistení vzniká nárok *ex lege* vo vopred stanovenej výške bez ohľadu na konkrétne okolnosti prípadu.

Najvyšší súd SR vo vzťahu k priznaniu peňažnej náhrady vyslovil záver (sp. zn. 4 Cdo 232/2010): *„Podmienkou priznania náhrady nemajetkovej ujmy v peniazoch (t. j. materiálnej satisfakcie) je – vždy – v závislosti na individuálnych okolnostiach daného prípadu – existencia závažnej ujmy. Za závažnú ujmu treba podľa právneho názoru dovolacieho súdu považovať ujmu, ktorú fyzická osoba vzhľadom na okolnosti, za ktorých k porušeniu práva došlo, intenzitu zásahu, jeho trvanie alebo dopad a dôsledky považuje za ujmu značnú. Pritom však nie sú rozhodujúce jej subjektívne pocity, ale objektívne hľadisko, teda to, či by predmetnú ujmu takto v danom mieste a čase (v tej istej situácii, prípadne spoločenskom postavení a pod.) vnímala aj každá iná fyzická osoba.“*

Imateriálna povaha v kombinácii s neustálenou judikatúrou v aplikačnej praxi zvádza k žalobám o státisícové náhrady, čo je z ľudského hľadiska možné pochopiť, no z právneho hľadiska to umocňuje stav právnej neistoty na strane zamestnávateľov. Žalované sumy v praxi oscilujú od niekoľkých tisíc až po niekoľko stoviek tisíc[10] a pri vyčíslovaní výšky náhrady sa všeobecne prihliada na množstvo faktorov, akými sú pomer daných osôb, vek osôb, dĺžka vzájomného vzťahu, kvalita/intenzita ich vzťahu, v prípade manželov existencia ďalšej rodiny resp. miera možnosti založiť rodinu, zdravotné (fyzické či psychické) následky, ktoré vyvolala smrť blízkej osoby a pod.

Na otázku primeranosti výšky peňažnej náhrady v prípade zavineného usmrtenia zamestnanca pri pracovnom úraze je potrebné nazerať komplexne z pohľadu mantinelov, ktoré stanovuje právny poriadok.

Výška jednorazového odškodenia je podľa zákona o sociálnom poistení limitovaná výškou 46 485,40 €. Pri smrti v dôsledku násilného trestného činu sa bude uplatňovať osobitná právna úprava – zákon č. 274/2017 Z. z., o obetiach trestných činov a o zmene a doplnení niektorých zákonov, podľa § 12 ods. 2 platí, *„[a]k bola trestným činom spôsobená smrť, obeť násilného trestného*

10 Napr. ŠORL, R. Náhrada nemajetkovej ujmy (bolestné za smútok) pozostalého príbuzného. Stav a východiská. 1. Časť, *Bulletin slovenskej advokácie*, 2017, č. 9.

činu má nárok na vyplatenie odškodnenia v sume päťdesiatnásobku minimálnej mzdy", čo pri minimálnej mzde v roku 2019 (=520 €) predstavuje sumu 26 000 €, v roku 2018 (=480 €) sumu 24 000 €. Toto je najvyššia suma odškodnenia priamej obete násilného trestného činu a netýka sa sekundárnych obetí trestného činu. Pri smrti v dôsledku dopravnej nehody neexistuje právna úprava, ktorá by regulovala najvyššiu výšku odškodnenia, hoci takéto snahy existujú.[11] Tieto prípady naviac tvoria dominantnú skupinu prípadov, a to aj vzhľadom na najväčšiu početnosť smrteľných nehôd. V aplikačnej praxi, akokoľvek nejednotnej, sa priznávajú – aj to v riadne odôvodnených prípadoch najbližším príbuzným – priemerne sumy okolo cca 33 tis. € (v prepočte na slovenské koruny cca 1 milión Sk).

Ústavný súd SR v náleze sp. zn. III. ÚS 288/2017 z 5. decembra 2017 vo vzťahu k žalobám o zaplatenie (zjavne) premrštených súm skonštatoval, *„pri určovaní sumy nemajetkovej ujmy musia všeobecné súdy zároveň zohľadňovať svoju vlastnú rozhodovaciu činnosť, a teda v súlade s princípom rovnosti rozhodovať v porovnateľných veciach rovnako a v ich judikatúre by tak mal existovať vzťah priamej úmernosti medzi závažnosťou ujmy a výškou priznanej náhrady."* Podobne sa vyjadril aj Najvyšší súd SR, ktorý vyslovil názor, že priznávanie premrštených súm by mohlo viesť k bezdôvodnému obohacovaniu sa a dokonca by mohlo bagatelizovať niektoré ujmy na iných základných právach (pozri rozsudok NS SR, sp. zn. 4 Cdo 171/2005). Z uvedených záverov jasne vyplýva potreba veľmi pozorného sledovania súdnej praxe a pred samotným súdnym uplatnením nároku svoj subjektívny nárok čo v najväčšej miere „zobjektivizovať" v závislosti od ostatnej rozhodovacej praxe.

Možno teda vysloviť záver, že najvyššia suma jednorazového odškodnenia môže byť v podmienkach slovenského právneho poriadku vnímaná ako primeraná, no tým, že je nárokovateľná automaticky zo zákona dochádza k (nijako neodôvodnenému) uprednostňovaniu len určitej skupiny prípadov, čo je nutné vnímať negatívne.

Len pre ilustráciu je možné poukázať na limity či prax v rámci iných právnych poriadkov. V Českej republike sa pre oblasť pracovnoprávnych sporov uplatňuje § 271i českého Zákonníka práce (zákon č. 262/2006 Sb.),

11 MANDELÍK, J. Náhrada nemajetkovej ujmy pozostalým – ad hoc novela Občianskeho zákonníka? *Bulletin slovenskej advokácie*, 2019, č. 11, s. 8.

podľa ktorého *„[j]ednorázové odškodnění pozůstalých přísluší pozůstalému manželovi, partnerovi a nezaopatřenému dítěti, a to každému ve výši nejméně 240000 Kč.*[12] *Jednorázové odškodnění pozůstalých přísluší dále rodičům zemřelého zaměstnance, jestliže žili se zaměstnancem v domácnosti, v úhrnné výši nejméně 240000 Kč; jednorázové odškodnění ve výši nejméně 240000 Kč přísluší i v případě, že se zemřelým zaměstnancem žil v domácnosti pouze jeden rodič."* Zákon zároveň splnomocňuje vládu na to, aby *„vzhledem ke změnám, které nastaly ve vývoji mzdové úrovně a životních nákladů, zvýší nařízením výši jednorázového odškodnění pozůstalých."* Rozdiel oproti slovenskej právnej úprave je zrejmý; jednak je právny základ nároku upravený priamo v zákonníku práce (t. j. norme kódexového charakteru) a nie v rýdzo verejnoprávnom predpise, ktorý upravuje sociálne poistenie, jednak je okruh vecne legitimovaných osôb širší. I táto právna úprava je však vnímaná ako neuspokojujúca.[13] V Dánsku sa nárok na náhradu nemajetkovej ujmy v peniazoch priznáva len rodičom, deťom a súrodencom, pričom priemerná výška náhrady je 7 tis. €, v Anglicku a Walese je to výška cca 14 500 €, vo Francúzsku rodičom a deťom do 30 tis. €, manželom resp. partnerom v závislosti od dĺžky spolužitia do 30 tis. €, súrodencom do 14 tis. €, v Nemecku je táto otázka riešená len od leta roku 2017, no predpokladá sa, že priznávané sumy sa budú pohybovať okolo 10 tis. €, v Maďarsku je priemerná priznávaná suma okolo 15 tis. €, vo Švédsku do 7 500 €, v Švajčiarsku do 44 tis. € (manžel) resp. nižšie sumy ostatným najbližším príbuzným (rodič, dieťa, súrodenec).[14] Pre korektnosť sa žiada uviesť, že tento prehľad nezohľadňuje špecifický dôvod vzniku ujmy (zavinený pracovný úraz) a vzťahuje sa aj na iné dôvody (typicky smrteľné dopravné nehody resp. nesprávne poskytnutie zdravotnej starostlivosti).

---

12 Približne 8 600 €.

13 Pozri napr. BEZOUŠKA, P. Je náhrada škody v zákoníku práce opravdu upravena komplexně? *Právní rozhledy*, 2018, č. 12, s. 439–444. MACHÁLEK, P. a V. KADLUBIEC. Náhrada nemajetkové újmy pozůstalých v pracovněprávních vztazích. *Právní rozhledy*, 2018, č. 4, s. 115–124.

14 LENARCZYK, G. Compensation of Non-Pecuniary Loss of Close Relatives: a comparative study of some European Union member countries and Swiss Legislation and Practices. *Internetowy Przegląd Prawniczy* TBSP UJ, 2018. Dostupné z: http://www.tbsp.wpia.uj.edu.pl/documents/4137545/140581128/IPP_2_2018.pdf/c350fc45-342c-420e-a6bb-181251087551#page=58

5 A záver?

Aký je teda vzájomný vzťah medzi jednorazovým odškodnením a peňažným zadosťučinením podľa § 13 ods. 2 OZ? Ide o dva samostatné, vzájomne neprepojené a nezávislé nároky s možnosťou ich súbežného uplatňovania alebo jeden z týchto nárokov vylučuje ten druhý? Ako v mnohých prípadoch, aj v tomto prípade totiž dochádza ku kolízii viacerých právom chránených záujmov – právna istota a legitímne očakávania zamestnávateľa platiaceho povinné úrazové poistenie proti právu pozostalých na zmiernenie následkov, ktoré v ich súkromnom živote spôsobila smrť im blízkej osoby, za ktorú zodpovedá zamestnávateľ.

V aplikačnej praxi sa doteraz rozvinuli tri možné prístupy (čo je samo o sebe deštruktívne).

Prvý vychádza z tézy, že zákon o sociálnom poistení a Zákonník práce spoluvytvárajú osobitný systém právnej zodpovednosti zamestnávateľa a podľa *lex specialis derogat legi generali* je náhrada nemajetkovej ujmy v režime Občianskeho zákonníka vylúčená. Vo svojich dôsledkoch to znamená, že zákon o sociálnom poistení nielen vymedzuje okruh aktívne vecne legitimovaných osôb veľmi úzko, ale aj stanovuje hornú hranicu peňažného zadosťučinenia (vyplácaného v podobe dávky úrazového poistenia).

Druhý je založený na myšlienke, že peňažné zadosťučinenie podľa § 13 ods. 2 OZ (súkromnoprávny nárok) síce je možné požadovať, no iba vtedy, ak jednorazové odškodnenie (verejnoprávny nárok) nebude dostatočnou satisfakciou za smrteľný pracovný úraz. V takom prípade nemožno vylúčiť, aby sa dotknuté osoby domáhali aj ďalšieho zadosťučinenia podľa zákonných ustanovení na ochranu osobnosti, avšak pre takéto ďalšie odškodnenie je potrebné preukázať mimoriadne závažnú ujmu pri mimoriadnych okolnostiach, za ktorých k neoprávnenému zásahu došlo. Tento prístup by síce vo veľkej väčšine prípadov prakticky vylúčil uplatňovanie súkromnoprávneho nároku na peňažné zadosťučinenie podľa § 13 ods. 2 OZ zo strany manžela a nezaopatreného dieťaťa, no súčasne by vytvoril priestor pre iné blízke osoby na uplatňovanie ich subjektívnych práv.

Tretí prístup predpokladá, že nárok na peňažné zadosťučinenie podľa § 13 ods. 2 OZ samostatným právnym nárokom, nezávislým od jednorazového

odškodnenia podľa § 94 zákona o sociálnom poistení a skutočnosť, či došlo alebo nedošlo k uplatneniu a vyplateniu jednorazového odškodnenia, je bezpredmetná. Uvedená téza je založená na subsidiárnej aplikovateľnosti Občianskeho zákonníka, ktorý sa vzťahuje, pokiaľ nie je uvedené inak, na individuálne pracovnoprávne vzťahy (pozri § 1 ods. 1 a ods. 4 Zákonníka práce). Tento prístup však vytvára, a ďalej umocňuje, stav právnej neistoty na strane žalovaného zamestnávateľa a v širšom kontexte otvára otázku ďalšej opodstatnenosti verejnoprávneho úrazového poistenia.

Skúsenosti z aplikačnej praxe naznačujú, že optimálny model koexistencie oboch uvedených nárokov sa zatiaľ nepodarilo nájsť, pričom z hľadiska svojho účelu jednorazové odškodnenie podľa zákona o sociálnom poistení aj peňažná satisfakcia podľa Občianskeho zákonníka smerujú k tomu istému cieľu, teda k zmierneniu následkov majúcich nemajetkový charakter (smútok zo smrti blízkej osoby a parciálna deštrukcia súkromného života). Pre uprednostňovanie jedného nároku pred druhým resp. pre uplatňovanie (všeobecného) nároku na peňažné zadosťučinenie (§ 13 ods. 2 OZ) až po vyčerpaní (osobitného) nároku na jednorazové odškodnenie (§ 94 zákona o sociálnom poistení) však neexistuje nijaká opora v platnej právnej úprave. Z pohľadu (aj ústavnoprávneho) významu práva na ochranu súkromného a rodinného života (pozri čl. 16 Ústavy SR, § 11 Občianskeho zákonníka) nemožno akceptovať obmedzenie (či dokonca pozbavenie) tohto práva osobitnou právnou úpravou špecifickej dávky (povinného verejnoprávneho) úrazového poistenia, obzvlášť ak neexistuje osobitná právna úprava, ktorá by explicitne riešila vzájomný vzťah. Rovnako netreba opomínať skutočnosť, že z titulu jednorazového odškodnenia môže byť oprávnenej osobe vyplatená suma dosahujúca aj desiatky tisíc €, čo fakticky môže skonzumovať nároky súkromnoprávneho charakteru resp. skutočnosť, že došlo k výplate jednorazového odškodnenia z úrazového poistenia zamestnávateľa, musí byť zohľadnená vo vzťahu k výške priznaného peňažného zadosťučinenia, v opačnom prípade môže vzniknúť riziko, že v súhrne vyplatená suma bude zakladať bezdôvodné obohatenie.

Vo vzťahu k najzásadnejšej otázke, t. j. konzumpcii súkromnoprávneho nároku verejnoprávnym nárokom podľa zákona o sociálnom poistení, preto za juristicky udržateľný treba považovať ten názor (napriek zjavným

negatívam a výhradám), že jednorazové odškodnenie podľa zákona o sociálnom poistení nevylučuje možnosť uplatňovať peňažné zadosťučinenie podľa § 13 ods. 2 Občianskeho zákonníka. Tento prístup je možné vo všeobecnej rovine oprieť o subsidiaritu všeobecnej občianskoprávnej úpravy vo vzťahu k osobitnej pracovnoprávnej úprave. Osobitnými dôvodmi preferencie tohto prístupu sú ďalej predovšetkým právne nezmyselná a ničím neodôvodnená limitácia okruhu aktívne vecne legitimovaných osôb (čo jednoducho nemožno akceptovať vo vzťahu k iným osobám, typicky zaopatrené deti, rodičia, druh/družka, obzvlášť, ak takáto limitácia neexistuje pri iných prípadoch zásahu do práva na súkromie) a súčasne (rovnako neodôvodnená) limitácia hornej hranice jednorazového odškodnenia.

Petr Liška

VKLADNÍ KNÍŽKA JAKO ÚČET

1 Úvod

Vkladní knížka je tradiční právní institut používaný v Českých zemích především ke zvýšení spořivosti obyvatelstva a rozšiřování vkladů v peněžních ústavech. Tomu odpovídala i příslušná právní úprava smlouvy o vkladu na vkladní knížce. Rekodifikace soukromého práva pojala tradiční institut vkladní knížky jako smlouvu o účtu. Novému pojetí odpovídá i právní úprava, která reflektuje více moderní bankovní obchody. Zdánlivě zanedbatelná změna však přinesla některé zajímavé právní důsledky, kterým věnuje pozornost tento příspěvek.

2 Vkladní knížka jako smlouva o vkladu

Historie vkladních knížek na území našeho státu sahá do Rakouska-Uherska a trvá až do současnosti. Prameny uvádějí, že vkladní knížky vystavovala Schraňovací pokladnice (pokladní kasa) pro hlavní město Prahu a pro Čechy (později Spořitelna Česká), která zahájila svou činnost 12. února 1825.[1] Právní úprava nejdříve používala pojem spořitelní knížka. Podle § 18 zákona č. 49/1866 Českého zemského zákoníku, honební zákon pro Čechy, každý, kdo chtěl myslivost najímat, byl povinen složit napřed za vadium, co činí vyvolávací cena, buď v hotových penězích, nebo knížkách spořitelních, nebo záložních, anebo ve veřejných cenných papírech. Knížky se označovaly jako spořitelní nebo záložní zejména podle druhu peněžního ústavu, který je vydal. Účelem zavedení spořitelních knížek bylo podpořit spořivost obyvatelstva, proto byly rozšiřovány především spořitelnami a záložnami. První zmínky o vkladní knížce v právní úpravě na území našeho státu lze nalézt

1 HÁJEK, J. Spořitelnictví v českých zemích /do poloviny 19. století/. In: HÁJEK, J. a R. PÍŠA. *180 let českého spořitelnictví*. Praha: Česká spořitelna, 2005, s. 20 a násl.

v nařízení vlády Československé republiky č. 611/1920 Sb., o výplatě veřejných peněz uložených na vkladní knížky, jež byly zavlečeny do Maďarska, nebo ve vyhlášce č. 125/1921 Sb., o povinném používání poštovního úřadu šekového ke skládání a výplatám hotovosti hromadných sirotčích pokladen a civilních soudních deposit a o zasílání cenných papírů, vkladních knížek, kuponů a listin poštou. Komplexnější úpravu obsahoval až zákon č. 239/1924 Sb., o vkladních knížkách (listech), akciových bankách a o revisi bankovních ústavů. Podle této úpravy mohly vkladní knížky vydávat pouze osoby uvedené v § 2 zákona, kterými byly jednak spořitelny a záložny, jednak i zemské úvěrní ústavy (oprávněné podle svých stanov) a akciové společnosti (komanditní na akcie) a společnosti s ručením obmezeným (sic) provozující bankovní a peněžní obchody jen s povolením ministerstva financí v dohodě s ministerstvem vnitra. Vkladní knížka byla vymezena jako stvrzenka o peněžním vkladu, která je zařízena tak, aby vykazovala stav (saldo) vkladu po vyznačení změny v jeho výši. Bylo zakázáno vydávání vkladních knížek bez skutečného vkladu. Knížky nebo vkladní listy, které byly vydávány na vklady, zněly sice na určité jméno vkladatelem udané, měly však povahu papírů na majitele, takže každý, kdo takovou knížku předložil, byl pokládán i bez průkazu totožnosti za řádného držitele, a byla mu vyplacena žádaná částka, pokud výplatě nebylo na překážku umořovací řízení nebo soudní zákaz, nebo vklad nebyl vázán. Vklady mohly být vázány zejména na podpis, heslo, průkazní lístek, nebo na okolnost, o níž bylo jisto, že musí nastat. Způsoby, kterým bylo možné vázat vklad, byly vymezeny zejména ve stanovách peněžního ústavu.

Toto pojetí vkladní knížky jako potvrzení o vkladu zůstalo zachováno, a to i poté, kdy Česká státní spořitelna umožnila zakládat Sporožiro. Stalo se tak na jaře roku 1972 a byl to tehdy první transakční účet na českém trhu určený fyzickým osobám. Sporožirový účet umožnil i bezhotovostní převody včetně trvalých příkazů. Navíc bylo možné pomocí takzvaných sporožirových šeků vybírat hotovost na všech pobočkách spořitelny a hradit bezhotovostně pomocí šeků kupní cenu v některých obchodech.[2]

---

2 HÁJEK, J. Státní spořitelny v éře socialismu /1953–1989/, Spořitelnictví v českých zemích /do poloviny 19. století/. In: HÁJEK, J. a R. PÍŠA. *180 let českého spořitelnictví*. Praha: Česká spořitelna, 2005, s. 80 a násl.

Poslední právní úpravou respektující toto pojetí vkladní knížky byl zák. č. 40/1964 Sb. Smlouva o vkladu byla upravena v zák. č. 40/1964 Sb. části osmé hlavě čtrnácté § 778 až 787. V zákoně byla obsažena právní úprava smlouvy o vkladu obecně a zvláštní úprava platná pro vklady na vkladních knížkách, vklady na vkladních listech a další formy vkladů. Některé podrobnosti zákonné úpravy stanovila vyhláška č. 47/1964 Sb., o peněžních službách občanům, ve znění pozdějších právních předpisů.

Právní úprava vkladní knížku spojila se smlouvou o vkladu. Smlouva o vkladu vznikala mezi fyzickou nebo právnickou osobou (vkladatelem) a peněžním ústavem složením vkladu u peněžního ústavu a jeho přijetím peněžním ústavem (§ 778 zák. č. 40/1964 Sb.). Ke vzniku smlouvy o vkladu se vyžadovala dohoda stran o výši vkladu a druhu smlouvy o vkladu, která měla být uzavřena, tj. smlouvy o vkladní knížce nebo o vkladním listu, popř. o jiné formě vkladu. Zákon nevyžadoval pro sjednání smlouvy o vkladu písemnou formu, avšak z obsahu zákonné úpravy bylo lze dovodit, že ke vzniku smlouvy bylo třeba vydání listiny peněžním ústavem, na základě které lze vkladem nakládat (tj. zejména vkladní knížky nebo vkladního listu).

Smlouva o vkladu měla povahu reálné smlouvy, tj. smlouvy, k jejímuž vzniku bylo třeba nejen dohoda stran o obsahu smlouvy, ale i složení vkladu a jeho převzetí peněžním ústavem.

Zák. č. 40/1964 Sb. neobsahoval definici vkladu, který byl předmětem smlouvy o vkladu, avšak z obsahu zákonné úpravy a povahy věci bylo možné dovodit, že se jím rozuměly peněžní prostředky předané peněžnímu ústavu. Vklad bylo lze chápat jako svěřené peněžní prostředky, které představují závazek banky vůči vkladateli na jejich výplatu [k tomu srov. § 1 odst. 2 písm. a) zákona č. 21/1992 Sb., o bankách, ve znění pozdějších předpisů].

Obsahem smlouvy o vkladu muselo být určení výše vkladu. Vzhledem ke skutečnosti, že smlouva o vkladu měla reálnou povahu, vyplývala tato výše z částky peněžních prostředků převzatých peněžním ústavem od vkladatele. Zvláštní úprava jednotlivých vkladů stanovila, kdy musela výše vkladu být potvrzena v dokladu vydaném peněžním ústavem.

Vklad na vkladní knížce byl podle dřívější úpravy zvláštní formou smlouvy o vkladu. Vkladový vztah vznikl na základě smlouvy o vkladu uzavřené

mezi vkladatelem a peněžním ústavem. Vkladatel složil u peněžního ústavu vklad, peněžní ústav složený vklad přijal a přijetí potvrdil vkladní knížkou. Převzetím vkladu vznikla vkladateli pohledávka za peněžním ústavem a peněžnímu ústavu závazek ve výši vloženého vkladu. Pro nakládání s pohledávkou bylo třeba aplikovat obecnou úpravu části osmé občanského zák. č. 40/1964 Sb.

Vkladní knížka byla potvrzením peněžního ústavu o existenci a výši vkladu. Vkladní knížka musela být upravena tak, aby z ní byla zřejmá výše vkladu, jeho změny a konečný stav. Vkladní knížka byla potvrzením sui generis, neboť z § 783 odst. 1 zák. č. 40/1964 Sb. vyplývalo, že s vkladem nelze nakládat bez předložení vkladní knížky. Podle § 784 zák. č. 40/1964 Sb. při ztrátě nebo zničení vkladní knížky mohl vkladatel s vkladem nakládat, jen prohlásil-li peněžní ústav vkladní knížku za umořenou. Uvedená právní úprava obsahovala prvky charakteristické pro vymezení cenného papíru. V podstatě zakládala určitou inkorporaci práv vkladatele do vkladní knížky. Vkladní knížka však nebyla právní úpravou považována za cenný papír.

Peněžní ústav byl povinen vkladní knížku vkladateli předat při uskutečnění vkladu s vyznačením jeho výše. Do vkladní knížky byl povinen peněžní ústav potvrzovat i změny vkladu, tj. jeho zvýšení předáním dalších peněžních prostředků a snížení jejich částečným vybráním. Nebyla-li prokázána jiná výše vkladu, byl rozhodný zápis ve vkladní knížce.

Do vkladní knížky se rovněž zapisovaly majetkové výhody, na které vkladateli vznikl nárok. Úroky se zaznamenávaly do vkladní knížky po ukončení úročeného období při nejbližším jejím předložení. Výhry se zapisovaly do vkladní knížky při jejím předložení bez zbytečného odkladu po slosování podle pravidel stanovených předem peněžním ústavem. Jiné majetkové výhody (např. prémie) se zapisovaly do vkladní knížky při jejím prvním předložení po vzniku nároku na jejich proplacení.

Z § 3 vyhlášky č. 47/1964 Sb. vyplývalo, že vkladní knížka musela obsahovat údaje, které umožňovaly průkaznou identifikaci vkladového vztahu. Šlo zejména o následující údaje:

- obchodní firma peněžního ústavu včetně označení pobočky, u které je vklad uložen,

- určení druhu vkladní knížky, jestliže nejde o obyčejnou vkladní knížku,
- u vkladních knížek na jméno u fyzické osoby její jméno, příjmení a adresu a datum narození, u právnické osoby její název včetně sídla a identifikační znak.

Vkladní knížka mohla obsahovat i jiné údaje, které byly potřebné pro peněžní ústav k identifikaci vkladu (např. číslo vkladového účtu). Do vkladní knížky se zapisovaly záznamy o zřízení a zrušení vinkulace vkladu. Byla-li při nakládání vkladem dohodnuta výpovědní lhůta, zapisovala se do vkladní knížky doba výpovědi. Pouze peněžní ústav směl činit záznamy do vkladní knížky.

Vklady na vkladních knížkách na doručitele byly tradiční formou vkladového vztahu. U vkladních knížek na doručitele nezkoumal peněžní ústav ani při založení vkladu ani při dalším ukládání a vybírání, kdo je vkladatelem, popř. kdo vkladní knížku na doručitele předkládal. Každému, kdo předložil vkladní knížku na doručitele, se vyplatila částka, nebránil-li výplatě úřední zákaz, zákaz výplaty (§ 14 a 16 vyhlášky č. 47/1964 Sb.), umořovací řízení, vinkulace nebo důvodné podezření z trestného činu.

Novela zák. č. 40/1964 Sb. obsažená v zákoně č. 367/2000 Sb. zrušila možnost peněžního ústavu vystavovat vkladní knížky na doručitele. Od data účinnosti této právní úpravy je možné vystavit pouze vkladní knížku na jméno. Vklady na vkladních knížkách na doručitele sjednané podle dřívější právní úpravy dál existovaly. V souladu s požadavkem orgánů Evropského společenství přistoupil zákonodárce ke zrušení shora zmíněných vkladových vztahů v čl. III zákona č. 126/2002 Sb., kterým se mění zákon o bankách. Podle této úpravy veškeré vkladové vztahy potvrzené vkladními knížkami na doručitele se zrušily ke dni 31. prosince 2002. Právo na výplatu zůstatku zrušeného vkladu se promlčelo uplynutím 10 let ode dne 31. prosince 2002.

Vklady na vkladních knížkách na jméno byly podle § 782 zák. č. 40/1964 Sb. jedinou přípustnou formou nového vkladu na vkladní knížce. Při založení vkladu na vkladní knížce na jméno musel vkladatel prokázat svou totožnost. Vkladní knížka na jméno byla vystavena na jméno, příjmení, adresu a datum narození fyzické osoby vkladatele nebo název či obchodní firmu, sídlo a identifikační číslo právnické osoby. Právní povahu knížky na jméno měla pouze vkladní knížka, jež je takto výslovně označena. S vkladem na vkladní knížce na jméno byl oprávněn nakládat ten, na jehož identifikační údaje byla vkladní

knížka vystavena. Při nakládání s vkladem je oprávněný vkladatel povinen předložit vkladní knížku a zároveň prokázat svou totožnost peněžnímu ústavu.

Dřívější právní úprava obsažená v § 784 zák. č. 40/1964 Sb. stanovila, že při ztrátě nebo zničení vkladní knížky mohl vkladatel s vkladem nakládat, jen prohlásil-li peněžní ústav na jeho návrh či na návrh toho, kdo měl na tom právní zájem, vkladní knížku za umořenou (umořovací řízení prováděly peněžní ústavy). Po umoření vydal peněžní ústav vkladateli novou vkladní knížku nebo na požádání vyplatil celý vklad. Prováděcí předpis (vyhláška č. 47/1964 Sb.) stanovil postup při umořování vkladních knížek a případy, kdy mohl peněžní ústav provést výplatu vkladu nebo vydat novou vkladní knížku i bez umoření původní vkladní knížky, jestliže byl oprávněný znám.

Závazky ze smlouvy o vkladu na vkladní knížce podle citované právní úpravy zanikaly obvykle dohodou mezi vkladatelem a peněžním ústavem. Především s ohledem na tzv. anonymitu vkladů bylo třeba konstruovat ustanovení zrušující vkladový vztah ze zákona. Podle § 785 zák. č. 40/1964 Sb. jestliže vkladatel po dvacet let s vkladem nenakládal ani nepředložil vkladní knížku na doplnění záznamů, rušil se vkladový vztah uplynutím této doby. Vkladatel měl právo na výplatu zůstatku zrušeného vkladu. Toto právo se promlčelo v obecné promlčecí době.[3]

3 Současná úprava vkladní knížky

Na vkladní knížku se vztahuje obecná právní úprava účtu (§ 2662 až 2668 o. z.) a zvláštní úprava vkladní knížky (§ 2676 až 2679 o. z.). V nové právní úpravě je vkladní knížka upravena jako zvláštní typ účtu, který se odlišuje zejména úpravou způsobu nakládání s peněžními prostředky a způsobu provádění záznamů o provedených platebních transakcích. Účet, k němuž byla vystavena vkladní knížka, neslouží k provádění převodů peněžních prostředků.

Ustanovení § 2676 o. z. označuje strany smlouvy jako majitele vkladní knížky a výstavce vkladní knížky. Z povahy věci lze dovodit, že byť jde o poněkud odlišné označení, než používá ustanovení § 2662 o. z., nejde o právní posun ve vymezení účastníků. Majitel vkladní knížky je zvláštní označení pro majitele účtu a výstavce vkladní knížky je zvláštní označení pro toho, kdo vede účet.

3 Podrobněji viz LIŠKA, P. *Účet, jednorázový vklad, akreditiv a inkaso v občanském zákoníku*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 85 a násl.

Přijetí hotovosti potvrzuje ten, kdo vede účet, vystavením vkladní knížky. Z právní úpravy vyplývá, že vkladní knížka je potvrzením výstavce vkladní knížky o existenci a výši peněžních prostředků na účtu. Z vkladní knížky musí být zřejmá výše peněžních prostředků na účtu a její změny. Vkladní knížka je potvrzením sui generis, neboť z § 2677 o. z. plyne, že bez předložení vkladní knížky nelze s peněžními prostředky na účtu nakládat.

Vkladní knížka však není označována současnou právní úpravou za cenný papír a tradičně jako cenný papír není ani chápána.[4] Právní úprava cenného papíru je obsažena zejména v části první (Obecná část) v hlavě IV dílu 4 označeném Cenné papíry § 514 až 544 o. z. Další ustanovení obsahující právní úpravu cenných papírů jsou v novém občanském zákoníku upravena u jiných právních institutů.

Současná právní úprava vkladní knížky v § 2676 až 2679 o. z. oslabuje spojení práva nakládat s peněžními prostředky na účtu s vkladní knížkou zejména tím, že podle § 2678 o. z. při ztrátě nebo zničení vkladní knížky vystaví výstavce vkladní knížky na žádost majitele vkladní knížky novou vkladní knížku. Tato vkladní knížka nahrazuje původní vkladní knížku, která pozbývá dnem jejího vystavení platnosti.

Právní úprava stanoví některé náležitosti vkladní knížky výslovně. Další náležitosti vyplývají z povahy vkladní knížky jako potvrzení o výši peněžních prostředků na účtu a jejich změnách.

Výstavce je povinen vkladní knížku předat majiteli vkladu při uskutečnění vkladu na účet s vyznačením jeho výše. Do vkladní knížky je povinen výstavce vkladu potvrzovat i změny zůstatku na účtu, tj. další vložení hotovosti na účet nebo výběr hotovosti z účtu. Podle § 2676 odst. 1 poslední věta o. z. musí být z vkladní knížky zřejmá výše peněžních prostředků na účtu a její změny. Tento požadavek je možné zajistit ihned při provedení vkladu a výběru peněžních prostředků v hotovosti. V případech, kdy záznam do vkladní knížky není možné provést, je záznam proveden při nejbližším předložení vkladní knížky. Takovým případem může být zejména připsání úroků z peněžních prostředků nebo provedení výplaty peněžní částky na základě výkonu rozhodnutí v souladu s právními předpisy.

4 Stejně HORÁČEK, T. In: ŠVESTKA, J., J. DVOŘÁK a J. FIALA. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek VI.* 2. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2021, s. 311.

Ustanovení § 2676 odst. 2 o. z. obsahuje vyvratitelnou právní domněnku, ze které vyplývá, že výše peněžních prostředků na účtu odpovídá záznamům ve vkladní knížce. Taková domněnka bude zpravidla bez problémů vyvrácena tvrzením výstavce vkladní knížky o tom, že jeho evidence o výši zůstatku na účtu obsahuje vyšší zůstatek, než je zůstatek uvedený ve vkladní knížce. Takový případ nastane zejména v důsledku připsání úroků ke stávajícímu vkladu. V opačném případě, kdy záznam o zůstatku ve vkladní knížce je vyšší než evidence výstavce vkladní knížky, bude ten, kdo vede účet, muset prokázat, že záznam ve vkladní knížce neodpovídá skutečnosti například v důsledku svévolného upravování záznamů ve vkladní knížce majitelem účtu. V případě, že se účastníci smlouvy o účtu neshodnou na výši vkladu na účtu, bude k návrhu jednoho z nich rozhodovat soud. Důkazní břemeno spočívající ve vyvrácení právní domněnky bude stíhat toho, kdo vede účet.

Nejčastějším způsobem zrušení závazku ze smlouvy o účtu potvrzeném vystavenou vkladní knížkou je dohoda majitele vkladní knížky a výstavce vkladní knížky o ukončení závazku. Tato dohoda bude zpravidla sjednána na základě návrhu majitele vkladní knížky a jen výjimečně bude dohoda navržena výstavcem vkladní knížky. V úvahu přicházejí i další obecné způsoby zániku závazku ze smlouvy.

Na zánik závazku ze smlouvy o účtu potvrzeném vkladní knížkou se přiměřeně použije i úprava v § 2668 o. z., podle které vypořádá ten, kdo vede účet, bez zbytečného odkladu pohledávky a dluhy týkající se účtu, účet zruší a zůstatek peněžních prostředků vyplatí majiteli účtu.

Ust. § 2679 o. z. stanoví zvláštní způsob zániku závazku zrušením závazku uplynutím stanovené doby. Podle tohoto ustanovení, pokud majitel vkladní knížky nenakládá s peněžními prostředky na účtu po dobu dvaceti let ani nepředloží vkladní knížku k doplnění záznamů, ruší se závazek uplynutím této doby; majitel vkladní knížky má právo na výplatu zůstatku peněžních prostředků včetně úroků ke dni zrušení závazku. Právní úprava obsažená v § 2679 o. z. přejímá úpravu dříve obsaženou v § 785 zák. č. 40/1964 Sb. Tato úprava byla určena zejména pro případy vkladních knížek na doručitele, kdy skutečný majitel vkladu nebyl peněžnímu ústavu znám. Vzhledem k anonymitě vkladatele musela právní úprava konstruovat právní způsob

ukončení závazku ze zákona. Tento způsob úpravy zrušení závazku se jeví poněkud nepřiměřeně v případě, kdy právní úprava umožňuje vystavovat pouze vkladní knížky na jméno a druhá smluvní strana je řádně identifikována. Za těchto okolností by postačilo, když by uplynutí stanovené doby bylo důvodem k výpovědi závazku ze smlouvy o účtu pro výstavce vkladní knížky.

Do občanského zákoníku je začleněno přechodné ustanovení, které upravuje vzájemný vztah obou úprav. Podle § 3077 odst. 1 o. z. se účet řídí tímto zákonem ode dne nabytí jeho účinnosti, i když k uzavření smlouvy o účtu došlo před tímto dnem; vznik této smlouvy, jakož i práva a povinnosti z ní vzniklé přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona se však posuzují podle dosavadních právních předpisů. Z této úpravy vyplývá, že smlouvy o běžném účtu, smlouvy o vkladovém účtu a smlouvy o vkladu na vkladní knížce uzavřené přede dnem účinnosti tohoto zákona platí i po účinnosti nového občanského zákoníku a nemusí být zrušeny. Pro posuzování závazku z těchto smluv bude po účinnosti nového občanského zákoníku platit dvojí režim.

Podle dosavadní právní úpravy se posoudí otázky související se vznikem smlouvy a otázky související s právy a povinnostmi vzniklými přede dnem účinnosti tohoto zákona. Může jít například o otázku vzniku a platnosti smlouvy, vznik práva na úroky z vložených prostředků nebo splnění povinnosti připsat peněžní prostředky na účet přede dnem účinnosti nového občanského zákoníku. Podle dosavadní úpravy se zřejmě dokončí i zahájená umořovací řízení ztracených nebo zničených vkladních knížek.

Ode dne účinnosti občanského zákoníku (1. 1. 2014) se účet řídí tímto zákonem. Odchylná ujednání ve smlouvě bude možné použít jen v těch případech, kdy úprava obsažená ve smlouvě nebude v rozporu s kogentní úpravou v občanském zákoníku. V takovém případě má přednost úprava obsažená v zákoně.

Přechodná právní úprava obsažená v § 3077 odst. 2 o. z. ve vztahu k vkladním knížkám určuje, že vinkulace vkladů provedené přede dnem účinnosti občanského zákoníku se řídí dosavadními právními předpisy. Z této úpravy vyplývá, že banka není oprávněna umožnit nakládání s peněžními prostředky na účtu, k němuž byla vystavena vkladní knížka, bez splnění

podmínek stanovených ve vinkulaci. Při neznalosti hesla bude muset vkladatel prokázat, že mu vklad náleží.[5]

4 Důsledky nové koncepce právní úpravy vkladní knížky

V rámci rekodifikace občanského práva došlo k vytvoření nové úpravy účtu, která byla vztažena na vkladní knížku. Změna koncepce nemohla zůstat bez důsledků. Některé důsledky se projevily okamžitě po přijetí právní úpravy, některé byly vyvolány následně přijetím dalších právních předpisů a k některým může dojít v budoucnosti. V následujícím textu jsou uvedeny alespoň některé významné změny.

Jedním z hlavních důsledků vztažení právní úpravy účtu na vkladní knížky je skutečnost, že smlouva spojovaná s vystavením vkladní knížky ztratila povahu reálného kontraktu. Doposud vkladový vztah vznikal na základě smlouvy o vkladu uzavřené mezi vkladatelem a peněžním ústavem tím, že vkladatel složil vklad u peněžního ústavu, peněžní ústav vklad přijal a přijetí vkladu potvrdil vkladní knížkou. Současná právní úprava účtu (§ 2662 o. z.) konstruuje vznik závazku tak, že si strany sjednají smlouvu o účtu, ve které se ten, kdo vede účet zaváže zřídit od určité doby v určité měně účet pro jeho majitele, umožnit vložení hotovosti na účet nebo výběr hotovosti z účtu nebo provádět převody peněžních prostředků z účtu či na účet. Ust. § 2676 o. z. pak k obecné úpravě připojuje zvláštní ustanovení, že vkladní knížkou potvrzuje výstavce vkladní knížky vložení hotovosti na účet a výběr hotovosti z účtu a že účet, k němuž byla vystavena vkladní knížka, neslouží k provádění převodů peněžních prostředků.

Na základě této obecné a zvláštní úpravy je možné dovodit, že smlouva o účtu je kontraktem konsensuálním. Pro vznik závazku postačí jeho smluvení, bez reálného jednání. Poté majitel účtu vloží na zřízený účet hotovost a ten, kdo vede účet, mu vystaví vkladní knížku, kterou potvrdí vložení hotovosti na účet. Lze soudit, že provedení hotovostního vkladu a vystavení vkladní knížky jsou povinnostmi smluvních stran ze vzniklého závazku. Na tom nic nemění ani případný postup v praxi, kdy smlouva o účtu je uzavírána ústně a sjednání smlouvy splývá s okamžikem složení hotovostního vkladu, přijetí vkladu a vystavení vkladní knížky výstavcem.

5 Podrobněji LIŠKA, P. In: LIŠKA, P., Š. ELEK a K. MAREK. *Bankovní obchody*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 88 a násl.

Podle právní úpravy smluvní strany uzavírají smlouvu o účtu potvrzeném vkladní knížkou. Podle § 2676 odst. 1 věta druhá o. z. účet, k němuž byla vystavena vkladní knížka, neslouží k provádění převodů peněžních prostředků, to znamená, že slouží výhradně k provádění hotovostních vkladů a hotovostních výběrů peněžních prostředků. Lze však připustit, aby si strany sjednaly, že na účet, k němuž byla vystavena vkladní knížka, lze za určitých podmínek provést bezhotovostní převod. Tomuto ujednání nebrání úprava v § 1 odst. 2 o. z. stanovící podmínky pro odchylná ujednání od zákona, a ujednání bude i v kontextu koncepce vkladní knížky jako účtu.[6]

Pokud si strany sjednají možnost bezhotovostních převodů na vkladní knížku, bude mít toto ujednání dopad i do dalších zákonných ustanovení. V první řadě takovýto převod, představující nakládání s peněžními prostředky na účtu, bude realizován bez předložení vkladní knížky. Půjde o dopad do úpravy § 2677 o. z. Převod na vkladní knížku nebo z vkladní knížky (přesněji z účtu potvrzeného vkladní knížkou) se tudíž v okamžiku uskutečnění nezaznamená do vkladní knížky, což má dopad do úpravy § 2676 odst. 1 poslední věta a odst. 2 o. z.

Na účet potvrzený vkladní knížkou se vztahuje i úprava § 2663 o. z. stanovící pravidlo pro případ, kdy je účet zřízen pro více osob. V praxi nejsou známé případy vkladních knížek vystavených na jméno více majitelů, ale pokud by tomu tak bylo, nakládaly by tyto osoby s účtem společně. Rovněž by platila vyvratitelná právní domněnka, že podíly těchto osob na peněžních prostředcích na účtu potvrzeném vkladní knížkou jsou stejné.

Pro nakládání s peněžními prostředky na účtu potvrzeném vkladní knížkou platí zvláštní úprava obsažená v § 2667 o. z. Lze soudit, že toto ustanovení doplňuje úpravu obecnou v § 2664 o. z., podle které s peněžními prostředky na účtu může nakládat majitel účtu a za podmínek ujednaných ve smlouvě i jeho zmocněnci. Nevyplývá-li ze zmocnění opak, nezaniká smrtí zmocnitele. Údaj o zmocnění bude zpravidla uveden jak ve vkladní knížce, tak i v informačním systému bank, protože při ztrátě nebo zničení vkladní knížky by byl tento údaj nedostupný.

6 Odlišně HORÁČEK, op. cit., s. 312.

Dřívější právní úpravy konstruovaly právo k nakládání s vkladem do velmi těsného spojení s vkladní knížkou. Toto pojetí vyvolávalo otázku, zda lze vkladní knížku považovat za cenný papír. Zák. č. 40/1964 Sb. ani zákon č. 591/1992 Sb., o cenných papírech, ve znění pozdějších předpisů, vkladní knížku za cenný papír neoznačovaly. Vydávání cenných papírů nepojmenovaných z vůle emitenta nebylo tehdejší právní úpravou připuštěno.

Současná právní úprava vkladní knížku za cenný papír rovněž neoznačuje. Ust. § 515 o. z. připouští vydání nepojmenovaného cenného papíru, pokud listina alespoň odkazem na emisní podmínky určí právo, které je s cenným papírem spojeno, a údaj o emitentovi. Nicméně pojetí vkladní knížky jako účtu přispělo k tomu, že se vkladní knížka od listiny splňující podmínky cenného papíru ještě více vzdálila.

Důvody, pro které se lze přiklonit k názoru, že vkladní knížka není cenným papírem, spočívají zejména v následujících skutečnostech:

- právní úprava výslovně vkladní knížku neoznačuje jako cenný papír, jde o potvrzení o existenci účtu a výše peněžních prostředků na něm,
- právní úprava nestanoví výslovně takové náležitosti vkladní knížky, které by z ní činily cenný papír,
- nakládání s peněžními prostředky není vždy vázáno na předložení vkladní knížky, právní předpisy na základě právní úpravy v občanském zákoníku (občanský soudní řád, exekuční řád) stanoví, že s vkladem na vkladní knížce lze za určitých podmínek nakládat i bez předložení vkladní knížky, lze sjednat i provádění bezhotovostní platební operace na účet,
- možnost prokázat nárok na jinou výši vkladu, než vyplývá z vkladní knížky (vyvratitelná právní domněnka).

Aplikace obecných ustanovení právní úpravy účtu umožňuje ujednat smlouvu o tzv. kontokorentu i ke smlouvě o účtu potvrzeném vkladní knížkou. Podle § 2665 o. z. ujednají-li si strany, že ten, kdo vede účet, umožní výběr hotovosti (převod peněžních prostředků) z účtu, ač pro to na účtu není dostatek peněžních prostředků, použijí se přiměřeně ustanovení o úvěru.

Nová koncepce pojetí vkladní knížky jako účtu se rovněž projevila v právní úpravě výkonu rozhodnutí. Až do 1. 1. 2014, kdy nabyl účinnosti zákon č. 293/2013 Sb., kterým se mění zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád,

ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony, nebylo možné podle tehdejšího znění § 303 odst. 2 o. s. ř. použít ustanovení o přikázání pohledávky z účtu, jestliže šlo mimo jiné o vklad na vkladní knížce. Pro výkon rozhodnutí bylo třeba vkladní knížku dostat do moci soudu. Soud předložil vkladní knížku peněžnímu ústavu a vybral z ní částku, na kterou měl povinný právo. Peněžní ústav byl povinen provést výplatu vkladu, a to i tehdy, když byla výplata vázána.

Spojení vkladní knížky s účtem vedlo k odstranění této zvláštní úpravy výkonu rozhodnutí pro vkladní knížky a výkon rozhodnutí lze provést způsobem, který se použije u pohledávky z účtu. To znamená, že pro výkon rozhodnutí nemusí mít vykonavatel rozhodnutí v moci vkladní knížku, ale postačí označit číslo účtu, ke kterému byla vkladní knížka vystavena.

Toto byly důsledky změny koncepce chápání vkladní knížky k 1. 1. 2014, tj. k datu účinnosti občanského zákoníku. Pozdější právní předpisy na tuto změnu navazovaly a pouze ji respektovaly. Například zákon č. 300/2016 Sb., o centrální evidenci účtů, ve znění pozdějších předpisů, považuje v § 3 písm. c) za účet ve smyslu tohoto předpisu též účet zřízený v České republice na základě smlouvy o účtu podle § 2662 o. z. Důvodová zpráva k tomuto ustanovení uvádí, že účtem pro účely toho zákona jsou i účty vedené ke vkladním knížkám.

5 Závěr

Příspěvek chtěl poukázat na to, jak nová právní úprava vkladní knížky přijatá v rámci rekodifikace soukromého práva změnila tradiční pojetí vkladní knížky jako potvrzení smlouvy o vkladu a podřadila ji pod právní úpravu účtu. Tato na první pohled drobná koncepční změna přinesla řadu důsledků, které mají i praktický význam. Důsledky pojetí vkladní knížky jako potvrzení o účtu je třeba vzít v úvahu i při přijímání nových právních úprav týkajících se účtu.

Matěj Myška

PRÁVNÍ POVAHA VÝJIMEK A OMEZENÍ AUTORSKÉHO PRÁVA

1 Úvod

Výjimky a omezení výlučných práv k předmětům autorskoprávní ochrany[1] představují téma, kterému je věnována stále větší zákonodárná, judikatorní i doktrinální pozornost. Důvodem je rozvoj informačních a komunikačních technologií, který *„umožnil dříve nerealizovanou a prakticky i nerealizovatelnou interakci s předměty ochrany ze strany uživatele a s tím spojenou demokratizaci a decentralizaci tvorby"*.[2] Operace uživatele s digitálně reprezentovanými předměty ochrany v online prostředí jsou ale užitím v autorskoprávním slova smyslu minimálně ve formě rozmnožování nebo i sdělování veřejnosti. Výjimky a omezení pak stanovují, kdy je takové užití dovolené, a tedy oprávněné, a to i bez souhlasu nositele výlučných práv, čímž vyvažují rozličné zájmy v autorském právu.[3] Zároveň jsou ale paralelně vyvíjena taková technická řešení, která jsou, majíce za úkol kontrolovat možnosti užití předmětů ochrany, schopna aplikaci výjimek a omezení *ex ante* eliminovat, což má ale opět zásadní negativní dopad na toto vyvažování. Aktuálním případem takových technických prostředků

1 „Předměty ochrany" jsou v tomto příspěvku obecně souhrnně označovány nehmotné statky, k nimž zákon č. 121/2000 Sb., autorský zákon, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „autorský zákon" nebo „AutZ") přiznává výlučná práva autorská, práva související s právem autorským nebo práva zvláštní.

2 Srov. MYŠKA, M. *Veřejné licence*. Brno: Masarykova univerzita, 2014, s. 21–26 a zdroje tam citované.

3 K rozdílným zájmům v autorském právu a potřebě jejich vyvažování srov. např. MYŠKA, M. *Výjimky a omezení autorského práva v prostředí digitálních sítí*. Praha: Wolters Kluwer, 2020, s. 26–30 a zdroje tam citované.

jsou tzv. „upload filtry", jejichž nasazení nepřímo vyžaduje kontroverzní[4] čl. 17 DSM směrnice.[5] Ty by měly zajistit nedostupnost obsahu, který nebyl nositeli práv licencován. Zároveň by ale neměly bránit uživatelům předmětných služeb pro sdílení obsahu online využívat určitých specificky uvedených výjimek a omezení a též by neměly obecně zamezovat oprávněným způsobům užití na základě výjimek a omezení.[6] Pokud by se tak ale neoprávněně stalo, musí členské státy zajistit, aby existovaly účinné způsoby, jak uplatňování výjimek a omezení zajistit, a to i soudní cestou. Konečně, Soudní dvůr EU ve věcech *Funke Medien NRW* a *Spiegel Online* judikoval, že čl. 5 informační směrnice,[7] který zakotvuje katalog výjimek a omezení výlučných práv, i přes svůj jiný formální název ve skutečnosti zahrnuje *„práva uživatelů děl nebo jiných předmětů ochrany"*.[8]

Vzhledem k tomuto vývoji se opět stala aktuální otázka samotné právní povahy výjimek a omezení a možnosti je kvalifikovat jako „uživatelská práva".[9] Cílem a smyslem tohoto stručného příspěvku je přispět do této diskuse.[10] První část příspěvku stručně vymezuje, proč je vůbec potřeba se touto otázkou zabývat a co je vlastně nutno rozumět „právní povahou" výjimek a omezení výlučných práv, a věnuje se terminologickým otázkám. Druhá část příspěvku pak načrtává účinnou mezinárodní, unijní a vnitrostátní právní úpravu, související

4 Srov. např. debaty o nekompatibilitě tohoto článku se základními právy (např. GEIGER, C. a B. J. JÜTTE. Platform Liability Under Art. 17 of the Copyright in the Digital Single Market Directive, Automated Filtering and Fundamental Rights: An Impossible Match. *GRUR International* [online]. 2021, č. ikab037 [cit. 30. 6. 2021]. Dostupné z: http://doi.org/10.1093/grurint/ikab037).

5 Směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2019/790 ze dne 17. dubna 2019 o autorském právu a právech s ním souvisejících na jednotném digitálním trhu a o změně směrnic 96/9/ES a 2001/29/ES (dále jen „DSM směrnice").

6 Srov. čl. 17 odst. 7 a 9 DSM směrnice.

7 Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2001/29/ES ze dne 22. května 2001 o harmonizaci určitých aspektů autorského práva a práv s ním souvisejících v informační společnosti (dále jen „informační směrnice").

8 Soudní dvůr EU, *Funke Medien NRW*, C-469/17, bod 70, a Soudní dvůr EU, *Spiegel Online*, C-516/17, bod 53, oba s odkazem na Soudní dvůr EU, *Eugen Ulmer*, C-117/13, bod 43.

9 H. Breakey již v roce 2010 trefně upozornil na jistou periodicitu znovuoživování této debaty (BREAKEY, H. User's Rights and the Public Domain. *Intellectual Property Quarterly* [online]. 2010, č. 3, s. 312 [cit. 30. 6. 2021]. Dostupné z: http://www.westlaw.com). Historický vývoj jen potvrdil pravdivost tohoto postřehu.

10 Tento příspěvek vychází z knihy autora tohoto příspěvku a navazuje na témata v ní řešená (MYŠKA, 2020, op. cit.).

judikaturu národních soudů a Soudního dvora EU a konečně relevantní doktrinální názory týkající se zkoumané problematiky, tedy předkládá analýzu *statu quo*. Třetí část pak kriticky diskutuje výše zmíněnou novou právní úpravu v DSM směrnici a navrhovanou tuzemskou transpozici a její potenciální dopad na chápání a praktickou aplikaci výjimek a omezení, jakož i praktické důsledky. Závěr příspěvku shrnuje získané poznatky.[11]

2 Význam právní povahy výjimek a omezení výlučných práv

Otázka právní povahy výjimek a omezení směřuje na samotnou základní podstatu a účel a tím potažmo i funkci tohoto institutu v systému autorského práva.[12] Jelikož se jedná i o institut vymezující rozsah poskytované ochrany *(„Schutzbereichbestimmung“)*, podává odpověď na ni sekundárně i odpověď na tyto fundamentální teleologické otázky ve vztahu k právu autorskému jako takovému.[13] Výjimky a omezení a jejich právní povaha tak vymezují, jaké cíle autorské právo skutečně sleduje, jakými nástroji je chce dosahovat, a též určují, zda je preferována spíše *„kultura exkluzivity“ („Exklusivitätskultur“)* nebo *„kultura přístupu“ („Zugangskultur“)*.[14]

Potřeba řešit tuto problematiku vyvstává z důvodu technického vývoje a jím determinovaných možností vymáhat výlučná práva *ex ante*.[15] Před nástupem takových technických řešení totiž v zásadě nebylo potřeba tuto otázku řešit – výjimky a omezení se nemusely prosazovat proaktivně před samotným, případně nedovoleným a tedy protiprávním, užitím. Rozmnoženinu prostě šlo fakticky udělat a případně ji i dále zpřístupňovat veřejnosti. To, zda se jednalo

11 Pokud není níže uvedeno jinak, je autorem českých překladů cizojazyčných textů autor tohoto příspěvku.

12 Nelze ovšem ignorovat, že výjimky a omezení nestály vždy v centru pozornosti autorskoprávní doktríny – srov. k tomu MYŠKA, 2020, op. cit., s. 3, a zdroje tam citované.

13 Srov. k tomu závěry německé doktríny (DREIER, T. a T. SCHULZE. Teil 1. Abschnitt 6. Vorbemerkung. I. Allgemeines. 1. Funktion der Schranken. *Urheberrechtsgesetz* [online]. C. H. Beck, 2018, marg. č. 4 [cit. 30. 6. 2021]. Dostupné z: http://beck-online.de; jakož i např. německého Spolkového Ústavního soudu, *Kirchenmusik*, 1 BvR 352/71; v tuzemské doktríně tuto funkci výjimek a omezení identifikoval P. Koukal (KOUKAL, P. *Autorské právo, public domain a lidská práva*. Brno: Masarykova univerzita. 2019, s. 398).

14 Ke střetu těchto dvou kultur v online prostředí srov. PEUKERT, A. Das Urheberrecht und die zwei Kulturen der Online-Kommunikation. *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht – Beilage* [online]. 2014, č. 1, s. 77–93 [cit. 30. 6. 2021]. Dostupné z: http://www.beck-online.de

15 V detailech k tomu např. MYŠKA, 2020, op. cit., s. 191–229.

o *ex lege* dovolené užití na základě výjimek a omezení, se řešilo *ex post* v rámci případného soudního sporu, který inicioval nositel práv a v rámci něhož se uživatel „bránil" s tím, že jednání je dovolené právě na základě výjimky a omezení. *Ex ante* vymáhání práv prostřednictvím technických prostředků ovšem vyvolává potřebu „aktivizovat" výjimky a omezení ještě vůbec před samotným užitím.

Odpověď na tuto otázku zároveň nemá pouze teoretický, ale i výsostně praktický význam.[16] Právě kvalifikace institutu výjimek a omezení výlučných práv má značný dopad na způsob jeho reálné aplikace a interpretace. Je totiž zásadní rozdíl, zda se v případě výjimek a omezení jedná pouze o „výjimku" z pravidla, tedy dovolení užití, která se bude uplatňovat až v rámci případného sporu o (ne)oprávněnosti takového užití, nebo zda se bude jednat o „právo", tedy subjektivní soukromé právo na konání uplatnitelné vůči nositeli výlučných práv, případně vůči všem. Obdobně, i základní přístup k interpretaci institutu v závislosti na kvalifikaci se může odlišovat. Velmi zjednodušeně řečeno se totiž obecně „výjimky" v právu vykládají a aplikují spíše restriktivně, zatímco při posuzování střetu na stejné úrovni stojících „práv" je nutno vycházet právě z jejich rovnocennosti, a tedy interpretačně nepreferovat určité výkladové řešení.[17]

Doktrína se neshoduje, zda lze kvalifikaci výjimek a omezení založit pouze na jejich názvu, resp. označení.[18] I kdyby byla přijata premisa, že tomu tak může být, nebylo by to příliš přínosné, neboť terminologie v oblasti výjimek a omezení je notoricky nejasná a nekonzistentně používaná.[19] Takové nejas-

16 Rozdíly v kvalifikaci a jejich praktický dopad rozebírá též PRCHAL, P. *Limity autorskoprávní ochrany*, Praha: Leges, 2016, s. 139–140.

17 ELKIN-KOREN, N. Copyright in a Digital Ecosystem: A User-Rights Approach, In: OKEDIJI, R. L. (ed.). *Copyright Law in an Age of Limitations and Exceptions*. Cambridge: Cambridge University Press, 2017, s. 164.

18 M. Stieper zastává názor, že rozhodné je nikoliv označení, ale obsah a struktura daného institutu (STIEPER, M. *Rechtfertigung, Rechtsnatur und Disponibilität der Schranken des Urheberrechts*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2009, s. 158); jako zastánce opačného názoru M. Stieper (STIEPER, 2009, op. cit., s. 158) uvádí Ch. Geigera (GEIGER, Ch. Anmerkung zu Tribunal de grande instance de Paris, Urt. v. 30. 4. 2004 – „DVD Copy". *International Review of Intellectual Property and Competition Law*, 2005, s. 155).

19 MYŠKA, 2020, op. cit., s. 105 a zdroje tam citované v pozn. pod čarou č. 823 a 824.

nosti v použité terminologii pak mohou vést k zavádějící interpretaci *„způsobené záměnou pojmu“*.[20]

Pro odpověď na otázku právní povahy výjimek a omezení je tak nutno detailněji analyzovat relevantní právní úpravu, judikaturu a doktrínu, což činí následující část příspěvku.

3 Regulatorní, judikatorní a doktrinální reflexe právní povahy výjimek a omezení

3.1 Regulatorní reflexe

Skepticky lze hned na úvod poznamenat, že relevantní mezinárodní autorskoprávní předpisy výjimky a omezení a tím spíše jejich případnou právní povahu v zásadě příliš neřeší.[21] Tato situace se poněkud změnila až s přijetím Marrákešské smlouvy[22] – do té doby je možno za jedinou povinnou přímo upravenou výjimku či omezení označit čl. 10 odst. 1 Bernské úmluvy[23] dovolující citovat ze zveřejněných děl.[24] Legislativně-technicky se pak jedná o prosté dovolení rozmnožování, které je doktrinálně kvalifikováno jako *„uživatelská svoboda“ („user freedom“)*.[25] Jinak Bernská úmluva pouze stanovuje podmínky, za nichž mají smluvní státy možnost omezit výlučná práva za zvláštními účely [právo na rozmnožování pro *„potřeby názorného vyučování“* (čl. 10 odst. 2 Bernské úmluvy) a užití díla ve sdělovacích prostředcích pro

20 PRCHAL, 2016, op. cit., s. 136.

21 Obecným důvodem je nepříliš velká pozornost věnovaná výjimkám a omezením výlučných práv v těchto právních předpisech. Srov. v detailech RICKETSON, S. *WIPO Study on Limitations and Exceptions of Copyright and Related Rights in the Digital Environment* [online]. Geneva: World Intellectual Property Organization, 2003, SCCR/9/7.

22 V detailech k této smlouvě srov. TRIMBLE, M. The Marrakesh Puzzle. *IIC – International Review of Intellectual Property and Competition Law* [online]. 2014, roč. 45, č. 7.

23 Vyhláška ministra zahraničních věcí č. 133/1980 Sb., o Bernské úmluvě o ochraně literárních a uměleckých děl ze dne 9. září 1886, doplněné v Paříži dne 4. května 1896, revidované v Berlíně dne 13. listopadu 1908, doplněné v Bernu dne 20. března 1914, a revidované v Římě dne 2. června 1928, v Bruselu dne 26. června 1948, ve Stockholmu dne 14. července 1967 a v Paříži dne 24. července 1971 (dále jen „Bernská úmluva“).

24 HUGENHOLTZ, P. B. a R. OKEDIJI. Conceiving an International Instrument on Limitations and Exceptions to Copyright. *SSRN Scholarly Paper* [online]. ID 2017629, 2008, s. 15 [cit. 30. 6. 2021]. Dostupné z: https://papers. ssrn.com/abstract=2017629

25 HUGENHOLTZ, OKEDIJI, 2008, op. cit., s. 15.

zpravodajské účely včetně přetisku (čl. 10bis odst. 1 a 2 Bernské úmluvy)].[26] Ve vztahu k výlučnému právu k vysílání a dalším právům ve smyslu čl. 11bis odst. 2 Bernské úmluvy a ve vztahu k právu na záznam hudebního díla (čl. 13 Bernské úmluvy) mohou členské státy též stanovovat zvláštní výhrady a podmínky.[27] Jakým způsobem toho má být dosaženo, resp. jakou právní povahu mají mít takové výjimky a omezení, stanoveno není.[28] V čl. 9 odst. 2 Bernské úmluvy je však stanoven obecný limit pro zákonodárce ve formě třístupňového (tříkrokového) testu, který je též zakotven v dalších relevantních mezinárodních smlouvách jako obecná podmínka limitace zakotvených práv při splnění podmínek třístpuňového testu.[29]

Na unijní úrovni představuje základní úpravu a zároveň limit vnitrostátní úpravy výjimek a omezení čl. 5 informační směrnice.[30] Otázku konceptualizace výjimek a omezení ovšem tento článek vůbec neřeší, resp. *„nezaujímá žádnou výslovnou pozici"* k této problematice a pojmy „výjimka" a „omezení" používá současně.[31] S. von Lewinski a M. M. Walter právě s ohledem na použitou terminologii uzavírají, že čl. 5 respektuje *„logiku práva duševního vlastnictví"* a uživatelům nekonstruuje žádná subjektivní práva.[32] Pouze ve vztahu

26 DREIER, T. UrhG vor § 44a. In: DREIER, T. a G. SCHULZE (eds.). *Urheberrechtsgesetz* [online]. 2018, odst. 20; EECHOUD, M. van et al. *Harmonizing European Copyright Law: the Challenges of Better Lawmaking.* Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2009, s. 95).

27 DREIER, 2018, op. cit., odst. 20; EECHOUD, M. van et al. *Harmonizing European Copyright Law: the Challenges of Better Lawmaking.* Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2009, s. 95.

28 SCHWARTZ, E. J. An Overview of the International Treatment of Exceptions. *Journal of Copyright Society of the U.S.A.* [online]. 2009, roč. 57, č. 3, s. 19.

29 Čl. 13 TRIPS, čl. 10 odst. 1 a 2 WCT, čl. 16 odst. 1 a 2 WCT, čl. 11 písm. a) až d) Marrákešské smlouvy; DREIER, 2018, op. cit., s. 20; Shodně i FICSOR, M. *The Law of Copyright and the Internet: The 1996 WIPO Treaties, Their Interpretation and Implementation*. Oxford; New York: Oxford University Press, 2002, s. 517; Srov. též závěry prezentované ve Zprávě Skupiny odborníků v případu WT/DS160/R, Evropská společenství proti Spojeným státům americkým, řešeném Orgánem pro řešení sporů v rámci WTO.

30 Článek 5 též představuje i základní limit vnitrostátní úpravy výjimek a omezení (srov. k tomu závěry Soudního dvora EU v případech *Funke Medien* NRW, C-469/17, bod 62; *Pelham a další*, C-476/17, bod 63, *Spiegel Online*, C-516/17, bod 47, všechny s odkazem na *Svensson a další*, C-466/12, body 34 a 35). DSM směrnice je v detailech diskutována níže v třetí části tohoto příspěvku.

31 BECHTOLD, S. Information Society Directive, Chapter II, Article 5 [Exceptions and limitations]. In: DREIER, T. a P. B. HUGENHOLTZ (eds.). *Concise European Copyright Law*. 2. vyd. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2016, s. 454.

32 LEWINSKI, S. von a M. M. WALTER. Information Society Directive. In: WALTER, M. M. a S. von LEWINSKI (eds.). *European Copyright Law: A Commentary*. Oxford; New York: Oxford University Press, 2010, s. 1022.

k technickým prostředkům ochrany práv je v čl. 6 odst. 4 informační směrnice u specifických výjimek a omezení *„posílena pozice uživatelů"* tak,[33] aby tito mohli skutečně daných výjimek a omezení využívat a to tím, že zakotvuje povinnost členských států *„učinit* […] *vhodná opatření* […], *aby nositelé práv zpřístupnili uživateli výjimky nebo omezení stanovené* […] *prostředky k využívání takové výjimky nebo omezení, a to v rozsahu nezbytném pro využití této výjimky nebo omezení, pokud má takový uživatel k dotyčnému chráněnému dílu nebo předmětu ochrany přístup"*.

Výjimky a omezení jsou legislativně-technicky formulovány jako imperfektní normy tak, že je v dispozici normy stanoveno dovolení (tedy pravidlo chování)[34] a v hypotéze podmínky vymezující platnost dispozice.[35] Informační směrnicí předvídané *„posílení pozice"*[36] uživatelů výjimek je v § 43 odst. 4 AutZ realizováno tak, že pro určité privilegované výjimky a omezení[37] je autor v případě využití technických prostředků ochrany práv *„povinen zpřístupnit své dílo oprávněným uživatelům v rozsahu nezbytném ke splnění účelu uvedeného užití díla"*. Autorský zákon tak zakládá soukromoprávní povinnost nositele práv „otevřít" tyto technické prostředky ochrany práv za účelem aplikace privilegovaných výjimek a omezení, jejíž plnění je soudně vymahatelné.[38] Ani chystaná novelizace autorského zákona ve vztahu k nově zaváděným výjimkám na základě DSM směrnice nevybočuje z výše uvedené charakteristiky – legislativně-technicky se jedná o opět dovolující ustanovení, uvozené dispozicí *„do práva autorského nezasahuje."* Jistým, doktrinálně již dovozovaným,[39] elementem posilujícím pozici uživatele a institutu výjimek a omezení

33 LEWINSKI, WALTER, 2010, op. cit., s. 1022.

34 Srov. formulaci *„Do práva autorského nezasahuje…"* v příslušných paragrafech části první hlavy I dílu 4 oddílu 2 AutZ.

35 Srov. jednotlivé podmínky aplikace výjimek a omezení v § 30–39b AutZ.

36 LEWINSKI, WALTER, 2010, op. cit., s. 1022.

37 Jedná se o výjimky a omezení stanovené v § 30a, § 31 odst. 1 písm. b), § 34 písm. a), § 37 odst. 1 písm. a) a b), § 38a odst. 2, § 38e, 39 a § 39a odst. 4 AutZ. Z významných výjimek a omezení aplikovatelných online pro vytváření uživateli generovaného obsahu mezi tyto výjimky a omezení nepatří např. ta pro karikaturu a parodii (§ 38g AutZ).

38 Srov. TELEC, I. a P. TŮMA. *Autorský zákon. Komentář*, Praha: C. H. Beck, 2019, s. 548. Dostupné z: http://www.beck-online.cz [cit. 30. 6. 2021].

39 Srov. MYŠKA, 2020, op. cit., s. 234–235.

v systému autorského práva je nová explicitní regulace nemožnosti výjimky a omezení smluvně omezit či vyloučit, ledaže tak stanoví zákon.[40]

3.2 Judikatorní reflexe

Výjimky a omezení již byly na unijní úrovni předmětem poměrně obsáhlé rozhodovací činnosti Soudního dvora EU.[41] Jejich základní funkci vymezil v případu *Soulier a Doke* – výjimky a omezení představují jediné případy, kdy není užití bez souhlasu nositele práv posuzováno za zásah do výlučných práv.[42] Z hlediska kvalifikace právní povahy výjimek a omezení ovšem Soudní dvůr EU není příliš konzistentní. Historicky referoval k těmto limitům jako k *„výjimkám"* a k jejich beneficientům jako k *„příjemcům výjimky"*.[43] Byť se primárně případ *Padawan*[44] týkal problematiky dosahování spravedlivé rovnováhy a spravedlivé odměny za dovolené rozmnožování pro osobní potřebu, naznačuje S. Karapapa, že Soudní dvůr EU se v něm nepřímo vyjádřil i k právní povaze této konkrétní výjimky a omezení.[45] To, že se může jednat o *„právo na rozmnoženinu pro osobní potřebu"*, je možno dovodit z toho, že SDEU judikoval, že se u vybavení, u něhož se uplatňuje systém poplatků za soukromé rozmnožování, *„vychází oprávněně z domněnky"*,[46] že toto bude využito k takovému účelu.[47] Další posun naznačil pří-

40 Srov. navrhovanou změnu § 29 odst. 3 návrhem zákona, kterým se mění zákon č. 121/2000 Sb., o právu autorském, o právech souvisejících s právem autorským a o změně některých zákonů (autorský zákon), ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů – verze pro jednání vlády nebo LRV, 22. 4. 2021, identifikační číslo materiálu v eKLEPu KORNBV4HKCRN (dále jen „nAutZ-LRV"). M. Stieper (STIEPER, 2009, op. cit., s. 166) takové legislativní zakotvení kogentnosti výjimek a omezení označuje za objektivní ochranu užívací svobody (*„objektive Bewehrung der Nutzungsfreiheit"*).

41 Přehled judikatury Soudního dvora ve vztahu k výjimkám a omezením podává např. ROSATI, E. *Copyright and the Court of Justice of the European Union*. Oxford, New York: Oxford University Press, 2019, s. 128–153; V tuzemské doktríně se této problematice pak věnuje MYŠKA, 2020, op. cit., s. 79–97, 123–134.

42 Soudní dvůr EU, *Soulier a Doke*, C-301/15, bod 34 (s odkazem na Soudní dvůr EU, *UPC Telekabel Wien*, C-314/12, body 24 a 25), na který odkazuje Soudní dvůr EU, *Renckhoff*, C-161/17, bod 16.

43 Soudní dvůr EU, *DR a TV2 Danmark*, C-510/10, bod 51; Soudní dvůr EU, *EGEDA a další*, C-470/14, bod 31.

44 *Padawan*, C-467/08.

45 KARAPAPA, S. *Private Copying*. London; New York: Routledge, 2012, s. 14.

46 Soudní dvůr EU, *Padawan*, C-467/08, bod 55.

47 KARAPAPA, 2012, op. cit., s. 14.

pad *Eugen Ulmer,* v němž Soudní dvůr EU označil výjimku a omezení dovolující užití předmětů ochrany ve formě tzv. terminálového zpřístupňování za *„právo"* příslušných paměťových institucí.[48] V návaznosti na případ *Eugen Ulmer* pak v rozsudcích *Funke Medien NRW*[49] a *Spiegel Online*[50] již Soudní dvůr EU v zásadě kompletně tyto instituty rekvalifikoval, když judikoval, že *„ačkoliv je článek 5 směrnice 2001/29 formálně nadepsán ‚Výjimky a omezení', tyto výjimky a omezení zahrnují práva uživatelů děl nebo jiných předmětů ochrany"*. Soudní dvůr ovšem dále nijak nerozvedl, co tímto chtěl vlastně sdělit a jaké by měly být materiální dopady těchto rozhodnutí.

Na národní úrovni lze ale obrat v chápání pozorovat např. v Kanadě, kde již v roce 2004 Nejvyšší soud ve vztahu k povaze *„fair dealing"* výjimky konstatoval, že se nejedná o *„mezeru" („loophole")*, ale o *„uživatelské právo" („user's right")*.[51] Obdobně i v Izraeli Nejvyšší soud postupně přehodnotil svůj názor na tamní variantu *„fair use"*,[52] když se názorově posunul od kvalifikace jako *„obrany"*[53] přes *„dovolený akt"*[54] až po *„uživatelské právo"*.[55]

V zemích kontinentálního autorskoprávního systému se tato potřeba vyjasnit právní povahu výjimek a omezení manifestovala v případech jejich střetu s technickými prostředky ochrany práv uživatelů, které jsou schopny jejich aplikaci *ex ante* vyloučit. V belgickém případu *Test-Achats* judikoval jak soud

48 Soudní dvůr EU, *Eugen Ulmer*, C-117/13, bod 43.

49 Soudní dvůr EU, *Funke Medien NRW*, C-469/17, bod 62.

50 Soudní dvůr EU, *Spiegel Online*, C-516/17, bod 54.

51 *„The fair dealing exception, like other exceptions in the Copyright Act, is a user's right. In order to maintain the proper balance between the rights of a copyright owner and users' interests, it must not be interpreted restrictively". CCH Canadian Ltd. v Law Society of Upper Canada*, 2004 SCC 13 (CanLII), [2004] 1 SCR 339, bod 48; Detailně tento případ rozebírá např. VAVER, D. Copyright Defenses as User Rights. *Journal of the Copyright Society of the U.S.A.* [online]. 2013, č. 4 [cit. 30. 6. 2021]. Dostupné z: http://heinonline.org

52 Přehled judikatury Nejvyššího soudu Izraele podává ELKIN-KOREN, 2017, op. cit., s. 158–159.

53 Nejvyšší soud Izraele (Beit HaMishpat HaElyon), *Football Ass'n Premier League Ltd. proti Anonymous*, CA 9183/09. Citováno dle ELKIN-KOREN, 2017, op. cit., s. 157.

54 Nejvyšší soud Izraele (Beit HaMishpat HaElyon), *Telran Commc'ns Ltd. proti Charlton Ltd.*, CA 5097/11. Citováno dle ELKIN-KOREN, 2017, op. cit., s. 157.

55 Nejvyšší soud Izraele (Beit HaMishpat HaElyon), *Safecom Ltd. prori Ofer* Raviv, CA 7996/11. Citováno dle ELKIN-KOREN, 2017, op. cit., s. 157.

první instance,[56] tak odvolací soud,[57] že výjimka a omezení dovolující rozmnožování pro osobní potřebu není pozitivní právo uživatele, ale zákonem stanovená imunita proti vymáhání výlučných práv.[58] Obdobný závěr prezentovaly i francouzské soudy v případu *Mulholland Drive*,[59] konstatujíce, že tuto výjimku a omezení nelze *„využít k podání žaloby proti aplikaci technických prostředků ochrany práv"*.[60] Tuzemská judikatura se k problematice právní povahy explicitně nevyjadřuje – výjimky a omezení pouze kvalifikuje jako *„zásah do výlučných práv"*, a to často s odkazem na důvodovou zprávu k novelizaci § 29 AutZ z roku 2006.[61]

3.3 Doktrinální reflexe

Právní povaha výjimek a omezení je, jak již bylo řečeno, tradičním, a dalo by se říct v závislosti na technologickém vývoji cyklicky se opakujícím, tématem doktrinálních debat, a to i v rámci obou základních autorskoprávních systémů.[62] Pro další debatu je nutno zvážit, zda lze závěry a názory doktríny argumentované v rámci jednoho autorskoprávního systému „transplantovat"

56 Rechtbank van Eerste Aanleg Brussel, *Test-Achats: Association Belge des Consommateurs Test-Achats proti EMI Recorded Music Belgium* et al., 2004/46/A, 75. Citováno dle RENDAS, T. *Exceptions in EU Copyright Law – In Search of a Balance Between Flexibility and Legal Certainty*. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International BV, 2021, s. 424.

57 Hof van Beroep Brussel, *Test-Achats: Association Belge des Consommateurs Test-Achats proti EMI Recorded Music Belgium* et al., 2004/AR/1649, 72. Citováno dle RENDAS, 2021, op. cit., s. 424.

58 KARAPAPA, 2012, op. cit., s. 13.

59 Cour d'appel de Paris. *Mulholland Drive*: *Studio Canal et al. proti S. Penguin et L'Union Fédérale des Consommateurs – Que Choisir*, 4th Chamber – Section B, 72, 197; Cour de cassation. *Mulholland Drive: Studio Canal et al. proti S. Penguin et L'Union Fédérale des Consommateurs – Que Choisir*, 1st Civil Chamber, 05-15824, 197, 198, 302. Citováno dle RENDAS, 2021, op. cit., s. 425.

60 KARAPAPA, 2012, op. cit., s. 13.

61 *Důvodová zpráva k vládnímu návrhu zákona, kterým se mění zákon č. 121/2000 Sb., o právu autorském, o právech souvisejících s právem autorským a o změně některých zákonů (autorský zákon)*. Poslanecká sněmovna, 3. volební období, 1998–2002, sněmovní tisk 443/0, 18. 11. 1999, k § 29; Např. v Nejvyšší soud, 30 Cdo 3474/2010; Nejvyšší soud, 30 Cdo 2277/2007; Ústavní soud, II. ÚS 2186/14.

62 K rozlišování systémů srov. např. GINSBURG, J. C. A Tale of Two Copyrights: Literary Property in Revolutionary France and America. *Tulane Law Review* [online]. 1990, č. 5 [cit. 30. 6. 2021]. Dostupné z: http://heinonline.org

do druhého a naopak.[63] Najít lze jak kritiky,[64] tak podporovatele takového řešení.[65] Obecně je ovšem nutno zohlednit aktuální konvergenci[66] obou těchto systémů a technický vývoj a *a priori* se nezříkat možných řešení, která naplní základní funkci autorského práva, totiž vyvažování zájmů všech zainteresovaných stran.[67]

V zahraniční doktríně[68] často využívaným základním rámcem pro teoretickou analýzu právní povahy výjimek a omezení výlučných práv bez ohledu na použitou terminologii a autorskoprávní tradici je Hohfeldova analytická struktura právních pozic.[69] V rámci tohoto teoretického modelu W. N.

63 K přenositelnosti řešení mezi systémy a právním „transplantátům" v autorském právu srov. obecně YU, P. Customizing Fair Use Transplants. *Laws* [online]. 2018, č. 1, s. 1–15 [cit. 30. 6. 2021]. Dostupné z: http://doi.org/10.3390/laws7010009

64 V tuzemské doktríně pléduje P. Koukal pro řešení, která vychází z dané tradice a k přenositelnosti závěrů a institutů se staví spíše kriticky (KOUKAL, 2019, op. cit., s. 99).

65 Obecně srov. GEIGER, C. Promoting Creativity through Copyright Limitations: Reflections on the Concept of Exclusivity in Copyright Law. *Vanderbilt Journal of Entertainment and Technology Law* [online], 2010, č. 3 [cit. 30. 6. 2021]. Dostupné z: http://heinonline.org

66 Srov. např. SCHRICKER, G. Urheberrecht zwischen Industrie- und Kulturpolitik. *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht* [online]. 1992, č. 4, s. 245 [cit. 30. 6. 2021]. Dostupné z: beck-online.de.

67 GUNLICKS, M. B. A Balance of Interests: The Concordance of Copyright Law and Moral Rights in the Worldwide Economy. *Fordham Intellectual Property, Media & Entertainment Law Journal* [online], 2000, č. 3, s. 603 [cit. 30. 6. 2021]. Dostupné z: http://heinonline.org

68 Kromě T. Rendase tento teoretický model ve zkoumané oblasti využili např. i *Guibault* (GUIBAULT, L. *Copyright Limitations and Contracts: An Analysis of the Contractual Overridability of Limitations on Copyright*. Hague; Boston: Kluwer Law International BV, s. 94–99), P. Chapdelaine (CHAPDELAINE, P. *Copyright User Rights: Contracts and the Erosion of Property*. Oxford: Oxford University Press, 2017, s. 45–51), N. Elkin-Koren (ELKIN-KOREN, 2017, op. cit., s. 158–159), *Breakey* (BREAKEY, 2010, op. cit., passim), D. Vaver (VAVER, 2013, op. cit., s. 669–670) – D. Vaver uzavírá, že se v případě *„fair use"* nemusí jednat ale o pozici práva (ve smyslu *„claim"*), které by odpovídala povinnost nositelů práv (VAVER, 2013, op. cit., s. 669). K odlišné kvalifikaci srov. diskusi níže.

69 Vzhledem k rozsahu příspěvku se této významné a komplexní teorii nelze věnovat do všech detailů. Odkázat tak lze na samotné primární zdroje (HOHFELD, W. N. Some Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning. *Yale Law Journal* [online]. 1913, č. 1, s. 16–59 [cit. 30. 6. 2021]. Dostupné z: http://heinonline.org; HOHFELD, W. N. Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning. *Yale Law Journal* [online]. 1917, č. 8, s. 710–770 [cit. 30. 6. 2021]. Dostupné z: http://heinonline.org; jakož i na zdroje věnující se a rozebírající tuto teorii (ŠEJVL, M. *Lidská práva jako subjektivní práva. Teoretické a historické aspekty*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2017, s. 37, který zde v pozn. pod čarou č. 95 uvádí jejich seznam); Prakticky v tuzemské právní doktríně tuto teorii aplikoval v oblasti ochrany osobních údajů J. Míšek (MÍŠEK, J. Souhlas se zpracováním osobních údajů za časů Internetu. *Revue pro právo a technologie,* 2016, roč. 5, č. 9, s. 3–74).

Hohfeld rozpracoval možnosti a úrovně vztahu mezi subjekty práva, přičemž rozlišuje mezi pozicemi *„right" („claim")*, *„privilege"*, *„power"* a *„immunity"*.[70] Tyto základní pozice pak vymezil prostřednictvím odpovídajících korelativních pojmů *(„jural correlatives")* a opozitních pojmů *(„jural opposites")*.[71]

Právo *stricto sensu* (nárok – *„claim"*) a privilegium, resp. volnost *(„privilege")*[72] jsou označovány za *„pozice prvního řádu"*,[73] resp. *„primární pravidla" – „tedy pravidla vyžadující, aby lidé nějak konali, popřípadě aby se konání zdrželi"*.[74] Vliv, resp. pravomoc *(„power")* a uzavření, resp. imunita *(„immunity")* jsou pak označovány za *„pozice druhého řádu"*, resp. *„sekundární pravidla"* neboť *„vystihují možnost či nemožnost změny pozic prvního řádu či druhého řádu"*.[75]

Nositel výlučných autorských práv v tomto systému má pozici práva *stricto sensu*, kdy má vůči třetí osobě nárok *(„claim")* na to, aby se zdržela užívání předmětů ochrany – tato osoba tak má povinnost *(„duty")* zdržet se tohoto jednání, tedy předmět ochrany např. nerozmnožovat či nesdělovat veřejnosti.[76] Má-li ovšem třetí osoba užívající předmět na základě aplikovatelné výjimky a omezení vůči nositeli práv pozici volnosti *(„privilege")*, znamená

---

70 Česká doktrína se aktuálně neshoduje na přesném překladu těchto pojmů. Např. H. Smekal (SMEKAL, H. *Lidská práva*. Brno: Masarykova univerzita, 2013, s. 21–23. Dostupné z: https://munispace.muni.cz/library/catalog/book/93 [cit. 11. 3. 2021]) a z něj vycházející J. Míšek (MÍŠEK, 2016, op. cit., s. 8–9) používají pojmy nárok (*„right"*, nebo *„claim"*), privilegium *(„privilige")*, pravomoc *(„power")* a imunita *(„immunity")*; T. Sobek (SOBEK, T. *Právní myšlení. Kritika moralismu*, Praha, Plzeň: Aleš Čeněk, 2011, s. 431 a násl.), a z něj vycházející M. Šejvl (ŠEJVL, 2017, op. cit.), pak používají překlad nárok *(„claim")*, volnost *(„privilege", „liberty")*, vliv *(„power")* a uzavření *(„immunity")* (srov. k terminologii ŠEJVL, 2017, op. cit., s. 38 a pozn. pod čarou č. 99).

71 Hohfeld samotný pak tyto pozice shrnul následovně: *„A right is one's affirmative claim against another, and a privilege is one's freedom from the right or claim of another. Similarly, a power is one's affirmative ‚control' over a given legal relation as against another; whereas an immunity is one's freedom from the legal power or ‚control' of another as regards same legal relation."* [Právo je pozitivní nárok, který má jeho vykonavatel vůči jinému, a privilegium je svoboda na právu (nároku) jiného. Podobně, pravomoc je pozitivní kontrola nad právním vztahem, kdežto imunita je svoboda na právní moci jiného týkající se stejného právního vztahu.]. Překlad dle MÍŠEK, 2016, op. cit., s. 10.
Jak upozorňuje Šejvl *„hohfeldovská analýza je ‚jen' diferencovanější verzí aletické koncepce"* zohledňující *„vztahový charakter subjektivních práv"* (ŠEJVL, 2017, op. cit., s. 38–39)

72 *Rendas* připodobňuje pozici *„privilege"* též k pozici *„liberty"* (RENDAS, 2021, op. cit., s. 75).

73 ŠEJVL, 2017, op. cit., s. 38.

74 SMEKAL, 2013, op. cit., s. 22.

75 ŠEJVL, 2017, op. cit., s. 38.

76 RENDAS, 2021, op. cit., s. 73.

to, že ji nemůže tento žalovat na zdržení se tohoto užívání.[77] Nositel práv má tak vůči třetí osobě – beneficientu výjimky a omezení korelativní pozici absenci práva *(„no-right")*. Právním opozitem pozice volnosti *(„privilege")* uživatele je povinnost *(„duty")* nositele práv, který v této pozici nemá povinnost takové užití umožnit.[78] Jak uvádí M. Šejvl, je pozice volnosti tedy poněkud prekérní, protože v zásadě uživatele nechrání, tedy: *„Nemám nárok, tedy subjektivní právo, a proto nemám ani jeho ochranu"*.[79] „Holá" volnost v jeho pojetí sice generuje *„normativní omezení"*, není ale natolik silná, aby ji bylo možno kvalifikovat za subjektivní právo.[80]

Anglo-americká doktrína dle P. Prchala akcentuje pojetí výjimek a omezení jako „práv".[81] Základní prací tohoto myšlenkového směru je The Nature of Copyright: a Law of Users' Rights od L. R. Pattersona a S. W. Lindberga, která se ale, vzhledem k době svého vzniku, ještě plně nezaměřuje na problematiku *ex ante* technické eliminace výjimek a omezení – věnuje se tak spíše vymezení tohoto myšlenkového směru a jako základní prvek *copyrightu* konstituuje právo uživatelů na užití pro osobní potřebu[82] a tzv. *„learning right"*.[83] Komplexní argumentaci ve prospěch „uživatelských práv" v kontextu obsahových platforem vytvořila N. Elkin-Koren – základním východiskem je pro ni stále rostoucí role uživatelů a jejich užívání předmětů ochrany pro naplňování účelu a cílů autorského práva, která je ale technickými prostředky poměrně intenzivně utlačována a marginalizována.[84] Z tohoto důvodu by neměla být severoamerická *„fair use"* chápána pouze jako *„legal defense"*, tedy hohfeldovská pozice volnosti *(„privilege", „liberty")*, ale jako pozice, které odpovídá povinnost nositele práv nezasahovat do této svobody *(„duty not*

77 ŠEJVL, 2017, op. cit., s. 39.

78 Jak již bylo uvedeno, pozici volnosti je korelativní pozice absence práva, nikoliv povinnost.

79 ŠEJVL, M., Pojem přirozeného subjektivního práva ve středověkém myšlení v kontextu uvažování o lidských právech, *Právník* [online]. 2015, č. 12, s. 1015 [cit. 30. 6. 2021]. Dostupné z: https://www.ilaw.cas.cz/upload/web/files/pravnik/issues/2015/12/1.%C5%A0ejvl_12_2015.pdf

80 ŠEJVL, 2017, op. cit., kap. 1.3 a souhrnně pak s. 150.

81 PRCHAL, 2016, op. cit., s. 40.

82 PATTERSON, L. R. a S. W. LINDBERG. *The Nature of Copyright: a Law of Users' Rights*, Athens: University of Georgia Press, 1991, zejména s. 192–222.

83 PATTERSON, LINDBERG, 1991, op. cit., s. 50–53.

84 ELKIN-KOREN, 2017, op. cit., s. 137, 143.

to interfere").[85] Nelze ignorovat, že v pojetí N. Elkin-Koren dochází k určité relativizaci jednotlivých pozic, neboť se dále odvolává právě na hohfeldovské široké chápání práva *(„right")*, zahrnujíc pod něj nejen toto pojetí jako práva, kterému koreluje povinnost nositele práv, ale právě i pozice volnosti, jakož i sekundární pravidla.[86] Je tedy patrné, že se jedná spíše o úvahy ve směru zachování existence *„fair use"* tak, aby nebyla eliminována smluvně ani technicky.[87] Nelze ani ignorovat spíše skeptičtější názory z tohoto autorskoprávního systému – např. Craig označuje debatu o *„user rights"* za kontraproduktivní a za *„balast"*, neboť v takto polarizované debatě se ztrácí veřejný zájem, a naopak jsou až exaltovaně prosazovány zájmy individuální – uživatelské.[88]

V zahraniční kontinentální doktríně uvádí Guibault jako průkopníky výzkumu této problematiky E. D. Hirsch Ballina a A. Lucase.[89] Oba dospívají k názoru, že se v případě výjimek a omezení nejedná o subjektivní práva – maximálně o právem reflektovaný *„zájem na užití a nebo snad pouhou svobodu užití chráněného díla"*.[90] Guibault pak tuto reflexi výjimek a omezení označuje za objektivní právo *(„objective right")*,[91] což je ale kvalifikace, která s kontinentálním chápáním objektivního práva není příliš slučitelná.[92] Jak poznamenává M. Stieper to, že jsou výjimky a omezení součástí objektivního práva v „tradičním" kontinentálním pojetí,[93] je totiž nesporné – nic

85 Jak bylo ovšem osvětleno výše, z hohfeldovské pozice volnosti tuto povinnost přímo odvodit nelze.

86 H. Breakey ještě před N. Elkin-Koren rozváděl tutéž teorii – tedy že povinnosti spočívající v nenarušování užívání na základě výjimek a omezení musí korelovat uživatelskému právu (BREAKEY, 2010, op. cit., s. 317, pozn. pod čarou č. 40).

87 ELKIN-KOREN, 2017, op. cit., s. 167; Intenzivně rozvíjí tuto problematiku i *Chapdelaine* v kanadském právu, kde jak bylo uvedeno výše, zaujal Nejvyšší soud poměrně jasný názor (CHAPDELAINE, op. cit., 2017).

88 GRAIG, C. J. Globalizing User Rights-Talk: On Copyright Limits and Rhetorical Risks. *American University International Law Review* [online]. 2017, č. 1, s. 48 a násl. [cit. 30. 6. 2021]. Dostupné z: http://heinonline.org

89 GUIBAULT, 2002, op. cit., s. 91, odkazující na LUCAS, A. *Droit d'auteur et numérique*. Paris: Litec, 1998; BALLIN HIRSCH, E. D. Zur Zwangslizenz im Urheberrecht. *Archiv für Urheber-, Film- und Theaterrecht*, 1955, č. 20, s. 274–283; BALLIN HIRSCH, E. D. Author's rights compared with those of the community. *Revue Internationale du Droit d'Auteur*, 1956, č. 20, s. 18–45.

90 GUIBAULT, 2002, op. cit., s. 91.

91 GUIBAULT, 2002, op. cit., s. 98.

92 STIEPER, 2009, op. cit., s. 157.

93 STIEPER, 2009, op. cit., s. 157. Tedy s pojetím objektivního práva jako *„soubor (množina) právních norem, vymezená zpravidla původem od téhož právotvorného subjektu"* (KNAPP, V. *Teorie práva*, Praha: C. H. Beck, 1995, s. 51).

dalšího ovšem taková kvalifikace neříká.[94] Navíc, nic jako „objektivní právo" uživatele nemůže existovat.[95] Dle M. Stiepera, který se problematice obsáhle věnoval v německém právu, se v případě výjimek a omezení nejedná o *„užívací právo"* odvozené od výlučných práv autora (tedy „licenci"), ale o *„originární právo uživatele" („originäres Recht des Nutzers").*[96] Zároveň ovšem *a priori* nevylučuje, že by osobě uplatňující výjimku a omezení nemohla náležet právní pozice *„kvalifikovatelná jako subjektivní právo"* – problematické ale je, jakým způsobem se ji může dovolávat, resp. jakým způsobem ji lze chránit.[97] Při své analýze vychází z Alexyho teorie právních pozic a dospívá k závěru, že se jedná o *„právní svobodu" („rechtliche Freiheit").*[98] Ta je charakterizována tím, že užívání, které je dovolené právě jednotlivými výjimkami a omezeními, není nikdo povinen činit, ale zároveň není nikomu zakázáno.[99] Výše uvedenou základní problematickou otázku rozpracovává tak, že je nutno řešit, zda se jedná o *„chráněnou svobodu" („bewehrte Freiheit"),*[100] kterou může beneficient aktivně bránit před *„útoky" („Angriffen")* třetích osob.[101] V takovém případě hovoří o uživatelově *„právu na užití" („Recht auf Nutzung")* ve smyslu, že *„může od jiné osoby* […] *požadovat nebýt omezován na užití".*[102] Taková *„ochrana"* proti omezování výjimek a omezení může mít objektivní charakter – typicky tomu tak je v případě *„obrany"* proti snahám rozsah těchto limitů, nebo dokonce je samotné smluvně vyloučit či omezit.[103]

S. Lüft pak volí jednodušší konstrukci, kdy výjimky a omezení v německém autorském zákoně kvalifikuje jako výjimky z obecného pravidla, kterou musí nositel práv *„strpět" („dulden").*[104]

---

94 STIEPER, 2009, op. cit., s. 157.
95 STIEPER, 2009, op. cit., s. 157.
96 STIEPER, 2009, op. cit., s. 154.
97 STIEPER, 2009, op. cit., s. 155.
98 STIEPER, 2009, op. cit., s. 162 s využitím ALEXY, R. *Theorie der Grundrechte.* Frankfurt a. M.: Suhrkamp, 1986.
99 STIEPER, 2009, op. cit., s. 164.
100 Děkuji Jelizavetě Laškevičové za konzultaci překladu tohoto termínu.
101 STIEPER, 2009, op. cit., s. 164.
102 STIEPER, 2009, op. cit., s. 165., op. cit.
103 STIEPER, 2009, s.165–166.
104 LÜFT, S. Vorbemerkung Vor § 44a ff. [online]. In: WANDTKE, A. a W. BULLINGER. *Urheberrecht.* München: C. H. Beck, 2019, marg. č. 1. Dostupné z: http://www.beck-online.de

Z doktrinálních úvah *de lege ferenda* je možno zmínit R. Burella a A. Colemana, kteří konstruují výjimky jako prosaditelná „uživatelská práva“,[105] a G. Mazziottiho, který již v roce 2008 navrhoval změnu unijního systému výjimek a omezení,[106] která by ale jako základ vyžadovala právě změnu jejich kvalifikace na subjektivní *„uživatelská práva“*.[107] Důsledkem by pak byla jejich přímá prosaditelnost soudní cestou a potenciálně i vznik civilní (ale i trestní) odpovědnosti za protiprávní jednání v případě jejich porušení.[108]

Obsáhle se této problematice, a to i v kontextu výše uvedené hohfeldovské analýzy, věnoval T. Rendas.[109] V jeho pojetí nejsou výjimky a omezení subjektivními právy – tedy právy „stricto sensu“.[110] Důvodem pro kvalifikaci výjimek a omezení jako volností *(„privilege“, „liberty“)* je právě absence speciálních právních kroků, které by šlo využít *a priori* vůči nositeli práv při zásahu do této pozice.[111] Realizace těchto volností (privilegií) je tak možná až *ex post* v rámci soudního řízení o zásahu do daného práva.[112] Při naplnění podmínek aplikace výjimky a omezení a jejich úspěšného uplatnění v rámci sporu pak drží uživatel též sekundární pozici uzavření *(„imunity“)* – žalobou ze strany nositele práv totiž jeho pozici nelze změnit.[113] Kvalitativně jiná je ovšem situace za striktně vymezených podmínek aplikace výjimek a omezení v případě již zmíněné *„posílené pozice uživatele“* ve vztahu k technickým prostředkům ochrany práv – na rozdíl od S. von Lewinski a M. Waltera,[114] T. Rendas tvrdí, že se zde jedná o *„skutečné právo“ („true right“)*.[115]

I. Telec konstatuje, že český autorský zákon zakotvuje výjimky a omezení jako soukromoprávní normy obsahující *„nikoli zákaz či příkaz, nýbrž*

105 BURRELL, R. a A. COLEMAN. *Copyright Exceptions: The Digital Impact*. Cambridge; New York: Cambridge University Press, 2005.

106 Srov. v detailech MAZZIOTTI, G. *EU Digital Copyright Law and the End-User*. Berlin: Springer, 2008, s. 287–292.

107 *„… user usage privileges covered by copyright exceptions should be given the status of subjective rights“*. Ibid., s. 289.

108 Kriticky lze poznamenávat, že G. Mazziotti dále tyto závěry s poměrně dalekosáhlými důsledky šířeji nerozpracovává.

109 RENDAS, 2021, op. cit.

110 RENDAS, 2021, op. cit., s. 75; Obdobný názor zastává i DREIER, 2010, op. cit., s. 51.

111 RENDAS, 2021, op. cit., s. 75.

112 RENDAS, 2021, op. cit., s. 75.

113 RENDAS, 2021, op. cit., s. 75, pozn. pod čarou č. 390.

114 VON LEWINSKI, WALTER, 2010, op. cit., s. 1022.

115 RENDAS, 2021, op. cit., s. 76 a tam citované zdroje v pozn. pod čarou č. 392.

dovolení".[116] Zároveň ale upozorňuje na netypičnost takové dovolující normy v soukromém právu, neboť to spočívá na principu (i ústavní) apriorní dovolenosti všeho, co není zakázáno.[117] Dovolený zásah do cizího absolutního majetkového práva ale není možno kvalifikovat jako *„konstituování subjektivního soukromé právo uživatele cizího statku"* ve smyslu práva stricto sensu, ale o omezení *„cizího subjektivního práva"* ve smyslu volnosti.[118]

H. Chaloupková a P. Holý vysvětlují volné užití jako *„takové nakládání s dílem, které za daných podmínek* […] *zákon výslovně vylučuje ze své regulace"*.[119] *Ex lege „dovolené užití díla způsobem, který jinak zákonné regulaci podléhá"* je pak zákonnou licencí.[120] Detailněji se ovšem právní povahou těchto institutů nezabývají.

V tuzemské doktríně I. Telec a P. Tůma označují výjimky a omezení za právní důvody k bezesmluvnímu užití díla,[121] které pak rozlišují na volné užití,[122] bezúplatné (nepravé) zákonné licence[123] a úplatné (pravé) zákonné licence.[124] I. Telec a P. Tůma ve vztahu k *„výkonu bezesmluvního užití díla"* uvádějí, že *„uživatel díla, jednající způsobem dovoleným přímo zákonem, je přitom oprávněn k zákonem stanovenému účelu dílo bezplatně užít (nabývá bezplatnou licenci, a to ex lege)"*.[125] Z této charakteristiky je patrný jistý posun k pozici práva ve smyslu nároku. Pokud je totiž uživatel „oprávněn" k takovému užití, musí realizace

116 TELEC, I. *Pojmové znaky duševního vlastnictví*. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 52 [cit. 30. 6. 2021]. Dostupné z: http://beck-online.cz

117 TELEC, 2012, op. cit., s. 52.

118 TELEC, 2012, op. cit., s. 52.

119 CHALOUPKOVÁ, H. a P. HOLÝ. *Autorský zákon*. Praha: C. H. Beck, 2017, s. 77 [cit. 30. 6. 2021]. Dostupné z: http://beck-online.cz

120 CHALOUPKOVÁ, HOLÝ, 2017, op. cit., s. 77.

121 Ve vztahu k dílu čtvrtému aut. zák. tito autoři uvádějí, že v něm autorský zákon pojednává o *„omezení autorského práva, zejména výlučného majetkového autorského práva dílo užít"*. TELEC, TŮMA, 2019, op. cit., s. 381.

122 Volná užití se tak za užití ve smyslu § 12 aut. zák. vůbec nepovažují. TELEC, TŮMA, 2019, op. cit., s. 381.

123 V tomto případě se jedná o užití předmětů ochrany, které je ale *ex lege* dovolené. TELEC, TŮMA, 2019, op. cit., s. 381.

124 Rysy takového omezení vykazuje rozmnožování tiskových rozmnoženin pro osobní potřebu a vlastní vnitřní potřebu právnické osoby či podnikající fyzické osoby na objednávku [§ 30a odst. 1 písm. c) a d) aut. zák.], veřejné půjčování subjekty dle § 37 odst. 2 aut. zák. a užití osiřelých děl dle § 37a aut. zák. Systematicky „nejryzejší" je pravá úplatná licence regulována v § 72 aut. zák. ve vztahu k právu výkonných umělců a v § 76 odst. 3 aut. zák. ve vztahu k právu výrobců zvukových záznamů. Tamtéž.

125 V německém autorském právu ovšem takovou kvalifikaci obsáhle vyvrací M. Stieper (STIEPER, 2009, op. cit., s. 100–152) s tím, že se v případě výjimek a omezení nejedná o „užívací právo" odvozené od výlučných práv autora (tedy licenci).

takového oprávnění podléhat právní ochraně, resp. musí existovat způsob, jak se může uživatel domoci toho, aby se mohl chovat *secundum et intra legem*, jinak by se jednalo o v zásadě neaplikovatelnou a neprosaditelnou normu.

P. Koukal chápe výjimky a omezení jako *„uživatelské svobody"*,[126] zakotvující *„všem osobám stejnou svobodu v užívání"* předmětů ochrany i při neexistenci autorizace ze strany nositele práv. S odkazem na již výše zmíněného M. Stiepera[127] ale odmítá kvalifikaci výjimek a omezení jako „uživatelských práv", tedy že by tyto zakotvovaly *„… právo na konání, které by bylo vynutitelné vůči jednomu subjektu (relativní právo) či vůči všem (absolutní právo)"*.[128]

Obdobnou názorovou pozici zastává i P. Prchal – v jeho pojetí se v případě výjimek a omezení nejedná o subjektivní práva, ale o *„oprávněný zájem"*.[129]

Patrně nejkomplexněji se diskutované problematice věnoval v tuzemské doktríně J. Jirsa ve své nevydané disertační práci.[130] Kromě rozsáhlé analýzy *de lege lata* pak v kontextu české právní úpravy rozpracoval Pessachův koncept *„reverzních vylučujících uživatelských práv"*, tedy *„vynutitelné povinnosti ostatních respektovat uživatelská práva"*.[131] Oprávněný uživatel by pak měl mít *„právo i na případné další úkony potřebné k naplnění účelu běžného užití díla (či obvyklého přidruženého užití díla) za předpokladu splnění požadavku dobrých mravů/poctivých zvyklostí a třístupňového testu"*, které by ovšem nešlo využít k *„vynucení"* si přístupu k předmětu ochrany.[132] Co do konstrukce „uživatelských práv" J. Jirsa uvádí, že by se jednalo *„o povinnost nositelů práv nekonat (strpět) vůči jednání oprávněného uživatele, ale zároveň mimo tento dvoustranný vztah (tj. mimo účinek inter partes) by reverzní vylučující uživatelská práva poskytovala ochranu pro oprávněného uživatele i erga omnes, tj. i vůči jiným osobám."*[133] Na druhou stranu, tento koncept stále preferuje technickou dominanci nositelů práv – J. Jirsa explicitně uvádí,

126 KOUKAL, 2019, op. cit., s. 141.
127 STIEPER, 2009, op. cit., s. 162.
128 KOUKAL, 2019, op. cit., s. 141.
129 PRCHAL, 2016, op. cit., s. 40.
130 JIRSA, J. *Uživatelská práva v informační společnosti*. Disertační práce. Praha: Univerzita Karlova, Právnická fakulta, s. 356 a násl. Dostupné z: https://is.cuni.cz/webapps/zzp/detail/10383/ [cit. 30. 6. 2021].
131 PESSACH, G. Reverse Exclusion in Copyright Law – Reconfiguring Users' Rights. *SSRN Scholarly Paper* [online]. ID 1813082, 2011 [cit. 30. 6. 2021]. Dostupné: z http://ssrn.com/abstract=1813082
132 JIRSA, 2012, op. cit., s. 363.
133 JIRSA, 2012, op. cit., s. 366.

že uživatelé prolamující technické prostředky ochrany by žádná „uživatelská práva“ neměli a tato by se *„týkala pouze užití, které je* […] *fakticky umožněno ze strany autorů.“*[134] Regulací „uživatelských práv“ takovým způsobem ovšem (opět) není vůbec řešena problematika jejich praktické prosaditelnosti, neboť nositelé práv mohou výjimky a omezení fakticky vyloučit technickými prostředky.

Je tedy patrné, že kvalifikace výjimek a omezení variuje s ohledem na zkoumanou oblast. Právní předpisy regulují problematiku spíše obecně a dovolují uživatelům určitá jednání. V judikatuře již lze najít úvahy kvalifikující výjimky a omezení jako „uživatelská práva“. Doktrína pak není v kvalifikaci jednotná, kdy lze identifikovat názory kvalifikující výjimky a omezení *de lege lata* jak jako *„uživatelské svobody“*, tak jako něco více než pouhou užívací svobodu, resp. *„absenci zákazu užívání“ („Nicht-Verbot der Nutzung“)*,[135] jakož i návrhy *de lege ferenda* představující preferující řešení výjimek a omezení jako „uživatelských práv“.

Poslední část příspěvku se věnuje DSM směrnici, který opět vyvolává otázky o vymahatelnosti (prosaditelnosti) výjimek a omezení a tím i jejich povaze.

4 Článek 17 DSM směrnice a výjimky a omezení výlučných práv

Aktuálně nejnovější autorskoprávní směrnice je prozatím největší výzvou pro chápání, interpretaci a aplikaci výjimek a omezení výlučných práv. Velice stručně řečeno, tato směrnice stanovuje, že *„poskytovatel služeb pro sdílení obsahu online“* přímo užívá (sděluje veřejnosti) předměty ochrany, i pokud *„poskytuje přístup k* […] *předmětům ochrany* […] *nahraným svými uživateli“*.[136] K takovému užití pak v souladu se základními principy fungování autorského práva potřebuje poskytovatel služby licenci (svolení) od nositele práv. Bez licence pak za neoprávněné užití poskytovatel odpovídá, ledaže se mu podaří prokázat, že se ji snažil získat a *„v souladu s vysokými odvětvovými standardy odborné péče“* zajistil nedostupnost ze strany nositelů práv identifikovaných předmětů ochrany, resp. k tomu vynaložil veškeré úsilí. Navíc, v případě odůvodněné

134 JIRSA, 2012, op. cit., s. 366.

135 STIEPER, 2009, op. cit., s. 155. Podnětem pro rozvoj tohoto názorového proudu byla mj. hypertrofovaná úprava ochrany technických prostředků a omezení JIRSA, 2012, op. cit., s. 63.

136 Čl. 17 odst. 1 DSM směrnice.

notifikace musí znemožnit přístup k takto oznámeným předmětům ochrany, resp. je odstranit a zároveň musí proaktivně zamezovat budoucímu opětovnému nahrání. Směrnice ve svém textu nikde nestanovuje, že poskytovatel musí používat algoritmické prostředky ochrany práv (nazývané též „upload filtry"). Fakticky ale neexistuje jiné technické řešení, které by bylo schopné dosáhnout kýženého stavu.[137]

Za účelem *„nastolení rovnováhy mezi* […] *svobodou projevu a svobodou umění, a právem na vlastnictví, včetně duševního vlastnictví"*[138] se DSM směrnice snaží upravit možnosti užití předmětů ochrany i bez výslovné autorizace ze strany nositelů práv. Předně, v čl. 17 odst. 7 v prvním pododstavci DSM směrnice je bez dalšího vysvětlení stanoveno, že výše naznačené postupy nemají vést k omezování dostupnosti předmětů ochrany užitých po právu, včetně užití na základě výjimek a omezení. Specificky pak DSM směrnice zakládá povinnost členských států zajistit, aby uživatelé služeb pro sdílení obsahu online mohli při nahrávání a zpřístupňování jimi vytvořeného obsahu *„využívat kteroukoli z těchto existujících výjimek či omezení: a) citace, kritika, recenze; b) užití pro účely karikatury, parodie nebo pastiše"*.[139] Pro případy, že by byl přístup k po právu užitým předmětům ochrany znemožněn nebo by došlo k jeho odstranění, musí být zavedeny *„účinné a rychlé mechanismy pro stížnosti a nápravu"*, přičemž tyto nevylučují *„využití právní ochrany, kterou mu poskytuje vnitrostátní právo, aniž jsou dotčena práva uživatelů na účinnou soudní ochranu"*.[140] Konečně, DSM směrnice v čl. 17 odst. 9 pododst. 3 stanovuje, že se *„nedotýká oprávněných způsobů užití, jako je užití na základě výjimek nebo omezení"*. DSM směrnice dále ve svém čl. 17 odst. 9 pododst. 2 explicitně stanovuje, že nelze omezit *„práva uživatelů na účinnou soudní ochranu"*. Tato poskytovaná „ochrana" vychází ze skutečnosti, že automatizované „upload filtry" (prozatím) nejsou schopny rozlišovat užití protiprávní a užití po právu na základě

137 SENFTLEBEN, M. Bermuda Triangle – Licensing, Filtering and Privileging User-Generated Content Under the New Directive on Copyright in the Digital Single Market *SSRN Scholarly Paper* [online]. ID 3367219, 2019, s. 5 [cit. 30. 6. 2021]. Dostupné z: dx.doi.org/10.2139/ssrn.3367219

138 Bod odůvodnění č. 70 DSM směrnice.

139 Čl. 17 odst. 7 DSM směrnice.

140 Čl. 17 odst. 9 pododst. 2 DSM směrnice.

výjimek a omezení[141] a zároveň z toho, že poskytovatelé budou potenciálně sporný obsah spíše blokovat/odstraňovat.[142]

DSM směrnice se tak snaží zajistit možnost uživatelům aktivně se domáhat aplikace výjimek a omezení – tedy dosáhnout stavu, kdy předmět ochrany není znepřístupněný, resp. zablokovaný. Na rozdíl od výše zmíněné *„posílené pozice uživatelů"*[143] ve vztahu ke generačně starším[144] technickým prostředkům ochrany práv se tato regulace již adresně zaměřuje na prostředníky a činí je povinované k řešení případných kolizí, a to právě nutností vytvoření *„účinných a rychlých mechanismů pro stížnosti a nápravu"*.[145] Zároveň předvídá i další úrovně ochrany uživatelů, tedy jak mimosoudní, tak soudní mechanismy. Taková konstrukce je v zásadě unikátní, neboť se v kontextu unijní úpravy autorského práva jedná o první úpravu, která řeší i samotné aktivní uplatňování výjimek a omezení.[146] Ani samotná DSM směrnice, ani Sdělení Evropské

141 Např. HOFMANN, F. Fünfzehn Thesen zur Plattformhaftung nach Art. EU_RL_2019_790 Artikel 17 DSM-RL. *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht* [online]. 2019, č. 12, s. 1227 a tam citované zdroje v pozn. pod čarou č. 131 [cit. 30. 6. 2021]. Dostupné z: http://www.beck-online.de; Této skutečnosti si je vědoma i Evropská komise (srov. COMMUNICATION FROM THE COMMISSION TO THE EUROPEAN PARLIAMENT AND THE COUNCIL. Guidance on Article 17 of Directive 2019/790 on Copyright in the Digital Single Market. *European Commission* [online]. Brussels, 4. 6. 2021 COM(2021) 288 final, s. 20 [cit. 30. 6. 2021]. Dostupné z: https://ec.europa.eu/newsroom/dae/redirection/document/76681

142 Srov. např. MYŠKA, 2020, op. cit., s. 221 a zdroje tam citované.

143 LEWINSKI, WALTER, 2010, op. cit., s. 1022; Vztah výjimek a omezení a technických prostředků ochrany práv je regulovaný v čl. 6 odst. 4 informační směrnice, který byl v ČR implementován § 43 odst. 4 AutZ. K problémům této úpravy srov. např. MYŠKA, 2020, op. cit., s. 195–205, a zdroje tam citované.

144 Ke „generacím" prostředků „algoritmického vymáhání autorského práva" srov. TÓTH, A. K. Algorithmic Copyright Enforcement and AI: Issues and Potential Solutions through the Lens of Text and Data Mining. *Masaryk University Journal of Law and Technology*, 2019, č. 2, s. 365–368.

145 Čl. 17 odst. 7 DSM směrnice. Sdělení Komise k čl. 17 DSM směrnice detailněji rozvádí, jak mají vypadat tyto „vnitřní" mechanismy poskytovatelů služeb – mj. by čl. 17 DSM směrnice měl být transponován tak, že by k automatickému *ex ante* blokování docházelo výlučně v případě zjevně zasahujících *(„manifestly infringing")* předmětů ochrany (EUROPEAN COMMISSION, 2021, op. cit., s. 20).

146 Již zmiňovaná úprava technických prostředků ochrany práv v informační směrnici (čl. 6 odst. 4 informační směrnice) ve vztahu k „prosaditelnosti" výjimek a omezení zaujímá pasivnější postoj s tím, že k přijetí vhodných opatření zajišťujících zpřístupnění předmětů ochrany zavazuje členské státy.

komise k čl. 17 DSM směrnice[147] však neřeší detaily takového postupu, a tedy ani právní povahu výjimek a omezení v kontextu jejich soudního vymáhání.

Dosavadní národní transpozice, resp. jejich návrhy, pak k této mimořádně komplikované problematice přistupují poměrně odlišně.[148] Setkat se lze jak s řešeními držícími se textu směrnice,[149] tak s komplexními návrhy stanovujícími rozličná kvantitativní kritéria, kdy nemůže být užití automaticky blokováno, a vytvářející sofistikované systémy, jak realizovat blokování a nezpřístupňování obsahu, resp. uplatňování výjimek a omezení, a jak řešit případné spory.[150]

Ministerstvo kultury ČR při transpozici DSM směrnice do českého právního řádu zvolilo v podstatě minimální variantu spočívající jen v doslovném, či drobně upraveném, překladu příslušných článků DSM směrnice.[151] Novela autorského zákona problematiku kvalifikace výjimek a omezení jako „uživatelských práv" ve vztahu k účinnému a rychlému mechanismu pro vyřizování stížností a zjednání nápravy neřeší. Navíc, navrhovaná úprava vůbec, vzhledem k jeho pozdnímu vydání, nezohledňuje Sdělení Evropské komise k čl. 17 DSM směrnice.

---

147 EUROPEAN COMMISSION, 2021, op. cit., s. 20, 22.

148 Přehled národních implementačních řešení poskytují např. stránky DSM Implementation Tracker provozované asociací Communia (dostupné z: https://www.notion.so/DSM-Directive-Implementation-Tracker-361cfae48e814440b353b32692bba879) nebo Copyright in the Digital Single Market Directive – Implementation: An EU Copyright Reform Resource (dostupné z: https://www.create.ac.uk/cdsm-implementation--resource-page/). V doktríně je aktuálně diskutována i otázka, která souvisí s povahou čl. 17 DSM směrnice, a to jak moc mohou být členské státy při transpozici legislativně „kreativní" ve vztahu k výjimkám a omezením a jaké jsou limity transpozice. Přehledně a s odkazy na již prezentované názory shrnuje tyto debaty ROSATI, E. The legal nature of Article 17 of the Copyright DSM Directive, the (lack of) freedom of Member States, and why the German implementation proposal is not compatible with EU law. *The IPKat* [online]. 31. 8. 2020 [cit. 20. 5. 2021]. Dostupné z: https://ipkitten.blogspot.com/2020/08/the-legal-nature-of-article-17-of.html

149 Např. nizozemská transpozice – v detailech srov. např. KELLER, P. Netherlands. *DSM Implementation Tracker* [online]. 2021 [cit. 20. 5. 2021]. Dostupné z: https://www.notion.so/Netherlands-6681f3a8fc4d4d079648f4cff20dc29d

150 Např. německý návrh transpozice – v detailech srov. např. KELLER, P. German government draft on Article 17: Two steps forward, one step back. *International Communia Association* [online]. 26. 2. 2021 [cit. 20. 5. 2021]. Dostupné z: https://www.communia-association.org/2021/02/26/german-government-draft-on-article-17-two-steps-forward-one-step-back/

151 Byť mu tato skutečnost byla v rámci mezirezortního připomínkovacího řízení opakovaně vytýkána, nejedná se o ojedinělý přístup k transpozici – jak bylo uvedeno výše, zvolilo stejný přístup např. Nizozemska.

Co do konkrétního řešení pak nově formulovaný § 49 P-nAutZ upravuje zákaz *„omezování dostupnosti díla zpřístupněného v souladu s tímto zákonem uživatelem“*.[152] Výjimky a omezení se tak uplatní „standardně“, tedy právě v plném rozsahu, a to i ve vztahu při užití na službách pro sdílení obsahu online. Nelze ignorovat, že v rámci připomínkového řízení byl tento poměrně vágní přístup k zakotvení výjimek a omezení kritizován.[153]

Ani jedna z dostupných verzí novely neobsahuje žádnou bližší specifikaci účinného a rychlého mechanismu pro vyřizování stížností a zjednání

152 Návrh zákona, kterým se mění zákon č. 121/2000 Sb., o právu autorském, o právech souvisejících s právem autorským a o změně některých zákonů (autorský zákon), ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů – projednaná verze, 21. 6. 2021, identifikační číslo materiálu v eKLEPu KORNBV4HKCRN (dále jen „P-nAutZ“). Ohledně aplikace výjimek a omezení v rámci služeb pro sdílení obsahu online pak ten stejný paragraf v návrhu zákona, kterým se mění zákon č. 121/2000 Sb., o právu autorském, o právech souvisejících s právem autorským a o změně některých zákonů (autorský zákon), ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů – ve verzi do připomínkového řízení, 6. 11. 2020, identifikační číslo materiálu v eKLEPu KORNBV4HKCRN (dále jen „nAutZ“) uváděl, že se § 29 až 39d nAutZ použijí přiměřeně. Stejně tak v § 50 odst. b) nAutZ bylo stanoveno, že poskytovatelé služeb mají své uživatele upozornit na možnosti užít dílo na základě výjimek a omezení *„přiměřeně“*. Z důvodové zprávy k původní verzi nevyplývá, proč byl v těchto případech použit výraz *„přiměřeně“*, který podle čl. 41 odst. 2 Legislativních pravidel vlády *„vyjadřuje volnější vztah mezi tímto ustanovením a vymezenými právními vztahy“* a nikoliv výraz *„obdobně“*. Nejeví se ovšem ospravedlnitelným, proč by se měly na platformách aplikovat výjimky a omezení odlišně než v jiných situacích, resp. *„nikoliv v plném rozsahu“*, jak kriticky poznamenalo Ministerstvo školství, mládeže a tělovýchovy, v rámci svých připomínek k předložené novele (MŠMT. *Připomínky k materiálu s názvem: Návrh zákona, kterým se mění zákon č. 121/2000 Sb., o právu autorském, o právech souvisejících s právem autorským a o změně některých zákonů (autorský zákon), ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů* [online], 7. 12. 2020, příloha k č. j. MSMT-41970/2020-1, s. 7 [cit. 30. 6. 2020]. Dostupné z: https://apps.odok.cz/attachment/-/down/KORNBW3L9L6R). Ve verzi po vypořádání připomínek bylo této připomínce vyhověno a tento text byl v navrhovaném znění § 49 AutZ vypuštěn. Obdobně se tak stalo v § 50 následujících verzí, kdy má podle nich poskytovatel služby povinnost uživatele informovat, že mohou předmět ochrany užít v souladu s autorským zákonem (srov. § 50 LRV-nAutZ a § 50 P-nAutZ).

153 Srov. připomínky Úřadu vlády ČR: *„… cílem ustanovení o vymezení výjimek pro uplatňování autorské ochrany musí být vymezení konkrétních práv a povinností subjektů, nikoliv jen deklarace principu, že aktivity na ochranu autorských práv nesmí omezovat legální zpřístupňování děl…“* (ÚŘAD VLÁDY ČR. *Připomínky k materiálu s názvem: Návrh zákona, kterým se mění zákon č. 121/2000 Sb., o právu autorském, o právech souvisejících s právem autorským a o změně některých zákonů (autorský zákon), ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů*. 7. 12. 2020, č. j. připomínky 44452/2020-UVCR, s. 2 [cit. 30. 6. 2020]. Dostupné z: https://apps.odok.cz/attachment/-/down/KORNBW3H8DMX

nápravy, který má být pro uživatele dostupný v případech problematického znemožnění přístupu k nebo odstranění předmětu ochrany nahraného uživatelem. Navrhovatel opět volil minimalistický překlad a přesunul praktickou realizaci kompletně na poskytovatele služby.[154] Na rozdíl od první verze novely již další verze konstruují aktivní roli nositele práv v rámci tohoto mechanismu[155] – pokud totiž v rámci vyřizování stížnosti trvá na znemožnění přístupu/odstranění předmětu ochrany, je povinen dle § 51 odst. 2 P-nAutZ to zdůvodnit. Dostatečně odůvodnit ale musí nositel práv dle § 48 odst. 1 písm. b) P-nAutZ i prvotní oznámení. Zjednodušeně lze tedy zákonodárcem předvídaný postup mechanismu řešení stížností a zjednání nápravy popsat takto:

- znemožnění přístupu/odstranění předmětu ochrany (a to buď v návaznosti na identifikaci předmětu ochrany, nebo na základě dostatečně odůvodněného oznámení nositele práv),
- stížnost uživatele,
- uvědomění nositele práv,
- projednání stížnost (v rámci něhož se předpokládá vyjádření nositele práv),
- vyřešení stížnosti, tj. znemožnění přístupu/odstranění předmětu ochrany nebo zjednání nápravy ve formě zpřístupnění, resp. znovunahrání, pokud bylo dílo odstraněno.

Řešení sporu pak lze eskalovat nad rámec mechanismu pro vyřizování stížnosti a zjednání nápravy, a to využitím prostředníka podle autorského zákona,[156] anebo řešením soudní cestou.[157] Důvodová zpráva dává též najevo, kdo jsou strany případného sporu vzcházejícího z této stížnosti, totiž uživatel služby a nositel práv.[158]

Pokud se tak chce uživatel soudně domoci zpřístupnění/možnosti znovunahrání daného sporného předmětu ochrany na danou službu na základě aplikace výjimky a omezení, je zjevné, že musí být (procesně) aktivní. Nositel

154 Konstrukce mechanismu pak má respektovat specifika konkrétního poskytovatele služby. Srov. důvodovou zprávu k LRV-nAutZ, s. 52.

155 Explicitně pak zapojení nositele práv a poskytovatele předpokládá důvodová zpráva k LRV-nAutZ, s. 52.

156 Tento institut je pak upraven v § 53 P-nAutZ a násl.

157 LRV-nAutZ, ani P-nAutZ ovšem možnost soudního řešení explicitně nezmiňuje.

158 Důvodová zpráva k LRV-nAutZ, s. 52.

práv k předmětu a ostatně ani poskytovatel služby nemají logicky motivaci jakýkoli spor zahajovat. Z hlediska praktické realizovatelnosti je důvodné si klást otázku, o jakou žalobu by se v případě aplikace českého práva vlastně mělo jednat a proti komu by měla směřovat. Jak bylo naznačeno výše, realizace výjimek a omezení je v tuzemské doktríně předpokládaná ve formě „obrany", která se „aktivuje" v replice na žalobu. Praxe proaktivní *ex ante* aplikace výjimek a omezení tedy neexistuje a předkládaná novelizace tyto otázky explicitně taktéž nijak neřeší. Uživatel tak bude muset soudně napadat výsledek interního mechanismu, případně výsledek mediace. K identifikaci správného procesního postupu, a tedy typu žaloby je nutné si uvědomit, že tato aplikace výjimek a omezení, resp. zpřístupňování předmětu ochrany, je realizována v rámci poskytování služby pro sdílení obsahu online.[159] Taková služba bývá poskytována jejím poskytovatelem na základě smlouvy s uživatelem, jejímž předmětem plnění je právě poskytování služby spočívající v zpřístupňování obsahu generovaného uživatelem.[160] Nejprve by tedy šlo uvažovat o negativní určovací žalobě, která by směřovala na určení oprávněnosti užití předmětu na základě výjimky a omezení – tedy konstatování stavu, že zde nedošlo k zásahu do výlučného práva svědčícího nositeli, a proto zde nebyl důvod pro znepřístupnění předmětu ochrany, resp. jeho odstranění. V druhém kroku by šlo uvažovat o žalobě, která by směřovala vůči poskytovateli služby, tedy osobě, která fakticky umožňuje zpřístupňování díla, a to právě na plnění ze smlouvy, tj. zpřístupnění zablokovaného díla. V případě, že by byl předmět ochrany již odstraněn, lze v druhém kroku uvažovat o žalobě stanovující poskytovateli služby povinnost strpět

159 Srov. § 46 P-nAutZ a čl. 2 odst. 6 DSM směrnice. K tomuto pojmu kriticky srov. SLIWKA, R., Poskytovatel služeb sdílení obsahu online dle směrnice (EU) 790/2019, *Revue pro právo a technologie*. 2020, č. 21, s. 91–128.
Navíc, dle konstrukce čl. 17 DSM směrnice, resp. § 18 odst. 2 LRV-nAutZ, poskytovatel služby dílo užívá i právně.

160 Autor příspěvku děkuje doc. JUDr. Pavlovi Koukalovi, Ph.D., za tento podnět a JUDr. Ireně Holcové a JUDr. MgA. Rudolfu Leškovi, Ph.D., LL.M., za kritickou diskusi k tomuto tématu. V kontextu zpřístupňování obsahu na sociálních sítích tuto problematiku řeší SPINDLER, G. Löschung und Sperrung von Inhalten aufgrund von Teilnahmebedingungen sozialer Netzwerke — Eine Untersuchung der zivil- und verfassungsrechtlichen Grundlagen. *Computer und Recht* [online] 2019, č. 4, s. 238–247 [cit. 30. 6. 2021]. Dostupné z: http://search.ebscohost.com

(znovu)nahrání sporného předmětu ochrany na danou službu.[161] Realisticky je ovšem možno hodnotit takový postup vymáhání výjimek a omezení soudní cestou jako velmi zdlouhavý a neflexibilní.[162]

S ohledem na výše uvedené je (opět) namístě otázka, zda se s přihlédnutím na konstrukci této právní úpravy jedná i o změnu právní povahy výjimek a omezení. V autorskoprávním diskurzu lze již totiž vypozorovat trend, který takto dovolená a „vymahatelná" užití v DSM směrnici označuje za „uživatelská práva".[163] I německá doktrína, která se k této možnosti vyjadřovala dříve spíše rezervovaně,[164] připouští možnost rekvalifikace. N. Gielen a M. Tiessen sice vyjadřují pochyby, zda skutečně čl. 17 odst 9 DSM směrnice

---

161 RENDAS, 2021, op. cit., s. 77; Teoreticky by šlo uvažovat jen o podání jedné z žalob proti poskytovateli služeb zmíněných v druhém kroku – v rámci projednávání této žaloby by se (ne)aplikovatelnost výjimek a omezení mohla řešit jako otázka prejudiciální (WINTEROVÁ, A. Druhy žalob. In: WINTEROVÁ, A., A. MACKOVÁ a kol. *Civilní právo procesní. Díl první, Řízení nalézací: soudy, notářství, advokacie, exekutorské úřady, sporné řízení soudní, nesporná (zvláštní) řízení, rozhodčí řízení, mediace*. Praha: Leges, 2018, s. 207).

162 Byť tuzemská judikatura k tomuto tématu neexistuje, lze tento závěr nepřímo dovodit ze zahraniční dostupné rozhodovací praxe týkající se dovoleného užití na platformách v souladu s doktrínou *„fair use"* v USA. Jedním z nejznámějších takových sporů byla kauza „Dancing/Holden Baby". Společnost Universal Music, jako nositel práv k písni „Let's Go Crazy" od umělce Prince, podala v roce 2007 žádost o znepřístupnění *(„takedown notice")* krátkého videoklipu třináctiměsíčního batolete tancujícího právě do tónů tohoto předmětu ochrany v souladu s DMCA. Matka a zároveň uživatelka nahravší toto dílo na platformu YouTube podala proti znepřístupnění stížnost *(„counter-notification")* a dále se bránila žalobou pro zneužití DMCA stížnosti *(„DMCA misrepresentation claim")*. Případ pak procesně postupoval přes Okresní soud Spojených států pro okres Kalifornie sever [United States District Court for the Northern District of California (*Lenz proti Universal Music Corp.*, 572 F. Supp. 2d 1150 (N.D. Cal. 2008)] až k Odvolacímu soudu Spojených států pro devátý okrsek [United States Court of Appeals for the Ninth Circuit (*Lenz proti Universal Music Corp.*, 801 F.3d 1126 (9th Cir. 2015)], aby nakonec skončil v roce 2018 smírně (srov. *Stephanie Lenz and Universal Music Publishing Group Settle ‚Dancing Baby' Case* [online], 27. 6. 2018 [cit. 30. 6. 2021] Dostupné z: https://www.eff.org/press/releases/stephanie-lenz-and-universal-music-publishing-group-settle-dancing-baby-case); Informace o průběhu kauzy čerpány z Wikipedia contributors. Lenz v. Universal Music Corp. *Wikipedia* [online]. The Free Encyclopedia, 19. 1. 2021 [cit. 30. 6. 2021]. Dostupné z: https://en.wikipedia.org/w/index.php?title=Lenz_v._Universal_Music_Corp.&oldid=1001500314

163 Srov. např. QUINTAIS, J. et al. Safeguarding User Freedoms in Implementing Article 17 of the Copyright in the Digital Single Market Directive: Recommendations from European Academics. *SSRN Scholarly Paper* [online]. ID 3484968, 2019 [cit. 23. 6. 2021]. Dostupné z: https://papers.ssrn.com/abstract=3484968. V rámci tohoto doporučení označují tato dovolená užití za obojí, tj. jak uživatelské „svobody" *(„freedoms")*, tak i „práva" *(„rights")*.

164 Srov. např. výše citovaný STIEPER, 2009, op. cit.

stanovuje povinnost členským státům takové žalovatelné právo zakotvit,[165] i přesto ale kvalifikují (minimálně) „privilegované“ výjimky v čl. 17 odst. 7 a omezení jako *„uživatelská práva“ („Nutzerrechte“)*.[166] F. Hofmann pak již explicitně hovoří o změně právní pozice uživatele ve výše rozebírané Hohfeldovské strukturální analýze z privilegia *(„Privileg“)*, resp. Stieperovy prosté svobody (*„unbewehrte Freiheit“*) na právo *(„Recht“)* ve smyslu nároku.[167] Obdobně tuto novou úpravu kvalifikuje i T. Rendas s tím, že DSM směrnice skutečně zakotvuje nositelům práv a poskytovatelům služeb povinnost (*„duty“*) nebránit uživatelům využívat výjimek a omezení a zároveň možnost uživatelů se toho *„ofenzivně“* domáhat.[168]

5 Závěr

Ze spíše marginalizovaného institutu výjimek a omezení výlučných práv se aktuálně stává zásadní součást autorského práva definující samotný rozsah poskytované ochrany a zároveň ospravedlňující její existenci. Aktuální legislativní vývoj reagující na technický vývoj, který se snaží řešit střet výjimek a omezení a *ex ante* prostředků vymáhání výlučných práv opět aktualizuje debatu o právní povaze výjimek a omezení, resp. jejich praktické uplatnitelnosti a aplikovatelnosti, a to i soudní cestou.

Jak se snažil naznačit tento příspěvek, je tato komplexní otázka až do přijetí DSM směrnice na úrovni právních předpisů obecně spíše neřešená. V judikatuře již lze pozorovat trend postupné akceptace role uživatelů v systému autorského práva a i, byť možná jen terminologickou, změnu nazírání na institut výjimek a omezení jako na „uživatelská práva“. V zahraniční doktríně byl identifikovaný směr prosazující chápání výjimek a omezení jako „uživatelských práv“ aplikovatelných i *ex ante*, který logicky koreluje s expanzí poskytované (technické) ochrany autorskému právu. V tuzemské autorskoprávní doktríně ale prozatím spíše převažuje kvalifikace výjimek a omezení jako „uživatelských svobod“, resp. „dovolení“, než „uživatelských práv“.

165 Srov. GIELEN, N. a M. TIESSEN. Die neue Plattformhaftung nach der Richtlinie über das Urheberrecht im digitalen Binnenmarkt. *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht* [online]. 2019, č. 15, s. 645 [cit. 30. 6. 2021]. Dostupné z: http://www.beck-online.de

166 HOFMANN, 2019, op. cit., s. 1227.

167 HOFMANN, 2019, op. cit., s. 1227.

168 RENDAS, 2021, op. cit., s. 77.

Novou výzvou pro výjimky a omezení a jejich uplatnitelnost (a tím i jejich právní povahu) je čl. 17 nové DSM směrnice. Ten je možno označit za „kopernikánský" obrat ve vymáhání výlučných práv, neboť významně akcentuje právě *ex ante* kontrolu nad předměty ochrany bez ohledu na dovolené výjimky a omezení.[169] I přesto se snaží tento přístup maximálně reflektovat a funkčně skloubit *„kulturu exkluzivity"* a *„kulturu přístupu"*.[170] Řešením má být zavedení mechanismu pro řešení stížností a zjednání nápravy, jakož i možnosti řešení případných sporů mediací nebo soudní cestou. Je tedy pozorovatelný minimálně posun v chápání a uplatňování výjimek a omezení – z „defenzivní" procesní obrany se totiž tyto stávají kvalitativně odlišným nástrojem pro „ofenzivní" prosazení právem dovoleného užití předmětů ochrany vůči nositelům práv a i poskytovatelům služeb pro sdílení obsahu.

V praxi ovšem tento teoretický konstrukt prozatím otestován nebyl. Pokud se ovšem aktivní prosazování výjimek a omezení nebude prakticky adekvátně řešit, zůstanou tyto, a tím i jimi internalizovaná základní práva,[171] *„bezzubé"*.[172] *Cum grano salis* lze poznamenat, že by to nebylo v historii autorského práva ve vztahu k vývoji informačních a komunikačních technologií poprvé. Je tedy možné, že se jen zopakuje historie,[173] kdy technicky determinovaná *ex ante* ochrana výlučných práv totálně dominuje nad jejich zákonně dovolenými a stanovenými limity. Změna náhledu na právní povahu výjimek a omezení a jejich chápání jako „uživatelská práva", jak byla představena v tomto stručném příspěvku, by tak mohla pomoci k dosahování spravedlivé rovnováhy mezi různými kolidujícími zájmy subjektů participujících v systému autorského práva i v prostředí služeb pro sdílení obsahu online.[174]

---

169 Srov. MYŠKA, 2020, op. cit., s. 194 a tam citované zdroje.

170 K těmto dvou kulturám srov. PEUKERT, 2014, op. cit.

171 K internalizaci základních práv prostřednictvím výjimek a omezení srov. např. MYŠKA, 2020, op. cit., s. 68–77.

172 SPINDLER, G. Die neue Urheberrechts-Richtlinie der EU, insbesondere „Upload-Filter" – Bittersweet? *Computer und Recht*, 2019, č. 5, s. 289.

173 V detailech k technickým prostředkům „první generace" srov. MYŠKA, 2020, op. cit., s. 195–208 a zdroje tam citované.

174 K fundamentální roli vyvažování v autorském právu srov. MYŠKA, 2020, s. 19–26 a zdroje tam citované. Konečně, nelze ignorovat politický a psychologický význam takové změny posunu vnímání výjimek a omezení BURELL, COLEMAN, 2005, s. 279–280. Obdobně, F. Hofmann tvrdí, že toto pojetí může *„výchovně" („disziplierend")* působit na poskytovatele služeb a zároveň zajistit *„rovnost zbraní" („Waffengleichheit")* mezi uživateli a nositeli práv (HOFMANN, 2020, s. 1227).

RESUMÉ

ANTHOLOGY FOR PROFESSOR JAN HURDÍK IN COMMEMORATION OF HIS 70TH BIRTHDAY

Ultimate Questions of Life, the Law, and Everything…!

The present volume is a collection of essays in honor of Professor Jan Hurdík, a preeminent jurist, whose academic career spans four decades and who has left an indelible mark on Czech civil jurisprudence. Professor Hurdík has been active at the Masaryk University Faculty of Law, both as a scholar and a teacher; however, he has always maintained strong links with researchers in other European countries. His membership in the Acquis Group and his role in founding the European Law Institute in Vienna stand as evidence of his exemplary dedication to cross-border cooperation within the community of legal scholars.

Although Professor Hurdík's main area of expertise is civil law, his research interests have always been very diverse. The present anthology reflects this diversity: it is structured into four main parts.

Articles in the first part are inspired by Professor Hurdík's long-term research interest in the fundamental principles and concepts of private law. The contributions collected in this section deal with various topics related to foundational theoretical aspects of private law and to current legal problems whose solution requires the use of basic principles of civil law. The issues discussed in this part include, for example, the distinction between legal acts establishing obligations and conveyancing legal acts, the problem of the so-called "child debtors" in light of the principle of protection of the weaker party, or the use of electronic signature in civil contract formation.

The second part of the anthology focuses on juridical persons, another area in which Professor Hurdík significantly advanced the state of knowledge in Czech jurisprudence. The contributions included herein discuss such issues as the duty of legal compliance, its relation to theories of juridical persons, the rights and duties of shareholders in the process of winding up a company, and the legal nature of public research institutions.

Essays that comprise the third part focus on selected highly relevant and widely debated theoretical – as well as practical – issues of civil procedural law, including the abuse of process in collective court proceedings, prejudicial questions in civil cases, and the fundamental principles of contentious and non-contentious civil proceedings.

Finally, the last section gathers contributions that provide in-depth analyses of other, more narrow and specific, issues of private law. These include, for instance, the legal implications of the registration of the geographical trademark "Emmentaler" in Switzerland, the treatment of the concept of work of authorship in the case law of the Court of Justice of the European Union, and the legal nature and regulation of co-working.

With these texts, we hope not only to celebrate Professor Hurdík's anniversary and commemorate his prodigious career, but also to provide the reader with a wide and varied selection of articles offering original insights into some of the legal problems that are currently being discussed in civil jurisprudence.

VYBRANÁ BIBLIOGRAFIE OSLAVENCE

HURDÍK, Jan. *Zneužití subjektivních občanských práv*. Brno: Universita J. E. Purkyně, 1987.

HURDÍK, Jan a Josef FIALA. Příspěvek k vymezení systému občanského práva. *Právník*, Praha: AV České republiky, 1990, roč. 129, č. 11, s. 983–993. ISSN 0231-6625.

HURDÍK, Jan a Josef FIALA. K pojetí právnických osob. *Právník*, Praha: AV České republiky, 1990, roč. 129, č. 10, s. 924–936. ISSN 0231-6625.

HURDÍK, Jan a Josef FIALA. K principům občanského práva. *Právník,* Praha: AV České republiky, 1990, roč. 129, č. 7, s. 624–632. ISSN 0231-6625.

HURDÍK, Jan a Josef FIALA. Některé koncepční otázky rozvoje občanského práva. *Právník,* Praha: AV České republiky, 1990, roč. 129, č. 4, s. 299–307. ISSN 0231-6625.

HURDÍK, Jan a Josef FIALA. Normativní škola právní z pohledu některých aktuálních otázek vývoje právního řádu ČSFR. In: *Normativní teorie práva v kontextu právního myšlení: sborník příspěvků z mezinárodní konference*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 1991, s. 87–90. ISBN 90-210-0296-4.

HRUŠÁKOVÁ, Milana, Josef FIALA a Jan HURDÍK. Reflexe myšlenek normativní školy právní k aktuálním problémům systému občanského zákonodárství. In: *K odkazu prof. JUDr. Františka Weyra: sborník příspěvků z mezinárodní konference*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 1991, s. 46–51, Acta Universitatis Brunensis Iuridica, sv. 109. ISBN 80-210-04940.

HURDÍK, Jan a Jaroslav KATOLICKÝ. *K pojetí právnických osob*. Brno: Masarykova univerzita, 1992. ISBN 80-210-04576.

HURDÍK, Jan. K právní povaze úhrad prováděných platebními (úvěrovými) kartami. *Právo a zákonnost: časopis pro právní praxi*, Praha: Ministerstvo spravedlnosti České republiky, 1992, roč. 40, č. 9, s. 560–567. ISSN 1210-0900.

FIALA, Josef a Jan HURDÍK. Některé dimenze vlivu tradic římského práva na vývoj občanského práva. In: *Římské právo a jeho odkaz v současné praxi: sborník z vědecké konference věnované prof. JUDr. Janu Vážnému*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 1992, s. 94–97, Acta Universitatis Brunensis Iuridica, sv. 112. ISBN 80-210-0499-1.

HURDÍK, Jan. Nadace ve světle současné právní úpravy. *Právní praxe: časopis české justice*, Praha: Ministerstvo spravedlnosti České republiky, 1993, roč. 41, č. 5, s. 284–290. ISSN 1210-0900.

HRUŠÁKOVÁ, Milana, Josef FIALA a Jan HURDÍK. Reflexe myšlenek normativní školy právní k aktuálním problémům systému občanského zákonodárství. In: *K odkazu prof. JUDr. Františka Weyra: sborník příspěvků z mezinárodní konference*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 1991, s. 46–51, Acta Universitatis Brunensis Iuridica, sv. 109. ISBN 80-210-0494-0.

HURDÍK, Jan a Jaroslav KATOLICKÝ. *K pojetí právnických osob*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 1993, 95 s., Acta Universitatis Brunensis Iuridica. ISBN 80-210-0457-6.

HURDÍK, Jan. K právní povaze úhrad prováděných platebními (úvěrovými) kartami. *Právo a zákonnost: časopis pro právní praxi*, Praha: Ministerstvo spravedlnosti České republiky, 1992, roč. 40, č. 9, s. 560–567. ISSN 1210-0900.

HURDÍK, Jan a Josef FIALA. Princip autonomie vůle subjektů občanskoprávních vztahů jako výraz ústavního principu. In: *Realizace Listiny základních práv a svobod v právním řádu České republiky*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 1994, s. 88–95, Acta Universitatis Brunensis Iuridica, s. 130. ISBN 80-210-0834-2.

HURDÍK, Jan. *Problémy nadačního práva*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 1994, 142 s., Acta Universitatis Brunensis Iuridica, sv. 143. ISBN 80-210-1015-0.

FIALA, Josef, Jan HURDÍK a Věra KORECKÁ. Základy občanského práva. In: *Základy práva. 2., Soukromé právo*. 2. opr. a dopl. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 1994, s. 15–56, Edice učebnic Právnické fakulty MU v Brně, sv. 119. ISBN 80-210-1036-3.

HURDÍK, Jan. Trestní odpovědnost právnických osob. *Časopis pro právní vědu a praxi*. Brno: Masarykova univerzita, 1996, roč. 4, č. 1, s. 28–33. ISSN 1210-9126. Dostupné z: https://journals.muni.cz/cpvp/article/view/9340

FIALA, Josef, Jan HURDÍK, Věra KORECKÁ a Ivo TELEC. *Lexikon – občanské právo*. 1. vyd. Ostrava: Jiří Motloch–Sagit, 1997, 495 s., Lexikony – Sagit, sv. 3. ISBN 80-7208-002-4.

HURDÍK, Jan a Marian JEŘÁBEK. Freedom of will and legal order. In: *Freedom of contract conference*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 1997, s. 49–58, Acta Universitatis Brunensis Iuridica, sv. 192. ISBN 80-210-1683-3.

HURDÍK, Jan. Právnické osoby – realita nebo fikce? *Právní rozhledy: časopis pro všechna právní odvětví*, Praha: Beck, 1999, roč. 7, č. 3, s. 125–127. ISSN 1210-6410.

HURDÍK, Jan. Die Konzeption und das System der juristischen Personen in der Tschechischen Republik. In: *Entwicklung des Zivilrechts in Osteuropa*. Dresden: Dresden University Press, 1998, s. 55–63.

HURDÍK, Jan. Ad: O didaktice českého občanského práva. *Časopis pro právní vědu a praxi*. Brno: Masarykova univerzita, 1998, roč. 6, č. 4, s. 760–765. ISSN 1210-9126. Dostupné z: https://journals.muni.cz/cpvp/article/view/9084

HURDÍK, Jan a Ivo TELEC. *Zákon o nadacích a nadačních fondech: komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 1998, 332 s., Beckovy texty zákonů s komentářem. ISBN 80-7179-199-7.

HURDÍK, Jan. Postoupení pohledávky a postavení dlužníka. *Časopis pro právní vědu a praxi*. Brno: Masarykova univerzita, 1999, roč. 7, č. 2, s. 140–145. ISSN 1210-9126. Dostupné z: https://journals.muni.cz/cpvp/article/view/9011

HURDÍK, Jan. Občanský zákoník: komentář [§ 1–33b, § 488–587]. In: *Občanský zákoník: komentář*. Praha: Byll software, 1999, s. 1–200. ISBN neuvádí se.

HURDÍK, Jan. Reformy a síla tradic. 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. 54–57, Acta Universitatits Brunensis Iuridica, sv. 227. ISBN 80-210-2244-2.

HURDÍK, Jan. *Zásady soukromého práva*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 1998, 168 s. ISBN 80-210-2001-6.

HURDÍK, Jan. *Právnické osoby: (obecná právní charakteristika).* 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2000,169 s., Acta Universitatis Brunensis Iuridica, sv. 232. ISBN 80-210-2278-1.

HURDÍK, Jan. Neplacení nájemného jako právní důvod k výpovědi z nájmu. *Jurisprudence, vynutitelnost práva a právní praxe,* Utrecht: Stichting EMP, 2000, roč. 2, č. 2, s. 31–34. ISSN 1212-9909.

HURDÍK, Jan. Posuzování přiměřenosti náhradního bytu. *Jurisprudence, vynutitelnost práva a právní praxe*, Utrecht: Stichting EMP, 2000, roč. 2, č. 2, s. 35–36. ISSN 1212-9909.

HURDÍK, Jan. Pojem osoba a geneze jeho obsahu jako základ konstrukce osob v právním smyslu. *Časopis pro právní vědu a praxi*, Brno: Masarykova univerzita, 2000, roč. 8, č. 3, s. 306–313. ISSN 1210-9126. Dostupné z: https://journals.muni.cz/cpvp/article/view/8530

HURDÍK, Jan. Úvaha nad tendencemi vývoje koncepce právnických osob. *Právník: teoretický časopis pro otázky státu a práva*, Praha: Academia, 2000, roč. 139, č. 10, s. 960–974. ISSN 0231-6625.

FIALA, Josef, Jan HURDÍK, Kateřina RONOVSKÁ a Věra KORECKÁ. *Občanské právo hmotné*. 3. opr. a dopl. vyd. Brno: Doplněk, 2002, 433 s., Edice učebnic PrF MU v Brně, sv. 288. ISBN 80-210-2793-2.

HURDÍK, Jan, Josef FIALA a Milana HRUŠÁKOVÁ. *Úvod do soukromého práva*. 2., rozš. a upr. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2002, 158 s., Edice učebnic PrF MU v Brně, sv. 294. ISBN 80-210-2976-5.

FIALA, Josef, Jan HURDÍK a Ondřej MICHNA. Lockerung des tschechischen Devisengesetzes Lockerung des tschechischen Devisengesetzes Lockerung des tschechischen Devisengesetzes Lockerung des tschechischen Devisengesetzes. *Wirtschaft und Recht in Osteuropa: Zeitschrift zur Rechts- und Wirtschaftsentwicklung in den Staaten Mittel- und Osteuropas*, München: Beck, 2003, roč. 12, č. 2, s. 37–39. ISSN 0941-6293.

FIALA, Josef, Jan HURDÍK a Ivo TELEC. Rechtsregelung der sogenannten Verbraucherverträge in Tschechien. *Wirtschaft und Recht in Osteuropa, WiRO: Zeitschrift zur Rechts- und Wirtschaftsentwicklung in den Staaten Mittel- und Osteuropas*, München: Verlag C. H. Beck, 2002, roč. 11, č. 4, s. 102–105. ISSN 0941-6293.

FIALA, Josef, Jan HURDÍK, Věra KORECKÁ a Ivo TELEC. *Lexikon občanské právo*. 2. vyd. Ostrava: Sagit, 2001, 512 s., Lexikony – Sagit, sv. 3. ISBN 80-7208-237-X.

HURDÍK, Jan a Ivo TELEC. Nadace, nadační fondy a obecně prospěšné ústavy jako institucionální základ českého obecně prospěšného sektoru. *Právny obzor: časopis Ústavu štátu a práva Slovenskej akadémie vied*, Bratislava: Slovenská akadémia vied, 2000, roč. 83, č. 6, s. 473–487. ISSN 0032-6984.

HURDÍK, Jan. Příspěvek k podstatě a funkci institutu zákazu zneužití subjektivních občanských práv. In: *Zákaz zneužitia práva: VI. Lubyho právnické dni: medzinárodná vedecká konferencia, Omšenie, 20. a 21. september 2000 organizovaná Nadáciou Štefana Lubyho v spolupráci s Právnickou fakultou Trnavskej univerzity v Trnave, Ministerstvom spravodlivosti*. 1. vyd. Bratislava: Iura Edition, 2001, s. 127–133. ISBN 80-89047-00-9.

HURDÍK, Jan. Autonomie trestního práva nebo jednota právního řádu? *Jurisprudence, vynutitelnost práva a právní praxe*, Utrecht: Stichting EMP, 2001, roč. 3, č. 3, s. 18–20. ISSN 1212-9909.

HURDÍK, Jan. Vzájemnost práv a povinností plynoucích ze závazkových vztahů (synallagma). *Jurisprudence, vynutitelnost práva a právní praxe*, Utrecht: Stichting EMP, 2001, roč. 3, č. 1, s. 27–29. ISSN 1212-9909.

HURDÍK, Jan. Soukromé právo mezi minulostí a budoucností. In: *Humanitní vědy v období globalizace: sborník z vědecké konference uspořádané Vysokou školou Karla Engliše v Brně dne 8. listopadu 2001*. 1. vyd. Brno: Linie, 2002, s. 23–32. ISBN 80-903089-2-9.

HURDÍK, Jan. Má právo emocionální rozměr? *Univerzitní noviny*, Brno: Masarykova univerzita, 2002, roč. 9, č. 10, s. 13–15. ISSN 1211-6866.

HURDÍK, Jan. Soukromé právo na prahu třetího tisíciletí. *Právník,* Praha: Academia, 2002, roč. 141, č. 5, s. 527–543. ISSN 0324-7007.

HURDÍK, Jan. Teze o individuálních a sociálních dimenzích práva a osoby v právním smyslu: (k článku K. Čermáka Paradigma právního vztahu a pojímání právní subjektivity v české právní kultuře). *Právník,* Praha: Academia, 2002, roč. 141, č. 7, s. 798–805. ISSN 0324-7007.

HURDÍK, Jan. Za profesorem Josefem Macurem. *Právník,* Praha: Academia, 2002, roč. 141, č. 7, s. 796–797. ISSN 0324-7007.

HURDÍK, Jan. Relativizace právnických osob. *Právny obzor: časopis Ústavu štátu a práva Slovenskej akadémie vied*, Bratislava: Slovenská akadémia vied, 2002, roč. 85, č. 6, s. 539–548. ISSN 0032-6984.

HURDÍK, Jan a Jaruška STAVINOHOVÁ. Die tschechische Zivilprozessordnung an der Jahrtausendwende. *Wirtschaft und Recht in Osteuropa: Zeitschrift zur Rechts- und Wirtschaftsentwicklung in den Staaten Mittel- und Osteuropas*, München: Beck, 2002, roč. 11, č. 7, s. 193–196. ISSN 0941-6293.

HURDÍK, Jan. *Právnické osoby a jejich typologie*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2003, 107 s., Beckova edice právní instituty. ISBN 80-7179-790-1.

HURDÍK, Jan. Má právo emocionální rozměr? In: *České právní myšlení a logika – minulost a perspektivy: sborník příspěvků z konference pořádané Katedrou právní teorie Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně dne 26. 9. 2002*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2003, s. 38–44. ISBN 80-210-3210-3.

HURDÍK, Jan. Příspěvek normativisty Josefa Slezáka k vývoji koncepce právnických osob. In: *Místo normativní teorie v soudobém právním myšlení: (k odkazu Františka Weyra a Hanse Kelsena): sborník z mezinárodní konference konané ve dnech 27.–28. září 2001 v Brně, Právnická fakulta MU*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2003, s. 178–180. ISBN 80-210-3052-6.

HENDRYCH, Dušan, Josef FIALA, Milana HRUŠÁKOVÁ, Jan HURDÍK, Vladimír KRATOCHVÍL, Marta MACHÁČKOVÁ, Jaruška STAVINOHOVÁ a Ivo TELEC. *Právnický slovník*. 2. rozš. vyd. Praha: C. H. Beck, 2003, 1320 s., Beckovy odborné slovníky. ISBN 80-7179-740-5.

HENDRYCH, Dušan, Josef FIALA, Milana HRUŠÁKOVÁ, Jan HURDÍK, Vladimír KRATOCHVÍL, Marta MACHÁČKOVÁ, Jaruška STAVINOHOVÁ a Ivo TELEC. *Právnický slovník*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2001, 1189 s., Beckovy odborné slovníky. ISBN 80-7179-448-1.

HURDÍK, Jan. *Osoba a její soukromoprávní postavení v měnícím se světě*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2004, 131 s., Spisy PrF MU v Brně, řada teoretická, sv. 270. ISBN 80-210-3322-3.

FIALA, Josef, Jan HURDÍK, Lenka JEŘÁBKOVÁ a Kateřina RONOVSKÁ. *Občanské právo hmotné: multimediální učební text*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2004, 97 s., Edice multimediálních pomůcek PrF, sv. 1. ISBN 80-210-3510-2.

HURDÍK, Jan. Věda a výuka občanského práva v kontextu současných společenských změn: (text inaugurační přednášky konané dne 16. 10. 2003 před Vědeckou radou Právnické fakulty Trnavské univerzity v Trnavě). *Právny obzor,* Bratislava: Slovenská akadémia vied, 2004, roč. 87, č. 1, s. 3–13. ISSN 0032-6984.

LAVICKÝ, Petr, Jaruška STAVINOHOVÁ a Jan HURDÍK. Evropské podněty českému civilnímu procesu. 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. 262–291. ISBN 80-210-3892-6.

HURDÍK, Jan. Pojem a struktura soukromoprávního vztahu. In: P*octa Antonínu Kandovi k 75. narozeninám*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2005, s. 77–94. ISBN 80-86898-29-6.

HURDÍK, Jan. Vlastnictví a vlastnické právo ve společnosti sítí. In: *Pocta Jiřímu Švestkovi k 75. narozeninám*. Praha: ASPI, 2005, s. 93–99. ISBN 80-7357-057-2.

HURDÍK, Jan. Die Grundwerte und die institutionellen Pfailer des Privatrechtest in der Entwicklung der Gesellschaft. In: *Kodifikácia, europeizácia a harmonizácia súkromného práva* [Kodifikation, Europäisierung und Harmonisierung des Privatrechts]. 1. vyd. Bratislava: IURA edition, 2005, s. 323–350. ISBN 80-8078-054-4.

FIALA, Josef, Jan HURDÍK a kol. (eds.). *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*. Brno: Masarykova univerzita, 2005, 377 s.

HURDÍK, Jan. Je vhodné, aby občanský zákoník věnoval zvláštní úpravu zřizování poboček právnických osob a má být konstituováno zvláštní právo nadací a ústavů zřizovat vlastní pobočky s právní subjektivitou? In: *Sborník příspěvků z konference k připravované rekodifikaci občanského zákoníku z 30. 11.–1. 12. 2005*. 1. vyd. Olomouc: Univerzita Palackého v Olomouci, Právnická fakulta, 2006, s. 64–70. ISBN 80-244-1299-3.

HURDÍK, Jan. Počítačové programy jako předmět ochrany duševního vlastnictví – evropské dilema. In: *Věda a technika – klíč k budoucnosti Evropy: sborník z III. vědecko-pedagogická konference Západomoravské vysoké školy Třebíč, konané na ZMVŠ Třebíč, o.p.s. dne 26. 9. 2005*. 1. vyd. Třebíč: Západomoravská vysoká škola, 2005.

HURDÍK, Jan a Jan HURDÍK. *Droit privé – questions générales actuelles: manuel destiné aux étudiants de programme Socrates-Erasmus a la Faculté de Droit de l'Université Masaryk Brno*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2006, 49 s., Edice multimediálních pomůcek PrF MU, sv. 18. ISBN 80-210-3936-1.

HURDÍK, Jan. Shrnutí závěrů konference. 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. 373–374. ISBN 80-210-3892-6.

HURDÍK, Jan, Josef FIALA a Milana HRUŠÁKOVÁ. *Úvod do soukromého práva*. 3. nezm. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2006, 158 s., Edice učebnic PrF MU v Brně, sv. 386. ISBN 8021041129.

FIALA, Josef, Jan HURDÍK, Jaruška STAVINOHOVÁ, Lenka DOBEŠOVÁ, Lukáš MICHNA, Markéta SELUCKÁ a Milana HRUŠÁKOVÁ. *Občanské právo*. Praha: ASPI, 2006, 1000 s., Meritum. ISBN 80-7357-212-5.

HURDÍK, Jan. Vlastnictví – svoboda nebo moc? *Literární noviny,* Praha: Společnost pro literární noviny, 2006, č. 31. ISSN 1210-0021.

HURDÍK, Jan, Josef FIALA a Markéta SELUCKÁ (eds.). *Evropský kontext vývoje českého práva po roce 2004*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2006, 426 s.

HURDÍK, Jan, Josef FIALA, Petr LAVICKÝ a Kateřina RONOVSKÁ. Východiska a tendence vývoje českého občanského práva po vstupu České republiky do Evropské unie. 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. 156–185. ISBN 80-210-4182-X.

HURDÍK, Jan. *Institucionální pilíře soukromého práva v dynamice vývoje společnosti*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2007, 132 s., Právní instituty. ISBN 978-80-7179-379-3.

HURDÍK, Jan a Josef FIALA. Czech private law at the beginning of the third millennium. *Časopis pro právní vědu a praxi*. Brno: Masarykova univerzita, 2006, roč. 14, č. 4, s. 351–355. ISSN 1210-9126. Dostupné z: https://journals.muni.cz/cpvp/article/view/7221

HURDÍK, Jan, Josef FIALA a Markéta SELUCKÁ (eds.). *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, 426 s., Spisy Právnické fakulty MU, řada teoretická, sv. 305. ISBN 80-210-4182-X.

HURDÍK, Jan, Josef FIALA a Markéta SELUCKÁ (eds.). *Tradice a inovace v občanském právu: sborník příspěvků z konference konané na PrF MU dne 25. září 2007*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2007, 194 s., Spisy Právnické fakulty MU, sv. 318. ISBN 978-80-210-4490-6.

HURDÍK, Jan. Dobrá víra. *Právník: teoretický časopis pro otázky státu a práva*, Praha: Academia, 2007, roč. 146, č. 5, s. 565–573. ISSN 0231-6625.

HURDÍK, Jan. Analýza právní úpravy spolků a fundací v návrhu nového občanského zákoníku. In: *Sborník statí z diskusních fór o rekodifikaci občanského práva*. 1. vyd. Praha: ASPI, 2007, s. 332–342. ISBN 978-80-7357-294-5.

HURDÍK, Jan. Ochrana dobré víry. In: *11. kolokvium cyklu k vybraným otázkám návrhu nového občanského zákoníku*. 2007.

HURDÍK, Jan. Koncepce zásad, zejména principu dobré víry v českém právu. In: *VIII. diskusní fórum k návrhu nového občanského zákoníku*. 2007.

HURDÍK, Jan, Lenka DOBEŠOVÁ, Josef FIALA a Kateřina RONOVSKÁ. *Občanské právo hmotné*. 2007. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2007, 433 s. ISBN 80-210-3510-2.

FIALA, Josef, Jan HURDÍK a Markéta SELUCKÁ (eds.). *Současné aktuální otázky spotřebitelského práva: Sborník příspěvků z konference konané na PrF MU dne 18. 1. 2008*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2008, 126 s., Spisy Právnické fakulty MU, sv. 327. ISBN 978-80-210-4568-2.

HURDÍK, Jan, Petr LAVICKÝ a Ivo TELEC. *Občanské právo hmotné. Díl 1*. 1. vyd. Bratislava: Poradca podnikateľa, s. r. o., 2008, 62 s., Učebnice. ISBN 978-80-89363-06-3.

FIALA, Josef, Jan HURDÍK, Zdeňka KRÁLÍČKOVÁ a Markéta SELUCKÁ. Real estate in civil law. In: LISZEWSKI, Grzegorz a Michal RADVAN (eds.) *Real Estate in Czech and Polish Law*. Białystok: Wydział prawa Uniwersytetu w Białymstoku, Temida 2, 2008, s. 13–58, Białostockie studia prawnicze, zeszyt 4. ISBN 978-83-89620-43-9.

HURDÍK, Jan a Petr LAVICKÝ. The System of Principles of Private Law. *Časopis pro právní vědu a praxi*, Brno: Masarykova univerzita, 2008, roč. 16, č. 3, s. 230–235. ISSN 1210-9126. Dostupné z: https://journals.muni.cz/cpvp/article/view/6873

HURDÍK, Jan, Josef FIALA, Markéta SELUCKÁ, Jiří HANDLAR a Johan SCHWEIGL. *Sanctions in Civil Law. In Legal Sanctions: Theoretical and Practical Aspects in Poland and the Czech Republic*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2008, s. 165–177, Spisy Právnické fakulty MU, sv. 340. ISBN 978-80-210-4768-6.

HURDÍK, Jan. Das Konzept des Entwurfes zu einem neuen tschechischen ZGB. In: WELSER, R. *Privatrechtentwicklung in Zentral- und Osteuropa*. Wien: Manzsche Verlags- und Universitätshandlung, 2008, s. 15–21, Veröffentlichungen der Forschungstelle, Band I. ISBN 978-3-214-00747-8.

HURDÍK, Jan. K systému zásad soukromého práva [Zum System der Privatrechtsgrundsätze]. In: *Základné zásady súkromého práva v zjednotenej Európe* [Fundamentale Grundsätze des privatrechts in vereinigten Europa]. 1. vyd. Bratislava: IURA EDITION, 2007, s. 73–89. ISBN 978-80-8078-184-2.

HURDÍK, Jan a Zdeňka KRÁLÍČKOVÁ. Možnost uplatnění zákazu zneužití ve vztazích výživného. In: *Pocta Sentě Radvanové k 80. narozeninám*. 1. vyd. Praha: ASPI – Wolters Kluwer, 2009, s. 213–224. ISBN 978-80-7357-432-1.

FIALA, Josef a Jan HURDÍK. *International Encyclopaedia of Laws – Contracts – Czech Republic*. Netherlands: Kluwer Law International BV, 2009, 168 s., International Encyclopaedia of Laws. ISBN 978-90-6544-941-2.

HURDÍK, Jan. Erbrecht und Stiftung im tschechischen Recht. In: *Erbrechtsentwicklung in Zentral- und Osteuropa*. Vídeň: Manz, 2009, s. 47–51, Veröffentlichungen der Forschungsstelle. ISBN 978-3-214-00748-5.

SCHELLE, Karel, Josef FIALA, Milana HRUŠÁKOVÁ, Jan HURDÍK, Ilona SCHELLEOVÁ, Jaruška STAVINOHOVÁ, Ivo TELEC, Josef BEJČEK, Petr HAJN, Karel MAREK, Jarmila POKORNÁ, Naděžda ROZEHNALOVÁ, Milan GALVAS, Milan PEKÁREK, Pavel MATES, Věra KORECKÁ a Otakar ELLER. *Základy soukromého práva*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 1993, 296 s., Právo. ISBN 80-210-0581-5.

SCHELLE, Karel, Josef FIALA, Milana HRUŠÁKOVÁ, Jan HURDÍK, Ilona SCHELLEOVÁ, Jaruška STAVINOHOVÁ, Ivo TELEC, Josef BEJČEK, Petr HAJN, Karel MAREK, Jarmila POKORNÁ, Naděžda ROZEHNALOVÁ, Milan GALVAS, Milan PEKÁREK, Pavel MATES, Věra KORECKÁ a Otakar ELLER. *Základy práva. 2. Soukromé právo*. 2. vyd., oprav. a dopl. Brno: Masarykova univerzita, 1994, 314 s., Edice učebnic PrF MU v Brně, sv. 119. ISBN 80-210-0581-5.

FIALA, Josef, Milana HRUŠÁKOVÁ, Jan HURDÍK, Ivo TELEC a Věra KORECKÁ. *Občanské právo. 1.* 1. vyd. Brno: Masarykova universita, 1992, 108 s., Edice učebnic PrF MU v Brně, sv. 4. ISBN 80-210-0367-7.

FIALA, Josef, Milana HRUŠÁKOVÁ, Jan HURDÍK, Ivo TELEC a Věra KORECKÁ. *Občanské právo. 2.* 1. vyd. Brno: Masarykova universita, 1992, 211 s., Edice učebnic PrF MU v Brně, sv. 5. ISBN 80-210-0368-5.

FIALA, Josef, Milana HRUŠÁKOVÁ, Jan HURDÍK, Ivo TELEC, Věra KORECKÁ a Ilona SCHELLEOVÁ. *Občanské právo. 1.* 2. uprav. a dopl. vyd. Brno: Masarykova universita, 1993, 386 s., Edice učebnic PrF MU v Brně, sv. 69. ISBN 80-210-0734-6.

FIALA, Josef, Milana HRUŠÁKOVÁ, Jan HURDÍK, Ivo TELEC, Věra KORECKÁ a Ilona SCHELLEOVÁ. *Občanské právo. 2.* 1. vyd. Brno: Masarykova universita, 1993, 201 s., Edice učebnic PrF MU v Brně, sv. 70. ISBN 80-210-0735-4.

FIALA, Josef, Milan KINDL, Jan HURDÍK, Petr BEZOUŠKA, Ondřej DAVID, Tomáš KINDL, Petr LAVICKÝ, Ján MATEJKA, Kateřina RONOVSKÁ, Markéta SELUCKÁ, Václav BEDNÁŘ, Radovan DÁVID, Václav HOCHMANN, Jindřich PSUTKA, Alexander ŠÍMA, Ondřej KOVÁŘ, Lukáš KOZÁK, Jan LASÁK, Silvie ŠTĚPÁNOVÁ a Jiří HANDLAR. *Občanský zákoník. Komentář.* 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2009, 1692 s., Kodex – Komentáře nakladatelství Wolters Kluwer ČR. ISBN 978-80-7357-395-9.

SELUCKÁ, Markéta, Josef FIALA, Jan HURDÍK, Kateřina RONOVSKÁ, Pavel KOUKAL a Jiří HANDLAR. I*NTRODUCTION TO THE CZECH CIVIL LAW I., PARTIES, OWNERSHIP, SALE, LEASE, LIABILITY FOR DAMAGES*. Brno: Masarykova univerzita, 2009, 96 s., Edice učeebnic PrF MU, sv. 428. ISBN 978-80-210-4925-3.

HURDÍK, Jan. *Právnické osoby a jejich typologie*. Praha: C. H. Beck, 2009, 120 s., Beckova edice Právní instituty. ISBN 978-80-7400-168-0.

HURDÍK, Jan. Poznámka k roli subjektivního prvku a náhody ve vývoji práva a právního myšlení. In: *Občianske právo – miesto a význam profesorov Plankovcov*. Bratislava: Univerzita Komenského Bratislava, 2009, s. 63–67. ISBN 978-80-7160-280-4.

HURDÍK, Jan, Jiří HANDLAR, Josef FIALA, Markéta SELUCKÁ a Michal VLASÁK. *Evropské unifikační projekty závazkového práva a české občanské právo*. Brno: Masarykova univerzita, 2009, 160 s., Spisy právnické právnické faukulty. ISBN 978-80-210-5042-6.

TELEC, Ivo a Jan HURDÍK. Geneze zákona. *Grant – průvodce po nadačním dění*. Praha: Nadace pro nadační kulturu, 1999, roč. 7, č. 3, s. s. 4–5. ISSN 1210-6461.

SELUCKÁ, Markéta, Jan HURDÍK a Josef FIALA. *Fundamental Rights and Civil Law in the European Context*. 2009.

HURDÍK, Jan, Radim POLČÁK a Terezie SMEJKALOVÁ. *Czech Law in European Regulatory Context*. München: Medien und Recht Verlag, 2009, 272 s. ISBN 978-3-939438-09-0.

TELEC, Ivo a Jan HURDÍK. *Výuka předmětu Spolkové a nadační právo. Vzdělávací projekt*. Vzdělávací nadace Jana Husa, vzdělávací projekt č. CIp 64, 1999.

HURDÍK, Jan a Markéta SELUCKÁ. Principles of System of Equity in (and) DCFR. In: KNEZ, Rajko, Naděžda ROZEHNALOVÁ, Vladimír TÝČ a kol. *Five Yers of EU Membership Case of Czech Republic and Slovenian Law*. Maribor: University of Maribor, 2009, s. 206–214. ISBN 961-6399-58-6.

HURDÍK, Jan. Systém spotřebitelského práva na cestě k začlenění do systému soukromého práva. In: TICHÝ, Luboš a Tomáš VEČL (eds.). *Vývoj evropského spotřebitelského práva. K návrhu směrnice o právech spotřebitele*. Praha: Eva Rozkotová, Beroun, 2009, s. 102–112. ISBN 978-80-904209-4-6.

HURDÍK, Jan. Předmluva. In: KŘEPELKA, Filip. *Mnohojazyčnost Evropské unie a její důsledky pro českou právní praxi*. Brno: MU Brno, 2007, s. 8–9, AUBI, řada teoretická, sv. 309. ISBN 978-80-210-4298-8.

HURDÍK, Jan. Rozumnost jako zásada soukromého práva. In: MACHALOVÁ, Tatiana (ed.). *Proměny evropského právního myšlení. K odkazu prof. Vladimíra Kubeše*. 1. vyd. Brno: MU, 2008, s. 128–135. ISBN 978-80-210-5009-9.

VEČERKOVÁ, Eva, Josef FIALA, Jan HURDÍK a Markéta SELUCKÁ. Ochrana spotřebitele proti nekalým obchodním praktikám. In: *Současné aktuální otázky spotřebitelského práva: sborník příspěvků z konference. Brno, 18. ledna 2008*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2008, s. 46–59. ISBN 978-80-210-4568-2.

HURDÍK, Jan. O. Frinta: Právnické osoby. I. vyd. Praha Univerzita Karlova, Právnická fakulta 2008, 217 s. *Právník. Teoretický časopis pro otázky státu a práva*, Praha: Academia, 2010, roč. 149, č. 3, s. 325–328. ISSN 0231-6625.

HURDÍK, Jan. Užití zákazu zneužití (a obcházení zákona) v daňových věcech? In: *Pocta Petru Hajnovi k 75. narozeninám*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2010, s. 131–142. ISBN 978-80-7357-510-6.

HURDÍK, Jan. Právnické osoby. Pojem a funkce odpovědnosti ve vztahu k právu. In: *Občanský zákoník. Velký akademický komentář. 1. svazek. § 1–487*. 1. vyd. Praha: Linde Praha, 2008, s. 173–202. ISBN 978-80-7201-687-7.

HURDÍK, Jan. Závazkové právo. Komentář k ust. § 488–515. In: *Občanský zákoník. Velký akademický komentář. 2. svazek. § 488–880*. 1. vyd. Praha: Linde, 2008, s. 1407–1475. ISBN 978-80-7201-687-7.

HURDÍK, Jan, Markéta SELUCKÁ a Anna HOŘÍNOVÁ. *Zpráva z pre-konference Acquis Group*. Praha: Wolters Kluver ČR, 2010.

HURDÍK, Jan a Petr LAVICKÝ. *Systém zásad soukromého práva*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2010, 198 s., Acta Universitatis Brunensis Iuridica, sv. 367. ISBN 978-80-210-5063-1.

HURDÍK, Jan a Markéta SELUCKÁ. Úvodník, Pre-konference Acquis Group „Základní práva a občanské právo v evropském kontextu“ (Brno, 5. 11. 2009). *Časopis pro právní vědu a praxi*, Brno: Masarykova univerzita, 2010, roč. 18, č. 1, s. 1. ISSN 1210-9126. Dostupné z: https://journals.muni.cz/cpvp/article/view/6507

HURDÍK, Jan a Markéta SELUCKÁ. Konsumentenschutz in der Tschechischen Republik. In: *Konsumentenschutz in Zentral- und Osteuropa*. Vídeň: Manz, 2010, s. 39–52, Veröffentlichungen der Forschungsstelle für Europä. ISBN 978-3-214-00750-8.

HURDÍK, Jan. Monika PAUKNEROVÁ, Michal TOMÁŠEK et al. *Nové jevy v právu. Čtvrtý svazek: Proměny soukromého práva*. 1. vyd. Praha: Univerzita Karlova, 2009. ISBN 978-80-246-1687-2.

HURDÍK, Jan. The system of consumer law on its way to integration into the system of private law. In: SCHULTE-NÖLKE, Hans a Luboš TICHÝ (eds.). *Perspectives for European Consumer Law. Towards a Directive on Consumer Rights and Beyond*. 1. vyd. Munich: Sellier European Law Publishers GmbH, 2010, s. 117–126, European law, sv. 4. ISBN 978-3-86653-131-4.

HURDÍK, Jan. K vývoji občanskoprávní odpovědnosti v evropském prostoru. In: LAVICKÝ, Petr a Jiří SPÁČIL (eds.). *Macurův jubilejní památník k nedožitým osmdesátinám profesora Josefa Macura*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2010, s. 156–160. ISBN 978-80-7357-542-7.

HURDÍK, Jan. Ekvita v systému zásad soukromého práva a realita Návrhu společného referenčního rámce (DCFR). In: MACH, Peter, Matúš NEMEC a Matej PEKARIK (eds.). *Ius romanum schola sapientiae. Pocta Petrovi Blahovi k 70. narodeninám*. Trnava: Právnická fakulta Trnavskej univerzity v Trnave, 2009, s. 191–203. ISBN 978-80-8082-335-1.

HURDÍK, Jan a Jiří HANDLAR. Koncepce a systém závazků ze smluv v návrhu nového českého občanského zákoníku (Konzeption und System, von verträglichen Schuldverhältnissen im Entwurf eines neuen tschechischen Zivilgesetzbuch. In: LAZAR, Ján (ed.). *Reforma súkromného práva v strednej a východnej Európe*. Bratislava–Trnava: IURA EDITION, 2009, s. 330–359, IURA EDITION, sv. 158. ISBN 978-80-8078-307-5.

HURDÍK, Jan a Josef FIALA. Proměny dobré víry v českém občanském právu. In: *Modern Problems of Private Law*. Warszawa: C. H. Beck, 2010, s. 211–220, Ksiega Pamiatkowa. ISBN 978-83-255-1986-5.

FIALA, Josef, Jan HURDÍK a Katarína KIRSTOVÁ. *Contract Law in Slovak Republic*. Austin Boston Chicago New York Netherland: Kluwer Law International BV, 2010, 170 s., Law and Business. ISBN 978-90-411-3380-9.

HURDÍK, Jan a Josef FIALA. Proměny dobré víry v českém občanském právu. In: *Współczesne problemy prawa prywatnego. Ksiega pamiatkowa ku czci profesora Edwarda Gniewka*. Warszawa: Wydawnictwo C. H. Beck, 2010, s. 211–220. ISBN 978-83-255-1986-5.

FIALA, Josef, Jan HURDÍK, Kateřina RONOVSKÁ a Lenka DOBEŠOVÁ. *Občanské právo hmotné. Multimediální učební text*. 3., aktualizované vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2012, 93 s., Edice multimediálních učebních textů PrF MU, sv. 66. ISBN 978-80-210-5361-8.

HURDÍK, Jan a Josef FIALA. *Mezi konferencí Tradice a inovace v občanském právu a dalším výzkumem*. 2007. ISBN 978-80-210-4490-6.

HURDÍK, Jan a Josef FIALA. Evropské a národní rozměry občanského práva. In: *Európske a národné rozmery civilného práva, etický rozmer a zodpovednosť právnických profesií*. 1. vyd. Pezinok: Justičná akadémia Slovenskej republiky, 2011, s. 9–23. ISBN 978-80-970207-3-6.

HURDÍK, Jan. The Double Face of Cost and Fee Allocation in the Czech Republic. In: *Cost and Fee Allocation in Civil Procedure*. 1. vyd. Dordrecht Heidelberg London New York: Springer Verlag, 2012, s. 109–116, Ius Gentium. Comp Perpectives on Law, Vol.11. ISBN 978-94-007-2262-0. doi: https://10.1007/978-94-007-2263-7

HURDÍK, Jan. Zásady a generální klauzule občanského práva v evropské prespektivě. In: NOVOTNÁ, Marianna a Monika JURČOVÁ. *Súkromné právo v európskej perspektíve*. Trnava: Právnická fakulta Trnavskej univerzity, 2011, s. 54–68. ISBN 978-80-8082-477-8.

HURDÍK, Jan. *Evropský kontext výžvoje českého práva po roce 2004*. 2011.

HURDÍK, Jan a Jan FILIP. Úvodní slovo. *Časopis pro právní vědu a praxi*, Brno: Masarykova univerzita, 2011, roč. 19, č. 4, s. 311–312. ISSN 1210-9126. Dostupné z: https://journals.muni.cz/cpvp/article/view/6290

FIALA, Josef, Jan HURDÍK, Zdeňka KRÁLÍČKOVÁ, Petr LAVICKÝ, Kateřina RONOVSKÁ, Pavel KOUKAL a Markéta SELUCKÁ. Působení práva EU ve sféře českého občanského práva hmotného a procesního a práva rodinného. *Časopis pro právní praxi*, Brno: Masarykova univerzita, 2011, roč. 19, č. 4, s. 341–353. ISSN 1210-9126. Dostupné z: https://journals.muni.cz/cpvp/article/view/6295

FIALA, Josef, Jan HURDÍK, Věra KORECKÁ a Ivo TELEC. *Lexikon – občanské právo. Aktualizační dodatek k 1. 1. 2002*. 2., upr. vyd. Ostrava: Jiří Motloch-Sagit, 2002, 36 s., Lexikony.

HURDÍK, Jan a Jan FIALA. Principles and related terms applied in civil law and their legal regulation in European and Czech perspective. In: KŘEPELKA, Filip, Rajko KNAZ a Markéta SELUCKÁ. *Principles, Rules and Limits of Europeanisation of National Legal System*. 1. vyd. Maribor: University of Maribor, Faculty of Law, 2011, s. 138–160. ISBN 978-961-6399-62-3.

HURDÍK, Jan. Milan Jančo, Monika Jurčová, Marianna Novotná a kol.: Európske súkromné právo. Bratislava: Euroiuris, 2012, 542 s. *Právník – Teoretický časopis pro otázky státu a práva*. Praha: Ústav státu a práva Akademie věd ČR, 2012, roč. 151, č. 10, s. 1143–1144. ISSN 0231-6625.

FIALA, Josef, Milana HRUŠÁKOVÁ, Jaruška STAVINOHOVÁ, Jan HURDÍK, Petr LAVICKÝ, Lenka DOBEŠOVÁ, Jiří HANDLAR a Markéta SELUCKÁ. *MERITUM Občanské právo*. 2. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2012, 1000 s., MERITUM. ISBN 978-80-7357-948-7.

HURDÍK, Jan a Markéta SELUCKÁ. CESL and its impact on the New Czech Civil Code. In: JURČOVÁ, Monika a Jozef ŠTEFANKO. *Proposal for a Regulation on a Common European Sales Law*. Trnava: Typi Universitatis Tyrnaviensis, 2013, s. 69–78. ISBN 978-80-8082-618-5.

HURDÍK, Jan. Polčák R. Internet a proměny práva. Praha: Auditorium, 2012, 388 s. *Právník,* Praha: AV ČR, Ústav státu a práva, 2013, roč. 152, č. 4, s. 406–410. ISSN 0231-6625.

HURDÍK, Jan. Hodnotové změny ve struktuře právního vztahu. In: BLAHO, Peter a Adriana ŠVECOVÁ. *Hodnotový systém práva a jeho reflexia v právnej teórii a praxi. Sborník*. 1. vyd. Trnava: Trnavská univerzity v Trnave Právnická fakulta Trnava, 2013, s. 87–94. ISBN 978-80-8082-586-7.

HURDÍK, Jan a Markéta SELUCKÁ. Workshop on the Research Project of the Faculty of Law of the Masaryk University – Brno, November 23, 2011. *The Lawyer Quarterly,* Praha: Institute of State and Law of the Academy of Sciences of the Czech Republic, 2012, roč. 2, č. 2, s. 53–56. ISSN 1805-840X.

HURDÍK, Jan. Culpa in contrahendo im tschechischen Zivilrecht de lege lata/de lege ferenda. In: WELSER, Rudolf (Hrsg). *Haftung aus verschulden beim Vertragabschlussin Zentral- und Osteuropa*. Wien: MANZsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung GmbH, 2012, s. 71–82. ISBN 978-3-214-06694-9.

HURDÍK, Jan, Alexander BĚLOHLÁVEK a Vladimír PLECITÝ. *Občanské právo hmotné. Obecná část. Absolutní majetková práva*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2013. 308 s. ISBN 978-80-7380-377-3.

HURDÍK, Jan a Josef FIALA. *Contract Law in the Czech Republic*. Alpen aan den Rijn: Kluwer Law International BV, Netherlands, 2012, 172 s., Contracts. ISBN 978-90-411-4091-3.

HURDÍK, Jan. Die Kreditsicherung im neuen tschechischen Zivilgesetzbuch. In: WELSER, Rudlof. *Des Recht der Kreditsicherung in Zentral- und Osteuropa*. 1. vyd. Wien: MANZsche Verlags und Universitätsbuchhandlung GmBH, 2014, s. 63–72, Veröffentlichen der Forschungstelle Wien. ISBN 978-3-214-00764-5.

HURDÍK, Jan a Josef FIALA. 'Czech Republic'. In: *International Encyclopaedia of Laws: No 81 Contracts*. Aalpen an den Rijn: Kluwer Law Int., 2014, 148 s., Contracts, sv. 81. ISBN 978-90-6544-941-2.

HURDÍK, Jan. Večeřa, Jiří: Ochrana spotřebitele v České republice a Evropské unii. *Časopis pro právní vědu a praxi*, Brno: Masarykova univerzita, 2013, roč. 21, č. 4, s. 539–540. ISSN 1210-9126. Dostupné z: https://journals.muni.cz/cpvp/article/view/5674

HURDÍK, Jan. Kogentnost a dispozitivnost ustanovení nového občanského zákoníku o právnických osobách. Ke vzájemné použitelnosti ustanovení o nadacích a nadačních fondech. *Právní rozhledy*, Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2014, roč. 22, č. 7, s. 229–233. ISSN 1210-6410.

HURDÍK, Jan. Rozumnost jako standard a jako ekvitní zásada soukromého práva. *Všehrd: časopis českých právníků*, Spolek českých právníků Všehrd, 2014, květen 2014, nestránkováno, 7 s. ISSN 1801-3678.

HURDÍK, Jan. Komentář k § 15–19 občanského zákoníku. In: ŠVESTKA, Jiří, Jan DVOŘÁK, Josef FIALA a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek I*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2014, s. 71–100, Komentáře Wolters Kluwer ČR, Kodex. ISBN 978-80-7478-370-8.

HURDÍK, Jan a Markéta SELUCKÁ. The influence of the human rights on private law in the Czech Republic. *The Lawyer Quarterly, International Journal for Legal Research*, Praha: Ústav státu a práva AV ČR v.v.i., 2014, roč. 4, č. 2, s. 111–118. ISSN 1805-8396.

HURDÍK, Jan a Eva DOBROVOLNÁ. Komentář k § 15.21, § 22 (společně s JUDr. Evou Dobrovolnou), § 118, § 210, § 402–418. In: LAVICKÝ, Petr a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1-654). Komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 129–178, 611–615, 1068–1071, 1569, Velké komentáře. ISBN 978-80-7400-529-9.

FIALA, Josef, Jan HURDÍK a Katarína KIRSTOVÁ. *Contract Law in Slovak Republic*. 2., aktualizované vyd. Austin Boston Chicago New York Netherland: Kluwer Law International BV, 2014, 170 s., Law and Business. ISBN 978-90-411-5426-2.

HURDÍK, Jan, Markéta SELUCKÁ a Eva DOBROVOLNÁ. Die Verbraucherrechte-Richtlinie und ihre Umsetzung in das neue tschechische Bürgerliche Gesetzbuch. In: *Symposium „Umsetzung der Verbraucherrechte-Richtlinie in Zentral- und Osteuropa"*. 2013.

HURDÍK, Jan. *Rule of Law Index 2014; The World Justice Project*. Washington, D. C.: The World Justice Project, 2014, 218 s. ISBN 978-0-9882846-5-4.

HURDÍK, Jan. Jsou či nejsou občanský zákoník a občanské právo nástrojem řízení společnosti? [Sind das Zivilgesetzbuch und das bürgerlliche Recht Mittel der Gesellschaftsteuerung oder nicht?] In: JURČOVÁ, Monika, Róbert DOBROVODSKÝ, Zuzana NEVOLNÁ a Jozef ŠTEFANKO (eds.). *Liber amicorum Jan Lazar*. 1. vyd. Trnava: Typi universitatis Tyrnaviensis, 2014, s. 287–302. ISBN 978-80-8082-791-5.

HURDÍK, Jan a Lenka DOBEŠOVÁ. *Občanské právo hmotné, Obecná část. Absolutní majetková práva*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2014. ISBN 978-80-7380-495-4.

LAVICKÝ, Petr, Jan HURDÍK a Eva DOBROVOLNÁ. *The Reform of Private Law in Europe*. 2014.

HURDÍK, Jan a Petr LAVICKÝ. *Změny soukromého práva v České republice a dalších evropských zemích*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2014, 124 s. ISBN 978-80-210-7602-0.

HURDÍK, Jan a Petr LAVICKÝ. *Private Law Reform*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2014, 332 s. ISBN 978-80-210-7603-7.

HURDÍK, Jan, Miloš VEČEŘA, Martin HAPLA, Vít KŘÍŽKA, Tereza PONDIKASOVÁ a Monika STACHOŇOVÁ. *Nové trendy v soudcovské tvorbě práva*. 2015.

HURDÍK, Jan. Functional System of Private Law Principles. *International Letters of Social and Humanistic Sciences*, Switzerland: SciPress Ltd., Switzerland, 2015, č. 56, s. 50–57. ISSN 2300-2697.

HURDÍK, Jan. Two-Way Influencing of the Categories of Fundamental (Constitutional) Rights and Private Law Principles as the Result of Constitutionalization of Private Law in Light of the New Czech Civil Code. *Journal of Civil & Legal Sciences*, USA: OMICS International, 2015, roč. 4, č. 2, nestránkováno, 4 s. ISSN 2169-0170.

HURDÍK, Jan. Směna, nebo dar jako základ soukromoprávních vztahů? *Všehrd*, Praha: Spolek českých právníků, 2015, roč. 45, č. 11, nestránkováno, 10 s. ISSN 1801-3678.

HURDÍK, Jan. Škoda vzniklá při výkonu práva aneb qui iure suo utitur. In: *Mezinárodní vědecká konference XII. Lubyho právnické dni* [XII. Dies Luby iurisprudentiae/XII. Luby Law Days]. 2015.

HURDÍK, Jan. K problému bezsubjektního práva. *Bratislavské právnické fórum 2015* [Bratislava legal forum 2015]. 2015.

HURDÍK, Jan a Markéta SELUCKÁ. New Czech Civil Law in Light of Human Rights. In: TRSTENJAK, Verica a Petra WEINGERL. *The Influence of Human Rights and Basic Rights in Private Law (Ius Comparatum – Global Studies in Comparative Law)*. Heidelberg New York Dordrecht London: Springer, 2016, s. 187–198. ISBN 978-3-319-25335-0.

HURDÍK, Jan. Jana Bílková: Bezdůvodné obohacení v novém občanském zákoníku. Komentář (Recenze monografie). *Bulletin advokacie*, Praha: Česká advokátní komora, 2015, č. 12, s. 61–62. ISSN 1210-6348.

HURDÍK, Jan. *International peer review expert of Slovak Research and Development Agency*. Slovenská výzkumná a rozvojová agentura/Slovak Research and Development Agency, 2016.

HURDÍK, Jan. K problému bezsubjektního práva/Problem of subjectless subjective right. In: *Zborník z medzinárodnej vedeckej konferencie Bratislavské právnické fórum, sekce Občianske právo na křižovatke starého a nového*. 1. vyd. Bratislava: Právnická fakulta Univerzita Komenského Bratislava, 2016, s. 266–269.

HURDÍK, Jan. Ronovská, Kateřina a kolektiv: Metamorfózy nadačního práva v Evropě a České republice na počátku 21. století. *Časopis pro právní vědu a praxi*, Brno: Masarykova univerzita, 2015, roč. 23, č. 4, s. 444–445. ISSN 1210-9126. Dostupné z: https://journals.muni.cz/cpvp/article/view/5286

VEČEŘA, Miloš, Jan HURDÍK, Kateřina RONOVSKÁ, Lukáš HLOUCH, Petr LAVICKÝ, Martin HAPLA, Tereza PONDIKASOVÁ, Monika STACHOŇOVÁ, Vít KŘÍŽKA, Vojtěch POSPÍŠIL, Petr COUFALÍK a Michal MALANÍK. *Nové trendy v soudcovské tvorbě práva*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2015, 344 s. ISBN 978-80-210-8074-4.

HURDÍK, Jan. Die Haftung für Information und Rat nach dem neuen tschechischen Zivilgesetzbuch. In: *em.o. Univ.-Prof. DDr. h. c. Dr. Rudolf Welser. Rat und Auskunft als Grundlage der Haftung bei der Veräußerung von Wertpapieren nach dem Recht der CEE-Staaten mit Beiträgen zur Haftung von Ratingagenturen*. 1. vyd. Wien: MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 2016, s. 57–64, Veröffentlichungen der Forschungstelle für europäische Rechtsentwicklung und Privatrechtsreform an der Uni-Wien; Band XI Teil 1. ISBN 978-3-214-05649-0.

HURDÍK, Jan. Náhrada škody způsobená při výkonu práva aneb „qui iure suo utitur.". In: JURČOVÁ, Monika a Marianna NOVOTNÁ (eds.). *Náhrada škody ako prostriedok nápravy v súkromnom práve*. 1. vyd. Praha: Leges Praha, 2016, s. 30–45, Teoretik. ISBN 978-80-7502-154-0.

HURDÍK, Jan a Eva DOBROVOLNÁ. *Evropské soukromé právo v čase a prostoru*. 2016.

HURDÍK, Jan. Soukromoprávní vztah jako výchozí konstrukce práva a jeho historické poslání. In: GÁBRIŠ, Tomáš, Ondřej HORÁK a Jaromír TAUCHEN. *Školy, osobnosti, polemiky. Pocta Ladislavu Vojáčkovi k 65. narozeninám*. Brno: The European society for history of law, 2017, s. 175–183. ISBN 978-80-87475-51-5.

HURDÍK, Jan. Bejček, J. Smluvní svoboda a ochrana slabšího obchodníka. Recenze. *Právní rozhledy*, Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2017, roč. 2017, č. 6, s. 221–222. ISSN 1210-6410.

HURDÍK, Jan. *World Justice Project. Rule of Law Index 2016*. 1. vyd. Washington, USA: Alejandro Ponce, 2017, 204 s. ISBN 978-0-9882846-0-9.

HURDÍK, Jan. Wudarski, A. (ed.). Das Grundbuch im Europa des 21. Jahrhunderts. *Právní rozhledy*, Praha: C. H. Beck, 2017, č. 7, s. 257. ISSN 1210-6410.

HURDÍK, Jan, Josef FIALA a Kirstová KATARINA. *Contract Law in Slovak Republic*. 3. vyd. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International BV, The Netherlands, 2017, 178 s., IEL Contract Law, sv. 100. ISBN 978-90-411-8765-9.

HURDÍK, Jan, Markéta SELUCKÁ, Pavel KOUKAL, Zdeňka GREGOROVÁ, Jaromír KOŽIAK, Zdeňka KRÁLÍČKOVÁ, Marek MASLÁK, Matěj MYŠKA, David SEHNÁLEK a Jaroslav STRÁNSKÝ. *Evropské soukromé právo v čase a prostoru. I. díl: Část teoretická, metodologická a systémová*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2017, 208 s., Spisy Právnické fakulty MU (řada teoretická), Edice Scientia, sv. 594. ISBN 978-80-210-8648-7.

DOBEŠOVÁ, Lenka a Jan HURDÍK. 'Czech Republic'. In: WEYTS, Britt (ed.). *International Encyclopaedia of Laws: Tort Law*. 1. vyd. Alphen aan den Rijn The Netherlands: Kluwer Law International, 2017, 168 s., International Encyclopaedia of laws Tort Law Supplement 50 Czech Republic. ISBN 978-90-411-1573-7.

DOBROVOLNÁ, Eva, Jan HURDÍK a Markéta SELUCKÁ. *Evropské soukromé právo v čase a prostoru. II. díl: Část deskriptivní, analytická a systémově analytická*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2018, 396 s., Spisy Právnické fakulty MU, řada teoretická. ISBN 978-80-210-8905-1.

HURDÍK, Jan. Spravedlnost občanského práva. In: LAZAR, Ján a Martina GAJDOŠOVÁ. *Sociálna funkcia práva a narastajúca majatková nerovnosť* [Social Function of Law and growing Wealth Inequality]. 1. vyd. Trnava: Typi Universitatis Tyrnaviensis, 2018, s. 165–180. ISBN 978-80-568-0095-9.

HURDÍK, Jan. Prolínání kategorií základních (ústavních) práv a zásad soukromého práva. *Právnické listy*. Plzeň: Wolters Kluwer ČR, 2017, č. 2, s. 23–28. ISSN 2533-736X.

HURDÍK, Jan. *World Justice Project Rule of Law Index 2017–2018*. World Justice Project, 2018.

HURDÍK, Jan. *Občanské právo hmotné. Obecná část. Absolutní majetková práva*. 3. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2018, 302 s., Soukromé právo, sv. 16. ISBN 978-80-7380-718-4.

HURDÍK, Jan. Janoušek, M., Ochrana slabší smluvní strany. *Právní rozhledy*, Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2018, roč. 26, č. 20, s. 715–716. ISSN 1210-6410.

HURDÍK, Jan. The right to be forgotten in the Czech Republic. *The Lawyer Quarterly*, Praha: Ústav státu a práva Akademie věd České republiky, 2018, roč. 8, č. 4, s. 423–433. ISSN 1805-8396.

HURDÍK, Jan. Sociální normy soukromého práva a jejich místo ve struktuře soukromého práva. *Právny obzor*, Bratislava: Veda, 2018, roč. 101, č. 5, s. 431–454. ISSN 0032-6984.

HURDÍK, Jan a Markéta SELUCKÁ. Hrozí smrt soukromého práva? *Právník,* Praha: AV ČR, Ústav státu a práva, 2019, roč. 158, č. 1, s. 18–31. ISSN 0231-6625.

JURČOVÁ, Monika a Jan HURDÍK. *APVV č. APVV-14-0061 „Rozšírovanie sociálnej funkcie slovenského súkromného práva pri uplatňovaniu zásad európskeho práva“*. 2019.

KOTÁSEK, Josef a Jan HURDÍK. Der Einfluss des EU-Rechts in den Jahren 2007–2017 auf die Privatrechtsordnung der Tschechischen Republik. In: WELSER, Rudolf. *Der Einfluss des EU-Rechts in den Jahren 2007–2017 auf die Privatrechtsordnungen der CEE-Staaten*. 1. vyd. Vídeň: Manz Verlag, 2019, s. 79–88, Veröffentlichungen der Forschungsstelle für europäische Rechtsentwicklung. ISBN 978-3-214-14793-8.

HURDÍK, Jan. *World Justice Project. Rule of Law Index 2019*. 1. vyd. Washington: Alejandro Ponce – World Justice Project, 2019, 200 s. ISBN 978-0-9964094-0-7.

HURDÍK, Jan. Zneužití práva – z nicoty univerzální zásada? *Právník,* Praha: AV ČR, Ústav státu a práva, 2019, roč. 158, č. 12, s. 1077–1090. ISSN 0231-6625.

RABAN, Přemysl, Jan HURDÍK, Jiří SRSTKA a Aleš ROZEHNAL. Závazky k náhradě újmy (odpovědnost za újmu/škodu). In: RABAN, Přemysl a kol. *Závazkové právo*. Brno: Václav Klemm, 2019, s. 419–447. ISBN 978-80-87713-18-1.

HURDÍK, Jan. Mezi občanským a soukromým právem. Systematické pojetí výuky na Katedře občanského práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity. *Časopis pro právní vědu a praxi*. Brno: Masarykova univerzita, 2019, roč. 27, zvláštní číslo, s. 43–57. ISSN 1210-9126. DOI https://doi.org/10.5817/CPVP2019-S-3. Dostupné z: https://journals.muni.cz/cpvp/article/view/12505

HURDÍK, Jan a Josef FIALA. *Contract Law in the Czech Republic*. 2. vyd. Alphen aan den Rijn, The Netherlands: Kluwer Law International B. V., 2020, 156 s., International Encyclopaedia of Laws, Supplement 120. ISBN 978-94-035-2093-3.

HURDÍK, Jan. The Right to Be Forgotten in the Czech Republic. In: WERRO, Franz. *The Right To Be Forgotten A Comparative Study of the Emergent Right's Evolution and Application in Europe, the Americas, and Asia*. 1. vyd. Neuveden: Springer Nature Switzerland AG, 2019, s. 57–69, Part of the Ius Comparatum – Global Studies in Comparative Lawbook series (GSCL, volume 40). ISBN 978-3-030-33511-3.

DOBEŠOVÁ, Lenka a Jan HURDÍK. *Tort Law in the Czech Republic*. Alphen aan den Rijn The Netherlands: Kluwer Law International, BV, 2020, 158 s., Supplement 120. ISBN 978-94-035-2620-1.

HURDÍK, Jan. Smluvní asymetrie jako nové paradigma závazků ze smluv? (Příspěvek k systémovým otázkám soukromého práva). In: PSUTKA, Jindřich. *Aktuální výzvy soukromého práva*. Plzeň: Fakulta právnická Západočeské univerzity v Plzni, 2020, s. 85–95. ISBN 978-80-261-0957-0.

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.; Mgr. Pavel Žára, M.A.

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.; doc. JUDr. Radim Polčák, Ph.D.;
doc. JUDr. Ivana Průchová, CSc.; doc. JUDr. Ing. Josef Šilhán, Ph.D.

POCTA PROF. JANU HURDÍKOVI K 70. NAROZENINÁM
Základní otázky života, práva a vůbec...!

doc. JUDr. Kateřina Ronovská, Ph.D., doc. JUDr. Bohumil Havel, Ph.D., doc. JUDr. Petr Lavický, Ph.D. a kol.

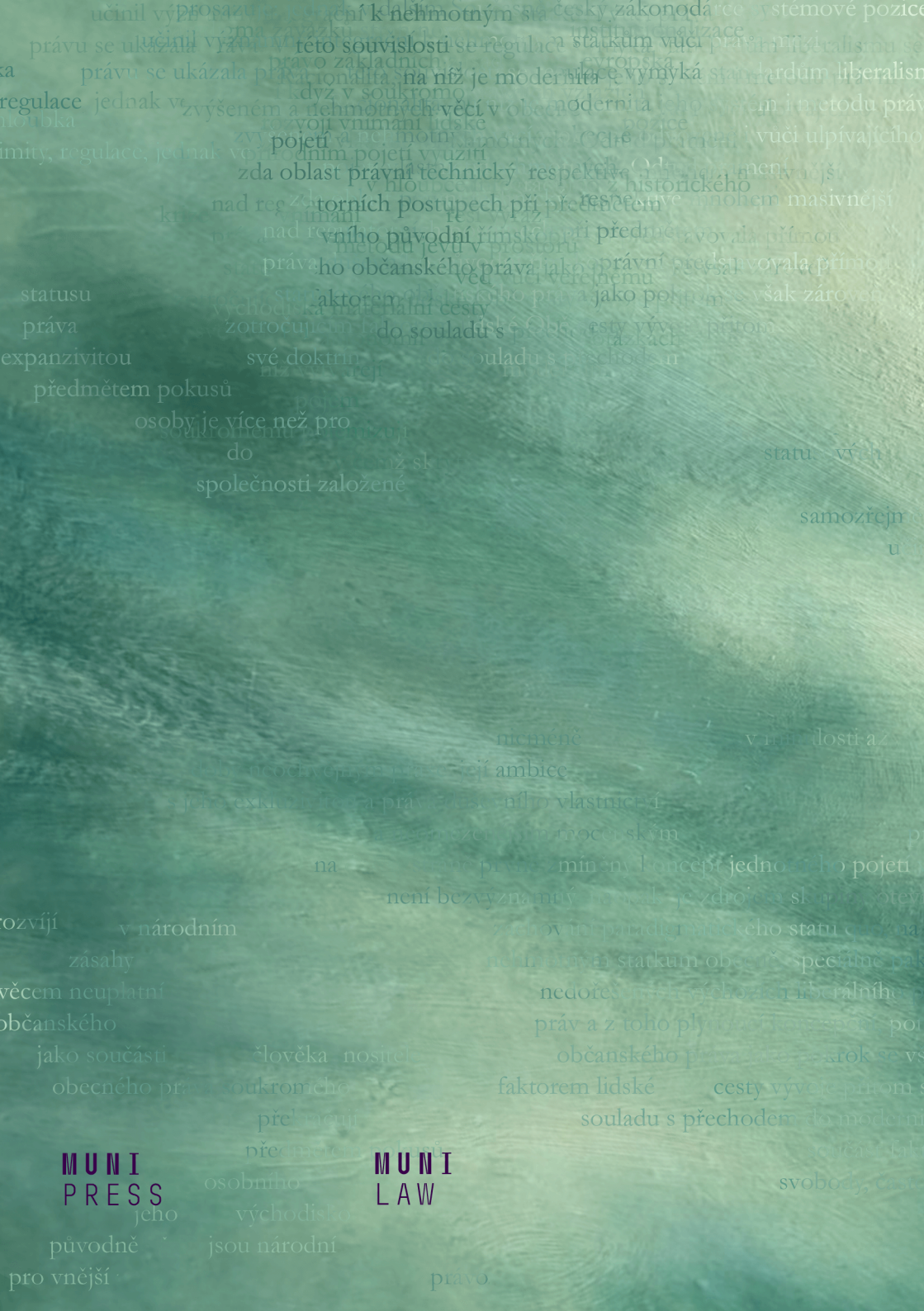
Vydala Masarykova univerzita
Žerotínovo nám. 617/9, 601 77 Brno
v roce 2021

Spisy Právnické fakulty Masarykovy univerzity
Edice Scientia, sv. č. 711

Grafická úprava obálky a frontispis: Mgr. Zuzana Vlachová
Sazba: Mgr. Petr Havlík

1. elektronické vydání, 2021

ISBN 978-80-210-9938-8 (online ; pdf)
www.law.muni.cz


této souvislosti
na níž je moderní
pojetí
zda oblast právní technický
torních postupech při
vního původní
ho občanského práva
aktorem
do souladu s
statusu
práva
expanzivitou
předmětem pokusů
osoby je více než pro
společnosti založené
samozřejm
jedno pojetí
není bezvýznamný
v národním
zásahy
věcem neuplatní
občanského
jako součásti
obecného
faktorem lidské
cesty vývoje
souladu s přechodem
MUNI PRESS
MUNI LAW
svobody
původně
jsou národní
pro vnější