

PRÁVO V PODNIKÁNÍ

VYBRANÝCH ČLENSKÝCH STÁTŮ EVROPSKÉ UNIE



**Sborník recenzovaných příspěvků k X. ročníku
mezinárodní vědecké konference**

Praha 9. 11. 2018



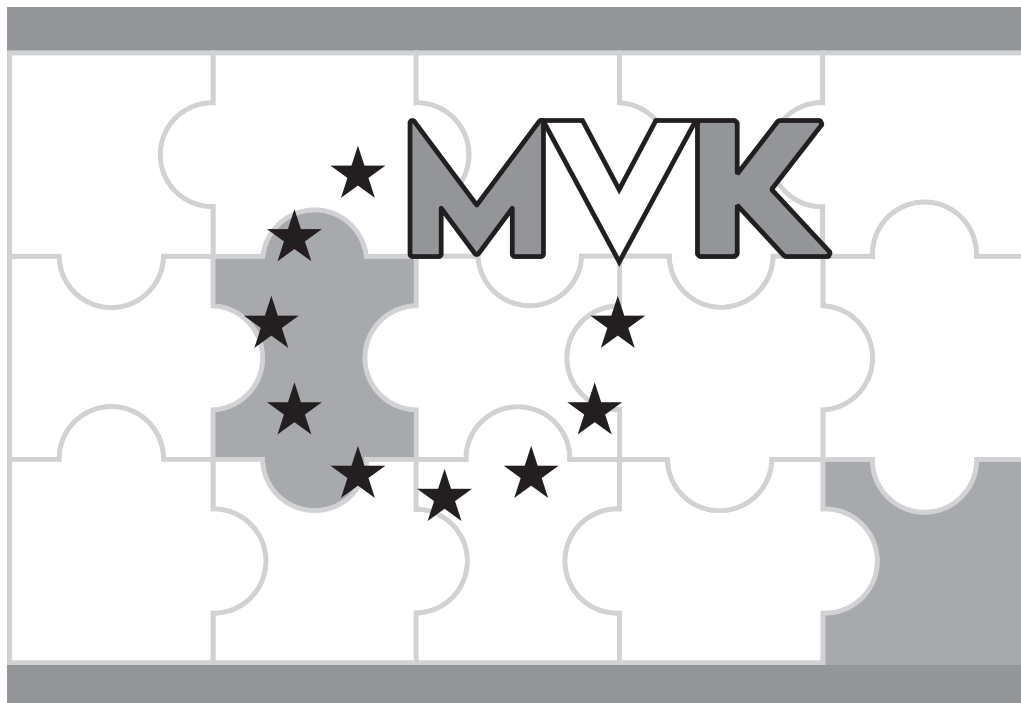
Právo v podnikání vybraných členských států Evropské Unie – sborník příspěvků
k X. ročníku mezinárodní vědecké konference, 1. vydání. Praha: TROAS s. r. o., 2018,
296 s., ISBN: 978-80-88055-04-4.

Hlavní pořadatel konference:

Katedra podnikového a evropského práva FMV VŠE v Praze,
kpep.vse.cz, www.facebook.com/KPEPFMV.

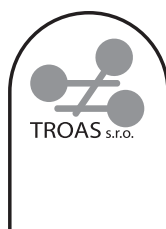
PRÁVO V PODNIKÁNÍ

VYBRANÝCH ČLENSKÝCH STÁTŮ EVROPSKÉ UNIE



**Sborník recenzovaných příspěvků k X. ročníku
mezinárodní vědecké konference**

Praha 9. 11. 2018



*Tento sborník vznikl za finanční podpory Interní grantové agentury VŠE
v rámci projektu č. F2/76/2018 a s přispěním prostředků na institucionální podporu
vědecké činnosti Fakulty mezinárodních vztahů Vysoké školy ekonomické v Praze.*

OBSAH / CONTENT

Lucie Andreisová EFEKTIVNÍ IMPLEMENTACE KORPORÁTNÍCH ŠKOLENÍ O ETICE A COMPLIANCE EFFECTIVE IMPLEMENTATION OF CORPORATE ETHICS AND COMPLIANCE TRAININGS	10
Vilém Anzenbacher AKTUÁLNÍ OTÁZKY INSTITUTU ODDLUŽENÍ CURRENT ISSUES OF THE INSTITUTE OF SO-CALLED DEBT ELIMINATION	19
Katarína Bartalská KONATEĽ V SPLETI INSOLVENČNÉHO KONANIA V PRÁVNEJ TEÓRII OBCHODNÉHO PRÁVA A APLIKAČNEJ PRAXI KONKURZNÝCH SÚDOV A „MANAGER“ IN THE CONSTITUTION OF INSOLVENCY PROCEDURE IN THE LEGAL THEORY OF COMMERCIAL LAW AND APPLICATION PRACTICE IN THE COMPETITION COURTS	26
Lukáš Blažej PRAKTICKÉ DOPADY SMĚRNICE 2004/35/ES, O ODPOVĚDNOSTI ZA ŽIVOTNÍ PROSTŘEDÍ V SOUVISLOSTI S PREVENČÍ A NÁPRAVOU ŠKOD NA ŽIVOTNÍM PROSTŘEDÍ / PRACTICAL IMPACTS OF THE DIRECTIVE 2004/35/EC	34
Martin Boháček ODMĚŇOVÁNÍ ZAMĚSTNANECKÝCH VYNÁLEZŮ PODLE ANGLO-AMERICKÉHO PRÁVA REMUNERATION OF EMPLOYMENT INVENTIONS ACCORDING TO ANGLO-AMERICAN	39
Sandra Brožová INSTITUT BYDLIŠTĚ JAKO HRANIČNÍ URČOVATEL VE VYBRANÝCH ODVĚTVÍCH EVROPSKÉHO PRÁVA / RESIDENCE AS A CONNECTING FACTOR IN SELECTED EU LAW BRANCHES	48
Petr Dobiáš EVROPSKÉ POJISTNÉ SMLUVNÍ PRÁVO / EUROPEAN INSURANCE CONTRACT LAW EUROPEAN INSURANCE CONTRACT LAW	56
Tereza Fabšíková POŽADAVKY NA EKODESIGN VÝROBKŮ Z POHLEDU UNIJNÍ A NÁRODNÍ LEGISLATIVY ECODESIGN PRODUCT REQUIREMENTS FROM THE PERPECTIVE OF UNION AND NATIONAL LEGISLATIONS	64
Nicole Grmelová JE UŽIVATEL FACEBOOKU VŽDY SPOTŘEBITELEM? K ROZSUDKU SDEU VE VĚCI SCHREMS V. FACEBOOK IRELAND / IS THE FACEBOOK USER ALWAYS CONSIDERED AS A CONSUMER? TO THE COURT OF JUSTICE IN SCHREMS V. FACEBOOK IRELAND	72

Daniel Hanuš, Michal Kadlec DOPADY ROZHODOVÁNÍ ÚSTAVNÍHO SOUDU ČESKÉ REPUBLIKY NA PODNIKATELSKOU SFÉRU V DAŇOVÉ OBLASTI / IMPACTS OF THE DECISIONS OF THE CONSTITUTIONAL COURT OF THE CZECH REPUBLIC ON THE BUSINESS SECTOR IN THE TAX AREA	80
Jiřina Hásová TIMESHARING – DLOUHODOBÝ PRODUKT CESTOVNÍHO RUCHU TIMESHARING – A LONG-TERM PRODUCT OF TOURISM	88
Dušan Holub PODPORA CESTOVNÉHO RUCHU NA SLOVENSKU VO SVETLE NAJNOVŠÍCH LEGISLATÍVNÝCH INICIATÍV / SLOVAK TOURISM SUPPORT IN THE LIGHT OF THE LATEST LEGAL INITIATIVES	96
Daniel Houska METODOLOGICKÁ VÝCHODISKA V PRÁVU: OCHRANA SLABŠÍHO METHODOLOGICAL BACKGROUND IN LAW: PROTECTION OF THE WEAKER PARTY	103
Lujza Jurkovičová ANALÝZA SÚČASNEJ PRÁVNEJ ÚPRAVY ÚRAZOVÉHO POISTENIA A ÚRAZOVÝCH DÁVOK V SLOVENSKEJ REPUBLIKE / ANALYSIS OF THE CURRENT LEGAL ADJUSTMENTS OF INJURY INSURANCE IN	110
Eliška Kačírková INTEGRACE OSOB ZDRAVOTNĚ POSTIŽENÝCH DO TRHU PRÁCE – NÁSTROJE A VÝHODY JEJICH ZAMĚSTNÁVÁNÍ PRO ZAMĚSTNAVATELE / INTEGRATION OF DISABLED PERSONS TO THE LABOR-LAW MARKET – TOOLS AND EMPLOYMENT BENEFITS	119
Aleš Kainz ROZDÍLY V PRÁVNÍM NÁHLEDU NA ATRIBUT SOCIÁLNÍCH DÁVEK V ČESKÉ REPUBLICE A NORSKU / LEGAL DIFFERENCES ON THE ATTRIBUTE OF SOCIAL BENEFITS IN THE CZECH REPUBLIC AND NORWAY	127
Andrej Karpat PRÁVNÍ PODKLAD PRO ZPRACOVÁVÁNÍ ÚDAJŮ V SOULADU S GDPR LEGAL GROUNDS FOR PROCESSING DATA UNDER GDPR	135
Ludvík Kostelanský DŮSLEDKY SPOJENÉ S NESPRÁVNÝM URČENÍM VĚCNÉ PŮSOBNOSTI ZÁKONA Č. 82/1998 SB., O ODPOVĚDNOSTI STÁTU ZA ŠKODU ZPŮSOBENOU NEZÁKONNÝM ROZHODNUTÍM NEBO NESPRÁVNÝM ÚŘEDNÍM POSTUPEM CONSEQUENCES RELATING TO INCORRECT DETERMINATION OF THE MATERIAL APPLICATION OF LAW NO. 82/1998 COLL.	143

Marián Kropaj AKTUÁLNE OTÁZKY PRIEMYSELNÉHO VLASTNÍCTVA V SLOVENSKEJ REPUBLIKE CURRENT INDUSTRIAL PROPERTY LAW ISSUES IN SLOVAKIA	150
Radim Kříž ZAMĚSTNANECKÉ AKCIE ZNOVU NA SCÉNĚ – MOHOU BÝT ZAMĚSTNANECKÉ AKCIE ZVLÁŠTNÍM DRUHEM AKCIÍ? / EMPLOYEE SHARES AGAIN ON THE SCENE – CAN EMPLOYMENT SHARES BE A SPECIAL TYPE OF SHARES?	157
Hana Magurová, Andrea Slezáková VYBRANÉ HMOTNOPRÁVNE A PROCESNOPRÁVNE ASPEKTY SANKCIONOVANIA V SEKTORE FINANČNÉHO SPROSTREDKOVANIA A FINANČNÉHO PORADENSTVA SELECTED MATERIAL AND PROCEDURAL ASPECTS OF SANCTIONING IN THE FINANCIAL INTERMEDIATION AND FINANCIAL CONSULTANCY SECTOR	164
Jan Mandík POJETÍ STATUTÁRNÍHO ORGÁNU VE VAZBĚ NA HOSPODÁŘSKOU KOMORU ČESKÉ REPUBLIKY / CONCEPT OF THE STATUTORY BODY IN RELATION TO THE ECONOMIC CHAMBER OF THE CZECH REPUBLIC	174
Tomáš Moravec, Petr Valenta KOORDINAČNÍ ŘÍZENÍ PODLE NAŘÍZENÍ 2015/848 VE VZTAHU K ČESKÉMU PRÁVU COORDINATION PROCEDURE UNDER REGULATION 2015/848 IN RELATION TO CZECH	181
Jana Odehnalová SVOBODA PODNIKÁNÍ A ZÁKAZ DISKRIMINACE FREEDOM OF BUSINESS AND PROHIBITION OF DISCRIMINATION	189
Radim Patočka AUTOMATIZACE ROZHODOVACÍCH PROCESŮ VE VEŘEJNÉ SFÉŘE – PRÁVNÍ ASPEKTY A SOUVISLOSTI S PODNIKÁNÍM / AUTOMATION OF DECISION-MAKING PROCESSES IN THE PUBLIC SECTOR – LEGAL ASPECTS AND BUSINESS BACKGROUND	196
Petr Pospíšil MEZINÁRODNÍ DOHODY O OBCHODU EU SE ZEMĚMI ACP A ZÁKONY WTO EU INTERNATIONAL TRADE AGREEMENTS WITH ACP COUNTRIES AND WTO LAW	204
Miroslava Sedláčková REGISTR SMLUV JAKO NÁSTROJ ZPRŮHLLEDNĚNÍ VEŘEJNÝCH PROSTŘEDKŮ CONTRACT REGISTER AS TOOL OF TRANSPARENCY OF PUBLIC FUNDS	212
Milena Soušková NĚKTERÉ PROBLÉMY SOUVISEJÍCÍ SE ZMĚNOU ZAMĚSTNAVATELE SELECTED ISSUES RELATING TO EMPLOYER CHANGE	220

<p>Simona Spisarová PŘÍČITATELNOST TRESTNÉHO ČINU PRÁVNICKÉ OSOBY CRITERIA OF A CRIMINAL OFFENSE OF A LEGAL ENTITY</p>	227
<p>Zbyněk Švarc VLASTNICKÉ PRÁVO K BYTU A SDÍLENÁ EKONOMIKA OWNERSHIP RIGHT TO A FLAT AND SHARED ECONOMY</p>	235
<p>Lukáš Vacuška ÚJMA ZA NARUŠENÍ DOVOLENÉ ANEB ZTRÁTA RADOSTI Z NÍ A COMPENSATION FOR DISTURBING HOLIDAYS AND RELATED LOSS OF JOY</p>	243
<p>Lenka Vačoková OBCHODNÉ SPOLOČNOSTI SO ZÁKLADNÝM IMANÍM 1 EURO VO VYBRANÝCH KRAJINÁCH EÚ / COMMERCIAL COMPANIES WITH BASIC CAPITAL IN THE AMOUNT OF 1 EURO IN SELECTED EU COUNTRIES</p>	249
<p>Tereza Vaňkátová VLIV HEURISTIKY DOSTUPNOSTI NA DODRŽOVÁNÍ PRAVIDEL NA OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE / INFLUENCE OF AVAILABILITY HEURISTICS ON COMPLIANCE RULES ON THE PROTECTION OF COMPETITION</p>	256
<p>Mária Veterníková ODDLŽENIE FYZICKÝCH OSÔB V SR PO ZMENE PRÁVNEJ ÚPRAVY V ROKU 2017 DEBT RELIEF OF PHYSICAL PERSONS IN THE SLOVAK REPUBLIC AFTER THE CHANGE OF LEGASLATION IN 2017</p>	264
<p>Klára Vítková, Ondřej Zezulka INSTITUT ODDLUŽENÍ VE SVĚTLE NÁVRHU SMĚRNICE O RÁMČÍCH PRO PREVENTIVNÍ RESTRUKTURALIZACI A DRUHÉ ŠANCI / DEBT RELIEF INSTITUTE IN THE LIGHT OF THE PROPOSAL FOR A DIRECTIVE ON FRAMEWORK FOR PREVENTIVE RESTRUCTURING AND SECOND CHANCE</p>	271
<p>Radek Vojtek SMLUVNÍ SVOBODA A OCHRANA SLABŠÍHO – SLÁB JEN TEN, KDO (NE)ZTRATIL V SÍLU BANKY VÍRU? / THE CONTRACTUAL FREEDOM AND THE PROTECTION OF THE WEAKER PARTY – THE WEAKER PARTY IS THE ONE WHICH DID NOT LOSE FAITH INTO THE POWER OF THE BANK</p>	279
<p>Martin Winkler PRÁVNÁ ÚPRAVA LEHÔT NA VYDANIE ROZHODNUTIA V KONANIACH VEDENÝCH PODĽA ZÁKONA O DOHĽADE NAD FINANČNÝM TRHOM LEGAL ADJUSTMENT OF DEADLINES FOR DECISIONS IN PROCEEDINGS UNDER THE FINANCIAL MARKET SUPERVISION LAW</p>	285

ÚVODEM

Mezinárodní vědecká konference „Právo v podnikání vybraných členských států EU“, uspořádaná za finanční podpory Interní grantové agentury VŠE v rámci projektu č. IG207018 (č. 76/2018) a s přispěním prostředků na institucionální podporu vědecké činnosti Fakulty mezinárodních vztahů Vysoké školy ekonomické v Praze, z níž vzešel tento sborník příspěvků, si klade za cíl být jednak místem výměny teoretických i praktických poznatků o vývoji právní úpravy podnikání ve vybraných státech EU, a současně prezentací výsledků výzkumné práce především studentů doktorského studia. Konference se rovněž stala tradičním místem setkávání, na němž mají účastníci příležitost navázat a prohloubit vzájemné kontakty.

Příspěvky otištěné ve sborníku k jubilejnímu X. ročníku konference prošly recenzním řízením, což mimo jiné dokládá kvalitu jejich zpracování a v neposlední řadě i jejich aktuálnost. Lze proto vyjádřit přesvědčení, že se stanou jednak východiskem pro další vědeckou práci autorů, jednak zdrojem inspirace, námětů i polemiky pro jejich čtenáře.

I když kromě úvodní plenární části probíhala konference ve dvou tematických sekcích, šíře a rozmanitost samotných zpracovaných příspěvků vedly organizační výbor a editory sborníku k rozhodnutí zařadit je do sborníku v abecedním pořadí.

Za vědecký výbor konference
Doc. JUDr. Zbyněk Švarc, Ph.D.
*Vedoucí katedry podnikového
a evropského práva VŠE v Praze*

EFFECTIVE IMPLEMENTATION OF CORPORATE ETHICS AND COMPLIANCE TRAININGS¹

Abstrakt: V dnešních odborných kruzích je všeobecně známé, že systematické vedení zaměstnanců každého podnikatele k odpovídajícímu právnímu povědomí a dodržování požadavků práva a podnikatelské etiky je nezbytným předpokladem efektivního programu compliance. Autorka však v předkládané publikaci poukazuje na fakt, že organizace a správa vnitropodnikových školení v oblasti etiky a compliance rozhodně není snadnou aktivitou. Mají-li být eticko-právní korporátní školení a komunikace smysluplné a účinné, je třeba důsledně zmapovat související teoretické výklady, stejně jako dostupné odvětvové přístupy, zkušenosti a standardy. Cílem předloženého příspěvku je tak poskytnout základní teoretický přehled i praktickou inspiraci a doporučení pro implementaci a měření efektivity vnitropodnikových tréninkových a komunikačních programů, a motivovat české podnikatele k zefektivnění jejich vzdělávacích aktivit v oblasti etiky a compliance, což je mimo jiné klíčový požadavek pro trestněprávní exkulpací právnických osob.

Abstract: In today's professional world, it is quite well known that systematic encouragement of corporate employees to gaining appropriate level of legal awareness and fulfilment of legal and ethical requirements, is a significant prerequisite of an effective compliance program. However, the author points out in the presented paper that the organization and management of in-house (corporate) trainings and communications in the area of ethics and compliance is certainly not an easy task. In order for these to be meaningful and effective, it is necessary to consistently map all related theoretical concepts and interpretations, as well as available industry approaches, practical experiences and standards. Therefore, the aim of this paper is to provide a basic theoretical overview and practical inspiration, and also recommendations for the implementation and measurement of effectiveness of an in-house (corporate) training and comms program, and thereby to motivate Czech entrepreneurs to streamline their educational activities in the field of ethics and compliance, which is also a key element in criminal liability of legal entities.

Klíčová slova: obchodní korporace, compliance, program compliance, compliance officer, statutární orgán, školení etiky a compliance.

Key words: business corporation, compliance, compliance program, compliance officer, statutory body, ethics and compliance trainings.

¹ This paper has been financially supported by IGA VŠE, project no. F2/22/2017.

Introduction

Every entrepreneur that has implemented an internal controls system (compliance program), is not only required to properly set up the individual rules and processes, but also to adequately introduce those to his/her employees and keep reminding them thereof regularly. One of the tools to fulfill this prerequisite for the overall functionality of the internal system, are systematic training and comms programs and related activities, *i.e. corporate trainings in the area of ethics and compliance*. Such trainings, in order to be sufficiently effective, should have appropriate form, scope, content, style, evaluation and length etc., and they should also target at those employees only, who are actually affected by the area in question. Trainings should not be avoided by company's top management – if those are about to lead by example, there is no doubt that it is primarily them who have to apply the internal and other rules properly, and ensure that everyone is familiar with them.² Some training or comms activities should also be targeted at selected suppliers and business partners.^{3,4}

It is also important to note the current trends and developments in the global compliance world. In 2017, Thomson Reuters has produced a comprehensive compliance report⁵, through which it evaluates the current state of the global compliance environment, and describes the major challenges that businesses may face in the future. This research is being analyzed in the author's contribution to last year's conference⁶, which also addressed a topical issue of environmental compliance⁷.

Thus, corporate ethics and compliance trainings play a crucial role in compliance programs themselves – as they significantly contribute to creating a culture of compliance and trust, reduce the risk of internal, as well as external frauds, help the businesses to reduce number of litigations and related (potential) financial and non-financial sanctions (and contribute significantly to building a strong burden of proof), and also protect the reputation of respective entities.⁸ On the other hand, it may be very complicated to prove the above, respectively, to make accurate calculations to show the senior management that the related expenditure can actually be seen as a very profitable investment – especially in the context of the above-mentioned trends. Such a dilemma is the author's inspiration for the presented contribution – a paper that aims to analyze theoretically the area of corporate trainings and comms, to draw attention to the meaning (purpose) of selected training elements, to recommend appropriate tools and solutions for their effective implementation, and thus to try to motivate Czech entrepreneurs to devote sufficient, but still reasonable attention to this area.

2 SCHENKOVÁ, K. – LASÁK, J. a kol.: *Compliance v podnikové praxi*. Praha: C. H. Beck, 2017, s. 20 – 25.

3 US Foreign Corrupt Practices Act, 1977.

4 UK Bribery Act, 2010.

5 ENGLISH, S. – HAMMOND, S.: *Cost of Compliance 2017*. Thomson Reuters, 2017 [online 11. 10. 2016]. Dostupné z: <<https://risk.thomsonreuters.com/en/resources/special-report/cost-compliance-2017.html>> [cit. 21. 10. 2018].

6 ANDREISOVÁ, L.: *Aktuální trendy v globálním compliance prostředí*. In ŠTĚPÁNKOVÁ, K. (ed.): *Právo v podnikání vybraných členských států Evropské Unie*. Praha: TROAS, 2017, s. 10–19.

7 FABŠÍKOVÁ, T. Normativní rámec environmentálního řízení obchodních korporací, *Aktuální trendy v globálním compliance prostředí*. In ŠTĚPÁNKOVÁ, K. (ed.): *Právo v podnikání vybraných členských států Evropské Unie*. Praha: TROAS, 2017, s. 51–57.

8 ANDREISOVÁ, L.: *Péče řádného hospodáře členů statutárních orgánů kapitálových obchodních společností a její vazba na interní compliance programy*. Disertační práce. Praha: VŠE v Praze, 2017, s. 115–118.

1. Theoretical part

The upcoming section provides the reader with an overview of three *key phases and specific steps for delivering successful corporate trainings and comms*. The author works with available theoretical materials, as well as practical interpretations and case studies presented at the International Compliance Association⁹.

The objectives of these phases are creation and delivery of such ethics and compliance trainings that: (a) contribute to the creation of suitable corporate culture, i.e. a culture, which includes ethics, mutual trust and openness, and which positively affects the reputation of the business corporation concerned; (b) are seen as investments that have high return, i.e. investments that have successfully undergone a cost-benefit analysis; (c) protect the corporation in related litigations (e.g. criminal law disputes in accordance with the conditions and principles of the Czech ACLLE¹⁰); (d) contribute to increasing employee motivation and interest in the areas of law, ethics and compliance; and (e) significantly reduce the risk of internal non-compliance.

1.1 Planning

In order for corporate trainings to be successful, it is necessary to pay sufficient attention to effective *planning and development of a good training strategy (plan)*. The training and comms plan of each business corporation should reliably describe the current status, and also clearly identify the direction the corporation intends to take.

1.1.1 Defining and determining the maturity of internal trainings

Before a business corporation decides on how it wants to adjust its corporate ethics and compliance trainings in the future, it should carefully *identify and evaluate where these training activities are today*, i.e. how to assess the maturity of its current setting and, through this, decide which specific aspects require a closer attention and improvement. Articulation of the above is the first step in identifying the corresponding goals, weaknesses and also ensuring the required budget.

To determine the maturity of internal trainings, the below introduced rating scale¹¹ can be recommended:

- ◆ Reactive training program;
- ◆ Basic training program;
- ◆ Maturing training program; and
- ◆ Advanced training program.

9 BOWDLER, J. – KETTLE, R. and coll.: *Diploma in Governance, Risk and Compliance: Course Manual*. Birmingham: ICT Ltd, 2017.

10 Act No. 418/2011 Coll., *On Criminal Liability of Legal Entities*.

11 NAVEX Global, Inc.: *Definitive Guide to Ethics & Compliance Training*. UK, 2017 [online 01. 09. 2017]. Dostupné z: <<https://www.navexglobal.com/en-us/resources/definitive-guides/definitive-guide-ethics-compliance-training?RCAAssetNumber=1887>> [cit. 21. 10. 2018].

1.1.2 Setting specific targets for the overall improvement of training programs

Clear goals are critical. Yet, this is an area that the vast majority of today's businesses do not pay enough attention to¹². Individual entrepreneurs should think about what they currently do in comparison to what they actually want. These goals should be as comprehensive as possible and also measurable. Their setting should be consulted across multiple business units, individual content owners, and management of the business corporation in question – in a way that goes hand in hand with the general strategic plans. The key question that should be answered in the initial planning phase is: “What do we want to achieve in our in-house compliance and ethics trainings? And how?” A recent survey conducted by NAVEX Global found that 70 % of global corporations aim to – through the implementation of effective compliance trainings and comms – create suitable culture of ethics, respect and trust; 60 % of those business corporations also reported that they aim to achieve compliance with applicable laws and regulations.¹³

1.1.3 Building a unique training and communications approach

After a proper evaluation of the current state of the internal ethics and compliance training and comms program, it is also necessary to consider *how this reflects the individual expectations and requirements of the entrepreneur itself and its key stakeholders*. The author recommends to focus on the following set of questions¹⁴:

- ◆ What training and comms methods the business currently uses and how successful these are?
- ◆ Which of the above introduced methods are the most effective ones?
- ◆ Are the current trainings obligatory or voluntary? Does this require a closer consideration/change?
- ◆ Is the current content up to date? How often is it being updated and who is responsible for that? How is it ensured that the content matches all applicable legal and other requirements? Is this in line with the strategy, values and principles of the business corporation in question?
- ◆ Is it possible to use certain technologies to simplify or improve the area of in-house corporate trainings?
- ◆ Is it possible to use any form of outsourcing services? If so, which suppliers should the company consult? If outsourcing is in place already, is it cost-effective?
- ◆ Does the company have sufficient insight into current training and comms trends? If so, have they been sufficiently considered and, where necessary, implemented?

12 SCHENKOVÁ, K. – LASÁK, J. a kol.: *Compliance v podnikové praxis* (op. cit.), s. 28.

13 NAVEX Global, Inc.: *2018 Ethics & Compliance Training Benchmark Report*. UK, 2018 [online 01. 08. 2018]. Dostupné z: <<https://www.navexglobal.com/en-us/resources/benchmarking-reports/2018-ethics-compliance-training-benchmark-report?RCAssetNumber=3668>> [cit. 10. 09. 2018].

14 Please note that the below is being suggested by the author herself.

1.1.4 Risk identification and related prioritization

In determining the scope of training and comms plans, it is extremely important to reflect on *ethics, compliance and legal risks* that the entrepreneur faces and to minimize or eliminate them. Such risks may be identified through standard risk assessment and management tools¹⁵. It can be recommended that the relevant person consistently maps the individual requirements of applicable legal and other regulations; examines the trends and challenges that the entrepreneur and its competitors face; meets with relevant subject matter experts, senior executives *etc.* Such a risk analysis should also take into account the industry in which the business corporation in question operates; its geographical location; the nature of customers, suppliers, employees, owners and other stakeholders; specific legal and/or regulatory framework; current trends in the relevant jurisdiction; upcoming changes in its business strategy; reputation and other external indicators.¹⁶

1.1.5 Creating an in-house training and comms plan

Once the concerned business undergoes the above, nothing prevents it from creating a sophisticated *multi-annual (strategic) training plan*. Such a plan is seen as the heart of these programs. It consists of a number of key elements, which, in a nutshell, aim to ensure that the company delivers its key messages to the right recipients, in the right format, length and also time.

NAVEX Global¹⁷ offers a very practical sample plan that fully meets the needs of majority of today's businesses.

1.2 Implementation

The implementation phase takes the specific training plan into business practice. It can be recommended to take a closer look at the following implementation procedures¹⁸:

- ◆ *Revision of the ethical code along with other key internal policies.* Trainings in the field of ethical codes are seen as elementary but very often underestimated activities, through which employees are getting familiar with the basic “rules of game”.
- ◆ *The individual training and comms methods should be tailored to their addressees.* It is therefore up to each corporation to consider whether to go through formal or less formal comms and trainings – from standard e-learning, through group discussions, gamification, competitions, case studies, newsletters, posters, leaflets, internal brochures, quizzes and internal polls, voluntary advanced discussions in the coffee areas, blog or intranet *etc.* All these methods can be combined; however, it is always necessary to measure their effectiveness.

15 ANDREISOVÁ, L.: Business Judgment Rule from the Compliance and Risk Management Point of View, *Scientia et societas*, č. 3/2017, s. 3–22.

16 NAVEX Global, Inc.: *How to Create a Multiyear Compliance Training & Communications Plan: In 7 Easy Steps*. UK, 2015 [online 01. 11. 2014]. Dostupné z: <<https://www.navexglobal.com/en-us/resources/webinars/how-create-multiyear-compliance-training-communications-plan-seven-easy-steps?RCAssetNumber=124>> [cit. 10. 09. 2018].

17 NAVEX Global, Inc.: *Reference Guide: How to measure Compliance Training Effectiveness*. UK, 2015 [online 01. 02. 2014]. Dostupné z: <<https://www.navexglobal.com/en-us/file-download-canonical?file=/navex-global-2016-compliance-training-benchmark-webinar-slides.pdf&file-name=navex-global-2016-compliance-training-benchmark-webinar-slides.pdf>> [cit. 11. 09. 2018].

18 NAVEX Global, Inc.: *Definitive Guide to Ethics & Compliance Training*. UK, 2017 [online 01. 09. 2017]. Dostupné z: <<https://www.navexglobal.com/en-us/resources/definitive-guides/definitive-guide-ethics-compliance-training?RCAssetNumber=1887>> [cit. 21. 10. 2018].

- ◆ *All training and comms plans, irrespective of their format, should be implemented with full support of the senior management.* They should also include contacts to key persons, as well as corresponding internal labels, e.g. logos. Any content must always be up to date and, if possible, easily editable.
- ◆ Last but not least, it can also be recommended to consider the possibility of *purchasing a complex external educational solution or its individual elements such as software etc.* Nowadays, there are number of external providers offering a wide range of interesting L&D products, however, the author personally believes that involvement of internal staff is more than crucial, i.e. outsourcing should only be considered in cases where the concerned entrepreneur does not have the required internal know-how or resources.

1.3 Measuring and monitoring of effectiveness

Monitoring the effectiveness of internal training programs is the key and, in the author's opinion, the most problematic phase of the whole system.

The basic rule remains that once the training activities are launched, it is necessary to continuously monitor and evaluate their impacts and effects. Does the activity fulfill the intended objectives? Does it mitigate adequately all identified risks? Does it have adequate feedback? Does the target audience understand the rules and responsibilities? Do the employees perceive the time given to trainings as an efficiently spent one? Are these trainings considered to be engaging enough? How does the senior management evaluate them? Is the training compliant with relevant legal and/or regulatory requirements, i.e. does it protect the business corporation concerned from any form of legal liability? These and many other questions represent the basic – *qualitative* – evaluation of given program.

However, the problem often occurs in the area of *quantitative evaluation*. Through which measurable indicators can the plan be measured? It may be quite natural to focus on, for example, the completion stats, i.e. “attendance” or simply the number of trained employees, number of successfully passed tests *etc.* These are the figures that most of nowadays businesses monitor. However, what do they tell us about the overall success or quality of the program? If the training program really is effective, it should ultimately lead to, for example, a positive shift in internal culture (*i.e.* cultural indicators¹⁹).

1.4 Partial summary (theoretical part)

The first part of this paper focuses on *theoretical training concepts across the three basic training phases, i.e. planning, implementation and measurement of effectiveness*. Although the above can serve as a relatively solid basis for an effective implementation of corporate legal trainings, the author would like to emphasize her efforts by introducing a specific, purely practical example of Vodafone Group's training activities (hereinafter also “Vodafone Group” or “Vodafone”, a British telecom company based in London). In the past calendar year, Vodafone has developed a consistent “Doing What's Right” legal training that has been so successful that Vodafone Group, along with its external supplier, a company called Lumesse Ltd,

19 ANDREISOVÁ, L.: How Can a Corporate (Compliance) Culture Be Described and Effectively Measured? *Business and Management Studies*. US: Redfame Publishing, č. 3/2018, s. 52–57.

has gained a valuable nomination in 2018 Learning Technologies Awards²⁰ – category “Best use of Learning Technologies to Ensure Compliance”.

2. Practical part – Vodafone Group Plc²¹

Ensuring the required level of compliance with applicable laws and regulations is for Vodafone Group, which employs more than 100,000 people in more than 25 countries and boasts more than half a billion customers, a real challenge. Vodafone responded to it by launching a specific training and comms plan called “Doing What’s Right 2.0”, an innovative internal program that helps its employees to behave ethically.

At the beginning of its journey, Vodafone sought to build such a training program that: (a) will meet the needs of a purely global audience; (b) will be consistent and relevant for all employees; (c) will be “engaging” but still “serious” (i.e. it will fulfil all applicable legal and regulatory requirements and thus mitigate the corresponding risks). The target was to train at least 90 % of all employees within 42 days (including those who have joined the company later on). In response to these objectives and based on experience with the previous training program, Vodafone launched a very modern and interactive e-learning that includes elements of the latest technology in 2017 (after about a year of development and testing). The training is available on a company laptop or desktop, and also on a mobile phone (or other mobile device).

The training consists of 5 separate modules – code of ethics, personal data protection, health and safety, corporate security, and corruption. The modules can be accomplished in any order, but to successfully complete the whole training, the completion of all 5 modules is required. Each module is for a maximum of 20 minutes and contains both theoretical and also practical (verification) questions. All individual areas are in the form of the above-mentioned gamification, i.e. each represents a certain “board game”. To launch this training, Vodafone has implemented a completely new learning platform. Finally, the training can be easily evaluated or commented on online. From a practical perspective, this software sends every Vodafone employee a personalized notification that includes not only basic information about the training itself, but also a direct link to the online overview. This makes it easier for a user to simply “click” on the link, select a specific module, and start the training. Some modules also include specific statistics summarizing the responses of other colleagues (“See how your colleagues answered this question”). Apart from this e-learning, the overall Doing What’s Right 2.0 initiative was also supported by a global comms plan. This included various internal comms, specific face to face trainings, events for senior staff, brochures for high-risk employees *etc.*

The outputs of the above described program are being presented on a monthly basis to company’s top management. Reporting is fully automated and does not require any time-consuming interventions of the compliance officers. Vodafone has set itself a goal to train at least 90 % of its employees, and shortly after the launch of the program exceeded this target by 5 %. For the remaining 5 %, it has developed a strong escalation process.

20 2018 LTA. *Vodafone Group Plc and Lumesse Ltd: Best use of learning technologies to ensure compliance*. Londýn, 2018 [online 31. 08. 2018]. Dostupné z: <<https://www.learningtechnologies.co.uk/learning-tech-awards>> [cit 10. 09. 2018].

21 For other examples please see the reference list below.

Apart from excellent results in the total number of trained employees, Vodafone says that 98 % of trained individuals have stated that they would recommend the training to their colleagues. From a long-term perspective, Vodafone will focus on monitoring the identified cultural indicators – i.e. it intends to monitor the real impact of its training and comms on employee behavior.²²

Conclusion

Gaining appropriate level of legal awareness and compliance with the individual requirements of applicable laws and regulations is a significant prerequisite of an effective compliance program. However, the author of the presented paper shows that it is not an easy task. In order for corporate trainings in the field of ethics and compliance to be meaningful and effective, it is necessary to map the theoretical interpretations, as well as available industry standards, and implement those carefully. It is also important to emphasize that this element plays a key role in the Czech corporate environment from the perspective of criminal liability of legal entities²³.

LITERATURA

- [1] 2018 Learning Technologies Awards. *Vodafone Group Plc and Lumesse Ltd: Best use of learning technologies to ensure compliance*. Londýn, 2018. Dostupné z: <<https://www.learningtechnologies.co.uk/learning-tech-awards>>.
- [2] ANDREISOVÁ, L. *Aktuální trendy v globálním compliance prostředí*. In: ŠTĚPÁNKOVÁ, K. (ed.): *Právo v podnikání vybraných členských států Evropské Unie – sborník příspěvků k IX. ročníku mezinárodní vědecké konference*. 1. vydání. Praha: TROAS s.r.o., 2017. 304 s. ISBN: 978-80-88055-03-7.
- [3] ANDREISOVÁ, L. Business Judgment Rule from the Compliance and Risk Management Point of View. *Scientia et societas*, č. 3/2017, s. 3–22. ISSN 1801-7118.
- [4] ANDREISOVÁ, L. Compliance program from the perspective of corporate criminal liability. *Scientia et societas*, č. 2/2017, s. 147–168. ISSN 1801-7118.
- [5] ANDREISOVÁ, L. How Can a Corporate (Compliance) Culture Be Described and Effectively Measured? *Business and Management Studies*. US: Redfame Publishing, č. 3/2018, s. 52–57. ISSN 2374-5916.
- [6] ANDREISOVÁ, L. *Péče řádného hospodáře členů statutárních orgánů kapitálových obchodních společností a její vazba na interní compliance programy*. Disertační práce. Praha: VŠE v Praze, FMV, KPEP, 2017.
- [7] BOWDLER, J. – KETTLE, R. and coll. *Diploma in Governance, Risk and Compliance: Course Manual*. Birmingham: International Compliance Training Ltd, 2017.

22 2018 LTA. *Vodafone Group Plc and Lumesse Ltd: Best use of learning technologies to ensure compliance*. Londýn, 2018 [online 31. 08. 2018]. Dostupné z: <<https://www.learningtechnologies.co.uk/learning-tech-awards>> [cit 10. 09. 2018].

23 ANDREISOVÁ, L.: Compliance program from the perspective of corporate criminal liability. *Scientia et societas*, č. 2/2017, s. 147–168.

- [8] ENGLISH, S. – HAMMOND, S.: *Cost of Compliance 2017*. Thomson Reuters, 2017. Dostupné z: <https://risk.thomsonreuters.com/en/resources/special-report/cost-č.3compliance-2017.html>.
- [9] FABŠÍKOVÁ, T. Normativní rámec environmentálního řízení obchodních korporací, *Aktuální trendy v globálním compliance prostředí*. In ŠTĚPÁNKOVÁ, K. (ed.): *Právo v podnikání vybraných členských států Evropské Unie*. Praha: TROAS, 2017, s. 51–57.
- [10] NAVEX Global, Inc. 2018 *Ethics & Compliance Training Benchmark Report*. UK, 2018. Dostupné z: <https://www.navexglobal.com/en-us/resources/benchmarking-reports/2018-ethics-compliance-training-benchmark-report?RCAssetNumber=3668>.
- [11] NAVEX Global, Inc. *Definitive Guide to Ethics & Compliance Training*. UK, 2017. Dostupné z: <https://www.navexglobal.com/en-us/resources/definitive-guides/definitive-guide-ethics-compliance-training?RCAssetNumber=1887>.
- [12] NAVEX Global, Inc. *How to Create a Multiyear Compliance Training & Communications Plan: In 7 Easy Steps*. UK, 2015. Dostupné z: <https://www.navexglobal.com/en-us/resources/webinars/how-create-multiyear-compliance-training-communications-plan-seven-easy-steps?RCAssetNumber=124>.
- [13] NAVEX Global, Inc. *Reference Guide: How to measure Compliance Training Effectiveness*. UK, 2015. Dostupné z: <https://www.navexglobal.com/en-us/file-download-canonical?file=/navex-global-2016-compliance-training-benchmark-webinar-slides.pdf&file-name=navex-global-2016-compliance-training-benchmark-webinar-slides.pdf>.
- [14] SCHENKOVÁ, K. – LASÁK, J a kol. *Compliance v podnikové praxi*. Praha: C. H. Beck, 2017. 480 str. ISBN: 978-80-7400-668-5.
- [15] Zákon č. 418/2011 Sb., o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim.

Kontaktní adresa autora:

Ing. Lucie Andreisová, Ph.D.

Katedra podnikového a evropského práva

Fakulta mezinárodních vztahů VŠE v Praze

Nám. W. Churchilla 1938/4

130 67 Praha

E-mail: lucie.andreisova@gmail.com



Abstrakt: Snahy o vyřešení problému spojeného s nadměrným zadlužením obyvatel jsou pozorovatelné v naší společnosti již tisíce let. V moderním insolvenčním právu je využíván institut takzvaného osobního bankrotu neboli oddlužení, které se v posledních letech snaží Ministerstvo spravedlnosti se střídavými úspěchy novelizovat. Příspěvek je zaměřen na zhodnocení nejvýznamnějších částí poslední novely, a to od jejich vzniku po nedokonalosti, které budou podrobeny úvahám de lege ferenda.

Abstract: Attempts to solve the situation when a debtor has multiple debts lasts in our civilization for thousands of years. Modern bankruptcy law uses the debt relief procedure with insolvency motion at the beginning and necessary preconditions for discharge of debts. Article is focused on latest change of Czech bankruptcy law, especially on changes of a proceeding of debt relief procedure. Text contains also some ideas how could be a debt relief procedure changed in the future.

Klíčová slova: oddlužení, osobní bankrot, insolvenční zákon

Key words: debt relief procedure, discharge of debts, bankruptcy law

1. Vývoj přístupu k novelizaci institutu oddlužení

Prvotní podoby institutu oddlužení lze sledovat v našem kulturním okruhu již prakticky dva tisíce let, základní podoba oddlužení byla obsažena například ve Starém zákoně v části, označované jako kniha Leviticus. Institut svou konstrukcí velmi blízký oddlužení obsažený v této knize byl popsán jako Milostivé léto. To spočívalo, zjednodušeně řečeno, v obecném vyrovnání a odpuštění vzájemných závazků jednou, a to za 50 let.

Cílem článku je zmapování průběhu legislativního procesu novely zákona č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení (dále jen „insolvenční zákon“) a upozornění na některé jeho zásadní aspekty. Nový občanský zákoník přinesl do českého soukromého práva interpretační klauzuli, která klade důraz na výklad jeho jednotlivých ustanovení v souladu s jasným úmyslem zákonodárce. Došlo tedy k posílení pozice subjektivně historického výkladu. Při aplikaci této interpretační metody je však často problematické již poznání úmyslu zákonodárce, natož pak identifikace jeho jasného, případně zřejmého úmyslu. Zdrojem poznání pro aplikaci subjektivně historického výkladu soudy bývá ve většině případů důvodová zpráva návrhu zákona, přestože zákonodárce zpravidla není skutečným autorem jejího textu, jak detailněji popisuje teorie paktu.¹

¹ Většina přijatých zákonů jsou návrhy vlády, které vznikají na příslušných ministerstvech a jejich důvodové zprávy tudíž píše úředníci zaměstnaní na daném ministerstvu na základě politického zadání

Problémy se subjektivním historickým výkladem nastávají v situaci, kdy novela, jako například v článku analyzovaný insolvenční zákon, doznala při schvalování v Poslanecké sněmovně zásadních změn a její důvodová zpráva tak z podstatné části s textem přijatého zákona nekoresponduje. Při mapování legislativního procesu nelze opomíjet ani nepřijatá pozměňující návrhy využívané v rámci historického výkladu při uplatnění zásady zavržení odmítnuté alternativy. Po schválení popisovaných změn insolvenčního zákona nelze očekávat tvorbu jakési konsolidované důvodové zprávy, pro budoucí nevyhnutelnou aplikaci historického výkladu je na místě co nejdůkladnější zmapování dění spojeného s přijímáním změn, přičemž následující text odpovídá díky aktivnímu zapojení autora do legislativního procesu na otázku, jaké úvahy zákonodárce vedly k navržení a přijetí či nepřijetí konkrétních změn a poskytuje jejich přehled. Následně je v textu prostřednictvím pohledu *de lege ferenda* zhodnoceno, zda jsou provedené změny dostatečné či zda je nezbytné zahájit práce na další novelizaci.

2. Výběr ze zahraniční úpravy oddlužení

V moderní historii má institut oddlužení různé podoby nejen v Evropě a USA, ale koncepcí oddlužení se liší i mezi jednotlivými evropskými státy. Sanační způsoby řešení úpadku dlužníka podnikatele i nepodnikatele, tedy reorganizace i oddlužení, jsou dnes v České republice upraveny v insolvenčním zákoně. Tento zákon je ovšem předmětem poměrně častých novelizací, přičemž první proběhly krátce po jeho přijetí ještě v legisvakanní době před jeho účinností, která byla stanovena na 1. 1. 2008.²

Důvod odlišnosti úpravy oddlužení v jednotlivých evropských státech může být způsoben samotnou podstatou oddlužení, kdy dochází k zásahu do majetkových práv věřitelů a dlužník se zbavuje některých svých povinností. Přístup obyvatel jednotlivých evropských států k závazkům a plánování ekonomických rozhodnutí je velmi ovlivněn nejen obecnou úrovní ekonomické gramotnosti a povědomím o občanskoprávních aspektech života v populaci, ale i místními kulturně-společenskými návyky. Vliv má bezesporu právní regulace přímo či nepřímo na oddlužení navázaná a související judikatura. Úpravu oddlužení v zahraničních právních rádech, respektive mechanismy odpouštění dluhů, nelze posuzovat a hodnotit izolovaně bez kupříkladu znalostí okolností regulace vniku závazků a dalších povinností věřitelů a dlužníků v průběhu vymáhání závazku. O rozdílech svědčí například i statistiky četnosti oddlužení vůči počtu obyvatel uplatněné Svazem měst a obcí v meziresortním připomínkovém řízení k novele oddlužení předložené do tohoto řízení Ministerstvem spravedlnosti v roce 2016. Svaz měst a obcí ČR upozorňoval na statistiku vypovídající o intenzitě problému úpadku fyzických osob a oddlužení v Německu, se kterým byla konstrukce oddlužení obsažená v novele komparována. Ve srovnání s českou úpravou je německé oddlužení benevolentnější, avšak v roce 2015, jak uvedl Svaz měst a obcí ČR, bylo v Německu 80 361 schválených oddlužení na přibližně 82 milionů obyvatel, zatímco v České republice Ministerstvo spravedlnosti podle svých propočtů předpokládalo v roce 2020 až 38 000 schválených oddlužení, což je s ohledem na desetimilionovou populaci České republiky několikanásobně více schválených oddlužení na tisíc obyvatel. Obdobné jsou i poměry počtu oddlužení na obyvatele ve srovnání s Rakouskem.³

2 SMOLÍK, P.: *Oddlužení v právním rádu ČR*. Praha: C.H. Beck, 2016, s. 31.

3 Připomínky Svazu měst a obcí České republiky k návrhu zákona, kterým se mění zákon č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon), ve znění pozdějších předpisů ze dne 20. října 2016.

3. Okolnosti a vývoj schvalování novely insolvenčního zákona 2018

Aktuálním trendem je ovšem sblížení úprav oddlužení v jednotlivých státech Evropské unie, který bude s největší pravděpodobností završen v současné době připravovanou sjednocující evropskou legislativou. Nová směrnice o insolvenční by měla podnikatelům umožňovat oddlužení do tří let a je otázkou, zda bude udržitelný mechanismus přísnějšího oddlužení pro spotřebitele, nebo bude nezbytná zcela komplexní novela tuzemského insolvenčního práva.⁴

Výše uvedená novela insolvenčního zákona procházela meziresortním řízením již v roce 2016 a následně byla vládou předložena v sedmém volebním období do Poslanecké sněmovny s označením sněmovní tisk 1030. Do konce tohoto volebního období však přijata nebyla a nestihla projít ani dále než do druhého čtení. Téměř stejný návrh proto vláda předložila Poslanecké sněmovně na počátku osmého volebního období dne 29. 1. 2018 s označením sněmovní tisk 71.⁵ Při následném projednávání tohoto sněmovního tisku na Ústavněprávním výboru Poslanecké sněmovny bylo uplatněno množství pozměňujících návrhů, z nichž výbor mnohé přijal a staly se tak součástí komplexního návrhu výboru. Ten byl posléze ve třetím čtení odsouhlasen Poslaneckou sněmovnou.⁶

4. Hlavní změny obsažené v novele

Změny obsažené v návrhu ústavněprávního výboru a dalších pozměňovacích návrzích přijatých ve třetím čtení lze dělit podle oblasti úpravy do následujících čtyř skupin.

4.1 Změny usnadňující procesní stránku

První skupinou jsou změny zjednodušující procesní stránku celého řízení. Ač se tyto změny zdají být spíše technického charakteru, mají významný meritorní přesah. Mohou sejmout z beder soudů množství procesní agendy, kterou je možné již nyní zajišťovat elektronickou cestou, například zveřejňováním v insolvenčním rejstříku. Nahrazeno tak bude mnohdy zdlouhavé a neefektivní písemné doručování. V souvislosti s touto změnou lze očekávat, že soudy budou mít více prostoru pro důkladnější posuzování jednotlivých spisů.⁷

Jedná se například o změnu doručování obsaženou v § 18 odst. 1 insolvenčního zákona. Podle předcházející úpravy za podmínky nastala-li „*v průběhu insolvenčního řízení skutečnost, se kterou právní předpisy spojují převod nebo přechod přihlášené pohledávky z původního věřitele na nabyvatele pohledávky, aniž původní věřitel ztrácí způsobilost být*

4 Návrh směrnice Evropského parlamentu a Rady o rámcích pro preventivní restrukturalizaci, druhé šanci a opatřeních ke zvýšení účinnosti postupů restrukturalizace, insolvence a oddlužení a o změně směrnice 2012/30/EU <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?uri=CELEX%3A52016PC0723> [cit. 22. 10. 2018].

5 Webové stránky Poslanecké sněmovny Parlamentu ČR Dostupné z: <http://www.psp.cz/sqw/historie.sqw?o=8&T=71> [cit. 29. 10. 2018].

6 Usnesení ústavněprávního výboru č. 79 ze dne 26. září 2018 k vládnímu návrhu zákona, kterým se mění zákon č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon), ve znění pozdějších předpisů, sněmovní tisk 71/5, VIII. volební období

7 DÖRFL, L.: Pochoď dlužníků na soudy. *Soudce*, č. 3/2016, s. 15–16.

účastníkem řízení“⁸, vydával insolvenční soud rozhodnutí, že namísto původního věřitele vstupuje do insolvenčního řízení nabyvatel jeho pohledávky. Rozhodnutí, že nastala tato skutečnost, vydával soud také například v případech, kdy učinili „věřitel a nabyvatel jeho pohledávky do protokolu u tohoto soudu společně prohlášení.“⁹

Tato procesní rozhodnutí, při jejichž vydávání soud nepřezkoumával věcnou správnost podkladů, ale jen naplnění formálních podmínek, se doručovala zvláště věřiteli, nabyvateli jeho pohledávky, dlužníku i insolvenčnímu správci.¹⁰ Nově již povinnost tohoto doručování odpadne. Stejně tak skončí povinnost doručování rozhodnutí, jímž soud jmenuje prozatímní věřitelský výbor podle § 61 insolvenčního zákona, či například rozhodnutí o odvolání z funkce člena věřitelského výboru podle § 64 insolvenčního zákona.

4.2 Změny spojené s podáním návrhu na oddlužení

Další tematickou oblastí jsou změny zjednodušující podání návrhu na oddlužení, zejména pak zrušení požadavku na doložení seznamu závazků. Jak ukázala dosavadní praxe insolvenčních správců, často bylo velmi obtížné takový seznam sepsat v dostatečné kvalitě. Dlužníci, kteří do oddlužení vstupují, mají často až desítky závazků vůči různým věřitelům, o kterých následně ztrácejí přehled. V souvislosti s odstraněním požadavku na předložení seznamu závazků pozbyly smyslu úvahy o vrchní limitaci celkové výše dluhů pro vstup do oddlužení. Dále se například soudu předkládané údaje o očekávaných příjmech se zkracují z 5 na 1 rok a o uplynulých příjmech ze 3 rovněž na 1 rok.¹¹ Požadovat údaje o plánovaných příjmech po dobu následujících 5 let, jak tomu bylo podle dosavadní úpravy, není u dlužníků pohybujících se aktivně na trhu práce reálné a údaje o plánovaných příjmech bývají proto značně zkreslené.

4.3 Zásadní meritorní změny

Do třetí skupiny lze zařadit meritorní změny, mezi které patří například privilegování pozice pohledávek na výživném ze zákona, limitace příslušenství v maximálně stejné výši, jakou má jistina, přičemž příslušenství přesahující takto stanovenou hranici je považováno za podřízenou pohledávku.¹² Stežejní meritorní změnou je opuštění původně navrhované koncepce obsažené ve sněmovních tiscích 1030 a 71, respektive podmínky navržené v § 412a odst. 1 písm. c), podle které mělo být „*oddlužení plněním splátkového kalendáře se zpeněžením majetkové podstaty splněno, jestliže po dobu 7 let od schválení oddlužení nebylo dlužníku oddlužení zrušeno*“.¹³ Nově je nejzazší podmínkou pro dosažení oddlužení definovaná v zákoně požadavek, aby po 5 let nebylo oddlužení dlužníku zrušeno a dlužník vynaložil veškeré úsilí, které po něm bylo možno spravedlivě požadovat, k plnému uspokojení pohledávek svých věřitelů. Tento požadavek je doplněný o vyvra-

8 § 18 odst. 1 insolvenčního zákona.

9 § 18 odst. 3 insolvenčního zákona.

10 KOZÁK, J.: § 18 in KOZÁK, J.: *Insolvenční zákon: komentář*. 4. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2018, s. 70.

11 Usnesení ústavního právního výboru č. 79 ze dne 26. září 2018 k vládnímu návrhu zákona, kterým se mění zákon č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon), ve znění pozdějších předpisů, sněmovní tisk 71/5, VIII. volební období Poslanecké sněmovny Parlamentu České republiky, srovnaj SMOLÍK, P.: *Oddlužení v právním řádu ČR*. Praha: C.H. Beck, 2016, s. 124.

12 S výjimkou smluvních pokut u dluhů z podnikání.

13 Sněmovní tisk 71, VIII. volební období Poslanecké sněmovny Parlamentu České republiky, s. 15.

titelnou domněnku neporušení této povinnosti, pokud během této doby splatí alespoň 30 % pohledávek nezajištěným věřitelům. Nově je zakotvena i druhá varianta oddlužení, která obsahuje požadavek na splacení 60 % pohledávek v průběhu 3 let. V této variantě oddlužení došlo prostřednictvím pozměňovacího návrhu k navýšení na 60 % z původně ministerstvem navrhovaných 50 %.¹⁴

4.4 Sekundární meritorní změny

Čtvrtá skupina obsahuje změny zasahující do chodu oddlužení prostřednictvím změn některých lhůt či do dalších meritorních aspektů. Jedná se například o prodloužení lhůty k přihlašování pohledávek na 2 měsíce namísto současných 30 dnů, zajišťující věřitelům více času pro uplatnění svých pohledávek. Dále lze uvést také prodloužení lhůty ke zveřejnění vyhlášky oznamující zahájení insolvenčního řízení v případě, že je spolu s insolvenčním návrhem podán návrh na povolení oddlužení na 3 dny.¹⁵ Velmi diskutovanou změnou je rovněž zakotvení zamítnutí návrhu na povolení oddlužení v situaci, kdy by výše splátky ostatním věřitelům byla nižší než odměna insolvenčního správce. Tato změna byla podepřena argumentací upozorňující na princip maximálního možného uspokojení věřitelů s tím, že dlužník má své peníze dávat převážně svým věřitelům a nikoli insolvenčnímu správci.¹⁶ Při bližším zkoumání této změny narazíme na několik zajímavých logických důsledků. Jedná se zejména o zamítnutí oddlužení těm dlužníkům, kteří by nespláceli tolik, kolik je odměna insolvenčního správce, ale přesto by mohli splatit nezanedbatelnou část svého dluhu, dokonce dosahující třeba až oněch 30 %. Dalším problematickým prvkem této úpravy je rozdíl v odměně insolvenčního správce, který je nebo není plátcem daně z přidané hodnoty. V takovém případě je na místě předpoklad výskytu určitých nerovností mezi minimálními placenými částkami u jednotlivých dlužníků.

5. Hodnocení přijaté novely a úvahy de lege ferenda

De lege ferenda je možné identifikovat několik pravděpodobných změn. První změna se může týkat právě nově zavedené povinnosti splácet měsíčně věřitelům alespoň tolik, kolik je odměna insolvenčního správce. Tento požadavek může být zbytečně restriktivní zejména v situaci, kdy dlužník může splácet méně jen dočasně, například z důvodu sezónního zaměstnání. Lze si taktéž rovněž představit změnu určení minimální splácené částky věřitelům tak, aby se jednalo alespoň o jednu šedesátinu z 30 % spláceného dluhu. Otázkou k další legislativní úpravě je již popsané propojení výše měsíčních splátek dlužníka věřitelům s výší odměny insolvenčního správce, respektive vyřešení otázky, zda se jedná o odměnu správce s anebo bez daně z přidané hodnoty.

Opětovné novelizaci může čelit například i čerstvě změněný § 42b insolvenčního zákona stanovující povinnost v případě nepřítomnosti nebo očekávané nepřítomnosti

14 Pozměňující návrh s označením E2 ke sněmovnímu tisku 71, VIII. volební období Poslanecké sněmovny Parlamentu České republiky.

15 Usnesení ústavně právního výboru č. 79 ze dne 26. září 2018 k vládnímu návrhu zákona, kterým se mění zákon č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon), ve znění pozdějších předpisů, sněmovní tisk 71/5, VIII. volební období.

16 Sněmovní tisk 71/6, pozměňovací a jiné návrhy ke sněmovnímu tisku 71, VIII. volební období Poslanecké sněmovny Parlamentu České republiky.

insolvenčního soudce přesahující 8 týdnů, náhodným výběrem pomocí generátoru přerozdělit již dříve soudci přidělené insolvenční věci. Lze proto očekávat snahu o změnu spočívající v zakotvení povinnosti přerozdělit pouze ty spisy, ve kterých je nezbytná aktivita soudce.

S ohledem na výše uvedené je možné očekávat další změny insolvenčního zákona ve výše uvedených oblastech. Je přitom zejména otázkou politické vůle, zda tyto změny budou navrženy ještě před novelou vyvolanou novou evropskou insolvenční legislativou, nebo až jako její součást.

6. Závěrečné hodnocení novely insolvenčního zákona 2018

Popsaná novela insolvenčního zákona nastavila nový směr v oddlužení. Lze očekávat, že oddlužení bude podstatně dostupnějším a využívanějším způsobem řešení úpadku fyzických osob než v době novele předcházející. Soudy by měly být zbaveny některých procesních povinností a čas, který díky tomu získají, by tak v ideálním případě měly mít možnost věnovat důkladnějšímu studiu jednotlivých insolvenčních spisů. Zda se tyto předpoklady naplní, však bude možné zhodnotit až s několikaletým časovým odstupem. Již nyní je ale možné identifikovat některé legislativní nedostatky, které byly způsobeny masivními změnami původní předlohy novely prostřednictvím poslaneckých pozměňovacích návrhů. S ohledem na množství změn, které původní novela při průchodu Poslaneckou sněmovnou prodělala, je možné rovněž pro účely interpretace mnohých ustanovení usoudit, že odráží onu jasnou vůli zákonodárce i kontextu odmítnuté alternativy původního návrhu. Zákonodárský sbor tak nepřejal úmysl předkladatele, tedy ministerstva a jeho úředníků, ve smyslu teorie paktu formulované Bydlinkim a aktivně své úmysly do návrhu zákona promítl.¹⁷ Lze tedy učinit závěr, že pokud bude soudy při interpretaci nové podoby insolvenčního zákona využít historický výklad, měl by se vyvarovat standardního postupu a nečerpat své poznatky o vůli zákonodárce z důvodové zprávy, ale vycházet z jiných dokumentů provádějících legislativní proces, aby tak nedospěl namísto k vůli zákonodárce k překonané vůli předkladatele.

LITERATURA

- [1] BYDLINSKI, F. *Základy právní metodologie*. Vídeň, 2003. Dostupné z: <http://www.wu.ac.at/fowi/publika/arbeitspapiere/uebergr/ap095a>.
- [2] HÁSOVÁ, J.: *Insolvenční zákon. Komentář*. 2 vyd. Praha: C. H. Beck, 2014. ISBN 9788074005558.
- [3] *Jeruzalémská bible: Písmo svaté vydané Jeruzalémskou biblickou školou*. Přeložil HALAS, F., HALASOVÁ, D. Praha: Krystal OP, 2010. ISBN 978-80-7195-289-3.
- [4] KOTOUČOVÁ, J.: *Zákon o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon)*. Praha: C. H. Beck, 2010. ISBN 978-80-7400-320-2.

17 BYDLINSKI, F.: *Základy právní metodologie*, Vídeň, 2003. s. 21 Dostupné z: <http://www.wu.ac.at/fowi/publika/arbeitspapiere/uebergr/ap095a> [cit. 24. 10. 2018].

- [5] KOZÁK, J.: *Insolvenční zákon: komentář*. 4. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2018. ISBN 978-80-7552-932-9.
- [6] RICHTER, T.: *Insolvenční právo*. 2. vydání. Praha: ASPI, 2017. ISBN 978-80-7552-444-7.
- [7] SMOLÍK, P.: *Oddlužení v právním řádu ČR*. Praha: C.H. Beck, 2016. ISBN 978-80-7400-617-3.
- [8] WINTR, J.: *Metody a zásady interpretace práva*. Praha: Auditorium, 2013. ISBN 978-80-87284-36-0.

Kontaktní adresa autora:

Mgr. Vilém Anzenbacher, Ph.D.

Katedra podnikového a evropského práva

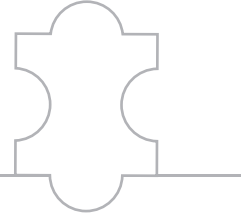
Fakulta mezinárodních vztahů VŠE v Praze

Nám. W. Churchilla 1938/4

130 67 Praha

E-mail: anzenbachervilem@gmail.com

KONATEĽ V SPLETI INSOLVENČNÉHO KONANIA V PRÁVNEJ TEÓRII OBCHODNÉHO PRÁVA A APLIKAČNEJ PRAXI KONKURZNÝCH SÚDOV



Abstrakt: V súčasnej hektickej „podnikateľskej“ dobe s výraznou frekvenciou legislatívnych zmien právnych predpisov resp. novelizácii je zmysluplné, ak nie aj potrebné, aktualizovať primárne pojmy obchodného práva, akými konateľ, resp. štatutárny orgán obchodnej spoločnosti bezpochyby je. Zároveň je všeobecne vnímaný zvýraznený zodpovednostný tlak so sankčnými dôsledkami de lege lata aj na činnosť / nečinnosť konateľov, v rámci insolvenčného konania, čo potvrdzuje aj vývoj rozhodovacej činnosti konkurzných súdov vo vzťahu k ukladaniu sankcií.

Abstract: At this hectic “business” time with a considerable frequency of legislative changes in legal regulations or amendments, it is meaningful when it is not necessary to update primary concepts of the commercial law, which undoubtedly include company’s “Executive” or “statutory body”. In this context, it is necessary to refer to the current legal regulation mainly as regards the Executive’s obligations at the level of the commercial law, within the private law, however with consequences at the level of the criminal law as well. The intensive liability pressure is also generally perceived, with sanction consequences de lege lata also for the activity/inactivity of Executives within the framework of insolvency proceedings, which is also confirmed by the development of the decision-making activity of bankruptcy courts in relation to the imposition of sanctions.

Kľúčová slova: štatutárny orgán, zodpovednosť, sankcie, konkurzné konanie.

Key words: executives, liability, sanctions, insolvency proceedings.

Úvod

Na úvod si dovoľím konštatovanie, že štatutárny orgán ako výkonný orgán spoločnosti je nie len hybnou silou, na ktorej tkvie úspešnosť podnikania spoločnosti, osobou s právomocami, ktoré už nie je možné rozšíriť pre maximálne zákonom stanovený rozsah, ale aj subjektom so zodpovednosťou vo viacerých smeroch výkonu činnosti a pribúdajúcimi sankciami. Požiadavky sú kladené aj na osobnostnú, odbornú a morálnu stránku štatutárneho orgánu; s vývojom podnikateľského prostredia práve táto požiadavka vystupuje do popredia.

1. Štatutárny orgán v právnickej osobe

Konanie s.r.o. ako podnikateľa – právnickej osoby, má svoj súkromnoprávny základ v Občianskom zákonníku, ktorý vychádza z tzv. fikčnej teórie právnických osôb. Právna úprava pojem právnickej osoby výslovne nedefinuje. V ustanovení § 18 ods. 1 sa platný Občiansky zákonník (zákon č. 40/1964 Zb.) uspokojuje s konštatovaním, že spôsobilosť na práva a povinnosti majú okrem fyzických osôb aj právnické osoby. Podľa ustanovenia § 20 ods. 1 Občianskeho zákonníka právne úkony právnickej osoby vo všetkých veciach robia tí, ktorí sú na to oprávnení zmluvou o zriadení právnickej osoby, zakladacou listinou alebo zákonom (štatutárne orgány).¹ Konateľ na jednej strane neobmedzene rozhoduje o chode obchodnej spoločnosti, adekvátne čomu je limitovaný pri výkone svojej funkcie povinnosťami uloženými právnymi predpismi, ktorých porušenie je sankcionované.

2. Zodpovednostné vymedzenie konania

Úprava zodpovednosti konateľa je zakotvená v zákone č. 513/1991 Zb. Obchodného zákonníka (ďalej aj ako „ObZ“) ako interná zodpovednosť v ustanoveniach §§ 65, 66, 135, 135a, 194, 218g, 243 vrátane sankcie zavedenej v ustanovení § 13a ObZ. Špeciálna zodpovednosť vychádza z osobitných právnych predpisov, najmä zákona č. 7/2005 Z.z. o konkurze a reštrukturalizácii (ďalej aj ako „ZKR“) v ustanovení §§ 11, 11a, 74, 74a. Konkrétne napr. ustanovenie § 135 ObZ upravuje zodpovednosť za škodu pri výkone funkcie konateľa, ktorú spôsobil spoločnosti tým, že porušil svoje povinnosti. Porušenie sa môže týkať povinností uložených konateľom zákonom, spoločenskou zmluvou, stanovami alebo rozhodnutím valného zhromaždenia. ObZ demonštratívne vymenúva tie povinnosti, pri porušení ktorých vzniká konateľovi zodpovednosť za škodu (napr. vyplatenie podielu na zisku spoločníkov v rozpore s ObZ, vyplatenie úrokov z vkladov do spoločnosti a pod.). Nakoľko vzťah medzi konateľom a spoločnosťou predstavuje absolútny obchodno-záväzkový vzťah, zodpovednosť za škodu sa spravuje ustanoveniami ObZ, podľa ktorého sa jedná o objektívnu zodpovednosť za škodu, ktorá nastane za kumulatívne splnenia obligatórnych podmienok: porušenie povinnosti, vzniku škody, príčinné súvislosti medzi porušením povinnosti a vznikom škody.

Konateľ pri výkone funkcie štatutárneho orgánu nemá status podnikateľa a vystupuje ako fyzická osoba (nie je živnostníkom a pod.). Napriek tejto skutočnosti je jeho vzťah k spoločnosti vzťahom obchodnoprávnym, ktorý sa v súlade s ust. § 66 ods. 3 ObZ spravuje zmluvou o výkone funkcie (resp. primerane mandátnej zmluve). Na rozdiel od subjektívneho princípu občianskoprávnej zodpovednosti za škodu, obsahuje ObZ samostatnú a komplexnú úpravu zodpovednosti za škodu, ak ju spôsobí konateľ spoločnosti pri výkone svojej funkcie na princípe objektívnej zodpovednosti, teda aj nezavinene. Konatelia sú povinní spoločne a nerozdielne nahradiť škodu, ktorá spoločnosti vznikla tým, že napr. poskytli plnenie spoločníkom v rozpore s týmto zákonom, alebo nadobudli majetok v rozpore s § 59a ObZ.

1 VOJČÍK, P. a o kol.: *Občiansky zákonník*. 3. doplnené vydanie. Bratislava: IURA EDITIONS, 2010, s. 125.

3. Možnosť liberácie

Prísny objektívny zodpovednostný režim je zmäkčený liberačnými dôvodmi, umožňujúcimi sa zbaviť škodcu zodpovednosti (označený ako *model objektívnej zodpovednosti s možnosťou liberácie*). ObZ uvádza, že konateľ nezodpovedá za škodu – ak napríklad preukáže, že postupoval pri výkone svojej pôsobnosti s odbornou starostlivosťou a v dobrej viere, s náležitou starostlivosťou, že koná v záujme spoločnosti, vo vzťahu k rozhodovaniu ak konateľ koná na informovanom základe, efektívne, nezohľadňuje vlastný záujem, koná pri zachovávaní mlčanlivosti. Uvedené musia byť zväčša splnené kumulatívne.

Na margo nižšie definovaných tzv. liberačných dôvodov pri posudzovaní konania *s ohľadom na osobu štatutárneho orgánu* je zrejmé, že na takúto osobu sa nijaké zákonom stanovené odborné požiadavky – na určité vzdelanie, zameranie, odbornosť alebo iné ďalšie predpoklady nekladú. Na prvom mieste je predovšetkým „*schopnosť riadiť určitý kolektív, rozhodovať a byť pripravený na všetky možné eventuality, ktoré v právnych vzťahoch nastanú.*“²

3.1 Odborná starostlivosť

Odborná starostlivosť nie je legálne definovaným pojmom, zovšeobecnene ide o znalosti a skúsenosti potrebné pre výkon funkcie. Napríklad v rozhodnutí Najvyššieho súdu SR zo dňa 1. 7. 2007, č. k. 3 Obo 106/2006, sa uvádza, že „*konatelia zodpovedajú za stav vedenia účtovníctva a predpísanej evidencie bez ohľadu na to, či tieto činnosti vykonávajú osobne, alebo či ich zabezpečujú prostredníctvom iných právnických alebo fyzických osôb*“. Tým však nie je dotknutá zodpovednosť tretích osôb za riadny výkon týchto činností v zmysle osobitných predpisov. V tomto prípade Najvyšší súd mal za preukázané, že vedenie účtovníctva vykonávali pracovníci s dostatočnou kvalifikáciou a táto spoločnosť zabezpečuje vedenie účtovníctva žalobcu aj naďalej, takže žalovaná konateľka si riadne splnila svoje povinnosti. Naopak, ale obdobnú situáciu vyhodnotil Vrchný súd v Prahe rozhodnutím zo dňa 1. 8. 2007, č. k 3 Cmo 41/2007 – 76, ako súd odvolací sa zaoberal aj o. i. formálnou chybou v účtovníctve, ktorou bola nesprávne zaradená pohľadávka v účtovníctve, ktorú pre žalobcu viedla externá spoločnosť. Súd v odôvodnení konštatoval, že „*žalovaný ako konateľ bol povinný zaistiť riadne vedenie predpísanej evidencie a účtovníctva, a to bez ohľadu na to, či túto evidenciu vedie on sám alebo iná ním poverená osoba*“. Podľa rozhodnutia Najvyššieho súdu SR zo dňa 19. 2. 2009, č. k. 1 Obo 16/2008, nebolo považované konanie konateľa za konanie v rozpore s odbornou starostlivosťou, keď konateľ uzatvoril ako štatutárny orgán žalobcu kúpnu zmluvu sám so sebou ako živnostníkom na tovar, za ktorý na základe uvedenej zmluvy zaplatil žalobca vyššiu cenu, akú by bol žalobca zaplatil, keby uzatvoril kúpnu zmluvu so spoločnosťou K., s ktorou mal žalobca uzatvorenú zmluvu o výhradnom obchodnom zastúpení. Podľa predmetného rozhodnutia bolo potrebné zaoberať sa okolnosťami, za ktorých sa celý obchod realizoval, v tomto sa neprihliadalo ani na prekročenie limitu hodnoty zákazky. Z rozsudku Okresného súdu Bratislava II, zo dňa 2. 5. 2011, č. k. 23 Cb 20/2009, ktorým súd zaviazal žalovaného na zaplatenie dlžnej sumy, sa uvádza: „*Konateľ nekonal s odbornou starostlivosťou a v súlade so záujmami navrhovateľa, keď odstúpil od zmluvy, pričom nebolo preukázané, že odstúpenie*

2 POHL, T.: Odpovednosť štatutárneho orgánu obchodní spoločnosti za škodu. *Bulletin advokacie*, č.6/2006, s. 18

bolo vykonané v súlade so záujmom navrhovateľa a nebolo preukázané, že v skutočnosti bola uzavretá zmluva o spolupráci s takým obsahom, ako bola predložená súdu.“

S ohľadom na nejednotnú rozhodovaciu činnosť dodávam, že ObZ stanovuje povinnosť „konať s odbornou starostlivosťou a v súlade so záujmami spoločnosti“, bez ich subsumovania pod pojem náležitej starostlivosti. Z gramatického výkladu uvedených ustanovení by sme mohli vyvodit', že zákonodarca mal záujem na rozlíšení náležitej starostlivosti členov predstavenstva a odbornej starostlivosti konateľov v tom, že náležitá starostlivosť zahŕňa aj povinnosť lojality, avšak odborná starostlivosť povinnosť lojality nezahŕňa, pričom sa javia byť neoddeliteľné, synergické. Tendencia zamerania sa na lojalitu konateľa sa objavila aj v návrhu pripravovaného predpisu označeného ako European Model Companies Act (EMCA), first edition 2017, v kapitole 8.

3.2 Dobrá viera

Dobrá viera (*bona fide*) konanie v prospech spoločnosti je psychickou kategóriou a súčasne liberačným dôvodom vylučujúcim zodpovednostnú sankciu, potrebnú odlišovať od zavinenia. V dobrej viere nebude konanie, ktorým rozpoznal (vedel) alebo vzhľadom na okolnosti prípadu rozpoznať mal (mal vedieť) alebo rozpoznať mohol (mohol vedieť), aký je právny stav, t.j. že dochádza k porušovaniu záujmov spoločnosti. Na rozdiel od zavinenia, pri ktorom sa posudzuje subjektívny vzťah toho, kto koná, k výsledku jeho správania, predstavuje „dobrá viera objektivizovaný stav nevedomosti“. Už z formulácie príslušných noriem v porovnávaných právnych poriadkoch vyplýva, že dobrá viera nebude postačovať sama o sebe na zbavenie sa zodpovednosti. Preukazovanie dobrej viery bude mať význam pri podnikateľskom rozhodnutí alebo omyle pri rozhodovaní, avšak pri splnení povinnosti odbornej starostlivosti. Vo vzťahu k objektívnemu hľadisku pri posudzovaní odbornej starostlivosti sa práve dobrá viera ako subjektívna zložka javí ako zmiernenie tvrdosti dopadu zodpovednosti člena štatutárneho orgánu a ako prostriedok pre zabezpečenie priestoru na prijímanie podnikateľských rozhodnutí. Dobrá viera (*bona fide*), ak konanie je v prospech spoločnosti, nie je liberačným dôvodom vo všetkých porovnávaných právnych úpravách. Ako liberačný dôvod ju *expressis verbis* nachádzame v slovenskej právnej úprave kapitálových spoločností a nemeckej právnej úprave akciovej spoločnosti.

3.3 Náležitá starostlivosť

Náležitá starostlivosť je menej prísna ako požiadavka odbornej starostlivosti. Predovšetkým je požiadavka odbornej starostlivosti nahradená menej prísnou formuláciou o plnení povinností s náležitou starostlivosťou. Rozdiel je v tom, že u povinnosti odbornej starostlivosti nie je možné prihliadnuť ku znalostiam, kvalifikácii a skúsenostiam konkrétnej osoby, zatiaľ čo pri požiadavke náležitej starostlivosti áno.³ Slovenská právna úprava zodpovednosti členov štatutárnych orgánov a formulácia náležitej a odbornej starostlivosti uvedený záver nepotvrďuje.⁴

3 DĚDIČ, J. a kol: *Obchodní zákoník*. Praha: Prospektum, 1997, s. 605.

4 Nález Ústavného súdu SR z 9. 11. 2016, sp. zn. I. ÚS 533/2016 o zodpovednosti konateľa z dôvodu, že ako štatutárny zástupca „zodpovedá aj za prípadné konania spoločnosti“, ignoruje zmysel § 135a Obchodného zákonníka, podľa ktorého za porušenie povinností spoločnosťou nezodpovedá konateľ so spoločnosťou spoločne a nerozdielne, ale zodpovedá spoločnosti. Podporne aj rozhodnutie NS SR z 26. 9. 2013, č. k. 3 Cdo 228/2012.

3.4 Konanie v záujme spoločnosti

Konanie v záujme spoločnosti znamená konať tak, aby neboli uprednostňované záujmy len niektorých spoločníkov, členov orgánov spoločnosti. K tejto právnej kvalifikácie dávam do povedomia doktrínu „*business judgement rule*“, ktorá spočíva v tom, že konanie štatutárneho orgánu ktoré napĺňa tam uvedené znaky, napĺňa právnu domnienku, že nie je zodpovedný za škodu a to ani v prípade, ak by jeho konaním škody vznikla, pričom jedným zo znakov je práve konanie v záujme spoločnosti (rozhodnutie Smith proti Van Gorkom, 1985.)⁵

4. Trestnoprávne hľadisko

Z hľadiska trestnoprávneho bez ohľadu na zavedenie trestnoprávneho postihu právnickej osoby, dovoľm si do pozornosti dať najmä novozavedené ustanovenia zákonom č. 264/2017 Z.z. a to zavedením skutkovej podstaty *trestného činu nekalej likvidácie v ustanovení § 251b Trestného zákona*, ktorý by mal postihovať normami trestného práva tzv. biele kone, ako aj osoby participujúce na konaní v súvislosti s prevádzaním majetkovej účasti na právnických osobách na biele kone. Pojmu „biele kone“, ktorý sa vzťahuje z hľadiska subjektu trestného činu na osobu, ktorá prevádza svoju účasť na právnickej osobe, ktorá prevody vyhladáva alebo sprostredkúva ako aj na samotného biele koňa.

Na tejto platforme novozavedenej skutkovej podstaty platí, že biele kone sa už roky v podnikateľskom prostredí využívajú úplne inak, než pri ukončení podnikania. Skutočnosť, že tzv. *biele kone* sa v podnikateľskom prostredí často využívajú na predstieranie podnikateľskej činnosti, skutková podstata trestného činu nekalej likvidácie úplne opomína.⁶ Práve tu vidím priestor de lege ferenda na zakomponovanie osoby štatutárneho orgánu, ktorý nie výnimočne takúto činnosť vykonáva či už pri daňových trestných činoch, v prípade „výroby“ vlastných spriaznených veriteľov a pod.

Opätovne budem uvádzať novelu ObZ – zákonom č. 264/2017 Zb., ktorý v ustanovení § 66 ods.7 ObZ reaguje na daný vývoj uvedením zodpovednosti faktických členov štatutárnych orgánov, ktorá sa spravuje tým istým režimom, ako zodpovednosť riadne ustanovených štatutárnych orgánov. Tým, že sú zodpovední spoločne a nerozdielne, solidárna zodpovednosť a potenciálny regres riadne ustanoveného štatutárneho orgánu môže pôsobiť motivujúco pre odhalenie faktického riadenia⁷. Na margo trestnoprávneho postihu, je možné konštatovať, že v praxi dochádza k trestnému stíhaniu konateľov, hoci je trestné stíhanie pre nesplnenie základných podmienok trestnej zodpovednosti neprípustné. Ide najmä o situácie, kedy zákon nie je dostatočne precízny pri úprave takejto zodpovednosti a prax je potom nútená uchýľovať sa k použitiu pre trestné právo neprípustnej analógie v smere rozširovania podmienok trestnej zodpovednosti.

5 MITTERPACHOVÁ, J.: *Zodpovednosť za škodu v obchodnom práve*. Wolters Kluwer, 2015.

6 ŠAMKO, P.: Kritika nového trestného činu nekalej likvidácie. *Zo súdnej praxe*, č. 4/2018, s. 154–156.

7 CSACH, K.: Faktický orgán spoločnosti a jeho zodpovednosť podľa § 66 ods. 7 Obchodného zákonníka. *Bulletin Slovenskej advokácie*, č. 7–8/2018, s. 12–19.

5. Konateľ v konkurznom konaní

Základnou premisou konkurzného práva nie je zabrániť bankrotu, pretože to nie je možné, ale poskytnúť súdnu ochranu, aby sa dôsledky bankrotu (konkurzu) nezáväčšovali a neohrozovali dotknuté osoby, najmä veriteľov. Postavenie štatutárneho orgánu vo vývoji právnej úpravy sa menilo smerovaním k prísnejším postihom v priereze iných právnych odvetví.

V historickú zmenu až „kopernikovsky prevrat“ do ponímania zodpovednosti vniesol zákon č. 348/2011 Z.z. s účinnosťou od 1. 1. 2012, ktorým sa zaviedla „*osobitná zodpovednosť štatutárov*“ za porušenie povinnosti včas podať návrh na vyhlásenie konkurzu. Objektivizovaná bola výškou dlžníkovho zapísaného základného imania, tj. v prípade, že dlžník sa stane predĺženým a štatutár nepodá včas návrh na vyhlásenie konkurzu, bude povinný doplatiť do konkurznej podstaty sumu rovnajúcu sa zapísanému základnému imaniu dlžníka. Uvedený model zodpovednosti štatutárov sleduje princíp zachovania základného kapitálu, kde už predpisy obchodného práva ako aj príslušné smernice EU sú budované na princípe, aby štatutári robili všetky opatrenia tak, aby došlo k zachovaniu základného kapitálu, ktorý je evidovaný v príslušných registroch, spravidla v obchodnom registri. V prípade, že zachovanie základného kapitálu nie je objektívne možné, tj. dlžník sa stane predĺžený, zákon automaticky nezakladá zodpovednosť konateľa, avšak len vyžaduje, aby v ustanovenej lehote urobil príslušné opatrenia napr. pokus o reštrukturalizáciu, návrh na vyhlásenie konkurzu.

Zákon č. 87/2015 Z.z. s účinnosťou k 1. 1. 2016 zaviedol konštantnú výšku zmluvnej (zákonnej) pokuty „*dojednala zmluvná pokuta vo výške rovnakej ako je polovica najnižšej hodnoty základného imania pre akciovú spoločnosť*“ (pre akciovú spoločnosť a spol.s.r.o. k 30. 9. 2018 je to 12 500 EUR). Dohoda medzi spoločnosťou a osobou povinnou podať návrh na vyhlásenie konkurzu v jej mene, ktorá vylučuje alebo obmedzuje vznik nároku na zmluvnú pokutu, je zakázaná; spoločenská zmluva ani stanovky *nemôžu obmedziť* alebo *vylíčiť* vznik nároku na jej zaplatenie. Spoločnosť sa nemôže nároku na zaplatenie zmluvnej pokuty *vzdať alebo uzatvoriť* ohľadom tohto nároku dohodu o urovnaní; nepripúšťa sa započítanie ani iný spôsob vyrovnania. Novozavedené bola aj možnosť liberácie v prípadoch uvedených v ods. 5 citovaného ustanovenia ZKR. Nastoľuje sa vyvrátený predpoklad rozsahu náhrady škody. Povinná osoba má najlepšie možnosti preukázať, že ani včasné podanie návrhu na vyhlásenie konkurzu by nevedlo k lepšiemu uspokojeniu veriteľa. Dôkazné bremeno rozsahu spôsobenej škody preto nemôže zaťažovať veriteľa.

V tejto súvislosti krátka úvaha nad *limitovaním výšky zmluvnej pokuty pri viacerých povinných (konateľoch)*. Snahou zákonodarcu je zabezpečiť, aby sa zachoval základný kapitál spoločnosti. Celkom jednoznačne je tým vyjadrené, že nemá ísť o násobky základného kapitálu, ale len základný kapitál ako limit. Princípom danej právnej úpravy je limitovať sumu, ktorú môže ktorákoľvek z povinných osôb legitímne očakávať ako sankciu. V zmysle ustanovenia § 511 ods. 1 Občianskeho zákonníka, ktorý upravuje spoločné záväzky, veriteľ je oprávnený požadovať celé plnenie od ktoréhokoľvek zo solidárnych dlžníkov. Takýmto súdnym rozhodnutím, by mohla nastať situácia, že žalobca by od jedného zo žalovaných vymáhal celú dlžnú sumu, ktorá by prevyšovala daný limit. Takúto sankciu nemohol žiadny povinný legitímne očakávať. Napokon treba uviesť, že konateľ nevie ovplyvniť koľko má spoločnosť konateľov. Ak by bolo prípustná argumentácia že

výška sankcie sa počíta na každého konateľa, tak by menovaním ďalších konateľov (čo je mimo kompetencie a vôle predchádzajúceho konateľa) došlo k znásobeniu sankcie, ktorá môže byť voči nemu aplikovaná. Nič nenasvedčuje tomu, že by sa sankcia mala násobiť počtom zodpovedných osôb. V dôvodovej správe sa odôvodňuje rozhodnutie o solidárnej sankcii iba vo výške zákonom stanovenej.

Významným je *zavedenie inštitútu vylúčenia* aj do tohto konania tak, že právoplatný rozsudok súdu, ktorým sa rozhodlo o uložení povinnosti zaplatiť zmluvnú pokutu, je rozhodnutím o vylúčení (Register diskvalifikácii vedený pri Okresnom súde v Žiline). Rozhodnutie o vylúčení § 13a ObZ je diskvalifikácia zápisom do registra na dobu 3 rokov, ak nie je stanovené inak, počas ktorých fyzická osoba nesmie vykonávať funkciu člena štatutárneho orgánu alebo člena dozorného orgánu v obchodnej spoločnosti alebo družstve (ďalej len „vylúčený zástupca“). To platí rovnako aj pre pôsobenie ako vedúci organizačnej zložky podniku, vedúci podniku zahraničnej osoby, vedúci organizačnej zložky podniku zahraničnej osoby alebo prokurista.

Uvádzaný zákon č. 264/2017 Z.z. účinný k 1. 1. 2018 rozšíril dôsledky zodpovednosti štatutárneho orgánu aj naposledy ustanoveného štatutárneho orgánu, ak spoločnosť v danom čase nemá zapísaného štatutárny orgán. V ustanovení § 11a sa rozšírila zodpovednosť aj za škodu spôsobenú veriteľom nepodaním návrhu na vyhlásenie konkurzu včas. Na účel uplatnenia zodpovednosti podľa odseku 1 sa predpokladá, že návrh na vyhlásenie konkurzu nebol podaný včas aj vtedy, ak konkurz na majetok dlžníka nebol pre nedostatok majetku vyhlásený, bol z takéhoto dôvodu zrušený alebo ak exekúcia alebo obdobné vykonávacie konanie vedené voči dlžníkovi bolo z takéhoto dôvodu ukončené. Výška škody sa stanovila v rozsahu, v akom pohľadávka veriteľa nebola uspokojená po zastavení konkurzného konania. Vo vzťahu k štatutárnemu orgánu, sa rozšírila povinnosť poskytnutia súčinnosti aj na štatutárny orgán alebo člen štatutárneho orgánu úpadcu, prokurista úpadcu, odborný zástupca zodpovedný za podnikanie úpadcu, likvidátor úpadcu, nútený správca úpadcu a zákonný zástupca úpadcu; ak je úpadcom právnická osoba bez štatutárneho orgánu, povinnosť poskytnúť súčinnosť správcovi rovnako ako úpadca má aj osoba, ktorá vykonávala funkciu štatutárneho orgánu alebo člena štatutárneho orgánu naposledy. Právoplatné uznesenie o uložení pokuty je exekučným titulom. Právoplatné rozhodnutie súdu o uložení pokuty je rozhodnutím o vylúčení. Poskytovanie súčinnosti je kľúčové pre efektivitu riešenia úpadku dlžníka konkurzom. Zahraničné právne úpravy v tejto súvislosti používajú aj nástroje typu civilnej väzby. Ako opodstatnené v našom právnom prostredí sa javí, aby nedostatok súčinnosti mohol byť sankcionovaný aj prípadnou diskvalifikáciou.

Záver

Zodpovednosť konateľa vo svetle insolvenčného konania vnímaná najmä ako zodpovednosť štatutárneho orgánu úpadcu za nepodanie návrhu na konkurz riadne a včas a za nesúčinnosť voči správcovi je nástrojom práve v prospech veriteľov a efektívneho vedenia konkurzného konania. Na dôvažok ešte štatistický údaj z činnosti Registra diskvalifikácii, možno motivujúci pre budúci prístup konateľov. Za rok 2016 bolo vylúčených 28 osôb, v roku 2017 to bolo 34 osôb a k 30. 9. 2018 56 osôb, teda naznačený trend je jednoznačný.

LITERATURA

- [1] CSACH, K.: Faktický orgán spoločnosti a jeho zodpovednosť podľa § 66 ods. 7 Obchodného zákonníka. *Bulletin Slovenskej advokácie*, č. 7-8/2018, s. 12-19.
- [2] DĚDIČ, J. a kol.: *Obchodní zákoník*. Praha: Prospektum, 1997. ISBN: 80-7175-059-X.
- [3] MITTERPACHOVÁ, J.: *Zodpovednosť za škodu v obchodnom práve*. Wolters Kluwer, 2015. ISBN 978-80-8168-177-6.
- [4] POHL, T.: Odpovědnost statutárního orgánu obchodní společnosti za škodu. *Bulletin advokacie*, č. 6/2006.
- [5] ŠAMKO, P.: Kritika nového trestného činu nekalej likvidácie. *Zo súdnej praxe*, č. 4/2018, s. 154-156.
- [6] VOJČIK, P. a o kol.: *Občiansky zákonník*. 3. vyd. Bratislava: IURA EDITIONS, 2010, ISBN 978-80-8078-368-6.
- [7] Nález Ústavného súdu SR z 9. 11. 2016, sp. zn. I. ÚS 533/2016.
- [8] Rozhodnutie NS SR z 26. 9. 2013, č. k. 3 Cdo 228/2012.

Kontaktní adresa autora:

JUDr. Katarína Bartalská

Katedra obchodného práva

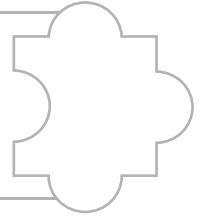
Obchodná fakulta Ekonomickej univerzity v Bratislave

Dolnozemska cesta 1

852 35 Bratislava

E-mail: bartalskak@gmail.com

PRAKTICKÉ DOPADY SMĚRNICE 2004/35/ES, O ODPOVĚDNOSTI ZA ŽIVOTNÍ PROSTŘEDÍ V SOUVISLOSTI S PREVENČÍ A NÁPRAVOU ŠKOD NA ŽIVOTNÍM PROSTŘEDÍ



Abstrakt: Dne 21. 4. 2004 byla přijata směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2004/35/ES, o odpovědnosti za životní prostředí v souvislosti s prevencí a nápravou škod na životním prostředí. Do českého právního řádu byla transponována zákonem č. 167/2008 Sb., o předcházení ekologické újmy a o její nápravě a o změně některých zákonů. V příspěvku se zabývám tím, jaké má tato směrnice dopady na podnikání v ČR v porovnání s jinými evropskými státy, a to zejména s ohledem na odůvodněné stanovisko, které Evropská komise vydala dne 27. 4. 2017 z důvodu nesprávné transpozice směrnice.

Abstract: On 21. 4. 2004 the Directive 2004/35/CE of the European Parliament and of the Council on environmental liability with regard to the prevention and remedying of environmental damage was adopted. It was transposed into the Czech legal system by Act No. 167/2008 Coll., On the Prevention of Environmental Damage and its Correction and on the Amendment of Certain Acts. This paper deals with the impact of this directive on business in the Czech Republic compared to other European countries, especially with regard to the reasoned opinion issued by the European Commission on 27. 4. 2017 due to the incorrect transposition of the Directive.

Klíčová slova: evropské právo, životní prostředí, transpozice, odůvodněné stanovisko, ekologická újma.

Key words: European law, environment, transposition, reasoned opinion, environmental damage.

1. Legislativní východiska

Článek 130r odst. 2 Smlouvy o Evropské unii stanovuje, že „Politika životního prostředí Společenství má být postavena na principech že znečišťovatel má platit“.¹

Dne 21. 4. 2004 byla přijata směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2004/35/ES, o odpovědnosti za životní prostředí v souvislosti s prevencí a nápravou škod na životním prostředí (dále jen „směrnice“), která tuto zásadu převádí do praxe.² Každá fyzická

1 „Community policy on the environment shall aim at a high level of protection taking into account the diversity of situations in the various regions of the Community. It shall be based on the precautionary principle and on the principles that preventive action should be taken, that environmental damage should as a priority be rectified at source and that the polluter should pay. Environmental protection requirements must be integrated into the definition and implementation of other Community policies.“

2 Působnost směrnice je omezena v případech škod na životním prostředí na činnosti uvedené v příloze III a v případech škod na chráněných druzích a stanovištích na úmyslné nebo nedbalostní jednání bez ohledu na oblast činnosti.

nebo právnická osoba, soukromá nebo veřejná, která provozuje nebo řídí pracovní činnost (dále jen „provozovatel“), má povinnost v případě hrozby škod na životním prostředí přijmout neprodleně preventivní opatření³, a pokud tak neučiní, má povinnost je přijmout příslušný vnitrostátní orgán⁴. V případě, že ke škodám na životním prostředí již došlo, má provozovatel povinnost okamžitě kontrolovat, omezit, odstranit nebo jinak zvládnout kontaminující látky či jiné faktory s cílem omezit další škody na životním prostředí.⁵ Pokud tak provozovatel neučiní, má povinnost opatření přijmout vnitrostátní orgán.⁶ Náklady spojené s preventivními nebo nápravnými opatřeními nese provozovatel, a pokud je za něj musel učinit vnitrostátní orgán, má povinnost tyto prostředky vymáhat po provozovateli.⁷ Fyzické a právnické osoby s dostatečným zájmem mají oprávnění požadovat po vnitrostátním orgánu, aby přijal opatření podle této směrnice.⁸ Výslovně je stanoveno, že mezi takové osoby patří jakékoli nevládní organizace usilující o ochranu životního prostředí.⁹ Tyto osoby mají také možnost obrátit se na soud.¹⁰

Směrnice tak měla velký potenciál předcházet škodám na životním prostředí a případně je napravovat, přičemž k tomu disponovala i relativně silným donucujícím a kontrolním nástrojem v podobě práva neziskových organizací iniciovat řízení příslušného vnitrostátního orgánu.

2. Transpozice

Praxe se však ukázala být katastrofální. Směrnice vstoupila v platnost 30. 4. 2004. Lhůtu pro transpozici směrnice do vnitrostátního práva, která uplynula 30. 4. 2007, splnily pouze čtyři členské státy – Itálie, Litva, Lotyšsko a Maďarsko. Situace se nezlepšila ani po poskytnutí dodatečné lhůty, proto Komise musela zahájit řízení pro porušení povinnosti proti 23 členským státům. V případě Francie, Finska, Slovinska, Lucemburska, Řecka, Rakouska a Spojeného království dokonce musel o porušení povinnosti rozhodovat Evropský soudní dvůr.¹¹

Způsob, jakým byla směrnice transponována, se mezi státy značně liší, což vede k nepřehlednosti pro osoby, které jsou provozovateli ve více členských státech. Například 14 států se rozhodlo rozšířit působnost škod nad rámec působnosti stanovené EU, a zahrnulo do ní i druhy a stanoviště chráněné podle vnitrostátních či regionálních programů ochrany. Všechny státy kromě jednoho rozšířily definici provozovatele, a obzvláště široký rozsah tomuto pojmu dalo Estonsko, Finsko, Litva, Maďarsko, Polsko a Švédsko. Největší rozdíly jsou v umožňování výjimek z odpovědnosti na základě povolení a na základě

3 Čl. 5 odst. 1 směrnice.

4 Čl. 5 odst. 4 směrnice.

5 Čl. 6 odst. 1 písm. a) směrnice.

6 Čl. 6 odst. 3 směrnice.

7 Čl. 8 odst. 2 směrnice.

8 Čl. 12 odst. 1 směrnice.

9 Předposlední věta čl. 12 odst. 1 směrnice.

10 Čl. 13 odst. 1 směrnice.

11 Zpráva Komise Radě, Evropskému parlamentu, Evropskému hospodářskému a sociálnímu výboru a Výboru regionů ze dne 12. 10. 2010, č. j. KOM(2010)581, str. 3.

stavu znalostí. Necelá polovina států se rozhodla povolit obě výjimky: Belgie (na regionální úrovni), Česká republika, Estonsko (s výjimkou geneticky modifikovaných organismů), Itálie, Lotyšsko (s výjimkou geneticky modifikovaných organismů), Kypr, Malta, Portugalsko, Řecko, Slovensko, Spojené království (s výjimkou geneticky modifikovaných organismů ve Skotsku a Walesu) a Španělsko. Necelá polovina se také rozhodla neuplatnit žádnou z výjimek: Belgie (na federální úrovni), Bulharsko, Irsko, Maďarsko, Německo, Nizozemsko (pouze po ověření důvodu), Polsko, Rakousko, Rumunsko a Slovinsko. Dánsko, Finsko a Litva se rozhodly umožnit výjimky na základě povolení, ale ne výjimky na základě stavu znalostí, zatímco Francie povolila výjimku na základě stavu znalostí, ale ne výjimku na základě povolení. Švédsko připustilo výjimky na základě povolení a stavu znalostí jako polehčující okolnosti v rozhodovacím procesu.¹²

Průzkumy provedené Komisí a Evropským podnikatelským konzultačním panelem ukázaly, že velká část podnikatelů ustanovení směrnice nezná, neví, jaké jí plynou povinnosti a neupravila svá pojištění odpovědnosti tak, aby kryla odpovědnost dle směrnice.¹³

3. Praxe v ČR

Do českého práva byla směrnice transponována zákonem č. 167/2008 Sb., o předcházení ekologické újmy a o její nápravě.

Za reportovací období 2007–2013 byla celková částka představující nápravu škod na životním prostředí v EU 180 milionů eur. Čeští podnikatelé se na této částce nijak nepodíleli, neboť Česká republika za celé období nenahlásila ani jeden případ škody na životním prostředí. Ve stejném období přitom sousední Polsko nahlásilo 506 případů, rekordmanem bylo Maďarsko s 563 případy.¹⁴

Stejně tak v České republice veřejnost ani jednu nepožádala vnitrostátní orgán, aby přijal opatření podle směrnice.¹⁵ To má jednoduché vysvětlení – veřejnost tuto pravomoc dle vnitrostátního práva vůbec nemá, neboť žádost o uložení preventivních opatření nebo nápravných opatření mohou podat jen osoby, které jsou ekologickou újmou dotčeny či je jejich dotčení pravděpodobné¹⁶, tedy například vlastníci kontaminované půdy či usmrčených zvířat, nikoliv široká veřejnost, která však dle směrnice tento nárok mít má.

Nemožnost veřejnosti iniciovat řízení vedla až k tomu, že Komise zahájila proti České republice řízení pro porušení povinnosti, v rámci kterého bylo dne 27. 4. 2017 vydáno odůvodněné stanovisko na základě čl. 258 Smlouvy o fungování Evropské unie. V reakci na to vláda dne 7. 5. 2018 předložila sněmovně novelu zákona, která je projednávána jako sněmovní tisk č. 173.

Podle navrhovaného znění novely budou moci kromě přímo dotčených osob žádat o uložení preventivních opatření nebo nápravných opatření také právnické osoby sou-

12 Zpráva Komise Radě, Evropskému parlamentu, Evropskému hospodářskému a sociálnímu výboru a Výboru regionů ze dne 12. 10. 2010, č. j. KOM(2010)581, str. 5.

13 Tamtéž.

14 Pracovní dokument útvarů Komise „REFIT Evaluation of the Environmental Liability Directive“ ze dne 14. 4. 2016, č. j. SWD(2016)121, s. 22–23.

15 Tamtéž, s. 33.

16 § 8 odst. 2 zákona č. 167/2008 Sb., o předcházení ekologické újmy a její nápravě.

kromého práva, jejichž předmětem činnosti je podle zakladatelského právního jednání ochrana životního prostředí. Výslovně bude také stanoveno, že osoby dotčené ekologickou újmou a právnické osoby chránící životní prostředí jsou oprávněny předkládat vyjádření související s případy ekologické újmy, a to i tehdy, když nepodaly žádost o uložení preventivních opatření nebo nápravných opatření. Právnické osoby chránící životní prostředí budou mít nově také možnost požádat o informování o zahajovaných řízeních o uložení preventivních opatření nebo nápravných opatření a těchto řízeních se účastnit.

Závěr

Směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2004/35/ES, o odpovědnosti za životní prostředí v souvislosti s prevencí a nápravou škod na životním prostředí, přinesla praktickou realizaci principu „znečišťovatel platí“. Směrnice měla velký potenciál předcházet škodám na životním prostředí a případně je napravovat, přičemž k tomu disponovala i relativně silným donucujícím a kontrolním nástrojem v podobě práva neziskových organizací iniciovat řízení příslušného vnitrostátního orgánu. Prvotní transpozice ve všech členských státech však bylo dosaženo až poté, co Komise zahájila řízení pro porušení povinnosti proti 23 členským státům a v případě Francie, Finska, Slovinska, Lucemburska, Řecka, Rakouska a Spojeného království musel rozhodovat Evropský soudní dvůr. Transpozice se mezi jednotlivými členskými státy liší, což vede k nepřehlednosti pro osoby podnikající ve více členských státech a složitějšímu přístupu k pojištění odpovědnosti. Velká část podnikatelů ustanovení směrnice nezná a neví, jaké jí plynou povinnosti.

V České republice byla směrnice sice včas transponována, ale zůstává vnitrostátními orgány povětšinou ignorována. V rozporu se zněním směrnice dosud neměla veřejnost možnost vnitrostátní orgány přimět k zahájení řízení o uložení preventivních opatření nebo nápravných opatření a zákonné dokončení těchto řízení vynucovat. Komise z tohoto důvodu zahájila proti České republice řízení pro porušení povinnosti, které vládu vedlo k předložení návrhu zákona umožňujícího participaci veřejnosti na řízení o uložení preventivních opatření nebo nápravných opatření.

Ačkoliv účast veřejnosti představuje pozitivní krok směrem k využívání potenciálu směrnice, nelze předpokládat, že sama o sobě povede k rychlé změně. Pokud příslušné vnitrostátní orgány směrnici dosud ignorovaly, budou muset být k jejímu využívání tlačeny, což může vést k dlouholetým soudním sporům, ve kterých se bude poprvé definovat, za jakých okolností mají vnitrostátní orgány povinnost zahájit řízení a jaká opatření mají být v jejich rámci ukládána. Směrnice tak při dostatečné aktivitě spolků chránících životní prostředí bude mít dopady do vnitrostátní praxe, ty však budou opožděny o více než 10 let v porovnání s očekáváním při přijímání a transpozici směrnice.

LITERATURA

- [1] Novela zákona o předcházení ekologické újmě a o její nápravě, projednávaná v Poslanecké sněmovně jako sněmovní tisk č. 173.
- [2] Pracovní dokument útvarů Komise „*REFIT Evaluation of the Environmental Liability Directive*“ ze dne 14. 4. 2016, č. j. SWD(2016)121.
- [3] Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/35/ES ze dne 21. dubna 2004, o odpovědnosti za životní prostředí v souvislosti s prevencí a nápravou škod na životním prostředí.
- [4] Smlouva o Evropské unii.
- [5] Smlouva o fungování Evropské unie.
- [6] Zákon č. 167/2008 Sb., o předcházení ekologické újmě a o její nápravě a o změně některých zákonů.
- [7] Zpráva Komise Radě, Evropskému parlamentu, Evropskému hospodářskému a sociálnímu výboru a Výboru regionů ze dne 12. 10. 2010, č. j. KOM(2010)581.

Kontaktní adresa autora:

Lukáš Blažej

SNP 39, 400 11 Ústí nad Labem

E-mail: blazejl@prf.cuni.cz

ODMĚŇOVÁNÍ ZAMĚSTNANECKÝCH VYNÁLEZŮ PODLE ANGLO-AMERICKÉHO PRÁVA



Abstrakt: V tomto roce se zabýváme právní úpravou a odměňováním podnikových (zaměstnaneckých) vynálezů v právu anglo-americkém – USA, Spojeného království, Kanady a Austrálie a též vybraných zemí smíšeného systému (Japonsko, ČLR, Izrael). Jako v minulých dvou letech na této konferenci řešíme otázky základních pojetí, zákonů a smluv, vlastnictví k patentu, odměny zaměstnanců i studentů za vynálezy na univerzitách.

Abstract: In this year we deal with legal regulation of employees' inventions and their remunerations in the Anglo-American law – U.S.A., United Kingdom, Canada and Australia, and also in selected countries of mixed legal system (Japan, China, and Israel). Like in the last two years at this conference we solve questions about basic concepts, statutes and contracts, patent ownership, employees' and students' remuneration for their inventions.

Klíčová slova: zaměstnanecký vynález, vlastnictví k patentu, odměna vynálezce-zaměstnanec, vynález studenta na univerzitě a jeho odměna, „nespravedlivá“ smlouva, common law.

Key words: employee invention, ownership to patent, inventor-employee's remuneration, remuneration for student invention at the university, unconscionable contract, common law.

1. Úvod do problematiky právních aspektů zaměstnaneckých vynálezů a odměn za ně podle anglo-amerického práva¹

Na této konferenci jsme se již zabývali problematikou tzv. podnikových vynálezů, v r. 2016 analýzou právní úpravy ČR v § 9 zákona o vynálezech a zlepšovacích návrzích (dále jen „ZVZN“) s vyústěním do návrhů de lege ferenda (včetně vhodnějšího označení „zaměstnanecký vynález“).² Na konferenci v r. 2017 jsme analyzovali úpravy zaměstnaneckých vynálezů v zemích kontinentálního práva, zvláště německého, slovenského, francouzského, švédského a holandského práva v komparaci s českým právem.³ V tomto roce rozšíříme své analýzy na právo *anglo-americké*, zvláště USA, Spojeného království,

1 Tato stať je vypracována k řešení výzkumného úkolu grantu GAČR VŠE GA16-01383S – Komplexní teoretický model pro odhad přiměřené výše finanční odměny za inovace vytvořené zaměstnanci

2 BOHÁČEK, M.: Co je podnikový vynález a jaká má být za něj odměna? *Sborník příspěvků k VIII. ročníku mezinárodní vědecké konference Právo v podnikání vybraných členských států EU*. Praha: TROAS, 2016, s. 397.

3 BOHÁČEK, M.: Zaměstnanecký vynález a právo na odměnu za něj ve vybraných zemích kontinentálně-evropského typu. *Sborník příspěvků k IX. ročníku mezinárodní vědecké konference Právo v podnikání vybraných členských států EU*. VŠE, 3.11.2017, Praha: TROAS, 2017, s. 34 an.

Kanady a Austrálie, i na vybrané státy právních systémů smíšených, a to Japonsko, Čínu, Izrael. Zaměříme se i na právní aspekty vynálezů vytvořených studenty na univerzitách. Použijeme metodu normativní deskripce, analýzy práva i literatury, komparace a syntézy.

2. Zaměstnanecký vynález v právu zemí anglo-amerického systému

2.1 Obecně o zaměstnaneckém vynálezu v anglo-americkém právu

Stejně jako v ČR i v kontinentální Evropě je i ve zkoumaných zemích rozhodující množství vynálezů tvořeno zaměstnanci v rámci jejich zaměstnání.⁴ Proto zjišťujeme, jaké je v těchto zemích právo zaměstnaneckých vynálezů, zda stimuluje k jejich tvorbě. Anglo-americké právo spoléhá více na vnitřní předpisy a smlouvy než na úpravu v zákonech. Tento právní typ se člení na *common law*, *ekvity a zákonné právo (statute law)* a podle pramenů práva jsou to soudní precedenty, právní obyčeje a zákony. Má proto blíže k „tvorbě práva zdola“.

Výše i typ odměny vynálezce obecně nemusí mít jen peněžní formu, ale i jinou majetkovou povahu, např. akcie dané obchodní korporace aj. Nemajetkové odměny mohou být čestná členství, děkovné dopisy, zlepšení pracovní funkce nebo ohodnocení.⁵

2.2 Právo americké (USA)

Právo USA (tímto označením chápeme nejen federální právo, jež je v originálních pramenech označováno jako „U. S. law“, ale i právo státní, zejména *common law*) zaměstnanecké vynálezy neřeší ve federálním patentovém zákonu. Státní právo stanoví práva k vynálezu vytvořeného zaměstnancem ve třech kategoriích:

- a) Je-li zaměstnanec zaměstnán k účelu výzkumu a tvorbě inovací, byl-li mu vynález zadán jako pracovní úkol (inventor „*hired to invent*“), patří právo zaměstnavateli.
- b) Tvořil-li zaměstnanec vynález mimo takové výslovné úkoly, ale *užil podklady, zkušenosti i nástroje zaměstnavatele*, stanoví *common law*, že právo na patent patří zaměstnanci, ale zaměstnavatel má tzv. „*shop-rights*“, což je právo na užití vynálezu připomínající nevýlučnou licenci – nepřevoditelné, bezúplatné, trvající po dobu platnosti patentu a v rozsahu odpovídajícímu výhodám, jež původce k tvorbě vynálezu u něho měl.
- c) Tvořil-li zaměstnanec vynález nezávisle na podkladech a zařazení zaměstnavatele, patří právo plně jemu.

Pokud obě strany v případě a) a b) neuzavřou zvláštní smlouvu, zaměstnavatel jej může užívat, ale ze zákona není povinen jej přihlásit na udělení patentu nebo ho jinak chránit a zaměstnanec nemá právo na dodatečné vypořádání z přínosu z něho. Vše musí být sjednáno ve smlouvě. Z toho je patrné, že *smlouva o převodu práv k vynálezu na zaměstnavatele uzavřená předem* – pro případ jeho vytvoření v zaměstnaneckém vztahu (tzv. *pre-inventi-*

4 Viz TRIMBORN, M.: *Employees' Inventions in Germany*, Kolín n/R: Kluwer Law International, 2009 – uvádí, že je to až 90 % ze všech vynálezů.

5 Viz NELSON, B.: *1001 Ways to Reward Employees*, New York: Workman Publishing, 1994.

on contract) – je klíčová a kvůli nejednoznačnému řešení této otázky v common law i chybějící úpravě ve federálním patentovém zákonu je v praxi ve většině států USA používána.

Některé státy ale přijaly výslovnou zákonnou úpravu, dle níž vlastnické právo k některým vynálezům patří primárně zaměstnanci. V sedmi státech (včetně Kalifornie a Minnesoty) jsou neplatná ustanovení smlouvy (*pre-invention contract*), převádějící práva k vynálezům vytvořeným ve volném čase původce bez užití zdrojů zaměstnavatele a mimo jeho podnikání [potvrzení výše uvedeného typu c)]. Naopak dle zákonů jiných států (např. Nevada či Utah) mají zaměstnavatelé více možností nabýt práva k zaměstnaneckému vynálezu. Práva k zaměstnaneckému vynálezu jsou tedy rozdílná podle práva státu, kterým se smlouva řídí.

I když federální patentový zákon USA zaměstnanecké vynálezy nezmiňuje, existovaly pokusy o jejich úpravu. Nejvýznamnější návrh byl předložen v r. 1969 kongresmanem Mossem, který je podle vzoru německého zákona dělil na *služební* („*service*“), které vytvořil zaměstnanec během zaměstnání a v rámci jeho práce, a ty by patřily zaměstnavateli, a ostatní, jež by byly *volné* („*free*“) a patřily plně zaměstnanci. Zaměstnanec by byl povinen oznámit vytvoření obou typů zaměstnavateli bez odkladu po vytvoření, služební vynález by přešel na zaměstnavatele a ten by měl povinnost zaplatit původci odměnu. Možný spor o povahu vynálezu by pak řešila *Rozhodčí rada* (*Arbitration Board*), složená ze tří členů z Patentového úřadu). Původce by měl právo na dodatečné vypořádání, kdyby zaměstnavatel chránil vynález jen jako *obchodní tajemství*. Mossův návrh byl neúspěšný.⁶

Některá ustanovení smluv o převodu mohou být podle common law ale nevynutitelná, jsou-li „*nespravedlivá*“ (*unconscionable*), např. je-li převod práv časově i věcně neomezený. Odbory často vyžadují po zaměstnavateli informace k výpočtu odměny a také vydobily kolektivní smlouvy pro profesionály, zaměstnavatelé však mohou žádat separátní individuální smlouvy o převodu práv.⁷

2.3 Právo anglické, resp. Spojeného království

Podle anglického práva, resp. práva celého Spojeného království patří zaměstnanecký vynález zaměstnavateli a ten jej může využívat. Právní úprava je obsažena v *patentovém zákonu z r. 1977* (dále jen „PA“), který zaměstnanecký vynález vztahuje *jen na zaměstnance*, kteří v době vytvoření vynálezu vykonávali zaměstnání *převážně* na území Spojeného království. Vlastníkem zaměstnaneckého vynálezu je *zaměstnavatel*, pokud jej původce vytvořil v rámci svých normálních pracovních povinností při zaměstnání nebo měl zvláštní závazky k podpoře zaměstnavatelova podnikání (§ 39 odst. 2 PA). Zaměstnavatel však není povinen podat přihlášku patentu nebo jinak vynález chránit. Ostatní vynálezy patří zaměstnanci a ten je může využívat i patentovat sám. Strany ale mohou ohledně vynálezu zaměstnance uzavřít *smlouvu o převodu vynálezu* (*assignment agreement*) na zaměstnavatele – před přihláškou patentu.

Jedná-li se o zaměstnanecký vynález, který náleží zaměstnavateli, aniž byl zaměstnancem převáděn smlouvou, zaměstnavatel *nemá povinnost mu platit vypořádání* za pří-

6 ORKIN, N. – BURGER, S.: Employee Invention Rights in the Twenty-first Century. *Labor Law Journal*, č. 1/2005; ProQuest Central, s. 82 an.

7 LOVELLS, H.: Patents – Law on Employees' Inventions – United States. Dostupné z: <http://limegreenip.hoganlovells.com/article/148/patents-law-on-employees-inventions-united-states> [cit. 20. 10. 2018].

nos z využití vynálezu, ledaže má *mimořádné benefits* z využití – a pak stanoví jeho výši soud nebo *Comptroller of Patents* podle velikosti a povahy zaměstnavatelova podnikání. Žádost o vypořádání musí podat původce (nebylo-li mu vyplaceno zaměstnavatelem) nejpozději do roka od udělení patentu nebo do 6 měsíců od žádosti o obnovení patentu.⁸ Posouzení mimořádnosti přínosu a výše vypořádání viz případ *Shanks v. Unilever* z r. 2014.⁹

2.4 Právo dalších zemí anglo-amerického systému – kanadské a australské

Kanadské právo spadá v provincii Quebec do francouzského, resp. smíšeného systému práva, v ostatních provinciích do práva anglo-amerického. *Kanadský patentový zákon*¹⁰ zaměstnanecký vynález vůbec ani nezmiňuje. Výslovně je upraven ve zvláštním zákonu *Public Servant Inventions Act* jen vynález vytvořený původcem ve *federálním veřejném služebním poměru*. S americkým, britským i australským právem má kanadské právo společné, že pokud je vynález vytvořený zaměstnancem nezávisle, patří původci. V ostatních případech, kdy zákon mlčí, to řeší common law – soudy. Významný pro ně je precedens *Comstock Canada v. Electec Ltd.*, vymezující práva zaměstnance-vynálezce.¹¹

Australské právo má podobný přístup. *Patentový zákon* z r. 1990 také neřeší otázku, kdo vlastní zaměstnanecký patent, resp. jaký je režim či odměny zaměstnaneckého vynálezu. Patentový úřad používá k rozlišení test „*vynálezcekého kroku*“, a sice zda výsledek vynálezcovy aktivity ho splňuje nebo je to pouhé technické zlepšení. Zvažuje se náplň práce vynálezce, zda z ní vyplývá „*povinnost vynalézat*“ nebo zda není jiný důvod pro vlastnictví zaměstnavatele (smlouva o převodu práv na něj). Vůdčí precedens je zde případ *University of Western Australia v. Gray (20) [2008] FCA 498*.¹² Když o zaměstnaneckém vynálezu zákon mlčí a chybí i úprava v pracovní smlouvě, uplatňují se zásady common law. Záleží pak na okolnostech každého jednotlivého případu, přičemž žádný faktor není rozhodující, ale pokud byl vynález vytvořen v rámci zaměstnání, během pracovní doby a s užitím materiálu zaměstnavatele, patří vynález zaměstnavateli.¹³

8 LOVELLS, H. Patents – Law on Employees' Inventions – United Kingdom. Dostupné z: <http://limegreenip.hoganlovells.com/article/148/patents-law-on-employees-inventions-united-states> [cit. 20. 10. 2018].

9 Viz *Ian Alexander Shanks v. Unilever*, High Court of England and Wales, Patents Court (Arnold J), London, UK, 23 May 2014, Case No. [2014] EWHC 1647 (Pat), <http://www.eplawpatentblog.com/eplaw/2014/06/uk-shanks-v-unilever.html>, přístupné 20.10.2018. Jednalo se o pomůcku pro testování krve diabetiků, kde Patentový soud londýnského High Court v řízení o odvolání potvrdil zamítavé rozhodnutí UK Intellectual Property Office (UKIPO), protože žalovaný neuzil vynález sám, ale poskytl licence a přínos se jako mimořádný neprojevil u něho, ale u celého seskupení Unilever. Příměřeny podíl na jeho přínosu snížil z 5 % na 3 %.

10 Patentový zákon s označením Patent Act – R.S.C., 1982, c. P-4.

11 Viz ROBIC, M. B.: *Employee Inventions in Canada*. Dostupné z: www.robic.ca [cit. 20. 10. 2018]. Publikováno tam na jaře 2010, Newsletter of the firm (Vol. 14, No. 1). Publication 068.120E. P. Hyde nebyl přijat pro výzkum („hired to invent“), ale zaměstnavatel – Electec – přesto přihlásil patent na sebe jako majitele; jako původce uvedl jinou osobu. Soud dovodil, že právo k vynálezu svědčí zaměstnanci, leda by je převedl na zaměstnavatele smlouvou (assignment agreement), anebo vyplývá-li právo k vynálezu z povahy práce vynálezce, úkolů aj.

12 Viz RECCHIA, G.: *Ownership of employee inventions: is the test for inventive step relevant?* 20.12.2011. Dostupné z: <http://dcc.com/patents/ownership-of-employee-inventions-is-the-test-for-inventive-step-relevant/> [cit. 20. 10. 2018].

13 BURROWS, M.: *Ownership of employee invention – disputing ownership of patents*. Vloženo na web 2.6.2015. Dostupné z: <https://www.dundaslawyers.com.au/ownership-of-employee-inventions-disputing-ownership-of-patents/> [cit. 20. 10. 2018].

2.5 Vynálezy studentů na univerzitách a jejich odměňování v anglo-americkém právu

Ohledně českého práva jsme na této konferenci již v r. 2016 konstatovali, že § 9 ZVZN nechápe vynálezy vytvořené studenty jako zaměstnanecké a že se proto univerzity doporučuje se studenty uzavřít včas během řešení (zejména s doktorandy) pracovní poměr. Výraz „univerzita“ zde označuje obecně vysokou školu. Ve zemích anglo-amerického práva zkoumaných v příspěvku se patentové zákony o vynálezech studentů také nezmiňují.

Používají se zde proto *vnitřní předpisy univerzit* (např. studijní řád), které vesměs vlastnictví k těmto vynálezům přisuzují univerzitě a podle nichž univerzity pak postupují. Nejedná se však o právní předpisy, ale o jejich aplikaci, i když stanoví studentům jednostranně povinnosti. V literatuře i v praxi se jejich závaznost pro studenty i studentské vynálezy *zpochybňuje*, např. ve věci *Shaw v. The Regents of the University of Kalifornie*.¹⁴ Naopak univerzita může se studentem uzavřít smlouvu a v ní je právo k vynálezu na ni převedeno (*assignment agreement*), např. ve věci *Kucharczyk and Mosely v. Regents of University of California*.¹⁵ Ve Spojeném království, Kanadě i Austrálii se uznává *závaznost vnitřních předpisů univerzit, je-li na ně odkaz ve smlouvě se studentem*. Ve všech čtyřech zkoumaných zemích však taková smlouva (i předpis) může být posouzena jako *nespravedlivá (unconscionable)*, když převádí studentova práva k vynálezu na univerzitu – pro absenci možnosti volby, nižší odměnu za převod než plný přínos z užití patentu, kdyby mu zůstal, nerovnost vyjednávacích pozic obou stran aj.¹⁶

3. Zaměstnanecký vynález v právu vybraných zemí smíšeného systému

3.1 Právo japonské

Japonsko se řadí mezi země s *nejvyšším počtem patentů ve světě*. Japonské právo patří do systému práva *kontinentální* Evropy, ovlivněno bylo zejména právem německým, nicméně po r. 1945 se tam projevuje i výrazný vliv amerického práva. Projevuje se v něm historické chápání práva – *stěžejní role etických pravidel giri* ve společenském životě. Úprava patentového zákona z r. 1921 stanovila právo k zaměstnaneckému vynálezu zaměstnanci-původci, což zůstalo i v čl. 35 současného *japonského patentového zákona č. 121/1959* (dále jen „JPZ“).

Do novely v r. 2016 měl *zaměstnavatel jen nevýhradní licenci* k jeho užití (podobně jako „shop right“ v právu USA), nyní je jeho vlastníkem, má-li o tom *smlouvu s původcem* nebo *vnitřní předpis*.¹⁷ Zaměstnanecký vynález je vytvořen v rámci jeho podnikání na základě povinnosti zaměstnance z pracovní smlouvy. Ten v ní však může převést práva k vynálezu na zaměstnavatele a pak má *právo na přiměřený benefit* dle „hodnoty“ vynálezu. Pokud by

14 Viz *Shaw v. The Regents of the University of California*, 58 Cal. App. 4th, 67 Cal. Repr. 2d 850 (3d Dist., 1997).

15 Viz *Kucharczyk and Mosely v. Regents of University of California* 946 F.Supp. 1419 (1996).

16 Viz MENDES, P.: To What Extent Are University IP Policies Legally Binding? *Les Nouvelles – Journal of the Licensing Executive Society International*, č. 12/2016, s. 239 an.

17 Viz OKUYAMA, S.: New Employee Invention Scheme in Japan. *Les Nouvelles – Journal of the Licensing Executive Society International*, č. 6/2017, s. 111.

odměna byla nedostatečná, může se zaměstnanec obrátit k soudu. K smluvnímu převodu dochází v drtivé většině případů – 97 % přihlášek vynálezů podávají v Japonsku korporace nebo státní orgány.¹⁸ Význam smlouvy o převodu vynálezu ukazuje spíše na vliv americký, právo na odměnu spíše německý.

Podobně jako v ČR se platí *odměna za převod práva* na zaměstnavatele (obvykle v době přihlášky na patent) a potom *dodatečná kompenzace* za skutečný přínos – což může být jednorázová nebo opakující se částka. Obvykle to stanoví vnitřní předpisy zaměstnavatelů. Systém byl dále novelizován v r. 2015 s posílením možnosti převést právo na zaměstnavatele.¹⁹ V teorii se diskutuje otázka, zda japonský systém nejde v podpoře *značně vysokých odměn* na účet zaměstnavatelů příliš daleko (původně nízké, nyní až 840 milionů jenů), anebo ponechává právo původci, ale ten nemá prostředky k jeho zavedení.²⁰

3.2 Právo čínské

Právní systém Čínské lidové republiky (dále jen „ČLR“) patří také do *systému kontinentálního*, největší vliv na jeho formování mělo v 30. letech 20. stol. německé právo (prostřednictvím japonského práva), což se stále uplatňuje na Taiwanu. V ČLR se pak uplatňoval vliv sovětského práva. V Hong Kongu se během správy Spojeného království uplatňovalo právo anglické, které po jeho navrácení ovlivňuje vytváření moderního práva ČLR. To se ale inspirovuje v různých právních systémech. Čína má nyní *největší počet patentů na světě*.

V r. 2012 byl navržen systém odměn za zaměstnanecké (označované jako *služební*) vynálezy Státním úřadem duševního vlastnictví ČLR podobný německému právu. Původce má právo na *odměnu za vytvoření služebního vynálezu* ve výši průměru dvouměsíčního platu/mzdy, u užitného vzoru jen jednoměsíčního platu/mzdy. Má ale právo i na *odměnu za přínos* služebního vynálezu (odpovídá českému dodatečnému vypořádání) ve výši 5 % ze zisku z jeho využití u zaměstnavatele, popř. 20 % z licenčních poplatků nebo z ceny prodaného patentu. *Zaměstnanec je povinen oznámit zaměstnavateli*, že ho vytvořil, a pokud se neshodnou, *řeší spor soud nebo rozhodce*. Požádá-li zaměstnavatel o patent, má *původce právo na vyplacení odměny* do 3 měsíců od jeho udělení a dále na *odměnu z přínosu zaměstnavatele* z jeho využití do 3 měsíců od ročního auditu jeho zisku.²¹

I v právu ČLR přechází právo ke služebnímu vynálezu na zaměstnavatele. Způsob řešení dokládá soudní případ *Pan v. Shenzhen Co., Ltd.*²² V praxi má velký význam *smlouva a vrací se historická etická pravidla*.

18 Viz NAKAYAMA, I.: Patent Ownership and Awards for Inventions in Japanese Public Research Organizations (2002). Dostupné z: <http://www.innovation.cc/archives/news/innovation-conference/patents.pdf> [cit. 20.10.2018].

19 ABE, T. – KAZAMA, T.: *Japan: New Employee Invention System*. Osaka: Managing Intellectual Property, 2016.

20 ONISHI, K. – OWAN, H.: *Incentive pay or windfall: Remuneration for Employee Inventions in Japan*. Tokyo: RIETI Discussion Paper 10-E-049, 2010. Dostupné z: <http://www.rieti.go.jp/en/>, Nakamura v. Nichia Corp. 2004 [cit. 20.10.2018].

21 HE, L. – YIU, Ch.: Draft regulations on employment invention remuneration – Lexology. Association of Corporate Counsel, 26.6.2013. Dostupné z: <http://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=1619ea2d-ec8b-42a7-a50a-927ef3ca4afb> [cit. 20.10.2018].

22 Případ *Pan v. Shenzhen Jin Sha Jiang Investment Co., Ltd.*, řešený před Lidovým soudem v Huangdong v r. 2012 citovaný v CHEN, A.: How Chinese Courts Determine Remuneration for Employee Inventions?, 8. 1. 2013. Dostupné z: youyunting@debund.com/yytbest@gmail.com [cit. 20.10.2018]. Zaměstnanec Pan vytvořil 2 služební vynálezy – v r. 2004 a 2007, ale nebyl za ně odměněn a žaloval zaměstnavatele-obchodní společnost Shenzhen až v r. 2011 na odměnu ve výši 20 mil. juanů. Jeho nárok byl promlčen, soud mu přesto přiznal dle zásady win-win odměnu 1 mil. juanů. Žalobce tvrdil, že neměl dříve k dispozici údaje potřebné k výpočtu odměny. Případ demonstruje i čínský historický etický přístup win-win k právu, díky němuž byla vynálezci přiznána určitá odměna, i když na ni neměl právní nárok, neboť ten již byl promlčen – soud se spíše zákonem jen inspirovuje než striktně řídí. Etická pravidla umožňují vyplatit vynálezci spravedlivý díl v jednotlivé situaci.

3.3 Právo izraelské

Právo státu Izrael bylo vybráno také proto, že typicky patří ke *smíšenému systému* – mezi anglo-americkým (v letech 1922–1948 bylo území Palestiny pod správou Velké Británie jako mandátní území a v té době se uplatňoval vliv *anglického práva* a předtím *islámského práva*) a *právem kontinentálním* (přibližuje se k němu v současné právo zejména v soukromém právu i přípravou tam prvního občanského zákoníku), což se vztahuje i na pojetí zaměstnaneckého vynálezu, kde se snoubí zásady z obou systémů.

Zaměstnanec je, podobně jako v právu ČR, povinen zaměstnavateli bezodkladně *oznámit vytvoření vynálezu*, čímž dojde k presumpci *vlastnictví práv k vynálezu zaměstnavatele*. Pokud ten do 6 měsíců na oznámení nereaguje, stává se *vlastníkem zaměstnanec*, a to od počátku, což je bližší kontinentálnímu pojetí.

Je však možno sjednat vlastnická práva jinak.²³ Na rozdíl od ostatních systémů však izraelský zákon neomezuje právo zaměstnavatele jen na výsledek úkolu zaměstnance v rámci podnikání zaměstnavatele jako v jiných právních řádech, ale stanoví tyto podmínky disjunktivně s pomocí spojky „nebo“, tedy *zaměstnavateli vznikne právo i k vynálezu, který nesouvisí s jeho podnikáním (činností)*. To dovozuje i *judikatura*, která navíc požaduje, aby se jednalo o reálné technické řešení, ne jen o abstraktní teoretickou myšlenku.²⁴ Toto rozhodně neodpovídá kontinentálnímu pojetí, ale překračuje i limity anglo-americké koncepce. Také právo státu Izrael má silný etický základ – *v pravidlech i náboženském právu židovském*.

Závěry

Patentové zákony v zemích anglo-amerických o zaměstnaneckém vynálezu *mlčí*, jeho úprava tam patří do *gesce common law*, resp. v USA *státního práva*, které se stát od státu liší (výjimkou je zvláštní kanadský zákon pro vynálezy vytvořené ve federální veřejné službě). Naopak mnohem větší důraz je kladen na *smlouvu* převádějící právo na patent na zaměstnavatele a řešící i odměnu zaměstnance, popř. odkazující na vnitřní předpis zaměstnavatele, tedy individuální vztah. Zdá se, že *zákonná úprava* v tomto systému *stimulační není*, jak ukazuje i odkaz na výše zmíněné průzkumy přístupů managementu k patentům. Tento pro zákonné právo nepřiliš lichotivý závěr platí přitom v zemi, kde bylo po dlouhá léta přihlašováno *nejvíce patentů* (a tedy i zaměstnaneckých vynálezů) na světě (v současné době na druhém místě). Ale i v zemích, které jsou nyní na prvním a třetím místě (Čína a Japonsko), a které podrobnou úpravu mají, má také *stěžejní roli smlouva*. Těžko lze z těchto odlišných modelů vzít inspiraci pro právo ČR, i když základ k tomu by bylo možno čerpat v zásadách občanského zákoníku ČR – např. ze zvýšení významu dobrých mravů oproti psanému právu a liberalizaci smluv. Naopak komparace s německým právem nás spíše vedla na minulých konferencích k námětům na podrobnější úpravu v právu ČR.

Navíc není v českém právu jisté, zda zaměstnanecké vynálezy mají blíže k *pracovnímu právu*, jak je to ve zkoumaných zemích, nebo k *právu občanskému* (obchodnímu), zejména

23 Viz BOHÁČEK, M. – MACHŮ, M.: *Základy izraelského obchodního práva se zaměřením na právo duševního vlastnictví*. Praha: Wolters Kluwer, 2016, s. 14 a násl. a 82.

24 Viz *Rozhodnutí Okresního soudu v Tel Avivu č. 729/80*.

ohledně povahy odměny zaměstnance. Výslovné ustanovení o tom chybí – na rozdíl např. od novely slovenského patentového zákona, kde to bylo svěřeno občanskému právu. Je to *námět pro podobné výslovné ustanovení i v budoucí novele ZVZN.*

Přestože smlouva o převodu práva k vynálezu na zaměstnavatele je hlavním nástrojem stimulace ve zkoumaných zemích, je její *vynutitelnost mnohdy nejistá díky zásadě „nespravedlivých“ smluv*, a to pro vynálezce-zaměstnance i pro studenty. Podle práva ČR jsou smlouvy o převodu práv k vynálezu také možné (§ 9 ZVZN), ale pokud by byly výrazně nevýhodné pro původce, byly by zřejmě pro rozpor s dobrými mravy dle § 1 ObčZ a zneužití postavení zaměstnavatele vůči němu jako slabší straně dle § 433 ObčZ neplatné, tedy byl by stejný závěr, jako u „nespravedlivých“ smluv v zemích common law či neetických smluv ve smíšených systémech.

Zajímavé řešení kombinující oba základní typy práva je ve smíšených právních systémech (v EU ale např. i holandská úprava), a proto byly do tohoto příspěvku zařazeny pro případnou inspiraci pro právo ČR, i když na rozdíl od praxe v ČR ve všech třech uvedených zemích je silné podhoubí etických pravidel a vedle podrobné úpravy v zákoně i stěžejní role smluv o převodu práv a o odměně či dodatečném vypořádání zaměstnance-vynálezce.

LITERATURA

- [1] ABE, T. – KAZAMA, T.: *Japan: New Employee Invention System*. Osaka: Managing Intellectual Property, 2016.
- [2] BOHÁČEK, M.: Co je podnikový vynález a jaká má být za něj odměna? *Sborník příspěvků k VIII. ročníku mezinárodní vědecké konference Právo v podnikání vybraných členských států EU*. VŠE 4. 11. 2016, Praha: TROAS, 2016. ISBN 978-80-88055-01-3.
- [3] BOHÁČEK, M.: Zaměstnanecký vynález a právo na odměnu za něj ve vybraných zemích kontinentálně-evropského typu. *Sborník příspěvků k IX. ročníku mezinárodní vědecké konference Právo v podnikání vybraných členských států EU*. VŠE, 3.11.2017, Praha: TROAS, 2017. ISBN 978-80-88055-03-7.
- [4] BOHÁČEK, M. – MACHŮ, M.: *Základy izraelského obchodního práva se zaměřením na právo duševního vlastnictví*. Praha: Wolters Kluwer, 2016.
- [5] HE, L. – YIU, Ch.: Draft regulations on employment invention remuneration – Lexology. Association of Corporate Counsel, 26.6.2013. Dostupné [cit. 20. 10. 2018] z: <http://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=1619ea2d-ec8b-42a7-a50a-927ef3ca4afb> [cit. 20.10.2018].
- [6] CHEN, A.: How Chinese Courts Determine Remuneration for Employee Inventions? 8.1.2013. Dostupné z: youyunting@debund.com/yytbest@gmail.com [cit. 20. 10. 2018].
- [7] LOVELLS, H.: Patents – Law on Employees’ Inventions – United Kingdom. Dostupné z <http://limegreenip.hoganlovells.com/article/148/patents-law-on-employees-inventions-united-states> [cit. 20. 10. 2018].
- [8] LOVELLS, H.: Patents – Law on Employees’ Inventions – United States. Dostupné z: <http://limegreenip.hoganlovells.com/article/148/patents-law-on-employees-inventions-united-states> [cit. 20. 10. 2018].

- [9] MENDES, P.: To What Extent Are University IP Policies Legally Binding? *Les Nouvelles – Journal of the Licensing Executive Society International*, č. 12/2016.
- [10] NAKAYAMA, I.: Patent Ownership and Awards for Inventions in Japanese Public Research Organizations (2002). Dostupné [cit. 20. 10. 2018] z: <http://www.innovation.cc/archives/news/innovation-conference/patents.pdf>.
- [11] NELSON, B.: *1001 Ways to Reward Employees*. New York: Workman Publishing, 1994.
- [12] OKUYAMA, S.: New Employee Invention Scheme in Japan. *Les Nouvelles – Journal of the Licensing Executive Society International*, č. 6/2017.
- [13] ONISHI, K. – OWAN, H.: *Incentive pay or windfall: Remuneration for Employee Inventions in Japan*. Tokyo: RIETI Discussion Paper Series 10-E-049, 2010. Dostupné z: <http://www.rieti.go.jp/en/> [cit. 20. 10. 2018].
- [14] ORKIN, N. – BURGER, S.: Employee Invention Rights in the Twenty-first Century. *Labor Law Journal*, č. 1/2005, ProQuest Central.
- [15] RECCHIA, G.: *Ownership of employee inventions: is the test for inventive step relevant?* 20.12.2011. Dostupné z: <http://dcc.com/patents/ownership-of-employee-inventions-is-the-test-for-inventive-step-relevant/> [cit. 20. 10. 2018].
- [16] ROBIC, M. B.: Employee Inventions in Canada. *Newsletter of the firm*, č. 1/2010. Dostupné z: www.robic.ca. Publication 068.120E [cit. 20. 10. 2018].
- [17] TRIMBORN, M.: *Employees' Inventions in Germany*. Kolín n/R: Kluwer Law International, 2009.
- [18] *Comstock Canada v. Electec Ltd.*, 2010.
- [19] *Ian Alexander Shanks v. Unilever*, High Court of England and Wales, Patents Court (Arnold J), London, UK, 23 May 2014, Case No. [2014] EWHC 1647 (Pat). Dostupné z: <http://www.eplawpatentblog.com/eplaw/2014/06/uk-shanks-v-unilever.html> [cit. 20. 10. 2018].
- [20] *Kucharczyk and Mosely v. Regents of University of California* 946 F. Supp. 1419 (1996)
- [21] *Pan v. Shenzhen Jin Sha Jiang Investment Co., Ltd.*, řešený před Lidovým soudem v Huangdong v r. 2012.
- [22] Rozhodnutí Okresního soudu v Tel Avivu č. 729/80.
- [23] *Shaw v. The Regents of the University of California*, 58 Cal. App. 4th, 67 Cal. Repr. 2d 850 (3d Dist., 1997).

Kontaktní adresa autora:
prof. JUDr. Martin Boháček, CSc.
Katedra podnikového a evropského práva
Fakulta mezinárodních vztahů VŠE v Praze
Nám. W. Churchilla 1938/4
130 67 Praha 3
E-mail: martin.bohacek@vse.cz

INSTITUT BYDLIŠTĚ JAKO HRANIČNÍ URČOVATEL VE VYBRANÝCH ODVĚTVÍCH EVROPSKÉHO PRÁVA



Abstrakt: Příspěvek se zaměří na institut obvyklého bydliště (*habitual residence*) jako hraničního určovatele v současném evropském právu, a to v kolizních normách pro soukromoprávní vztahy, v úpravě koordinace sociálního zabezpečení a v insolvenčním právu. Jádrem příspěvku bude komparace přístupu v soukromoprávní a veřejnoprávní oblasti. Výsledkem bude zhodnocení potenciálu interpretační činnosti soudů pro aplikaci a případnou novelizaci příslušné legislativy.

Abstract: The contribution focuses on the concept of habitual residence as connecting factor in contemporary European law, particularly in conflict-of-law rules for private law relationships, in social security coordination and in insolvency law. The comparison of private law and public law approach will be the core of the contribution. As a result, the potential of judicial interpretation for application and possible novelization of legislative provisions are evaluated.

Klíčová slova: obvyklé bydliště, koordinace sociálního zabezpečení, evropské insolvenční právo, hraniční určovatel, evropské mezinárodní právo soukromé.

Key words: *habitual residence, social security coordination, European insolvency law, connecting factor, European private international law.*

1. Institut bydliště jako hraniční určovatel

Hraniční určovatel obvyklého bydliště (*habitual residence*) se poprvé v mezinárodním právu soukromém objevil na Haagské konferenci roku 1902, kde byly přijaty mezinárodní úmluvy v oblasti rodinného práva.¹ Tradičním právním institutem, který vyjadřuje příslušnost fyzické osoby k právnímu řádu určitého státu, je *domicil* používaný převážně ve sféře *common law*,² popř. státní občanství (*nationality*).³ Zatímco *domicil* má každý člověk právě jeden, u státního občanství jsou možné situace souběhu příslušnosti k více státům nebo neexistence žádného občanství, i když oba tyto jevy jsou považovány za nežádoucí. Tyto klasické hraniční určovatele se do dnešní dynamické doby nehodí, protože jsou příliš rigidní v situacích změn a navíc se jejich konkrétní vymezení může lišit v různých zemích napříč právními řády. Jejich použití by mohlo tedy představovat překážku pro volný pohyb osob na vnitřním trhu EU.

1 Srov. např. VAN LOON, H.: The Hague Conference on Private International Law. *Hague Justice Journal*, č. 2/2007, s. 4.

2 Srov. např. TUROŇOVÁ, J.: *Domicil v historických souvislostech*. In SVOBODOVÁ, K. (ed): *Historie mezinárodního práva soukromého*. Brno: Masarykova univerzita, 2008, s. 170.

3 Srov. např. ČEPELKA, Č. – ŠTURMA, P.: *Mezinárodní právo veřejné*. Praha: C. H. Beck, 2008, s. 326 an.

Výhodou obvyklého bydliště je větší flexibilita, protože bydliště se může v průběhu lidského života několikrát změnit v důsledku migrace za pracovními příležitostmi nebo z rodinných důvodů. Legislativní zakotvení tohoto hraničního určovatele do kolizních norem dává prostor pro zvážení všech relevantních faktických skutečností, které určují bydliště člověka v každém konkrétním případě, např. při rozhodování soudů o určení mezinárodní příslušnosti. Právní řády zpravidla neobsahují výslovnou definici obvyklého bydliště v kontextu poměrů soukromých osob s mezinárodním prvkem, pojem bydliště je tedy naplňován judikaturou.⁴

Hraniční určovatel obvyklého bydliště má klíčovou roli v dnešním evropském mezinárodním právu soukromém, tj. v nařízeních Řím I,⁵ Řím II,⁶ Řím III,⁷ Brusel IIa,⁸ v nařízení o výživném.⁹ V nařízení o dědictví¹⁰ plní obvyklé bydliště zůstavitele roli hraničního určovatele v hmotněprávní i v procesní rovině, když určuje mezinárodní příslušnost soudů k projednání dědického řízení, stejně jako použitelné rozhodné právo. Preambule k nařízení o dědictví přináší interpretační vodítko pro rozhodování konkrétních případů, vyzývá soudy k zohlednění všech relevantních okolností ze života zůstavitele a skutečností, které nastaly jak před jeho úmrtím, tak po něm. Určené bydliště zůstavitele má odrážet dostatečně blízký a zároveň stabilní poměr k území dotčeného členského státu, kde má být dědictví projednáno.

U nezletilých dětí je při určení státu bydliště klíčové zapojení dítěte do sociálního prostředí, přičemž záleží na jednotlivých skutkových okolnostech (např. rodinné vazby, školní docházka, trvání, pravidelnost a důvody pobytu v daném členském státě) a na jejich vzájemných vazbách.¹¹ Je věcí opatrovnických soudů, aby posoudily ad hoc různé komplikované případy přeshraničních rodin, kdy např. dítě v jednom členském státě bydlí, ale do školy dojíždí do státu jiného apod.

4 Srov. např. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 2. června 2005, sp. zn. 30 Cdo 444/2004. K novější judikatuře Nejvyššího soudu v dané oblasti srov. např. PAUKNEROVÁ, M.: Nový zákon o mezinárodním právu soukromém a podnikatelské prostředí, In: ŠTĚPÁNKOVÁ, K. (ed.): *Aktuální problémy práva v podnikatelském prostředí ČR a EU – sborník příspěvků z mezinárodní vědecké konference – 1. díl*. 1. vydání. Praha: TROAS s. r. o., 2014, s. 98.

5 Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 593/2008 ze dne 17. června 2008 o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy (Řím I).

6 Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 864/2007 ze dne 11. července 2007 o právu rozhodném pro mimosmluvní závazkové vztahy (Řím II).

7 Nařízení Rady (EU) č. 1259/2010 ze dne 20. prosince 2010, kterým se zavádí posílená spolupráce v oblasti rozhodného práva ve věcech rozvodu a rozluky (Řím III).

8 Nařízení Rady (ES) č. 2201/2003 ze dne 27. listopadu 2003 o příslušnosti a uznávání a výkonu rozhodnutí ve věcech manželských a ve věcech rodičovské zodpovědnosti a o zrušení nařízení (ES) č. 1347/2000 (Brusel IIa).

9 Nařízení Rady (ES) č. 4/2009 ze dne 18. prosince 2008 o příslušnosti, rozhodném právu, uznávání a výkonu rozhodnutí a o spolupráci ve věcech vyživovacích povinností.

10 Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 650/2012 ze dne 4. července 2012 o příslušnosti, rozhodném právu, uznávání a výkonu rozhodnutí a přijímání a výkonu veřejných listin v dědických věcech a o vytvoření evropského dědického osvědčení.

11 Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 2. dubna 2009 ve věci C-523/07.

2. Institut bydliště v mezinárodní koordinaci sociálního zabezpečení

Koordinace sociálního zabezpečení na vnitřním trhu EU je postavena na tom, že pouze odstraňuje nežádoucí účinky vnitrostátní legislativy v situacích s mezinárodním prvkem, jinak ovšem zůstává zachována zásadní role vnitrostátních právních úprav.¹² Koordinační normy jsou ze své podstaty kolizními normami, určující rozhodné právo pro aplikaci na případy osob, které vykonávají volný pohyb, a jejich nároky na sociální ochranu.

Podle čl. 11 koordinačního nařízení¹³ je převažujícím hraničním určovatelem místo výkonu práce, avšak to se dá uplatnit pouze pro ekonomicky aktivní migrující pracovníky¹⁴. Pro osoby bez stálého zaměstnání – nezaměstnané, ekonomicky neaktivní rodinné příslušníky pracovníků, studenty, migranty a další, na které se koordinační nařízení postupně začala aplikovat, když docházelo k rozšiřování jejich osobního aplikačního rozsahu¹⁵, je hraničním určovatelem bydliště. Toto pořadí hraničních určovatelů se uplatní také v případě, kdy není jasné, které právní předpisy se mají na konkrétní situaci použít a nařízení ji přímo neupravují (dle čl. 6 odst. 1 písm. b) prováděcího nařízení).¹⁶ Např. pro nárok na důchodové dávky je rozhodující splnění podmínek podle právní úpravy státu bydliště (čl. 23 a násl. koordinačního nařízení). Právo státu bydliště se použije také na pracovníky, a to v případě, že jsou zaměstnání ve více členských státech současně (dle čl. 13 odst. 1 písm. a) koordinačního nařízení).

Dřívější koordinační nařízení¹⁷ v článku 1 v písm. h) a i) v rámci definic pouze lakonicky uvádělo, že „bydliště“ znamená obvyklé bydliště a „pobyt“ znamená dočasné bydliště. Tyto formulace byly do dnešního koordinačního nařízení převzaty, ale byly doplněny vysvětlením v prováděcím nařízení. Bydliště je definováno jako „*střet zájmů dotyčné osoby*“. Čl. 11 prováděcího nařízení stanoví kritéria pro určení bydliště osoby v případě existence rozdílných stanovisek institucí z více členských států. Je zapotřebí vzájemné dohody institucí „*na základě celkového posouzení veškerých dostupných a významných informací o skutečnostech*“ podle okolností. Jedná se o osobní a rodinnou situaci, stabilitu pracovních poměrů a jejich délku, délku a trvání pobytu na území členského státu, trvalost bydlení apod., ale také daňové rezidentství. Rozhodující je i záměr dané osoby, jak se jí z výše uvedených objektivně zřejmých okolností.

Koordinace je postavena na zásadě jediného aplikovaného právního řádu. Čl. 10 koordinačního nařízení stanoví obecná pravidla předcházení souběhu dávek, která jsou následně konkretizována pro jednotlivé dávkové systémy. Zásada exportu dávek zajišťuje

12 SERVAIS, J.-M.: *Droit social de l'Union européenne*. Brusel: Bruylant, 2011, s. 259.

13 Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 883/2004 ze dne 29. dubna 2004 o koordinaci systémů sociálního zabezpečení.

14 CHVÁTALOVÁ, I.: Revize nařízení o koordinaci systémů sociálního zabezpečení a její dopad na členské státy Evropské unie. In: ŠTĚPÁNKOVÁ, K. (ed.): *Právo v podnikání vybraných členských států Evropské unie – sborník příspěvků k IX. ročníku mezinárodní vědecké konference*, 1. vydání. Praha: TROAS s. r. o., 2017, s. 101.

15 Srov. např. JORENS, Y. – VAN OVERMEIREN, F.: General principles of coordination in Regulation 883/2004, *European Journal of Social Security*, č. 1-2/2009, s. 52–53.

16 Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 987/2009 ze dne 16. září 2009, kterým se stanoví prováděcí pravidla k nařízení (ES) č. 883/2004 o koordinaci systémů sociálního zabezpečení.

17 Nařízení Rady (EEC) 1408/71 z 14. června 1971, o aplikaci soustav sociálního zabezpečení na osoby zaměstnané, samostatně výdělečně činné a jejich rodinné příslušníky pohybující se v rámci Společenství.

zachování nabytých práv a respektuje tak právo fyzické osoby pobývat v jiném členském státě, než kde dříve byla zaměstnána, a z toho jí vznikly oprávněné nároky.¹⁸ Není žádný důvod k tomu, aby právo na sociální zabezpečení bylo závislé na místě bydliště dotčené osoby.¹⁹

Soudní dvůr Evropské unie (dále jen „SD EU“) se vyslovil k interpretaci kritérií v čl. 11 k předběžné otázce irského soudu²⁰ v roce 2014, když zdůraznil, že při stanovení bydliště je třeba zvážit všechna relevantní kritéria ve vzájemné souvislosti, nestačí k tomu dlouhý a nepřetržitý pobyt, důležitý je záměr dotčené osoby a důvody, které vedou k jejímu pohybu mezi členskými státy. SD EU upozornil i na význam daňového rezidentství. Zároveň SD EU konstatoval, že stanovení státu bydliště v případech jednotlivých žadatelů – fyzických osob je věcí vnitrostátních orgánů. Platí, že jedna osoba nemůže mít současně více míst obvyklého bydliště na území více členských států.²¹ Dlouhý a nepřetržitý pobyt tedy spadá do kategorie „pobytu“ v systému koordinačních nařízení, zatímco pro „bydliště“ je třeba splnit ještě další požadavky.

Členský stát bydliště (a jeho správné určení) má velký praktický význam také z důvodu, že s jeho institucemi vstupují fyzické osoby do nejužšího kontaktu a je to právě instituce ve státě bydliště, která vyplácí žadatelům dávky sociálního zabezpečení. Jak je upraveno v prováděcím nařízení pro jednotlivé dávkové systémy, právě ve státě bydliště dochází ke zpracování žádosti o dávky v rámci správního řízení. Nařízení obsahuje pravidla řešení situací, kdy bydliště není jednoznačné, např. pokud je pracovník současně zaměstnán ve více členských státech odlišných od státu bydliště nebo pokud se bydliště členů rodiny navzájem liší (to řeší tzv. pravidla přednosti při souběhu). Koordinační nařízení pracují s termíny „instituce místa bydliště“ a „instituce místa pobytu.“ Jsou upraveny mechanismy, jak jsou vyplacené dávky kompenzovány (paušálními částkami určenými podle ročních nákladů na osobu). K finančnímu vypořádání se státem zaměstnání, kde bylo odváděno pojistné, dochází již na úrovni správní spolupráce bez nutnosti přímé interakce s fyzickou osobou. Bydliště funguje také jako hraniční určovatel v mezinárodním právu soukromém, kde slouží pro vymezení mezinárodní příslušnosti pro řešení pracovněprávních sporů.²²

Při interpretaci koordinačního nařízení ze 70. let SD EU odvodil, že „obvyklé bydliště“ ve smyslu koordinačního nařízení je pojmem s autonomním významem v evropském právu, který se může odlišovat od práva národního. Jedná se o obvyklé středisko zájmů fyzické osoby (habitual centre of interests). Zohledňuje rodinnou situaci, délku i účel pobytu včetně jeho důvodů a frekvenci pobytů mimo daný členský stát, stejně jako zjevný záměr fyzické osoby mít na daném místě své bydliště, vyplývající z celého souhrnu okolností.²³ Tyto závěry judikatury se promítly do dnešního čl. 11 prováděcího nařízení.

18 Srov. např. KAHIL-WOLFF, B.: *Droit social européen. Union européenne et pays associés*. Zurich: Schulthess, 2017, s. 308.

19 Viz bod 16 odůvodnění koordinačního nařízení č. 883/2004. Podle čl. 7 prováděcího nařízení) č. 987/2009 nelze dávky odejmut nebo snížit pouze z důvodu, že žadatelé mají bydliště v jiném členském státě, než kde má sídlo instituce poskytující dávky.

20 Rozsudek SD EU ze dne 5. června 2014 ve věci C-255/13.

21 Rozsudek SD EU ze dne 16. května 2013 ve věci C-589/10.

22 SPISAROVÁ, S.: Aktuální otázky přeshraničního zaměstnávání v Německu. In: ŠTĚPÁNKOVÁ, K: *Právo v podnikání vybraných členských států Evropské unie – sborník příspěvků k VIII. ročníku mezinárodní vědecké konference*, 1. vydání. Praha: TROAS s. r. o., 2016, s. 125.

23 Rozsudky Soudního dvora EU ze dne 8. července 1992 ve věci C-102/91, ze dne 25. února 1999 ve věci C-90/97, ze dne 11. listopadu 2004 ve věci C-372/02.

Pokud jde o judikaturu SD EU v poslední době, tam byla mj. traktována otázka pobytu ekonomicky neaktivních osob na území jiného členského státu, podmínky pro legalitu takového pobytu s ohledem na tzv. pobytovou směrnici²⁴, resp. podmínky volného pohybu těchto osob – zejm. disponování dostatečnými finančními prostředky, aby se nestaly nepřiměřenou zátěží pro sociální systém hostitelského státu. Potřeba omezení přístupu ekonomicky neaktivních osob k určitým typům sociálních dávek je – v návaznosti na vývoj judikatury²⁵ – jedním z hlavních motivů aktuálně projednávané novelizace koordinačních nařízení.

Podle platné úpravy jsou dávky v nezaměstnanosti vyplácené příhraničním pracovníkům ve státě jejich bydliště, ovšem aktuálně projednávaná novela (ve znění obecného přístupu)²⁶ má zavést vyplácení těchto dávek ve státě, kde byli pracovníci naposledy zaměstnáni, a to za podmínky, že jejich pojištěná činnost trvala minimálně tři měsíce. Lucembursko si vyjednalo výjimku s ohledem na vysoký podíl příhraničních pracovníků na svém trhu práce, spočívající v delší lhůtě pro postupné zavedení nového opatření.

3. Hraniční určovatel v evropském insolvenčním právu

Dalším odvětvím evropského práva, které se týká podnikání a kde došlo v poslední době k reflexi judikatury SD EU při novelizaci sekundární legislativy, je insolvenční právo. Hraniční určovatel pro mezinárodní příslušnost soudů k zahájení insolvenčního řízení je velmi důležitý, protože neexistuje žádná unifikovaná ani harmonizovaná evropská úprava insolvenčního řízení, ale pouze pravidla pro stanovení, podle které vnitrostátní úpravy se bude v insolvenčním řízení postupovat. Dochází tedy ke koordinaci vnitrostátních insolvenčních řízení.

Primárním hraničním určovatelem není bydliště, ale „*místo, kde jsou soustředěny hlavní zájmy dlužníka*“²⁷. Vyžaduje se celkové posouzení všech relevantních skutečností. Místo soustředění hlavních zájmů je tam, odkud dlužník obvykle spravuje své zájmy. Musí to být objektivně zjiitelné pro třetí osoby. Jedná se o kumulativní podmínku (dřívější znění bylo formulováno spíše jako poměr příčiny a následku).²⁸ Zjistitelnost třetími osobami byla akcentována v judikatuře SD EU.²⁹ Definice COMI se dá považovat za neurčitý právní pojem, který je třeba vykládat ve světle okolností jednotlivých případů.³⁰

24 Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/38/ES ze dne 29. dubna 2004 o právu občanů Unie a jejich rodinných příslušníků svobodně se pohybovat a pobývat na území členských států. Evropská komise (viz dokument EK č. j. COM(2016) 815 final ze dne 13. prosince 2016) původně navrhla, aby čl. 4 koordinačního nařízení, který zakotvuje zásadu rovného zacházení, obsahoval výslovné oprávnění členského státu požadovat legální pobyt ve smyslu směrnice jako podmínku nároku na dávky sociálního zabezpečení, tento návrh ovšem Radou EU nebyl přijat (viz obecný přístup – dokument Rady EU č. 10295/18 ze dne 26. června 2018). Relevantní judikatura SD EU je v návrhu reflektována v 5. bodě odůvodnění.

25 Rozsudky SD EU ze dne 19. září 2013 ve věci C-140/12, ze dne 19. prosince 2014 ve věci C-333/13, ze dne 15. září 2015 ve věci C-67/14, ze dne 25. února 2016 ve věci C-299/14, ze dne 14. června 2016 ve věci C-308/14.

26 Dokument Rady EU č. 10295/18 ze dne 26. června 2018.

27 Používá se pro něj zkratka COMI (z angl. *centre of main interests*).

28 Čl. 3 odst. 1 nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2015/848 ze dne 20. května 2015 o insolvenčním řízení: „...Místem, kde jsou soustředěny hlavní zájmy dlužníka, je místo, ze kterého dlužník své zájmy pravidelně spravuje a které je zjiitelné třetími osobami.“ Původní znění čl. 3 odst. 1 v nařízení Rady (ES) č. 1346/2000 ze dne 29. května 2000 o úpadkovém řízení bylo stručnější: „Soudy členského státu, na jehož území jsou soustředěny hlavní zájmy dlužníka, jsou příslušné k zahájení úpadkového řízení.“ Bližší vysvětlení bylo pouze v bodu odůvodnění č. 13: „Místo, kde jsou soustředěny hlavní zájmy, by mělo odpovídat místu, ze kterého dlužník obvykle své zájmy spravuje, a je proto zjiitelné třetími osobami.“

29 Rozsudky Soudního dvora EU ze dne 2. května 2006 ve věci C-341/04 a ze dne 20. října 2011 ve věci C-396/09.

30 LATELLA, D.: The „COMI“ Concept in the Revision of the European Insolvency Regulation. *European Company and Financial Law Review*, č. 4/2014, s. 487.

Jako vyvratitelná domněnka se uplatní zapsané sídlo obchodní společnosti, pro fyzickou osobu pak její místo podnikání, resp. „obvyklé místo pobytu“ pro nepodnikatele. Pro vyvrácení domněnky³¹ musí být prokázáno, že středisko zájmů splňující kritéria nařízení se skutečně nachází v jiném členském státě, avšak pouze umístění většiny dlužníkovy majetku k tomu nepostačuje. Domněnka existence COMI v sídle korporace se neuplatní, pokud bylo sídlo přemístěno do jiného členského státu v kratší době než tři měsíce před zahájením insolvenčního řízení. Přenesení soudní příslušnosti do jiného členského státu by v takovém případě bylo v rozporu s cíli nařízení. Je totiž třeba brát ohled na právní jistotu věřitelů, kteří měli oprávněná očekávání ohledně případného budoucího insolvenčního řízení dlužníka, vytvořená v době, kdy s ním vstupovali do smluvních vztahů. Tato přesnější úprava byla přijata ve snaze zabránit účelovému umístění sídla korporace za účelem výběru výhodnější právní úpravy (*forum shopping*).³²

V neposlední řadě je určení střediska zájmů důležité z důvodu, že evropské nařízení se vůbec nepoužije, pokud středisko zájmů dlužníka leží mimo EU, a to i tehdy, když dlužník má své formálně zapsané sídlo v některém členském státě EU.

Závěr

Ve zkoumaných odvětvích se ukázal rozhodující potenciál judikatury SD EU pro novelizace sekundární legislativy a pro kodifikace definic obecných pojmů s klíčovým významem pro celé odvětví. Je to právě směr určený vyjádřením SD EU k problematickým otázkám, který sleduje evropský zákonodárce při úpravách existující legislativy. Nebyly v tomto zjištěny výrazné rozdíly mezi právem soukromým a veřejným. Shodné rysy v pojetí konceptu bydliště lze spatřovat v tom, že pro jeho určení je třeba posuzovat několik faktických okolností. Podle objektivních skutečností se identifikují subjektivní záměry dotčených osob.

Naplnění příslušných ustanovení je věcí národních soudů, jak je budou aplikovat na konkrétní případy a určovat mezinárodní příslušnost. Důvodem je to, že se nejedná o harmonizovanou úpravu a dochází pouze ke koordinaci, zatímco významná role zůstává pro národní legislativu a soudní rozhodnutí.

LITERATURA

- [1] ČEPELKA, Č. – ŠTURMA, P.: *Mezinárodní právo veřejné*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2008, 881 s. ISBN 978-80-7179-728-9.
- [2] Dokument Rady EU č. 10295/18 ze dne 26. června 2018.
- [3] Dokument Evropské komise č. j. COM(2016) 815 final ze dne 13. prosince 2016.

31 Důkazní břemeno pro vyvrácení domněnky spočívá na subjektu, který zpochybňuje COMI v místě sídla dlužníka a tedy zahájení insolvenčního řízení u místně příslušného soudu.

32 *Forum shopping* je většinou považováno za veskrze negativní jev. Existuje však i přístup zvaný kontraktualismus, který prosazuje dánský teoretik Kasper Lippert-Rasmussen. Podle něj by každý subjekt, zejm. obchodní korporace, měl mít právo předem autonomně určit, podle jakého práva a před jakými soudy se bude jeho případné insolvenční řízení v budoucnu vést (např. u korporací v zakladatelském dokumentu). Výhodou je právní jistota pro všechny zúčastněné ohledně právního režimu insolvence, nevýhodou je ovšem riziko nežádoucí soutěže států o co nejatraktivnější právní úpravu a vznik tzv. insolvenčních rájů.

- [4] CHVÁTALOVÁ, I.: Revize nařízení o koordinaci systémů sociálního zabezpečení a její dopad na členské státy Evropské unie. In: ŠTĚPÁNKOVÁ, K. (ed.): *Právo v podnikání vybraných členských států Evropské unie – sborník příspěvků k IX. ročníku mezinárodní vědecké konference*, 1. vydání. Praha: TROAS s. r. o., 2017.
- [5] JORENS, Y. – VAN OVERMEIREN, F.: General principles of coordination in Regulation 883/2004, *European Journal of Social Security*, č. 1-2/2009, s. 47–79.
- [6] KAHIL-WOLFF, B.: *Droit social européen. Union européenne et pays associés*. Zurich: Schulthess, 2017, 757 s., ISBN 9783725585199.
- [7] LATELLA, D.: The „COMI“ Concept in the Revision of the European Insolvency Regulation. *European Company and Financial Law Review*, č. 4/2014, s. 479–494.
- [8] Nařízení Rady (ES) č. 1346/2000 ze dne 29. května 2000 o úpadkovém řízení.
- [9] Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2015/848 ze dne 20. května 2015 o insolvenčním řízení.
- [10] Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 883/2004 ze dne 29. dubna 2004 o koordinaci systémů sociálního zabezpečení.
- [11] Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 987/2009 ze dne 16. září 2009, kterým se stanoví prováděcí pravidla k nařízení (ES) č. 883/2004 o koordinaci systémů sociálního zabezpečení.
- [12] Nařízení Rady (EHS) 1408/71 z 14. června 1971, o aplikaci soustav sociálního zabezpečení na osoby zaměstnané, samostatně výdělečně činné a jejich rodinné příslušníky pohybující se v rámci Společenství.
- [13] Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 593/2008 ze dne 17. června 2008 o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy (Řím I).
- [14] Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 864/2007 ze dne 11. července 2007 o právu rozhodném pro mimosmluvní závazkové vztahy (Řím II).
- [15] Nařízení Rady (EU) č. 1259/2010 ze dne 20. prosince 2010, kterým se zavádí posílená spolupráce v oblasti rozhodného práva ve věcech rozvodu a rozluky (Řím III.)
- [16] Nařízení Rady (ES) č. 2201/2003 ze dne 27. listopadu 2003 o příslušnosti a uznávání a výkonu rozhodnutí ve věcech manželských a ve věcech rodičovské zodpovědnosti a o zrušení nařízení (ES) č. 1347/2000 (Brusel IIa).
- [17] Nařízení Rady (ES) č. 4/2009 ze dne 18. prosince 2008 o příslušnosti, rozhodném právu, uznávání a výkonu rozhodnutí a o spolupráci ve věcech vyživovacích povinností.
- [18] Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 650/2012 ze dne 4. července 2012 o příslušnosti, rozhodném právu, uznávání a výkonu rozhodnutí a přijímání a výkonu veřejných listin v dědických věcech a o vytvoření evropského dědického osvědčení.
- [19] PAUKNEROVÁ, M.: Nový zákon o mezinárodním právu soukromém a podnikatelské prostředí, In: ŠTĚPÁNKOVÁ, K. (ed.): *Aktuální problémy práva v podnikatelském prostředí ČR a EU – sborník příspěvků z mezinárodní vědecké konference – 1. díl*. 1. vydání. Praha: TROAS s. r. o., 2014.
- [20] Rozsudek SD EU ze dne 2. května 2006 ve věci C-341/04.
- [21] Rozsudek SD EU ze dne 20. října 2011 ve věci C-396/09.

- [22] Rozsudek SD EU ze dne 8. července 1992 ve věci C-102/91.
- [23] Rozsudek SD EU ze dne 25. února 1999 ve věci C-90/97.
- [24] Rozsudek SD EU ze dne 11. listopadu 2004 ve věci C-372/02.
- [25] Rozsudek SD EU ze dne 19. září 2013 ve věci C-140/12.
- [26] Rozsudek SD EU ze dne 19. prosince 2014 ve věci C-333/13.
- [27] Rozsudek SD EU ze dne 15. září 2015 ve věci C-67/14.
- [28] Rozsudek SD EU ze dne 25. února 2016 ve věci C-299/14.
- [29] Rozsudek SD EU ze dne 14. června 2016 ve věci C-308/14.
- [30] Rozsudek SD EU ze dne 5. června 2014 ve věci C-255/13.
- [31] Rozsudek SD EU ze dne 16. května 2013 ve věci C-589/10.
- [32] Rozsudek SD EU ze dne 2. dubna 2009 ve věci C-523/07.
- [33] SERVAIS, J.-M: *Droit social de l'Union européenne*. Brusel: Bruylant, 2011, 378 s., ISBN 978-2-8027-3483-3.
- [34] Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/38/ES ze dne 29. dubna 2004 o právu občanů Unie a jejich rodinných příslušníků svobodně se pohybovat a pobývat na území členských států.
- [35] SPISAROVÁ, S.: Aktuální otázky přeshraničního zaměstnávání v Německu. In: ŠTĚPÁNKOVÁ, K: *Právo v podnikání vybraných členských států Evropské unie – sborník příspěvků k VIII. ročníku mezinárodní vědecké konference*, 1. vydání. Praha: TROAS s. r. o., 2016, s. 125
- [36] TUROŇOVÁ, J.: Domicil v historických souvislostech. In: SVOBODOVÁ, K. (ed): *Historie mezinárodního práva soukromého*. Brno: Masarykova univerzita, 2008, s. 170–183, 978-80-210-4767-9.
- [37] Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 2. června 2005, sp. zn. 30 Cdo 444/2004.
- [38] VAN LOON, H.: The Hague Conference on Private International Law. *Hague Justice Journal*, č. 2/2007, s. 3–12.

Kontaktní adresa autora:

JUDr. Ing. Sandra Brožová, Ph.D., LL.M.

Katedra podnikového a evropského práva

Fakulta mezinárodních vztahů VŠE v Praze

Nám. W. Churchilla 1938/4

130 67 Praha

E-mail: xbros00@vse.cz



Abstrakt: Příspěvek je zaměřen na kolizní a hmotněprávní úpravu pojistných smluv uzavíraných mezi podnikateli v Evropské unii. První část příspěvku je věnována kolizní úpravě obsažené v Nařízení Řím I. Ve druhé části příspěvku jsou analyzovány Zásady evropského pojišťovacího smluvního práva (ZEPSP) a jejich reflexe v právních řádech členských států EU. Pozornost je věnována zejména komparaci mezi ZEPSP a českým občanským zákoníkem.

Abstract: The contribution is focused on the choice of law and substantive regulation of the insurance contracts concluded between the entrepreneurs in the European Union. First part of the contribution is dedicated to the choice of law rules included in the Rome I Regulation. In the second part of the contribution are analysed the Principles of European Insurance Contract Law (PEICL) and its reflection in the legal orders of the EU Member states. Attention is paid especially to the comparison between PEICL and Czech Civil Code.

Klíčová slova: pojištění, pojistná smlouva, podnikatel, kolizní norma.

Key words: insurance, insurance contract, entrepreneur, choice of law rule.

Úvod

Klíčovou roli při uzavírání pojišťovacích a zajišťovacích smluv s mezinárodním prvkem hraje autonomie vůle smluvních stran. Cílem příspěvku je provedení analýzy a komparace právních nástrojů používaných při sjednávání tohoto typu smluv s důrazem na rozbor právní úpravy pro určování rozhodného práva obsažené v Nařízení Řím I¹ a na dílčí komparaci vybraných ustanovení Zásad evropského pojišťovacího smluvního práva (dále jen „ZEPSP“) s relevantní právní úpravou vybraných členských států EU (Česká republika, Rakouská republika a Spolková republika Německo²). Srovnání bude provedeno zejména s právní úpravou obsaženou v občanském zákoníku³ (dále jen „OZ“).

1 Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 593/2008 ze dne 17. června 2008 o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy (Řím I).

2 V případě, že je čerpáno v tomto příspěvku z cizího právního předpisu, nachází se jeho označení u citovaného ustanovení.

3 Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

1. Kolizní úprava pojistných smluv obsažená v Nařízení Řím I.

Čl. 7 Nařízení Řím I se vztahuje na pojistné smlouvy kryjící:

- a) *velká rizika* (podle definice obsažené v čl. 13 bod 27 směrnice Solventnost II⁴) bez ohledu na to, zda se kryté riziko nachází v členském státě EU,
- b) na všechny *další pojistné smlouvy, které kryjí rizika nacházející se na území členských států EU*.

Místo, kde se nachází riziko, se posuzuje podle jeho umístění v době uzavření pojistné smlouvy. Určení umístění rizika je potřeba provést odděleně u životních (čl. 13 bod 14 směrnice Solventnost II) a neživotních pojištění [čl. 13 bod 13 směrnice Solventnost II].

Ad a) V případě pojištění *velkých rizik* se určí rozhodné právo podle Nařízení Řím I následujícím způsobem (čl. 7 odst. 2 Nařízení Řím I):

- 1) volbou práva (neomezenou),
- 2) pokud nebude provedena volba práva, použije se právo státu, kde má pojistitel své sídlo (tj. místo umístění jeho ústřední správy v době uzavření smlouvy),
- 3) vyplývá-li ze všech okolností případu⁵, že pojistná smlouva je zjevně úžeji spojena s jiným státem, použije se právo tohoto státu („úniková doložka“)⁶.

Použití práva jiného státu, než stanoví bod 2, na základě únikové doložky, připadá v úvahu zejména v případě, že má pojistník bydliště v jiném státě než pojistitel a v tomto státě je zároveň umístěno pojistné riziko.

Nařízení Řím I neřeší otázku, k jakému časovému okamžiku se posuzuje, zda se jedná o pojištění velkého rizika. Problém spočívá v tom, že kritéria stanovená v čl. 13 bod 27 písm. c) směrnice Solventnost II (celková bilance, čistý obrat a počet zaměstnanců) se mohou postupem času měnit. Rozhodujícím pro hodnocení rizika by měl proto být okamžik uzavření pojistné smlouvy.⁷

Ad b) V případě *jiné pojistné smlouvy*, než je smlouva ohledně velkého rizika (pojistné smlouvy ohledně hromadných rizik a pojistné smlouvy uzavřené se spotřebiteli), si mohou v souladu s čl. 3 Nařízení Řím I strany zvolit pouze následující rozhodné právo (tzv. omezená volba práva):

- 1) právo jakéhokoli členského státu, v němž se nachází riziko v okamžiku uzavření pojistné smlouvy [čl. 7 odst. 3 písm. a) Nařízení Řím I];
- 2) právo země, v níž má pojistník své obvyklé bydliště [čl. 7 odst. 3 písm. b) Nařízení Řím I];

4 Směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2009/138/ES ze dne 25. listopadu 2008 o přístupu k pojišťovací a zajišťovací činnosti a jejím výkonu (Solventnost II).

5 Někteří autoři (PLENDER, R. – WILDERSPIN, M.: *The European Private International Law of Obligations*, 4. vyd., Londýn: Sweet&Maxwell/Thomson Reuters, 2015, s. 282) se domnívají, že se jedná o obchodní okolnosti případu včetně obchodních zvyklostí.

6 Pro kritický postoj k použití shora uvedené únikové doložky v kolizní úpravě pojistných smluv pro její rozpor s principem právní jistoty srov. HEISS, H.: Insurance contracts in Rome I: Another recent failure of the european legislature. *Yearbook of Private International Law*, č. 10/2008, s. 268. Pro opačný názor srov. GRUBER, U. P.: Insurance Contracts. In FERRARI, F. – LEIBL, S.: *Rome I Regulation – The Law Applicable to Contractual Obligations in Europe*, 1. vyd. Mnichov: Sellier, 2009, s. 113.

7 Shodně FRICKE, M.: Das internationale Privatrecht der Versicherungsverträge nach Inkrafttreten der Rom-I-Verordnung. *Versicherungsrecht*, č. 10/2008, s. 446.

- 3) v případě životního pojištění právo členského státu, jehož je pojistník státním příslušníkem [čl. 7 odst. 3 písm. c) Nařízení Řím I];
- 4) v případě pojistných smluv kryjících rizika omezená na události, k nimž došlo v jednom členském státě, a to v jiném, než je členský stát, v němž se riziko nachází, právo tohoto státu [čl. 7 odst. 3 písm. d) Nařízení Řím I];
- 5) v případě pojistníka se smlouvou ohledně jiného než velkého pojistného rizika, který *provozuje profesionální nebo podnikatelskou činnost nebo vykonává svobodné povolání* a pojistná smlouva kryje dvě či více rizik vztahujících se k této činnosti a nacházejících se v různých členských státech, právo kteréhokoli z těchto členských států nebo právo země, v níž má pojistník své obvyklé bydliště [čl. 7 odst. 3 písm. e) Nařízení Řím I].

Diskutabilní je potřeba bodu 1) v situaci, kdy čl. 7 odst. 3 pododstavec 3 Nařízení Řím I stejně stanoví, že pokud nebylo rozhodné právo stranami zvoleno podle tohoto odstavce, bude se pojistná smlouva řídit právem členského státu EU, v němž se riziko nachází v okamžiku uzavření smlouvy. Navíc je v právní teorii sporné, jaký je vztah mezi bodem 1 a bodem 5. Zde se přikláním k jazykovému výkladu bodu 1), který požívá pojem riziko v jednotném čísle a tudíž se aplikuje ve vztahu k bodu 5) pouze v případě, že se nejedná o více rizik.

Rovněž bod 2 má omezený význam, když si uvědomíme, že podle výše uvedeného čl. 13 bodu 14 směrnice Solventnost II se v případě životního pojištění nachází riziko v místě bydliště pojistníka, a tudíž se bude aplikovat toto právo podle čl. 7 odst. 3 pododstavce 3 Nařízení Řím I i v případě neprovedení volby práva. Tento bod je tedy relevantní v oblasti neživotního pojištění budov, vozidel a krátkodobého cestovního pojištění [srov. výše uvedený čl. 13 bod 13 směrnice Solventnost II], která obsahují jinou lokalizaci rizika než je bydliště pojistníka. Čl. 7 odst. 3 písm. b) Nařízení Řím I používá cíleně pojem země zahrnující členské i nečlenské státy EU a umožňuje zvolit jejich právo.

Smyslem bodu 3 je připuštění volby práva *lex patriae* pro případ komerčních důchodových pojištění v souladu s čl. 21 Smlouvy o fungování Evropské unie. Nařízení Řím I v tomto bodě vychází z toho, že v případě tohoto typu pojištění není primárně potřeba ochrana slabší smluvní strany.⁸

Účelem bodu 5 je zamezení štěpení obligačního statutu u pojištění podnikatelů a tím i zamezení problémů spojených s použitím více právních řádů v případě rozštěpeného obligačního statutu.

Jestliže v případech uvedených pod body 1, 2 nebo 5 poskytují uvedené *členské státy větší míru volnosti při volbě rozhodného práva pro pojistné smlouvy*, mohou smluvní strany této volnosti využít. Toto ustanovení Nařízení Řím I poskytuje členským státům EU možnost rozšířit volbu práva o další hraniční určovatele, nicméně vede i k určité míře právní nejistoty, protože je třeba vždy zkoumat, zda daný členský stát možnost volby práva nerozšířil. K rozšíření možnosti volby práva podle čl. 7 odst. 3 Nařízení Řím I došlo

⁸ Kriticky lze hodnotit omezení volby práva na základě této kolizní normy pouze na členské státy (k důvodům této kritiky srov. DOBIÁŠ, P.: *Mezinárodní pojistné právo se zřetelem k řešení pojistných sporů v rozhodčím řízení (Vybrané kapitoly)*. 1. vyd. Praha: Leges, 2011, s. 60 a 61).

v právním řádu ČR zákonem o mezinárodním právu soukromém⁹, který v § 87 odst. 3 širší volbu práva připouští.

Pokud *nebude stranami zvoleno rozhodné právo, bude se pojistná smlouva řídit právem členského státu EU, v němž se riziko nachází v okamžiku uzavření smlouvy.* Ustanovení Nařízení Řím I ohledně jiných než velkých pojistných rizik neobsahuje únikovou doložku, což je odůvodněno zájmem na ochraně slabší smluvní strany.

2. Zásady evropského pojišťovacího smluvního práva a jejich reflexe v právním řádu členských států EU

2.1 Ustanovení společná všem smlouvám zahrnutým v zásadách evropského pojišťovacího smluvního práva

Ve druhé kapitole první části (Ustanovení společná všem smlouvám zahrnutým v zásadách evropského pojišťovacího smluvního práva) ZEPSP se nachází právní úprava *procesu sjednávání a trvání pojistné smlouvy.* Při uzavírání smlouvy zájemce¹⁰ informuje pojistitel o okolnostech, jichž si je nebo má být vědom a jež jsou předmětem jasných a přesných otázek, které mu klade pojistitel. ZEPSP používá v tomto ustanovení pro osobu uzavírající pojistnou smlouvu správně označení „zájemce“ na rozdíl od čl. 183 a 185 směrnice Solventnost II, která nesprávně používá pro zájemce o uzavření smlouvy pojem „pojistník“. Pojem zájemce je použit i v § 2788 a 2789 OZ, který stanoví před-smluvní informační povinnost pro zájemce a pojištěného.

Pokud je pojistná událost způsobena prvkem rizika, jenž je předmětem nezpřístupnění určité informace z nedbalosti nebo nepravdivého prohlášení ze strany pojistníka, a dojde k ní předtím, než vstoupí v účinnost ukončení nebo změna pojistné smlouvy, není pojistitel povinen vyplatit žádné pojistné plnění, pokud by smlouvu neuzavřel, kdyby o dotčené informaci byl býval věděl. Avšak pokud by pojistitel smlouvu byl býval uzavřel s vyšším pojistným nebo za jiných podmínek, pojistné plnění je splatné přiměřeně nebo v souladu s takovými podmínkami. Čl. 2:103 ZEPSP však obsahuje na rozdíl od právní úpravy OZ změkčující klauzuli, kdy sankce týkající se porušení zájemcovy před-smluvní informační povinnosti se nepoužijí např. ve vztahu k otázce, jež nebyla zodpovězena, nebo poskytnuté informaci, jež byla zcela zřejmě neúplná nebo nesprávná.¹¹ OZ shora uvedenou změkčující klauzuli neobsahuje a v případě, že porušil zájemce, pojistník nebo pojištěný úmyslně nebo z nedbalosti svou informační povinnost vůči pojistiteli stanovenou v § 2788 OZ, má pojistitel právo od smlouvy odstoupit, prokáže-li, že by po pravdivém a úplném zodpovězení dotazů smlouvu neuzavřel (§ 2808 OZ) a dále má právo odmítnout pojistné plnění (§ 2809 OZ).

Vlastní proces uzavírání pojistné smlouvy tak, jak jej pojali tvůrci ZEPSP, obsahuje z pohledu české právní úpravy pojistné smlouvy řadu zajímavých prvků. „*Pojistná*

9 Zákon č. 91/2012 Sb., o mezinárodním právu soukromém, ve znění pozdějších předpisů.

10 ZEPSP pojem „zájemce“ nedefinují.

11 Podrobněji k tomuto ustanovení ZEPSP srov. DOBIÁŠ, P.: Die Grundregeln des Europäischen Versicherungsvertragsrechts 2015, *Zeitschrift für das Privatrecht der Europäischen Union*, č. 5/2016, s. 227.

smlouva nemusí být uzavřena ani doložena písemně a nemusí splňovat žádný jiný požadavek, pokud jde o formu.“¹² Existence smlouvy může být prokázána jakýmikoli prostředky včetně ústního svědectví. Naproti tomu podle § 2777 OZ musí mít alespoň pojistka písemnou formu, pokud nemá písemnou formu pojistná smlouva. Důraz kladený na písemnou formu se projevuje i v § 2773 OZ, podle něhož „právní jednání týkající se pojištění vyžaduje písemnou formu“¹³, ledaže strany ujednají, že této formy není zapotřebí“. V § 2773 odst. 2 je dále stanoveno, že požádá-li pojistník v písemné formě pojistitele např. o vysvětlení, proč zamítl likvidaci škodné události, vyžaduje se, aby mu i pojistitel odpověděl v písemné formě.¹⁴ Věta druhá obsahuje právní pravidlo, pro které byl podle důvodové zprávy k OZ použit jako předloha čl. 2:702 odst. 1 a 2 ZEPSP.

Ve vztahu k otázce promlčení stanoví ZEPSP odděleně lhůtu pro žalobu na platbu pojistného a žalobu na platbu pojistných dávek, přičemž tyto lhůty ve dvou případech uvedených v čl. 7:102 odst. 1 a 2 ZEPSP činí dokonce 30 let. OZ stanoví v porovnání s ZEPSP odlišné lhůty, přičemž OZ neumožňuje sjednání delší promlčecí lhůty než 15 let (§ 630 odst. 1 OZ). Proto není možné, aby délka promlčecí lhůty činila v některých případech třicet let, jak stanoví ZEPSP.

2.2 Pojištění odpovědnosti¹⁵

2.2.1 Náklady na záchranu

Pojistitel je povinen nahradit vzniklé náklady nebo výši škody utrpěné pojistníkem nebo pojištěným v důsledku toho, že přijal opatření ke zmírnění pojištěné škody, v rozsahu, v jakém byl pojistník nebo pojištěný oprávněn považovat taková opatření za přiměřená za daných okolností, i když byla při zmírňování škod neúspěšná. ZEPSP obsahují v čl. 9:102 a 14:101 *obdobnou úpravu*, jakou nalezneme v § 2819 odst. 1 OZ. OZ však v porovnání s ZEPSP doplňuje úpravu o ochranu před omezeními výše náhrady zachraňovacích nákladů pojistitelem a rozšiřuje okruh osob, které mají právo na náhradu zachraňovacích nákladů na kohokoliv, kdo vynaložil zachraňovací náklady, ačkoliv k tomu nebyl povinen (§ 2819 odst. 2 a 3 OZ).

2.2.2 Ochrana poškozeného

Pokud poškozený nedá písemný souhlas, jeho postavení nesmí být dotčeno jakýmkoliv vypořádáním, uzavřeným ohledně pojistného nároku na základě pojistky mezi pojistníkem nebo pojištěným a pojistitelem, ať už na základě dohody, zřeknutí se, platby nebo jiného obdobného jednání. Tato úprava *pamatuje na situaci, kdy poškozený nemá právo po-*

12 Jedná se zřejmě o kompromisní řešení, podobně jako je tomu u formy kupní smlouvy podle čl. 11 (s výhradou čl. 96) Úmluvy OSN o smlouvách o mezinárodní koupi zboží (publ. jako sdělení Federálního ministerstva zahraničních věcí pod č. 160/1991 Sb.).

13 Čl. 1:205 ZEPSP v takových případech písemnou formu nevyžaduje a Basedow zdůrazňuje, že ani jiná ustanovení ZEPSP nemají být vykládána ve prospěch rozšiřování požadavku písemné formy (BASEDOW, J. Art. 1:205. In BASEDOW, J. – BIRDS, J. – CLARKE, M. – COUSY, H. – HEISS, H. – LOACKER, L. (ed.): *Principles of European Insurance Contract Law* (PEICL). 2. vyd. Kolín n. R.: Otto Schmidt, 2016, s. 90).

14 Rozbor okruhu jednání, která musí mít písemnou formu se nachází v DOBIAŠ, P.: § 2773. In PRAŽÁK, Z., FIALA, J. – HANDLAR, J. a kol.: *Závazky z právních jednání podle občanského zákoníku*, Praha: Leges, 2011, s. 1471–1473.

15 ZEPSP nedefinují pojem pojištění odpovědnosti na rozdíl od právní úpravy české (§ 2861 odst. 1 OZ), německé [§ 100 německého zákona o pojistné smlouvě ze dne 23. listopadu 2007 (BGBl. I s. 2631), naposledy změněného zákonem ze dne 17. srpna 2017 (BGBl. I s. 3241)] a rakouské (§ 149 rakouského zákona č. 2/1959 BGBl., o pojistné smlouvě, ve znění účinném k 31. 10. 2018) v rámci zvláštní úpravy jednotlivých druhů pojištění, nýbrž ve společných ustanoveních (čl. 1:201 odst. 5 ZEPSP).

dat žalobu a uplatnit tak nárok na pojistné plnění přímo proti pojistiteli. V takovém případě může sice pojistitel vyplatit pojistné plnění přímo poškozenému, ale může jej také místo poškozenému vyplatit pojistníkovi. OZ v § 2861 odst. 2 stanoví, že poškozenému vzniká právo na plnění přímo proti pojistiteli, pokud tak bylo ujednáno v pojistné smlouvě, nebo tak stanoví zákon (pojištění odpovědnosti z provozu motorového vozidla). Pokud tedy uzavřou dohodu pojistitel a pojištěný/pojistník, tak se tím pojistitel podle ZEPSP automaticky nezbavuje povinnosti zajistit vyplacení pojistného poškozenému, což je uvedeno v čl. 14:103 ZEPSP.

2.2.3 Přímé nároky

Poškozený je podle čl. 15:101 ZEPSP oprávněn k uplatnění přímého nároku na náhradu proti pojistiteli na základě pojistné smlouvy za podmínek v tomto článku uvedených (např. se jedná o povinné pojištění). Právní úprava přímých nároků poškozeného obsažená v OZ je v porovnání s úpravou obsaženou v ZEPSP sice užší, ale § 2861 odst. 2 OZ připouští rozšíření práva na uplatnění nároku poškozeného přímo proti pojistiteli dohodou stran, protože by si strany mohly ujednat aplikaci čl. 15:101 ZEPSP.

2.3 Životní pojištění

2.3.1 Životní pojištění a pojištění ve prospěch třetí osoby

Čl. 1:201 odst. 3 ZEPSP definuje životní pojištění jako pojištění, ve kterém je povinnost pojistitele k zaplacení pojistného závislá na pojistné události, která je definována výlučně s odkazem na smrt nebo přežití osoby, jíž se riziko týká. Platnost pojistné smlouvy týkající se života třetí osoby je podmíněna podle čl. 17:101 ZEPSP písemným souhlasem této osoby. Třetí osoba, jejíž život je takto pojištěn, musí být informována o obsahu pojištění a musí souhlas s pojištěním podepsat. To je rozdíl oproti § 2768 OZ, podle něhož může dát třetí osoba, v jejíž prospěch bylo uzavřeno pojištění, dodatečný souhlas až při uplatnění práva na pojistné plnění, přičemž pro tento souhlas se nevyžaduje žádná zvláštní forma. OZ je tedy ve vztahu k souhlasu třetí osoby, v jejíž prospěch bylo uzavřeno životní pojištění výrazně méně formální než ZEPSP, protože nevyžaduje ani písemnou formu souhlasu ani povinnost informovat třetí osobu o pojištění.

2.3.2 Sebevražda

Pojistitel nemá podle § 2837 OZ povinnost poskytnout pojistné plnění (pokud se prokáže, že pojištěný spáchal sebevraždu) ve lhůtě dva roky nebo kratší, počítanou od začátku pojištění. Pojistitel však může poskytnout plnění, pokud to bylo sjednáno ve smlouvě. Podle čl. 17:502 ZEPSP platí lhůta jednoletá. Naopak podle § 161 německého zákona o pojistné smlouvě ze dne 23. listopadu 2007 platí lhůta tříletá a podle § 169 rakouského zákona o pojistné smlouvě č. 2/1959 dokonce nevzniká v případě sebevraždy právo na pojistné plnění. Rakouský zákon o pojistné smlouvě č. 2/1959 a ZEPSP však v předmětných ustanoveních ukládají pojistiteli povinnost plnit, byla-li spáchána sebevražda v duševní poruše. ZEPSP dále ukládá pojistiteli plnit i v případě, že bude prokázáno, že ohrožená osoba¹⁶ v době uzavírání smlouvy neměla v úmyslu spáchat

¹⁶ Podle čl. 1:202 ZEPSP se ohroženou osobou rozumí osoba, na jejíž život, zdraví, integritu nebo stav je pojištění uzavřeno.

sebevraždy. Takové dokazování bude sice obtížné, ale ZEPSP zakotvují v porovnání s výše uvedenými vnitrostátními právními předpisy úpravu výhodnější pro ohroženou osobu.

2.4 Skupinová pojištění

2.4.1 Definice skupinových pojištění

Právní úprava skupinových pojištění obsažená v ZEPSP může být ve vztahu k OZ atraktivní přinejmenším jako vzor při uzavírání pojistných smluv, protože ZEPSP regulují otázky, které v OZ upraveny nejsou. Podle čl. 1:102 odst. 7 ZEPSP jsou smlouvy o skupinovém pojištění smlouvami mezi pojistitelem a vedoucím skupiny ve prospěch členů skupiny se společnou vazbou k vedoucímu.

2.4.2 Akcesorické skupinové pojištění

Akcesorické skupinové životní pojištění umožňuje, aby se k uzavřenému skupinovému pojištění postupně připojovali další členové. Pokud člen skupiny vyjádří později svůj úmysl uzavřít novou individuální pojistnou smlouvu, smlouva mezi pojistitelem a členem skupiny bude pokračovat jako individuální pojistná smlouva s pojistným vypočteným na základě individuální pojistky v uvedené době, aniž by byl vzat v potaz současný zdravotní stav nebo věk předmětného člena skupiny.¹⁷

Závěr

Jak bylo uvedeno již v úvodu tohoto příspěvku, evropský pojistný trh se potýká s problematikou nejednotné právní úpravy pojišťovacího práva. Tento stav nutí pojistitele, ve snaze vyhnout se úskalím neznámé právní úpravy, poskytovat své služby v jednotlivých členských státech prostřednictvím dceřiných společností. V důsledku toho dochází k omezení hospodářské soutěže na jednotném vnitřním trhu EU. Možným řešením této situace by bylo určit jako hraniční určovatel pro pojistnou smlouvu v právu EU právo bydliště pojistitele. Toto řešení by však mělo nežádoucí efekt v podobě oslabení pozice pojistníků, kteří by o produkty pojistitelů podrobené pro ně neznámé právní úpravě pravděpodobně nejevili zájem. ZEPSP byly vytvořeny předními nezávislými odborníky z oblasti smluvního práva ve snaze o zobecnění principů pojišťovacího práva obsažených v právních rádech členských států EU, které byly doplněny o některé důležité prvky pocházející z vybraných směrnic EU. ZEPSP v podobě, která byla prezentována v tomto příspěvku, tedy představují přijatelný kompromis mezi zájmy pojistníků a pojistitelů. Na příkladu OZ však můžeme doložit, že ZEPSP již mají vliv na tvorbu vnitrostátní regulace pojistného práva v některých členských státech EU.

¹⁷ S tímto ustanovením je kompatibilní § 2828 OZ, který umožňuje pojistiteli zjišťovat zdravotní stav pojištěného, jen pokud s tím souhlasí.

LITERATURA

- [1] BASEDOW, J. – BIRDS, J. – CLARKE, M. – COUSY, H. – HEISS, H. – LOACKER, L. (ed.): *Principles of European Insurance Contract Law (PEICL)*. 2. vyd. Kolín n. R.: Otto Schmidt, 2016. 921 s. ISBN 978-3-504-08002-0.
- [2] DOBIÁŠ, P.: *Mezinárodní pojistné právo se zřetelem k řešení pojistných sporů v rozhodčím řízení (Vybrané kapitoly)*. 1. vyd. Praha: Leges, 2011. 272 s. ISBN 978-80-87576-04-5.
- [3] DOBIÁŠ, P.: Die Grundregeln des Europäischen Versicherungsvertragsrechts 2015. *Zeitschrift für das Privatrecht der Europäischen Union*, č. 5/2016, s. 223-231.
- [4] FERRARI, F. – LEIBL, S.: *Rome I Regulation – The Law Applicable to Contractual Obligations in Europe*. 1. vyd. Mnichov: Sellier, 2009. ISBN 978-3-86653-115-4, 377 s.
- [5] FRICKE, M.: Das internationale Privatrecht der Versicherungsverträge nach Inkrafttreten der Rom-I-Verordnung. *Versicherungsrecht*, č. 10/2008, s. 443-459.
- [6] HEISS, H.: Insurance contracts in Rome I: Another recent failure of the european legislature. *Yearbook of Private International Law*, č. 10/2008, s. 261-283.
- [7] PLENDER, R. – WILDERSPIN, M.: *The European Private International Law of Obligations*, 4. vyd., Londýn: Sweet&Maxwell/Thomson Reuters, 2015. 1158 s. ISBN 978-0-414-03432-7.
- [8] PRAŽÁK, Z. – FIALA, J. – HANDLAR, J. a kol.: *Závazky z právních jednání podle občanského zákoníku*, 1. vyd., Praha: Leges, 2011. 1680 s. ISBN 978-80-7502-158-8.

Kontaktní adresa autora:

JUDr. Petr Dobiáš, Ph.D., MCI Arb

Katedra soukromého práva

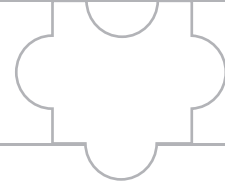
CEVRO Institut

Jungmannova 17

110 00 Praha

E-mail: petr.dobias@vsci.cz

POŽADAVKY NA EKODESIGN VÝROBKŮ Z POHLEDU UNIJNÍ A NÁRODNÍ LEGISLATIVY



Abstrakt: Příspěvek se zabývá legislativním pojetím požadavků na ekodesign výrobků. Pojem ekodesignu je možné chápat jednak v širším smyslu, tedy jako způsob přemýšlení o ekologických dopadech určitého produktu v průběhu jeho celého životního cyklu, nebo v užším smyslu, tedy jako určitý soubor parametrů a požadavků kladených na výsledný produkt (zejména energetická účinnost). Cílem tohoto příspěvku je analyzovat, jakým způsobem je ekodesign ukotven v právu Evropské unie a rovněž v národní legislativě, a upozornit na některé nedostatky především v komplexním pojetí tohoto konceptu.

Abstract: The proposed paper deals with possible legislative approaches to ecodesign. The concept of ecodesign can be understood either as a way of thinking about the ecological impacts of a product during its entire life cycle, or as a set of parameters and requirements demanded on the final product (especially regarding energy efficiency). The aim of this paper is to analyze how ecodesign is embedded in European Union law as well as in national legislation, and to point out few possible shortcomings, especially in the comprehensive approach to the concept of ecodesign.

Klíčová slova: ekodesign, životní cyklus výrobků, posuzování životního cyklu, energetická náročnost výrobků, oběhové hospodářství.

Key words: ecodesign, life cycle of products, life cycle assessment (LCA), energy efficiency, circular economy.

1. Pojem ekodesign

Pojmem ekodesign lze označit způsob navrhování produktů, který zohledňuje možné negativní dopady produktu na životní prostředí a již od počátku navrhování se těmto negativním vlivům snaží zabránit vhodnou volbou materiálů, energetických zdrojů či samotnou konstrukcí výrobků.¹ Pokud je k produkci přistupováno řádně v souladu s tímto konceptem, může být ekodesign účinnou strategií pro boj s celou řadou současných ekologických problémů.

¹ K tomu více např. REMTOVÁ, K. *Ekodesign*. Ministerstvo životního prostředí, Praha, 2003, str. 7.

2. Legislativní pojetí ekodesignu

Z legislativního pohledu může být obsah pojmu ekodesign nahlížen buď v souladu s obecnou definicí jako komplexní přístup k navrhování, nebo ve smyslu užším jako stanovení požadavků na výsledný produkt. Pokud analyzujeme relevantní právní předpisy, docházíme k závěru, že v právu Evropské unie (a následně rovněž v legislativě české) je ekodesign vnímán poměrně úzce, tedy spíše jako soubor parametrů a požadavků kladených na výsledný produkt, často zaměřených pouze na jeho energetickou účinnost.

Nejvýznamnějším právním nástrojem upravujícím oblast ekodesignu na unijní úrovni je tzv. *Směrnice o ekodesignu („Ecodesign Directive“)*.² Jak však napovídá její oficiální název, Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2009/125/ES ze dne 21. října 2009 o stanovení rámce pro určení požadavků na ekodesign výrobků spojených se spotřebou energie, směrnice se z naprosté většiny zabývá pouze problematikou energetické účinnosti a ustanovení, která by zohledňovala rovněž ostatní aspekty ekodesignu, v ní téměř nenalezneme.

Výjimkou je v tomto ohledu bod 13 odůvodnění směrnice, který zdůrazňuje zohlednění celého životního cyklu výrobků a zmiňuje se o vhodném využívání materiálů a zdrojů. Rovněž příloha I část 1 směrnice stanovuje, že významné environmentální aspekty se určují s ohledem na celý životní cyklus výrobku, tedy na fáze výběru a použití surovin, výroby, balení, přepravu a distribuci, instalaci a údržbu. V rámci každé této fáze by měly být posuzovány nejrůznější environmentální aspekty (spotřeba materiálu, energie a jiných zdrojů; emise do ovzduší, vody nebo půdy; znečištění fyzikálními vlivy jako hluk, vibrace, záření a elektromagnetická pole; množství vyprodukovaného odpadního materiálu; možnost opětovného použití a recyklace). Z výše popsaného tedy plyne, že směrnice se v příloze sice snaží k problematice přistupovat široce, na druhé straně však ve své preambuli stanovuje, že ačkoli by bylo k otázce ekodesignu třeba přistupovat komplexně, za prioritní cíl je prozatím nutné považovat energetickou účinnost výrobků a s tím spojené snížení emisí skleníkových plynů.³

Z hlediska aspektu energetické účinnosti se jeví pojetí ekodesignu ve směrnici jako správné. Směrnice zdůrazňuje nutnost zohledňovat environmentální aspekty již v návrhové fázi tvorby výrobků⁴, koncept staví na principu sledování životního cyklu⁵ a ekodesign představuje jako tzv. strategii dvojího zisku⁶, tedy postup, který je výhodný jak ekologicky tak ekonomicky. Co však může být vnímáno jako nedostatek, je právě opomíjení ostatních aspektů ekologického přístupu k navrhování výrobků.⁷ Směrnice se ani v obecné rovině nesažší výrobce motivovat například k ekologicky vhodné volbě materiálů. Vzhledem k tomu,

2 Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2009/125/ES ze dne 21. října 2009 o stanovení rámce pro určení požadavků na ekodesign výrobků spojených se spotřebou. Dostupná on-line: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32009L0125> [15. 10. 2018].

3 Bod 14 odůvodnění.

4 Bod 7 odůvodnění.

5 Bod 13 odůvodnění.

6 Bod 4 odůvodnění.

7 Zohledňování ekologického aspektu v návrhové fázi je však nedílnou součástí konceptu ekodesignu. Srov. REMTOVÁ, K. *Ekodesign* (op. cit.), s. 9–11.

že směrnice o ekodesignu je svou povahou rámcovou směrnicí⁸, tedy nestanovuje přímé požadavky, ale představuje rámec, na jehož základě jsou přijímány další normy, zejména nařízení, které směrnici „provádí“, může být důraz na energetickou účinnost a opomíjení ostatních požadavků na ekologické navrhování výrobků vnímán jako její výrazný nedostatek.

Pro doplnění lze uvést, že určité oblasti mimo energetickou účinnost zohledňují jednotlivá ustanovení některých věcných nařízení, kterými se směrnice provádí. Příkladem je bod 7 odůvodnění nařízení Komise (ES) č. 642/2009⁹, který zmiňuje problematiku nebezpečných látek používaných při výrobě televizorů a odpadů vznikajících po skončení životního cyklu těchto přístrojů. Nařízení Komise (ES) č. 244/2009 o nesměrových světelných zdrojích zase uvádí požadavky na obsah a emise rtuti.¹⁰ V případě ohřívачů teplé vody nařízení zmiňuje rovněž akustickou hladinu, emise oxidu dusíku, oxidu uhelnatého a uhlovdíku.¹¹ O emise znečišťujících látek se rovněž zajímá nařízení Komise (EU) č. 2015/1185¹² a 2015/1189¹³ týkající lokálních topidel na tuhá paliva a kotlů na tuhá paliva. Jakkoli lze snahu o sledování rovněž těchto parametrů považovat za pozitivní krok směrem k širšímu pojetí ekologického designu, překlenout nedostatek obecné úpravy ve směrnici úpravou v nařízeních se nejeví jako dostatečné.

3. Budoucí legislativní vývoj

V oblasti ekodesignu vypracovává Evropská komise tzv. Pracovní programy („*Working Plans*“). Pracovní program pro roky 2016–2019 přináší změnu v pojetí ekodesignu v rámci legislativy i politiky Evropské unie. Z dokumentu je patrná snaha rozšířit do budoucna vnímání tohoto konceptu, protože ekodesign se zde výslovně propojuje se sledováním celého životního cyklu výrobku a se stále více se prosazujícím konceptem oběhového hospodářství. Uvádí se zde, že veškerá pozornost byla doteď zaměřena pouze na energetickou účinnost, avšak v budoucnu měly být řešeny rovněž otázky efektivnosti materiálů, jejich trvalosti a recyklovatelnosti.¹⁴ V souvislosti s oběhovým hospodářstvím program uvádí, že klíčový je právě návrh produktu, protože při navrhování je možné ovlivnit celý budoucí životní cyklus výrobku a vytvořit produkt, který vydrží déle, bude snáze opravitelný, snáze recyklovatelný nebo půjde znovu využít.¹⁵ V květnu letošního roku se v podobném duchu vyslovil Výbor pro životní prostředí, veřejné zdraví a bezpečnost potravin Evropského parlamentu. V jeho Zprávě o provádění směrnice o ekodesignu (2009/125/ES)¹⁶ je zdůraz-

8 Srov. DALHAMMAR, C.: *Promoting Energy and Resource Efficiency through the Ecodesign Directive. IN Scandinavian Studies in Law*. 2014, sv. 59, s. 158.

9 Bod 7 odůvodnění nařízení Komise (ES) č. 642/2009.

10 Bod 7 odůvodnění nařízení Komise (ES) č. 244/2009.

11 Bod 4 odůvodnění nařízení Komise (EU) č. 814/2013.

12 Bod 4 odůvodnění nařízení Komise (EU) č. 2015/1185.

13 Bod 4 odůvodnění nařízení Komise (EU) č. 2015/1189.

14 Pracovní program „Ekodesign“ na období 2016–2019. COM (2016) 773, s. 3, Dostupný z: <http://ec.europa.eu/DocsRoom/documents/20375> [18. 10. 2018].

15 Pracovní program „Ekodesign“ na období 2016–2019. COM (2016) 773 (op. cit.), s. 2.

16 Zpráva o provádění směrnice o ekodesignu (2009/125/ES) ze 7. května 2018, s. 4. Dostupná z: http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2014_2019/plmrep/COMMITTEES/ENVI/PR/2018/02-26/1144570CS.pdf [20. 10. 2018].

něna právě nezbytnost „...zohlednit celý environmentální rozměr výrobku v zájmu reakce na nové výzvy oběhového hospodářství, jimiž jsou složení, trvanlivost, rozložení, opravitelnost a recyklovatelnost.“¹⁷

Do evropské legislativy v oblasti ekodesignu by tak do budoucna měly být začleněny tzv. horizontální požadavky týkající se trvanlivosti materiálů a samotných výrobků i jejich částí a důraz by měl být kladen na odolnost a minimální životnost výrobků. Dále by se měla normotvorba orientovat na problematiku opravitelnosti výrobků (a v této souvislosti na dostupnost náhradních součástí a návodu k opravě), možné modernizace výrobků (na hledání možností, jak stávající výrobky vylepšit), na možnost jejich snadného opětovného použití a na tzv. design umožňující rozebrání výrobku. Samostatnou a velmi důležitou otázkou je potom recyklace materiálů i výrobků samotných.¹⁸ Co přesně se bude do budoucna rozumět ekodesignem v rámci evropského prostoru lze usuzovat rovněž ze Zprávy o delší životnosti výrobků a následného usnesení.¹⁹ Zpráva v této souvislosti uvádí požadavek vytvoření tzv. minimálních kritérií odolnosti, které by zahrnovaly mimo jiné opravitelnost, odolnost a možnost modernizace a na jejichž vytvoření by se podílely evropské normalizační organizace.²⁰

Budoucí rozšíření směrnice takovým způsobem, aby vytvářela rámec pro komplexní pojetí ekodesignu, se tedy ve světle analyzovaných dokumentů nejeví jako nepravděpodobné. Výbor pro životní prostředí k tomu navíc uvádí, že se na pracovním trhu objevují nová povolání, která mají souvislost právě s ekologickým přístupem k navrhování výrobků, a tedy tento koncept se postupně prosazuje v podnikové sféře. Vytvoření legislativního rámce pro rozvoj ekodesignu se tak jeví jako důvodné.²¹ V rámci evropské legislativy tedy pravděpodobně nastává období, kdy se minimálně prováděcí předpisy v oblasti ekodesignu budou orientovat na životnost výrobku a jeho materiálové vlastnosti. Z výše popsaných dokumentů se naopak zdá, že upozaděny stále zůstanou nové ekologické výzvy jako akustické a vibrační emise a elektromagnetická pole.

4. Věcná působnost legislativy týkající se ekodesignu

Směrnice o ekodesignu se v původním znění vztahovala pouze na produkty přímo spotřebovávající energii²², později byla rozšířena i na výrobky se spotřebou energie spojené. Nemusí se tedy již jednat jen o produkty, které energii potřebují přímo ke svému provozu, ale rovněž o ty, které mohou určitým způsobem ovlivnit hospodaření s energií

17 Zpráva o provádění směrnice o ekodesignu (2009/125/ES) ze 7. května 2018 (op. cit.), s. 5.

18 Ecodesign Working Plan 2016–2019 (op. cit.), s. 9.

19 Návrh usnesení Evropského parlamentu o delší životnosti výrobků: přínosy pro spotřebitele a společnost (2016/2272 (INI)). Dostupné z <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+REPORT+A8-2017-0214+0+DOC+XML+V0//CS> [20. 10. 2018].

20 Návrh usnesení Evropského parlamentu o delší životnosti výrobků: přínosy pro spotřebitele a společnost (2016/2272 (INI)), op. cit. Tedy Evropský výbor pro normalizaci (CEN), Evropský výbor pro normalizaci v elektrotechnice (CENELEC) a Evropský ústav pro telekomunikační normy (ETSI).

21 Zpráva o provádění směrnice o ekodesignu (2009/125/ES) ze 7. května 2018 (op. cit.), s. 5.

22 Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2005/32/ES ze dne 6. července 2005 o stanovení rámce pro určení požadavků na ekodesign energetických spotřebičů.

(např. okna, izolační materiály, vodovodní kohoutky, sprchové hlavice).²³ Aplikace směrnice je naopak výslovně vyloučena v oblasti dopravních prostředků určených k přepravě zboží či osob.²⁴ Pokud by v budoucnu došlo k začlenění požadavků na materiály do rámcové směrnice, její věcná působnost by se zřejmě musela proměnit výrazněji.

V praxi je směrnice prováděna řadou nařízení, která se vztahují na konkrétní skupiny produktů (vysavače, televize, kotle, elektromotory, trouby, myčky nádobí, pračky...) a stanovují závazná kritéria jejich provozu. V současnosti se jedná o 28 skupin výrobků a možná budoucí úprava některých dalších oblastí je nyní ve druhé fázi procesu stanovování kritérií²⁵, tedy probíhají přípravné studie nebo již byly ukončeny, s negativním, či s pozitivním výsledkem. Skupiny výrobků nyní posuzuje tzv. konzultační fórum a hodnotí se jejich vliv na životní prostředí.²⁶ Tak se děje např. v případě oken, komerčních lednic či kompresorů, přípravná studie byly ukončena např. pro oblast zařízení ve spojitosti s vodou. Pro období 2016–2019 byly vytipovány další skupiny zařízení²⁷, které budou podrobeny přípravným studiím, jakožto první fázi legislativního procesu ve spojitosti se stanovováním kritérií na výrobky. V rámci přípravných studií se posoudí jejich dopady na životní prostředí, a tedy vhodnost jejich právní úpravy a dojde k určení aspektů, na které by se měla legislativa do budoucna zaměřit. V tomto období se již výrobky budou posuzovat rovněž z hlediska aspektů relevantních pro oběhové hospodářství.²⁸

5. Požadavky směrnice o ekodesignu

Základním principem směrnice je dosažení vysoké úrovně ochrany životního prostředí a přispění k trvale udržitelnému rozvoji snížením potenciálních environmentálních dopadů výrobků spojených se spotřebou energie.²⁹ Za tímto účelem stanovuje určité požadavky na jedné straně na členské státy, na straně druhé na výrobce, případně dovozce produktů.

Členské státy mají povinnost přijmout vhodná opatření, aby výrobky mohly být uváděny na trh nebo do provozu pouze tehdy, když vyhovují požadavkům ekodesignové legislativy a pouze nesou-li označení CE.³⁰ Státy mají rovněž povinnost určit orgány zodpovědné za dohled nad trhem.³¹ Směrnice potom pro tyto orgány stanovuje pravomoc pořádat kontroly a ukládat povinnost stáhnout z trhu nevyhovující výrobky, vyžadovat od dotčených stran všechny potřebné informace a odebírat vzorky a provádět u nich kontroly souladu.³² Stanovuje se také povinnost informovat Komisi o výsledcích dohledu nad

23 DALHAMMAR, C.: *Promoting Energy and Resource Efficiency through the Ecodesign Directive* (op. cit.), s. 157.

24 Čl. 1 odst. 3.

25 Srov. DALHAMMAR, C.: *Promoting Energy and Resource Efficiency through the Ecodesign Directive* (op. cit.), s. 159–160.

26 Pracovní program „Ekodesign“ na období 2016–2019. COM (2016) 773 final (op. cit.), s. 6.

27 Jak uvádí Pracovní program na str. 7, jedná se o rychlovarné konvice, vysoušeče rukou, výtahy, solární panely, chladicí kontejnery a vysokotlaké čističe.

28 Pracovní program „Ekodesign“ na období 2016–2019. COM (2016) 773 final (op. cit.), s. 7.

29 Bod 10 odůvodnění.

30 Čl. 3 odst. 1.

31 Čl. 3 odst. 2.

32 Čl. 3 odst. 2 písm. a) – c).

trhem.³³ Výrobci a dovozci (za předpokladu, že výrobce není usazen ve Společenství a nemá ani zplnomocněného zástupce) je uložena povinnost zajistit, že výrobek uváděný na trh nebo do provozu je v souladu s požadavky směrnice i prováděcími opatřeními a dále uchovávat technickou dokumentaci a zpřístupňovat prohlášení o shodě pro Evropské společenství (dále jen „prohlášení o shodě ES“).³⁴ Před uvedením výrobku na trh musí zajistit, aby bylo vydáno prohlášení o shodě ES, a výrobek musí být označen písmeny „CE“.³⁵ Na výrobce jsou dále kladeny požadavky informování spotřebitelů – povinnost vhodnou formou informovat o tom, jak mohou spotřebitelé přispět k udržitelnému užívání výrobku, a o ekologickém profilu výrobku.³⁶

Jedním z cílů směrnice je harmonizace předpisů kladoucích požadavky na ekodesign výrobků, neboť rozdíly v úpravách mohou způsobovat překážky obchodu a narušovat hospodářskou soutěž.³⁷ Harmonizace vnitrostátních právních předpisů je pak podle Směrnice „*jediným prostředkem, který zabrání vytváření takových překážek obchodu a nekalé hospodářské soutěži.*“³⁸ Z toho plyne, že výsledkem působení směrnice by mělo být co největší sblížení právních ráďů v této oblasti. Ačkoli některé předpisy³⁹ ponechávají členským státům možnost ponechat si přísnější standardy, pokud takový postup nenarušuje svobodný trh v rámci Evropského společenství⁴⁰, lze konstatovat, že prostor pro vlastní úpravu ekodesignu ve spojitosti s energetickou účinností výrobků je velmi úzký, a tedy i česká legislativa je v této oblasti plně harmonizovaná. Sama směrnice o ekodesignu je transponována několika zákony, z nichž nejvýznamnější je v tomto směru novela⁴¹ zákona o hospodaření energií.⁴²

§ 8a tohoto zákona v souladu se směrnicí o ekodesignu stanovuje povinnosti pro výrobce, příp. dovozce výrobku uvádět na trh výrobky pouze pokud splňují požadavky na ekodesign, a to po posouzení shody, po označení CE a po vydání prohlášení o shodě ES, dále nepřipojovat k výrobku jakékoli jiné označení, které by mohlo uvést spotřebitele v omyl a vyhotovovat dokumenty týkající se posouzení shody a prohlášení o shodě ES v českém jazyce.⁴³ Stanovena je povinnost uchovávat příslušné dokumenty po dobu 10 let od vyrobení posledního uvedeného výrobku, povinnost součinnosti se Státní energetickou inspekcí⁴⁴ (poskytovat informace do 10 dnů od obdržení žádosti a poskytovat vzorky – k tomu má Státní energetická inspekce odpovídající oprávnění stanovená explicitně směrnicí⁴⁵). Důsledkem nedodržení povinností stanovených zákonem je vyvození správní odpovědnosti⁴⁶ s možností uložení správního trestu pokuty až do výše 5 000 000 Kč.⁴⁷

33 Čl. 3 odst. 3.

34 Čl. 4 písm. a), b).

35 Čl. 5 odst. 1.

36 Čl. 14.

37 Bod 2 odůvodnění.

38 Tamtéž.

39 Bod 11 odůvodnění.

40 DALHAMMAR, C.: *Promoting Energy and Resource Efficiency through the Ecodesign Directive* (op. cit.), s. 156.

41 Zákon č. 299/2011 Sb., kterým se mění zákon č. 406/2000 Sb., o hospodaření energií, ve znění pozdějších předpisů.

42 Zákon č. 406/2000 Sb., o hospodaření s energií, ve znění pozdějších předpisů.

43 § 8a odst. 2.

44 §8a odst. 3.

45 Čl. 3 odst. 2 písm. a) – c).

46 § 12 odst. písm. d), e) g).

47 § 12 odst. 3 písm. c).

V souladu se směrnicí platí pro výrobce informační povinnost.⁴⁸ Podrobnosti týkající se prohlášení o shodě ES obsahuje vyhláška č. 337/2011 Sb., o energetickém štítkování a ekodesignu výrobků spojených se spotřebou energie. Organem, který má za úkol provádět kontrolu nad dodržováním povinností ze směrnice je Státní energetická inspekce.⁴⁹

Závěr

Nejvýznamnějším předpisem pro oblast ekodesignu je v oblasti evropského práva Směrnice o stanovení rámce pro určení požadavků na ekodesign výrobků spojených se spotřebou energie, tzv. „Směrnice o ekodesignu“, která se provádí v současnosti 28 účinnými nařízeními upravujícími konkrétní skupiny výrobků. Právní úprava této oblasti je, mimo jiné z důvodu odstraňování překážek na vnitřním trhu, v rámci Evropské unie plně harmonizovaná. Dosavadní právní úprava se zaměřuje především na jeden aspekt ekologického navrhování, řeší téměř výhradně energetickou účinnost produktů. Právě toto poměrně úzké pojetí obsahu pojmu ekodesign je v současné době vnímáno jako významný nedostatek směrnice. Do budoucna by bylo vhodné zdůrazňovat aspekt ekologicky rozumné volby materiálů a pozornost by se měla upírat směrem k prodloužení životního cyklu výrobku. Směrnice by měla vytvořit optimální rámec pro další stanovování kritérií souvisejících s životností výrobku (složení, trvanlivost, rozložení, opravitelnost) a možnostmi recyklace. Tyto požadavky jsou rovněž plně v souladu se stále více se prosazujícím konceptem oběhového hospodářství.

LITERATURA

- [1] DALHAMMAR, C.: *Promoting Energy and Resource Efficiency through the Ecodesign Directive. IN Scandinavian Studies in Law.* 2014, sv. 59, str. 147 – 180.
- [2] REMTOVÁ, K. *Ekodesign.* Ministerstvo životního prostředí, Praha, 2003.
- [3] Evropská komise. *Ekodesign. Evropská komise* [on-line]. Poslední změna 24. 10. 2018 [Cit. 24. 10. 2018] Dostupné z: http://ec.europa.eu/growth/industry/sustainability/ecodesign_en.
- [4] Nařízení Komise (EU) č. 244/2009 ze dne 18. března 2009, kterým se provádí směrnice EP a Rady 2005/32/ES, pokud jde o požadavky na ekodesign nesměrových světelných zdrojů pro domácnost.
- [5] Nařízení Komise (EU) č. 642/2009 ze dne 22. července 2009, kterým se provádí směrnice EP a Rady 2005/32/ES, pokud jde o požadavky na ekodesign televizních přijímačů.
- [6] Nařízení Komise (EU) č. 814/2013 ze dne 2. srpna 2013, kterým se provádí směrnice EP a Rady 2005/32/ES, pokud jde o požadavky na ekodesign ohříváčů vody a zásobníků teplé vody.

48 § 8a odst. 3 písm. e).

49 Srov. např. § 8.

- [7] Nařízení Komise (EU) 2015/1185 ze dne 24. dubna 2015, kterým se provádí směrnice Evropského parlamentu a Rady 2009/125/ES, pokud jde o ekodesign lokálních topidel na tuhá paliva.
- [8] Nařízení Komise (EU) 2015/1185 ze dne 24. dubna 2015, kterým se provádí směrnice Evropského parlamentu a Rady 2009/125/ES, pokud jde o ekodesign lokálních topidel na tuhá paliva.
- [9] Návrh usnesení Evropského parlamentu o delší životnosti výrobků: přínosy pro spotřebitele a společnost (2016/2272 (INI)). Dostupné z <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+REPORT+A8-2017-0214+0+DOC+XML+V0//CS> [Cit. 20. 10. 2018].
- [10] Pracovní program „Ekodesign“ na období 2016–2019. COM (2016) [on-line]. Dostupný z: <http://ec.europa.eu/DocsRoom/documents/20375> [Cit. 18. 10. 2018].
- [11] Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2009/125/ES ze dne 21. října 2009 o stanovení rámce pro určení požadavků na ekodesign výrobků spojených se spotřebou energie.
- [12] Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2005/32/ES ze dne 6. července 2005 o stanovení rámce pro určení požadavků na ekodesign energetických spotřebičů
- [13] Zpráva o provádění směrnice o ekodesignu (2009/125/ES) ze 7. května 2018 [on-line]. Dostupná z: http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2014_2019/plmrep/COMMITTEES/ENVI/PR/2018/02-26/1144570CS.pdf [Cit. 20. 10. 2018].

Kontaktní adresa autora:

Mgr. BcA. Tereza Fabšíková

Katedra práva životního prostředí

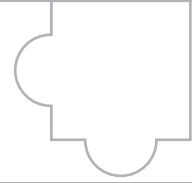
Právnická fakulta UK

nám. Curieových 901/7

116 40 Praha 1

E-mail: TFabsikova@seznam.cz

JE UŽIVATEL FACEBOOKU VŽDY SPOTŘEBITELEM? K ROZSUDKU SDEU VE VĚCI SCHREMS V. FACEBOOK IRELAND



Abstrakt: Cílem předkládaného příspěvku je na základě analýzy rozsudku Soudního dvora Evropské unie (SDEU) ve věci *Schrems v. Facebook Ireland* objasnit statickou, popř. dynamickou povahu konceptu spotřebitele jako uživatele sociálních sítí a zhodnotit, zda užívání Facebookového účtu za účelem propagace vlastní činnosti, včetně podávání hromadných spotřebitelských žalob, představuje činnost spotřebitele či podnikatele. Posouzení právního statusu žalobce jako spotřebitele je totiž zásadní v případech určování mezinárodní příslušnosti soudu podle nařízení Brusel I (bis), které spotřebitelům umožňuje žalovat podnikatele v případě porušení spotřebitelské smlouvy podnikatelem ve státě bydliště spotřebitele, nikoliv ve státě sídla žalovaného podnikatele.

Abstract: The aim of this paper is to clarify the static or dynamic nature of a consumer using social networks such as Facebook to promote the user's own activities, including lodging class actions in the light of the judgment of the Court of Justice of the EU in case *Schrems v. Facebook Ireland*. Assessing the nature of a Facebook user as a consumer or a professional is relevant for determining the international jurisdiction under Brussels I (Recast) Regulation, as consumers are privileged to sue professionals for breaching a consumer contract in the state of their own domicile and can avoid lodging an action in the state of the domicile of the sued professional.

Klíčová slova: spotřebitel, podnikatel, Gruber, Schrems, Facebook Ireland, hromadná žaloba, mezinárodní příslušnost soudu, nařízení Brusel I (bis), předběžná otázka, SDEU.

Key words: consumer, professional, Gruber, Schrems, Facebook Ireland, class actions, international jurisdiction, Regulation Brussels I (Recast), preliminary reference, CJEU.

Úvod

Soudní dvůr Evropské unie (dále také jen „SDEU“) se v řadě judikátů věnoval delimitaci konceptu spotřebitele, zejména v hraničních případech, kdy jednotlivec vystupoval ve smluvním vztahu zčásti jako spotřebitel a zčásti jako podnikatel, a bylo tudíž nezbytné stanovit limity, na základě kterých je stále možné usuzovat na spotřebitelskou povahu jednotlivce. Literatura zabývající se povinnostmi spotřebitele ve vztahu k podnikateli¹ obvykle nezkoumá otázku, zda je spotřebitel povinen prokazovat podnikateli

¹ Srov. např. POSPÍŠIL, M.: Povinnosti spotřebitelů ve vztahu k podnikatelům, In: ŠTĚPÁNKOVÁ, K. (ed.) *Právo v podnikání vybraných členských států Evropské unie – sborník příspěvků k IX. ročníku mezinárodní vědecké konference*, 1. vydání. Praha: TROAS s. r. o., 2017, s. 199–203.

své právní postavení slabší smluvní strany², tedy naplnění znaků spotřebitele nevyjasněných precizně v legislativě, ale specifikovaných pro konkrétní případy judikaturou SDEU. Klasickým rozsudkem SDEU, který se věnuje vymezení konceptu profesionalizujícího se spotřebitele, je rozsudek ve věci Gruber³. V tomto rozsudku SDEU opírá test presumpce povahy spotřebitele o rozsah, který nesmí profesionální činnost spotřebitele přesáhnout. Doslova pak ve výroku rozsudku uvádí:

„Osoba, jež uzavřela smlouvu týkající se zboží určeného zčásti k účelu podnikatelskému a zčásti k účelu, jež se netýká její podnikatelské činnosti, nemá právo dovolávat se prospěchu ze zvláštních pravidel o příslušnosti uvedených v člancích 13 až 15 Bruselské úmluvy⁴, ledaže je podnikatelský účel natolik okrajový, že má zanedbatelnou úlohu v celkovém kontextu dotčené transakce, přičemž skutečnost, že nepodnikatelská stránka převažuje, nemá v tomto ohledu vliv.“

Jak rozsudek ve věci Gruber, tak rozsudek ve věci Schrems v. Facebook Ireland⁵ představuje příklad řízení o předběžné otázce. Úkolem SDEU v řízení o předběžné otázce je poskytnout výklad unijního práva v situacích, kdy si vnitrostátní soudy aplikující právo EU nejsou jisty, zda by toto právo interpretovaly správně. Výrok SDEU je pak pro předkládající vnitrostátní soud (v našem případě rakouský soud) závazný⁶. Žalobce v původním řízení, rakouský státní příslušník pan Schrems, se domáhal náhrady škody po společnosti Facebook Ireland jako odškodnění za nezajištění ochrany jeho osobních údajů. Současně vyzval své příznivce na Facebooku, aby mu postoupili podobné nároky vůči společnosti Facebook Ireland za účelem jejich kolektivního vymáhání. Je tedy sporné, zda pan Schrems zůstává nadále spotřebitelem či zda v případě podání hromadné žaloby (jako vystudovaný právník a student doktorského studia) ztrácí svoji spotřebitelskou povahu a mění svůj právní status na profesionála.

2. Nové posouzení povahy spotřebitele podávajícího hromadnou žalobu

Profesionální povaze spotřebitele se ve svém rozsáhlém stanovisku ze dne 14. listopadu 2017, čítajícím 25 stran⁷, věnuje generální advokát Michal Bobek. Stanovisko generálního advokáta předchází vydání rozsudku Soudního dvora EU. Jeho znění je pro rozhodující senát sice nezávazné, zpravidla je však respektováno. Stanovisko generálního advokáta poskytuje další nezávislé posouzení věci, které svým způsobem nahrazuje nemožnost podat opravný prostředek proti rozsudku SDEU v řízení o předběžné otázce.

2 HOUSKA, D.: Ekonomické aspekty ochrany slabšího, In: ŠTĚPÁNKOVÁ, K. (ed.) *Právo v podnikání vybraných členských států Evropské unie – sborník příspěvků k IX. ročníku mezinárodní vědecké konference*, 1. vydání. Praha: TROAS s. r. o., 2017, s. 85–91.

3 Rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 20. 1. 2005, č. j. C-464/01.

4 Úmluva o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech. Úř. věst. L 339, 21.12. 2007, str. 3–41.

5 Rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 25. ledna 2018, č. j. C-498/16.

6 TICHÝ L. a kol.: *Evropské právo*, 5. vyd. Praha: C.H. Beck, 2014, s. 386–387; SVOBODA, P.: *Úvod do evropského práva*, Praha: C.H. Beck, 2011, s. 182, CRAIG, P. – DE BÚRCA, G.: *EU Law: Text, Cases and Materials*, Oxford: Oxford University Press, 2011, s. 442 a násl.

7 Stanovisko generálního advokáta ze dne 14.11.2017, č.j. C-498/16.

Ve vztahu k posouzení povahy spotřebitele Bobek zdůrazňuje, že tato klasifikace musí být zcela individuální a musí probíhat případ od případu na základě konkrétní smlouvy a nelze ji nikterak paušalizovat.⁸

Generální advokát Bobek se zabývá možností, že by pan Schrems jako žalobce, jemuž byly za účelem soudního vymáhání postoupeny nároky dalších uživatelů Facebooku s bydlištěm v Rakousku, jiném členském státě EU (Německo) a mimo EU (Indie) mohl být profesionálem, pokud by v případě úspěšného soudního sporu získal procentní či paušální částku ze soudně vymoženou náhradu škody od spotřebitelů, kteří mu své nároky související s porušením jejich práva na ochranu osobních údajů postoupili⁹. Z obsahu spisu však není zřejmé, zda pan Schrems přislíbil „právní zastoupení“ dalších poškozených spotřebitelů z čistě aktivistických důvodů bez nároku na úplatu, popř. zda tak učinil za příslib úplaty, což by nepochybně znamenalo, že povaha jeho činnosti musí být kvalifikována jako profesionální, nikoliv spotřebitelská. Možná právě vzhledem k této skutkové nejasnosti soudní senát rozhodující o předběžné otázce položené rakouským soudem ve svém rozsudku této úvaze nevěnoval větší pozornost.

Generální advokát dále uvádí, že je mezi spotřebiteli obvyklé uvádět své soukromé či profesní úspěchy na jejich Facebookovém profilu a určitá míra občanské angažovanosti typická pro pana Schremse jej ještě nemění ze spotřebitele na profesionála.¹⁰ Svě posouzení povahy spotřebitele v případě pana Schremse pak generální advokát uzavírá shrnutím v bodě 56 svého stanoviska těmito slovy:

„Z posouzení smluvního a objektivního postavení spotřebitele vyplývá, že skutečnost, že žalobce působil jako akademický pracovník specializující se a zabývající se činností v oblasti související s jeho vlastními nároky vůči společnosti Facebook, není sama o sobě rozhodující. Znalosti, zkušenosti, občanská angažovanost nebo skutečnost, že dosáhl určité pověsti díky soudním sporům, samy o sobě nevylučují, aby daná osoba měla postavení spotřebitele.“

Soud se ve svém rozsudku také nezmiňuje o právním názoru Evropské komise stran statickosti či dynamickosti konceptu spotřebitele, který je reprodukován ve stanovisku generálního advokáta, byť tento názor SDEU ve svém rozsudku zcela jednoznačně sdílí. Evropská komise se přiklání k možnosti dynamického posouzení statusu spotřebitele. SDEU tak činí také, jak vyplývá ze znění bodu 33 rozsudku, který zní takto:

„[...] je třeba přezkoumat, zda uživatel účtu na Facebooku neztrácí za takových okolností, jako jsou okolnosti dotčené ve věci v původním řízení, postavení „spotřebitele“ ve smyslu článku 15 nařízení č. 44/2001.“¹¹

V souvislosti s připuštěním dynamické povahy spotřebitele je zjevné, že je potřeba kvantifikovat kritéria, podle kterých je spotřebitel ještě spotřebitelem, a kdy už spotřebitel přestává být spotřebitelem a stává se podnikatelem či profesionálem. Autorka se v této souvislosti domnívá, že v rozsudku ve věci Schrems zmírnil SDEU svou dosavadní

8 Tamtéž, bod 30.

9 Na tomto místě je vhodné připomenout, že rakouský koncept hromadné žaloby (*Sammelklage*) nepřipouští hromadné žaloby v případě osob s bydlištěm mimo Rakousko.

10 Stanovisko generálního advokáta ze dne 14.11.2017, č.j. C-498/16, bod 56.

11 Zde se jedná o číselné vyjádření nařízení Brusel I, tedy o nařízení Rady (ES) č. 44/2001 ze dne 22. prosince 2000 o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech. Úř. věst. L 12, 16. 1. 2001, str. 1. Toto nařízení bylo nahrazeno nařízením Brusel I (bis), viz níže.

doktrínu formulovanou ještě v návaznosti na dříve platnou Bruselskou úmluvu, která byla nahrazena nařízením Brusel I, když v rozsudku ve věci Gruber požadoval, aby profesionální činnost spotřebitele byla ve vztahu k jeho soukromé činnosti marginální povahy, zatímco v rozsudku ve věci Schrems se uspokojuje s tím, aby profesionální činnost nebyla zcela zjevně dominantní. Svůj závěr formuluje SDEU takto:

„[...] uživatel soukromého účtu na Facebooku neztrácí postavení „spotřebitele“ ve smyslu tohoto článku, pokud vydává knihy, přednáší, provozuje internetové stránky, vybírá dary a nechává si postoupit nároky řady spotřebitelů za účelem uplatnění těchto nároků u soudu.“

Pokud bychom toto slovní vyjádření chtěli vyjádřit číselným poměrem profesionální činnosti spotřebitele k jeho činnosti soukromé povahy, lze si čistě experimentálně představit následující srovnání:

Tabulka č. 1: Test přípustnosti podílu podnikatelské činnosti pro zachování statusu spotřebitele

Rozsudek SDEU	Podíl podnikatelské činnosti	Podíl soukromé činnosti
Gruber	5 %	95 %
Schrems	50 %	50 %

Zdroj: Vlastní zpracování.

Posun v kvalifikačním testu hodnocení povahy spotřebitele je zde tedy jednoznačně patrný, když ve srovnání s rozsudkem ve věci Gruber může dle současné judikatury spotřebitel vykonávat desetkrát více profesionální činnosti, a přesto bude nadále považován za spotřebitele pro účely volby sudiště v přeshraničních situacích podle nařízení Brusel I (bis)¹². Je tedy otázkou, zda takové řešení zvolené SDEU není snad až přílišnou ochranou spotřebitele, která už nejen vyvažuje jeho právně slabší postavení, ale vychyluje jazýček vah na opačnou stranu, tedy směrem k neúměrnému znevýhodnění podnikatele. V tomto smyslu je možné považovat judikát SDEU ve věci Schrems za poněkud aktivistický ve prospěch neúměrné silné ochrany spotřebitele.

Na druhé straně je třeba připomenout, že výrok SDEU v této věci plně odpovídá závěrům a právní argumentaci odvolacího rakouského soudu, proti jehož rozhodnutí podaly obě strany mimořádný opravný prostředek. Instančně nadřízený soud se proto rozhodl předložit ve věci předběžnou otázku SDEU. Naopak rakouský prvoinstanční soud měl za to, že pan Schrems ztratil svoji spotřebitelskou povahu a stal se podáním hromadné žaloby profesionálem. Pokud by příslušný rakouský soud předběžnou otázku nepoložil a potvrdil by rozsudek odvolacího soudu, na věcném rozhodnutí daného případu by to nic nezměnilo.

¹² Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 1215/2012 ze dne 12. prosince 2012 o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech. Úř. věst L 351, 20.12.2012, str. 1.

3. Otázka místní příslušnosti soudu v případě podání hromadné žaloby

Kromě statické či dynamické povahy spotřebitele se ve zkoumaném rozsudku ve věci *Schrems* zabýval SDEU otázkou, zda zvýhodněná možnost podání spotřebitelské žaloby v místě bydliště spotřebitele se vztahuje také na hromadné žaloby, jestliže ne všichni dotčení spotřebitelé mají své bydliště ve stejném státě. Článek 16 nařízení Brusel I zakládající privilegované postavení žalujícím spotřebitelům se o hromadných žalobách nezmiňuje.

Generální advokát Bobek potvrzuje závěr, že nařízení Brusel I ani jeho nástupce, nařízení Brusel I bis, neobsahují žádnou zmínku o hromadných žalobách, tudíž není možné jejich podání u soudu bydliště jednoho ze spotřebitelů podílejících se na hromadné žalobě. S tímto návrhem soud bez jakékoli diskuse souhlasí, protože SDEU, jak správně komentuje Bobek, by neměl primárně hrát roli normotvůrce, zakládajícího nová pravidla, což je spíše politickým zadáním pro iniciační činnost Evropské komise, ale měl by se omezit na jednotnost výkladu práva EU napříč členskými státy.

Vyvstává zde tedy logická otázka, zda nejen v návaznosti na rozsudek ve věci *Schrems v. Facebook Ireland*, ale také v návaznosti na různou míru (ne)dostupnosti hromadných žalob v souvislosti se skandálem označovaným jako Dieselgate, bude Evropská komise schopna předložit takový návrh regulace hromadných žalob na úrovni EU, který by byl akceptovatelný jak členskými státy zastoupenými v Radě EU, tak poslanci v Evropském parlamentu.

4. (Ne)dostupnost hromadných žalob v členských státech EU a návrh Evropské komise

Z hlediska dostupnosti hromadných žalob v členských státech EU si je Evropská komise vědoma skutečnosti, že legislativa v členských státech je v tomto ohledu velmi různorodá. Diverzitu různých národních přístupů členských států ke hromadným žalobám přehledně odráží následující tabulka:

Tabulka č. 2: (Ne)dostupnost hromadných žalob v členských státech EU k lednu 2018

Hromadné žaloby jsou k dispozici	Hromadné žaloby jsou k dispozici	Hromadné žaloby nejsou k dispozici
Rakousko	Litva*	Česká republika**
Belgie*	Malta	Slovensko
Bulharsko	Nizozemí	Slovinsko**
Německo	Polsko	Kypr
Dánsko	Portugalsko	Estonsko
Finsko	Rumunsko	Lotyšsko
Francie	Španělsko	Chorvatsko
Řecko	Švédsko	Irsko
Maďarsko	Spojené království	Lucembursko
Itálie		

* Nové zákony upravující hromadné žaloby byly přijaty jako reakce na Doporučení Evropské komise z roku 2013¹³, které členské státy k tomuto kroku vyzývalo.

** Tyto země zveřejnily návrhy na nové právní předpisy upravující hromadné žaloby, ale v době psaní tohoto článku ještě nebyl ukončen legislativní proces směřující k jejich přijetí.

Zdroj: Vlastní zpracování údajů obsažených ve zprávě Evropské komise o naplnění jejího doporučení z roku 2013, aktualizováno a doplněno o situaci v České republice.

Z výše uvedených údajů je patrné, že členské státy nereagovaly přehnaně vstřícně na právně nezávazné doporučení Evropské komise z roku 2013, kterým vyzývala členské státy EU k zavedení hromadných žalob tam, kde ještě zavedeny nejsou¹⁴. V dubnu 2018 vyhlásila Evropská komise tzv. Novou politiku pro spotřebitele¹⁵, ve kterém nastínila pravidla, podle kterých by se celoevropský návrh na hromadné žaloby měl ubírat.

Podle tohoto programového prohlášení by mělo být možné, aby kvalifikované subjekty jako jsou spotřebitelské organizace, podávaly žaloby, ve kterých se budou domáhat náhrady škody, výměny či opravy zboží či služeb jménem skupin spotřebitelů, kteří byli poškozeni nekalou obchodní praktikou. Komise však nikterak neřeší otázku personální a finanční vybavenosti kvalifikovaných subjektů, která bude patrně klíčová pro reálnou prosaditelnost hromadných žalob v jednotlivých členských státech EU: Je tedy sporné, zda se Komisi podaří prosadit odpovídající legislativní návrh v předložené podobě¹⁶ ještě za trvání jejího mandátu, který končí v roce 2019.

Závěr

I když rozsudek ve věci *Schrems* neumožňuje podávání mezinárodních hromadných žalob v případě spotřebitelských nároků v místě bydliště některého z dotčených spotřebitelů, spočívá jeho význam v delimitaci konceptu spotřebitele, ve kterém dochází k zásadnímu posunu ve vztahu k předchozí judikatuře SDEU, zejména rozsudku ve věci *Gruber*. SDEU zde zmírnil test pro posouzení míry převahy spotřebitelské činnosti nad činností profesionální či podnikatelskou. Rovněž potvrdil, že ani jednotlivci se nemusí obávat podat žalobu proti velkým korporátním hráčům jako je Facebook Ireland, pokud byla jejich spotřebitelská práva porušena. Rozsudek v zásadě potvrzuje argumentaci a závěry rakouského odvolacího soudu, který se s předběžnou otázkou na SDEU obrátil.

Zkoumaný rozsudek současně otevřel politickou debatu stran potřeby regulace hromadných žalob na úrovni Evropské unie za situace, kdy současná právní úprava v jednotlivých členských státech je velmi roztržštěná. Evropská komise předložila legislativní návrh úpravy hromadných žalob na úrovni EU společně s programových záměrem označovaným jako „Nová politika pro spotřebitele“ v dubnu 2018, je však předčasné posoudit,

13 Zpráva Komise Evropskému parlamentu, Radě a Evropskému hospodářskému a sociálnímu výboru o provádění doporučení Komise ze dne 11. června 2013 o společných zásadách pro prostředky kolektivní právní ochrany týkající se jednání a náhrady škody v členských státech v souvislosti s porušením práv přiznaných právem Unie. KOM(2018)0040 v konečném znění.

14 Sdělení Komise Evropskému parlamentu, Radě, Evropskému hospodářskému a sociálnímu výboru a Výboru regionů: Směrem k evropskému horizontálnímu rámci pro kolektivní právní ochranu. Štrasburk, 11. 6. 2013, KOM(2013)0401 v konečném znění.

15 Tisková zpráva Evropské komise, Komise představuje tzv. novou politiku pro spotřebitele: Cílem je posílit a lépe vymáhat spotřebitelská práva EU. Brusel 11. dubna 2018, IP/18/3041.

16 Návrh směrnice Evropského parlamentu a Rady o zástupných žalobách na ochranu kolektivních zájmů spotřebitelů a o zrušení směrnice 2009/22/ES. KOM(2018)0184.

zda se tento návrh setká s příznivým ohlasem v rámci legislativního procesu na půdě Rady EU a Evropského parlamentu. Pozitivním znamením je však nepochybně to, že si Evropská komise začíná uvědomovat potřebu harmonizace procesního práva na úrovni EU, bez něž je vymáhání spotřebitelských nároků opřených o hmotně-právní předpisy často nemožné, protože národní procesní předpisy nejsou ideálně „stavěny“ na aplikaci hmotného práva EU.

LITERATURA

- [1] CRAIG, P. – DE BÚRCA, G.: *EU Law: Text, Cases and Material*. Oxford: Oxford University Press, 2011, ISBN 978-0-19-957699-9.
- [2] HOUSKA, D.: *Ekonomické aspekty ochrany slabšího*, In: ŠTĚPÁNKOVÁ, K. (ed.) *Právo v podnikání vybraných členských států Evropské unie – sborník příspěvků k IX. ročníku mezinárodní vědecké konference*, 1. vydání. Praha: TROAS s. r. o., 2017, s. 85–91.
- [3] Návrh směrnice Evropského parlamentu a Rady o zástupných žalobách na ochranu kolektivních zájmů spotřebitelů a o zrušení směrnice 2009/22/ES. KOM(2018)0184.
- [4] POSPÍŠIL, M.: *Povinnosti spotřebitelů ve vztahu k podnikatelům*, In: ŠTĚPÁNKOVÁ, K. (ed.) *Právo v podnikání vybraných členských států Evropské unie – sborník příspěvků k IX. ročníku mezinárodní vědecké konference*, 1. vydání. Praha: TROAS s. r. o., 2017, s. 199–203.
- [5] Rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 20. 1. 2005, č. j. C-464/01.
- [6] Rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 25. 1. 2018, č. j. C-498/16.
- [7] Sdělení Komise Evropskému parlamentu, Radě, Evropskému hospodářskému a sociálnímu výboru a Výboru regionů: Směrem k evropskému horizontálnímu rámci pro kolektivní právní ochranu. Štrasburk, 11. 6. 2013, KOM(2013)0401 v konečném znění.
- [8] Stanovisko generálního advokáta Soudního dvora Evropské unie ze dne 14.11. 2017, č. j. C-498/16.
- [9] SVOBODA, P.: *Úvod do evropského práva*. Praha: C.H. Beck, 2011. ISBN 978-80-7400-334-9.
- [10] TICHÝ L. a kol.: *Evropské právo*. 5. vyd. Praha: C.H. Beck, 2014. ISBN 978-80-7400-546-6.
- [11] Tisková zpráva Evropské komise, Komise představuje tzv. Novou politiku pro spotřebitele: cílem je posílit a lépe vymáhat spotřebitelská práva EU. Brusel 11. dubna 2018, IP/18/3041.
- [12] Zpráva Komise Evropskému parlamentu, Radě a Evropskému hospodářskému a sociálnímu výboru o provádění doporučení Komise ze dne 11. června 2013 o společných zásadách pro prostředky kolektivní právní ochrany týkající se zdržení se jednání a náhrady škody v členských státech v souvislosti s porušením práv příznaných právem Unie. KOM(2018)0040 v konečném znění.

**Kontaktní adresa autora:
doc. JUDr. Nicole Grmelová, Ph.D.
Katedra podnikového a evropského práva
Fakulta mezinárodních vztahů VŠE v Praze
Nám. W. Churchilla 1938/4
130 67 Praha
E-mail: grmelova@vse.cz**

DOPADY ROZHODOVÁNÍ ÚSTAVNÍHO SOUDU ČESKÉ REPUBLIKY NA PODNIKATELSKOU SFÉRU V DAŇOVÉ OBLASTI



Abstrakt: Příspěvek se zabývá recentní judikaturou Ústavního soudu ČR ve vztahu k dopadům vybraných nálezů Ústavního soudu ČR na daňovou sféru. Předmětem zájmu jsou především sporná ustanovení právních norem v ČR v oblasti daňového práva. Kromě problematických oblastí legislativních norem v České republice je představena role, pravomoc a příslušnost Ústavního soudu ČR jako specifické soudní instance v ČR.

Abstract: The contribution deals with the recent judicature of the Constitutional Court of the Czech Republic in relation to the impact of selected findings of the Constitutional Court in tax area. The subject of interest are mainly the disputed provisions of the rule of law in the Czech Republic in the field of tax law. In addition to the problematic areas of the legislative standards in the Czech Republic, the role, authority and competence of the Constitutional Court of the Czech Republic as a specific judicial instance in the Czech Republic is presented.

Klíčová slova: daně, daňové právo, Ústavní soud ČR, rozhodnutí soudu.

Key words: tax, tax law, The Constitutional Court of the Czech Republic, court ruling.

1. Role, pravomoc a působnost Ústavního soudu České republiky

Základní práva a svobody jsou pod ochranou soudní moci¹, kterou vykonávají jménem republiky nezávislé soudy. Ústavní soud České republiky (dále jen „Ústavní soud“ nebo „Ústavní soud ČR“ nebo „ÚS“) má však specifické postavení specializovaného soudního orgánu ochrany ústavnosti². Ústavní soud zaujímá postavení jediného speciálního orgánu soudního typu, který se zabývá ochranou ústavnosti a plní také další funkce, které mají více či méně ústavně-právní charakter. Ústavní soud je se svým specifickým postavením aplikací modelu koncentrovaného a specializovaného ústavního soudnictví. Náplň práce Ústavního soudu je prioritně vymezena jako následná, abstraktní i konkrétní kontrola ústavnosti norem, incidentní kontrola ústavnosti a preventivní kontrola ústavnosti mezinárodních smluv. Pro jeho rozhodování je důležitý ústavní zákon č. 2/1993 Sb., Listina základních práv a svobod (dále jen „Listina základních práv a svobod“). Podrobná hmotněprávní a procesně-právní úprava je pak obsažena v zákoně č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu, ve

1 V souladu s čl. 4 zákona č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „Ústava ČR“).

2 V souladu s čl. 81 Ústavy ČR.

znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o ústavním soudu“). Působnost (kompetenci) orgánu veřejné moci zpravidla chápeme jako zákonem věcně a prostorově vymezenou oblast, v jejímž rámci je tímto orgánem vykonávána a uplatňována pravomoc. Pravomoc poté chápeme jako právní prostředky, které má orgán veřejné moci pro výkon své působnosti k dispozici. V rámci organizace rozhodovací činnosti Ústavního soudu lze jednotlivé rozhodovací akty přiřadit orgánům, které meritorně rozhodují – tj. plénu a senátům.³

2. Nejdůležitější rozhodnutí Ústavního soudu ČR s dosahem do daňové oblasti

Meritem našeho příspěvku je právě rozhodování Ústavního soudu ČR v otázkách, které mají dopad do oblasti podnikání fyzických a právnických osob v ČR, a to v oblasti daňové. Podrobněji se věnujeme zejména těm nálezům Ústavního soudu ČR, které mají dopad na větší počet podnikatelů.

Podnikání je „výdělečná“ činnost podnikatele, který ji vykovává na vlastní účet a odpovědnost – se záměrem činit tak soustavně a za účelem dosažení zisku⁴. Každý takový zisk obecně podléhá dani (resp. většinou více daním – např. dani z přidané hodnoty a zároveň dani z příjmů). Daň chápeme jako povinnou, zákonem předem sazbou stanovenou částku, která víceméně pravidelně odčerpává na nenávratném principu část nominálního důchodu ekonomického subjektu ve prospěch veřejného peněžního fondu⁵. Pod pojmem daň pak chápeme obecně jakoukoliv daň, poplatek, odvod, clo, povinné pojištění. Zákon č. 280/2009 Sb., daňový řád (dále jen „daňový řád“) definuje daň (pro účely tohoto zákona) jako peněžní plnění, které zákon označuje jako daň, clo, poplatek, daňový odpočet, daňovou ztrátu a příslušenství daně (úroky, penále, pokuty a náklady řízení). Daň lze ukládat jen na základě zákona⁶.

Ústavní soud vydal několik nálezů, které se týkaly daní nebo povinností s daněmi úzce spojenými – tedy oblasti, která většinou zásadním způsobem ovlivňuje podnikání – jak prostřednictvím čistého zisku po odvodu těchto daní, tak prostřednictvím dalších (administrativních) povinností ukládaných podnikatelům „státem“.

2.1 Elektronická evidence tržeb (nález Pl. ÚS 26/16)

Zákon č. 112/2016 Sb., o evidenci tržeb (dále jen „zákon o evidenci tržeb“) – někdy označovaný jako „nástupce“ nakonec nerealizovaného zákona o registračních pokladnách (zákon č. 215/2005 Sb.) – upravuje práva, povinnosti a postupy uplatňované při evidenci tržeb. Konkrétně definuje subjekty a předmět evidence tržeb, evidovanou tržbu, tržbu z evidence vyloučenou a tržbu evidovanou ve zjednodušeném režimu, povinnosti poplatníka, pravomoci orgánu příslušného k prověřování plnění povinností, informační povinnosti poplatníka i správce daně, přestupky a v neposlední řadě i tržby dočasně vyloučené z evidence tržeb.

3 SLÁDEČEK, V.: *Kapitola XX. Ústavní soud*. In PAVLÍČEK, V. a kol.: *Ústavní právo a státověda, II. díl. Ústavní právo České republiky*. 2. aktualizované vydání. Praha: Leges, 2015, s. 964–966, 976.

4 § 420 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

5 MRKÝVKA, P. – PAŘÍZKOVÁ, I. – RADVAN, M. *Finanční právo a finanční správa, 2. díl*. Brno: Masarykova univerzita, 2004.

6 Čl. 11 odst. 5 Listiny základních práv a svobod.

Účinnosti zákon nabyt dne 1. 12. 2016, avšak některá ustanovení byla z důvodu nezbytnosti přípravy poplatníků na evidenci tržeb účinná již dříve, a to od 1. 9. 2016 (tržby evidované ve zjednodušeném režimu, tržby vyloučené z evidence, povinnosti poplatníka a závazné posouzení o určení evidované tržby). Nicméně, tím, že zákon definuje dočasně vyloučené tržby – ne na všechny poplatníky (resp. jejich činnosti) se začíná vztahovat ve stejný okamžik – vznikly tzv. čtyři fáze zavedení evidence tržeb, tj. čtyři časové okamžiky, od kterých tržby za konkrétní činnosti poplatníka podléhají zákonu o evidenci tržeb.

Činnosti poplatníka jsou rozděleny podle klasifikace NACE – tj. klasifikace ekonomických činností uvedené v nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 18/3/2006, kterým se zavádí statistická klasifikace ekonomických činností.

První fáze povinné evidence tržeb účinná od 1. 12. 2016 se týká tržeb za ubytovací a stravovací služby (CZ-NACE 55 a 56). Druhá fáze evidence účinná od 1. 3. 2017 zahrnuje činnost velkoobchodů a maloobchodů (CZ-NACE 45.1, 45.3, 45.4 v případě obchodu – a CZ-NACE 46 a 47). Třetí fáze plánovaná na 1. 3. 2018, jakož ani čtvrtá fáze plánovaná na 1. 6. 2018 však prozatím nezačaly. Čtvrtá fáze se měla týkat podnikatelů provozujících vybraná řemesla a výrobní činnosti (CZ-NACE 13–17, 20.4, 22–25, 31–33, 43, 95–96). Třetí fáze pak měla zahrnovat vše ostatní (CZ-NACE 1–12, 18–20.3, 21, 24, 26–30, 34–42, 45.2, 45.4, 48–94, 97–99).

Návrh na zrušení zákona o evidenci tržeb (případně jeho některých částí) podala skupina poslanců Parlamentu ČR, a to z několika důvodů. Nelíbilo se jim, že nástroj kontroly si musí na vlastní náklady pořizovat sami kontrolovaní, systém evidence tržeb nebyl údajně dobře připraven ani po technické stránce – za technické nedostatky a výpadky bude nést odpovědnost výhradně podnikatel, spuštění systému přinese podnikatelům neodůvodněné finanční náklady, které jim stát nijak nevykompenzuje, odlišná účinnost zákona diskriminuje určité podnikatele, přičemž pro takové rozlišování z hlediska fungování systému není důvod.

Ústavní soud částečně tomuto návrhu vyhověl a některá ustanovení zákona zrušil. Prvním protiústavním článkem zákona byla evidence plateb uskutečněných bezhotovostním převodem peněžních prostředků, k němuž dává příkaz plátce prostřednictvím příjemce, kterým je poplatník, jenž má tržbu evidovat – to zahrnuje např. platbu platební kartou. Takováto platba je pro správce daně snadno dohledatelná (na rozdíl od tržby hotovostní) a není důvod, aby podnikatel musel k této platbě vést další zvláštní evidenci.

Druhá zrušená část zákona se týká povinnosti uvádět na účtenkách daňové identifikační číslo poplatníka (DIČ). V případě podnikatele – fyzické osoby – toto DIČ obsahuje jeho rodné číslo. Ústavní soud dospěl k závěru, že tento způsob „zveřejňování“ DIČ není dostatečně šetrný k právu na ochranu před neoprávněným shromažďováním, zveřejňováním nebo jiným zneužíváním osobních údajů.

Dále Ústavní soud zrušil ta ustanovení zákona, která zmocňovala vládu k vydání nařízení, podle kterých se mohou tržby evidovat ve zjednodušeném režimu, dále podle kterých mohla vyloučit některé tržby z evidence úplně, anebo podle kterých mohla rozšířit okruh dočasně vyloučených tržeb z evidence. Ústavní soud poukazuje na to, že není možné, aby nebylo zákonem primárně stanoveno, koho se povinnost evidence týká a v jakém rozsahu a až nařízení vlády by toto stanovovalo. To koresponduje s čl. 4 odst. 1 Listiny základních práv a svobod: „Povinnosti mohou být ukládány toliko na základě zákona a v jeho mezích a jen při zachování základních práv a svobod“.

Poslední, nicméně podstatnou částí zákona, která byla Ústavním soudem zrušena, je část týkající se třetí a čtvrté fáze zavedení EET. Argumentace ÚS pro zrušení byla taková, že tato ustanovení byla přijata bez všestranného zvážení všech možných dopadů na zbývající povinné subjekty. Bylo by v rozporu se zásadami demokratického právního státu uložit poplatníkům povinnost vynaložit určité finanční prostředky a usilí ke splnění zákonné povinnosti, která by jim mohla být vzápětí zrušena. Příkladem jsou např. tržby těžce zrakově postižených osob, které nejprve, podle zákona, evidenci podléhaly a teprve následně byly z evidence nařízením vlády trvale vyloučeny. Dalším příkladem jsou tržby z prodeje sladkovodních ryb uskutečněné v období 14. 12. – 24. 12. v provozovně, ve které se v tomto období uskutečňují pouze tyto tržby – ty byly z evidence vyňaty dočasně do 31. 12. 2019. Nařízení vlády, kterým byly tyto výjimky stanoveny, bylo Ústavním soudem také zrušeno, a to k 31. 12. 2018.

Návrh na zrušení zákona však obsahoval i řadu dalších námitek (týkajících se procesních pochybení), jako např. nestandardní ukončení rozpravy ve třetím čtení v Poslanecké sněmovně ČR (ÚS dospěl k závěru, že byl porušen zákon o jednacím řádu Poslanecké sněmovny, nicméně toto nebylo důvodem ke zrušení zákona), zákon nebyl podepsán předsedou Poslanecké sněmovny, ale její místopředsedkyní (ÚS vyslovil názor, že takovému zastoupení předsedy je možné a obvyklé).

Nyní probíhá proces novelizace tohoto zákona. Konečná podoba zákona (včetně již realizovaných novelizací) by neměla obsahovat povinnost evidovat bezhotovostní platby (platby platebními kartami), na účtence by nemělo být vyžadováno uvádění DIČ u podnikatelů – fyzických osob, měl by být lépe definován běžný a zjednodušený režim evidence tržeb s tím, že bude přímo v zákoně definováno, které konkrétní tržby bude možné evidovat ve zjednodušeném režimu včetně možnosti povolení tohoto zvláštního režimu správcem daně. Přímo v zákoně by měly být definovány tržby vyloučené z evidence – tržby zrakově postižených, tržby z předplacených telefonních karet, tržby z obchodní letecké dopravy nebo tržby z hazardních her. Konečným výsledkem by pak mělo být zavedení i třetí a čtvrté fáze evidence tržeb.

2. 2 Kontrolní hlášení (nález Pl. ÚS 32/15)

Od 1. 1. 2016 přibyla většině plátců daně z přidané hodnoty (DPH) nová povinnost, a to zasílat správci daně (příslušnému finančnímu úřadu) kontrolní hlášení. Tato povinnost byla implementována přímo do zákona č. 235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty (dále jen „zákon o dani z přidané hodnoty“). Přiznání k dani z přidané hodnoty, které plátcí zasílali, samozřejmě již dříve obsahovalo pouze kumulativní údaje zejména o uskutečněných a přijatých plněních. Naproti tomu kontrolní hlášení již obsahuje konkrétní plnění (v případě ceny vyšší než 10 000 Kč včetně DPH). Každé takové plnění je v kontrolním hlášení uvedeno na zvláštním řádku, včetně DIČ obchodního partnera, částky a čísla dokladu. Správce daně tak má velmi silný nástroj ke kontrole toho, zda plnění přijaté jedním subjektem druhý subjekt rovněž „zdanil“.

Skupina senátorů podala návrh na zrušení některých ustanovení zákona č. 235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty, týkajících se kontrolního hlášení. Navrhovatelé v daných ustanoveních viděli rozpor s Ústavou ČR a Listinou základních práv a svobod. Zejména se jednalo o zásahy do základních práv na ochranu soukromí, kdy má mít každý právo na ochranu

před neoprávněným shromažďováním, zveřejňováním nebo jiným zneužíváním údajů o své osobě.⁷

Ústavní soud nakonec zrušil dvě ustanovení daného zákona. Prvním z nich je ustanovení § 101d odst. 1 zákona o dani z přidané hodnoty, které předepisovalo údaje potřebné pro správu daně. Zákon o dani z přidané hodnoty tyto údaje žádným způsobem nespécifikoval (uváděl pouze, že v kontrolním hlášení je plátce povinen uvést předepsané údaje potřebné pro správu daně). Potřebné údaje byly uvedeny až v elektronickém formuláři kontrolního hlášení. Klasický „papírový“ formulář kontrolního hlášení fakticky ani neexistuje (existuje však plnohodnotný vzor formuláře). Ústavní soud dospěl k závěru, že tento způsob je nepřípustný a je třeba tyto údaje vymezit přímo v zákoně. Ústavní soud rozhodl o tomto zrušení na konci roku 2016, přesto toto ustanovení zrušil až k 31. 12. 2017, aby dal prostor k novelizaci zákona, ke kterému nakonec s účinností od 1. 1. 2018 došlo a dané ustanovení zákona bylo novelizováno s tím, že nyní již obsahuje výčet údajů, které plátce musí uvádět: „v kontrolním hlášení je plátce povinen kromě obecných náležitostí podání uvést identifikační a kontaktní údaje plátce, údaje týkající se plnění a úplat, pokud tato plnění a úplaty zakládají povinnost podat kontrolní hlášení, údaje týkající se uplatnění nároku na odpočet daně, identifikační údaje odběratele nebo dodavatele“.

Druhým ustanovením, které Ústavní soud zrušil, je ustanovení § 101g odst. 5 zákona o dani z přidané hodnoty, které stanovovalo, že výzva se považuje za doručenu okamžikem odeslání správcem daně prostřednictvím veřejné datové sítě na elektronickou adresu. ÚS konstatoval, že toto ustanovení je v rozporu s Listinou základních práv a svobod, neboť plátce se tak může dostat do situace, že mu výzva vůbec nebude doručena, ale přesto je mu ukládána povinnost (o které bez svého zavinění ani neví).

Kromě dvou výše zmíněných ustanovení soud zastavil např. řízení o zrušení ustanovení, které bylo v průběhu řízení novelizováno – jednalo se o lhůtu k opravě „údajně“ nesprávných nebo neúplných údajů, kdy byla lhůta z 5 dnů prodloužena na 5 pracovních dnů.

2. 3 Ostatní důležité nálezy Ústavního soudu ČR

2. 3. 1 Sleva na dani pro pracující důchodce (Pl. ÚS 31/13)

Zákon č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, přiznává poplatníkům – fyzickým osobám – slevu na dani ve fixní výši 24 840 Kč za rok. Od 1. 1. 2013 nastala situace, kdy tato sleva vyplývající ze zákona (v souvislosti se snahou státu šetřit a s úspornými opatřeními) nebyla přiznána poplatníkům, kteří k prvnímu lednu pobírali starobní důchod – tedy ani podnikatelům, kteří, přestože již pobírali starobní důchod, stále podnikali. Došlo tak k určité diskriminaci starobních důchodců, což se, mimo jiné, nelíbilo skupině senátorů, kteří se obrátili na Ústavní soud. ÚS skutečně shledal, že tato diskriminace není přiměřená a podotkl i to, že dané „zpřísnění“ podmínek bylo zveřejněno ve Sbírce zákonů pouze pět dní před platností novelizovaného zákona. Rozhodnutí ÚS bylo vydáno v průběhu dotčeného zdaňovacího období a slevy, které mezitím nebyly uplatněny, mohly být uplatněny „zpětně“.

⁷ Blíže srov. čl. 10 odst. 3 Listiny základních práv a svobod.

2. 3. 2 Počítání lhůt – prekluzivní lhůta – teorie 3+1/3+0 (nález I. ÚS 1611/07)

Toto rozhodnutí Ústavního soudu je již poměrně staré, nicméně je podstatné a bylo, do jisté míry, i „šokující“ – zvrátilo mnoho let uplatňovanou praxi. Rozhodnutí se týkalo tehdy platného a účinného zákona č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků (zrušeného k 1. 1. 2011). Tento zákon stanovoval, že daň nelze vyměřit ani doměřit či přiznat nárok na daňový odpočet po uplynutí tří let od konce zdaňovacího období, v němž povinnost podat daňové přiznání nebo hlášení vznikla, nebo v němž vznikla daňová povinnost, aniž by zde současně byla povinnost daňové přiznání nebo hlášení podat. Mnoho let (od počátku platnosti zákona) bylo toto ustanovení vykládáno poměrně jednoznačně a správní praxe byla neměnná. Nicméně ukázalo se, že i spor, který zdánlivě s daňovými otázkami v podnikatelském prostředí nemá mnoho společného, může ve svém důsledku zásadním způsobem podnikání ovlivnit. Samotný spor se týkal prodeje bytu a lhůty, která pro doměření daně již uplynula (nebo neuplynula). Spor se týkal toho, v jakém roce začíná běžet (třiletá) lhůta, zda je to v roce, kdy nastala povinnost podat daňové přiznání (tzv. teorie 3+1 praktikovaná před tímto nálezem ÚS), nebo zda lhůta začíná běžet již v období, za které je stanovena povinnost toto daňové přiznání podat (tzv. teorie 3+0 praktikovaná po daném nálezu ÚS). Zákon o správě daní a poplatků byl od 1. 1. 2011 nahrazen zákonem č. 280/2009 Sb., daňový řád. Z daňového řádu již jednoznačně vyplývá, kterým dnem začíná lhůta běžet – je to dnem, v němž uplynula lhůta pro podání řádného daňového tvrzení, nebo v němž se daň stala splatnou, aniž by zde byla povinnost řádné daňové tvrzení podávat.

2. 3. 3 Odvod z elektřiny ze slunečního záření (IV. ÚS 154/09)

Tento nález ÚS nebyl k podnikatelům z řad výrobců elektřiny ze slunečního záření příznivý. V r. 2010 byl novelou zákona č. 180/2005 Sb., o podpoře využívání obnovitelných zdrojů, zaveden, mimo jiné, odvod z elektřiny ze slunečního záření. Tento odvod (jako určitá forma daně) měl eliminovat výhody, které tito podnikatelé získávali jako podporu tohoto obnovitelného zdroje energie ze strany státu. Úkolem ÚS potom bylo rozhodnout o tom, zda odvod z elektřiny ze slunečního záření je nebo není ústavní. Ústavní soud nakonec tento odvod nezrušil. Stejný nález ÚS řešil např. i bezúplatné nabytí emisních povolenek. Toto bezúplatné nabytí původně nebylo předmětem daně z tehdy platné daně darovací, novelou zákona se do předmětu daně dostalo. ÚS rozhodl, že toto „zdanění“ je ústavní.

Závěr

Podnikatelé se při své činnosti setkávají s dodavateli, odběrateli (zákazníky), státní správou i dalšími osobami a subjekty. Každý takový kontakt může přinášet i určité menší či větší spory. Některé spory pak musí být řešeny soudně a určitý, relativně malý, počet těchto sporů může dospět až k Ústavnímu soudu. Ne všichni podnikatelé mají dostatek energie, znalostí, trpělivosti, odvahy, aby se dostali se svým sporem až k Ústavnímu soudu, nicméně stačí jeden podnikatel, který u Ústavního soudu uspěje, a důsledky jsou pak širší a dopadají na celou skupinu podnikatelů – nejčastěji ve formě zrušení nebo no-

velizace zákona nebo jeho jednotlivých ustanovení. Nálezy Ústavního soudu ČR v oblasti daní jsou většinou dostatečně medializované, nicméně je důležité se nad nimi vždy zamyslet v širších souvislostech a zvážit, jaké výhody, ale i nevýhody přinášejí pro konkrétního podnikatele. Například zdánlivě pro podnikatele příznivé rozhodnutí týkající se lhůt⁹ – kdy správce daně má najednou méně času na doměření daně, může být paradoxně pro některé podnikatele nevýhodné – a to v situaci, kdy omylem přiznali (a zaplatili) daň příliš vysokou, a chtěli by podat dodatečné daňové přiznání na daň nižší – platí pro ně však stejná lhůta jako pro doměření daně správcem daně (najednou kratší) a může se stát, že lhůta uplyne, a o tyto finanční prostředky přijdou.

Cílem každého podnikatele je zaplatit na daních co nejméně (a s co nejmenšími administrativními náklady) – a to v rámci zákona – správným výpočtem základu daně, uplatněním všech možných slev, osvobození, výjimek apod. Pokud spatřuje v některém ustanovení zákona nesrovnalost (či nezákonnost), mělo by být jeho morální povinností, ale i povinností řádného hospodáře se bránit – a zároveň tak pomáhat budovat podnikatelské prostředí, které bude jasné, předvídatelné a spravedlivé. Rozhodnutí Ústavního soudu ve věcech daňových není mnoho a těch, které jsou iniciovány samotnými podnikateli (a nikoli skupinou poslanců nebo senátorů), je ještě méně. Nicméně je třeba si uvědomit, že k Ústavnímu soudu se dostane již jen nepatrné množství kauz a počet sporů na úrovni soudů nižší instance je mnohem vyšší – a i tyto „judikáty“ ovlivňují podnikatelské prostředí.

Daňové právo je oblastí složitou, mnohdy s nejednoznačným zněním zákona a interpretačními problémy a přináší řadu administrativních povinností. Nálezy Ústavního soudu ČR jsou závazné a nelze se proti nim odvolat. Podrobné zdůvodnění každého nálezu vytváří silnou oporu a jistotu pro každého podnikatele jak v otázkách řešených, tak dává i určitý návod do budoucna. Představují směr, kterým by měl uvažovat zákonodárce při vytváření nových norem v oblasti daní, a vymezují hranice, které by už překračovat neměl. Pro podnikatele mohou být studium a znalost i relativně starších nálezů ÚS užitečné a inspirativní.

LITERATURA

- [1] MRKÝVKA, P. – PAŘÍZKOVÁ, I. – RADVAN, M.: *Finanční právo a finanční správa, 2. díl*. Brno: Masarykova univerzita, 2004.
- [2] Nález Ústavního soudu ČR ze dne 2. 12. 2008, sp. zn. I. ÚS 1611/07 (Počítání lhůt).
- [3] Nález Ústavního soudu ČR ze dne 8. 2. 2011, sp. zn. IV. ÚS 154/09 (Odvod z elektřiny ze slunečního záření).
- [4] Nález Ústavního soudu ČR ze dne 12. 12. 2017, sp. zn. Pl. ÚS 26/16 [(Elektronická evidence tržeb)].
- [5] Nález Ústavního soudu ČR ze dne 10. 7. 2014, sp. zn. Pl. ÚS 31/13 (Sleva na dani pro pracující důchodce).
- [6] Nález Ústavního soudu ČR ze dne 6. 12. 2016, sp. zn. Pl. ÚS 32/15 (Kontrolní hlášení).

8 Nález ÚS I. ÚS 1611/07.

- [7] SLÁDEČEK, V.: *Kapitola XX. Ústavní soud. In PAVLÍČEK, V. a kolektiv.: Ústavní právo a státověda, II. díl. Ústavní právo České republiky. 2. aktualizované vydání.* Praha: Leges, 2015, s. 964–966, 976.
- [8] Ústavní zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky.
- [9] Ústavní zákon č. 2/1993 Sb., Listina základních práv a svobod.
- [10] Zákon č. 112/2016 Sb., o evidenci tržeb.
- [11] Zákon č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu.
- [12] Zákon č. 235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty.
- [13] Zákon č. 280/2009 Sb., daňový řád.
- [14] Zákon č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků.
- [15] Zákon č. 395/2001 Sb. kterým se mění ústavní zákon České národní rady č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky.
- [16] Zákon č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů.
- [17] Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.

Kontaktní adresa autora:
PhDr. Mgr. Daniel Hanuš, LL.M., MBA
Katedra občanského práva
Právnická fakulta UK
Nám. Curieových 7
116 40 Praha
E-mail: danielhanus@post.cz

Ing. Michal Kadlec
Daňový poradce – MIDATAX Experts s. r. o.
E-mail: info@ucetnictvi-online.cz

TIMESHARING – DLOUHODOBÝ PRODUKT CESTOVNÍHO RUCHU

Abstrakt: Právní úprava dočasného užívání ubytovacího zařízení a jiné rekreační služby (zkráceně v praxi označované např. jako timesharing) je v České republice poměrně nedávného data, přesto prošla určitým vývojem. Současně platná úprava obsažená v § 1852 až 1867 občanského zákoníku představuje transpozici směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/122/ES ze 14. 1. 2009 o ochraně spotřebitele ve vztahu k některým aspektům smluv o dočasném užívání ubytovacího zařízení (timeshare), o dlouhodobých rekreačních produktech, o dalším prodeji a o výměně, a zakotvuje ochranné principy při poskytování těchto služeb.

Abstract: The regulatory framework of time sharing in the Czech Republic does not have a long standing history. Yet, it has experienced some development. Its current regulation is enshrined in the sections 1852 through 1867 of the Civil Code which transpose the Directive 2008/122/EC of the European Parliament and of the Council of 14 January 2009 on the protection of consumers in respect of certain aspects of timeshare, long-term holiday product, resale and exchange contracts. This directive lays down the protective principles for providing the services of time sharing.

Klíčová slova: *spotřebitel, podnikatel, cestovní ruch, dočasné užívání, ubytovací zařízení, rekreační služba.*

Key words: *consumer, entrepreneur, tourism, timesharing, timeshare, holiday service.*

1. Timesharing

Slovo *timesharing* (někdy také *time-sharing* nebo *timeshare*) znamená ve volném překladu „časové sdílení“. Tento pojem bývá používán pro označení smlouvy o dočasném užívání ubytovacího zařízení¹, dlouhodobého rekreačního produktu, smlouvy o výměně a o dalším prodeji. Jde tedy o dlouhodobé, byť dočasné užívání ubytovacího zařízení² nebo s tím spojené služby³.

- 1 HULMÁK, M. in HULMÁK, M. a kol.: *Občanský zákoník V. Závazkové právo. Obecná část (§ 1721 – 2054)*. Komentář 1. vydání Praha: C. H. Beck, 2014, s. 631. Obdobně se uvádí in: *Slovník cizích slov*. Dostupné z: <https://slovník-cizich-slov.abz.cz/web.php/slovo/timesharing> [cit. 29.10.2018], zde jde o „právo užívat zařízení pro ubytování na stanovený časový úsek během roku na mnoho let dopředu“. Dále srov. např. VESELÝ, J.: Právní úprava time-sharingu v občanském zákoníku a její úskalí – 1. část. *Právní rozhledy*, č. 5/2003, s. 216, který timesharingovou smlouvu označuje jako „smlouvu o dočasném užívání ubytovacího zařízení a jiných rekreačních službách, na jejímž základě získává spotřebitel právo na úplatné užívání nemovitosti, nebo jen její části, na jeden či více stanovených nebo stanovitelných časových úseků, a to po dobu několika let s tím, že ve zbývajícím období roku pak užívají nemovitost jiní oprávnění z timesharingové smlouvy“.
- 2 Pojem ubytovací zařízení je poměrně široký, může jít například o nemovitou věc určenou k rekreačnímu ubytování, například bungalov, ale též samostatný apartmán, loď, karavan nebo hausbot.
- 3 V následujícím textu bude výrazu timesharing používáno v tomto smyslu.

Dalo by se říci, že využívání timesharingu bylo jakousi první vlaštvou trendu poslední doby, kdy dochází ke značnému nárůstu produktů tzv. „sdílené ekonomiky“ (sharing economy)⁴ nebo také spoluspotřebitelství. Nastupující generace mnohdy opouští tradiční modely vztahu k majetku představované formou vlastnictví, preferuje více možnosti nebýt majetkem svazována a využívá mobility k získání zážitků pro život.

Historie timesharingu jako sdíleného užívání je spojována s postupem, který v 60. letech minulého století zvolili pro zajištění zimní rekreace společníci Alexander Nette a Guido M. Fenggli v Alpách. Namísto investice realizované koupí daného objektu spojili své peněžní prostředky a rekreační objekt sdíleli za úplatu vždy po určitou předem stanovenou dobu⁵. Rozvoj obdobných postupů pak bylo možno zaznamenat i v jiných oblastech cestovního ruchu, ať již z hlediska místa⁶ nebo charakteru poskytnutého produktu⁷.

Postupem doby však při nabízení systémů společného užívání rekreačních objektů začalo přibývat nekalých (podvodných) obchodních praktik a agresivních postupů některých neseřídných podnikatelů. Se spotřebiteli byly uzavírány mnohdy velmi nevýhodné smlouvy s omezenou možností takovou smlouvu ukončit.

V podmínkách Evropské unie kromě toho nejednotnost právních přístupů v jednotlivých členských zemích bránila dalšímu rozšíření společného evropského trhu, proto bylo přistoupeno k právní regulaci této problematiky vedle již přijatých opatření (ve formě směrnic) týkajících se spotřebitelských smluv.

V České republice nemá tento produkt cestovního ruchu dlouhou tradici, ani není masově využíván v rámci turistiky českých občanů. V českém prostředí by přitom nemusel být vyhledáván jen v souvislosti se zahraniční rekreací, ale též například s tradičním využitím chat a chalup. Přesto je právní úprava odpovídajícího charakteru s ohledem na členství České republiky v Evropské unii a s tím spojenou povinnost řádné transpozice přijatých směrnic do právního řádu zařazena.

1. 1 Právní úprava timesharingu v ČR z roku 2002 (příprava vstupu ČR do Evropské unie – směrnice 94/47/ES)

Při přípravě vstupu České republiky do Evropské unie (dále jen „EU“) bylo třeba aproximovat české právo s právem EU. Proto byl v roce 2000 přijat zákon č. 367/2000 Sb., kterým došlo ke změně zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ObčZ 1964“) a byla zařazena právní úprava spotřebitelských smluv. Poněkud nesystémově byly spotřebitelské smlouvy obsaženy v části první hlavy páté ObčZ 1964. Obsahově vycházela tato ochrana spotřebitele ze směrnic, které byly

4 Ke konceptu sdílené ekonomiky srov. ŠVARC, Z.: Vlastnické právo k bytu a sdílená ekonomika. In: ŠTĚPÁNKOVÁ, K. (ed.) *Právo v podnikání vybraných členských států Evropské unie – sborník příspěvků k IX. ročníku mezinárodní vědecké konference*, 1. vydání. Praha: TROAS s. r. o., 2017, s. 244–249.

5 K vývoji těchto postupů podrobněji srov. TESÁŘOVÁ, Z.: Právní úprava smluv o dočasném užívání ubytovacího zařízení (time-share) v kontextu českého práva a práva Evropské unie [online 28.10. 2018] *Mzdová praxe*. Dostupné na: <http://www.mzdovapraxe.cz/archiv/dokument/doc-d39614v49637-pravni-uprava-smluv-o-docasnem-uzivani-ubytovaciho-zarizeni/> [cit. 29. 10. 2018].

6 Například ve Francii, Velké Británii a Irsku, v USA.

7 Například tzv. timesharingové výměny.

do té doby přijaty v EU⁸. Přesto, že již existovala též směrnice Evropského parlamentu a Rady 94/47/ES ze dne 26. 10. 1994 o ochraně nabyvatelů ve vztahu k některým aspektům smluv o nabytí práva k dočasnému užívání nemovitostí (dále jen „směrnice 94/47“), nebyla odpovídající úprava do novely ObčZ 1964 zařazena. Stalo se tak až v roce 2002, a to přijetím zákona č. 135/2002 Sb.⁹, který včlenil do § 58 až 65 ObčZ 1964 zvláštní ustanovení o ochraně spotřebitele při uzavírání smlouvy o užívání budovy nebo její části na časový úsek.

1. 2 Právní úprava timesharingu v ČR z roku 2011 (transpozice směrnice 2008/122)

Vzhledem k tomu, že směrnice 94/47 měla poměrně úzkou působnost a nereagovala dostatečně na vývoj produktů nabízených spotřebiteli¹⁰, jehož ochrana byla shledávána jako nepostačující, byla podrobena revizi. Výsledkem legislativního procesu bylo přijetí zpřesňujících pravidel, které nahradily předchozí úpravu, a to ve směrnici Evropského parlamentu a Rady 2008/122/ES ze 14. 1. 2009 o ochraně spotřebitele ve vztahu k některým aspektům smluv o dočasném užívání ubytovacího zařízení (timeshare), o dlouhodobých rekreačních produktech, o dalším prodeji a o výměně (dále jen „směrnice 2008/122“). Český zákonodárce reagoval na tuto směrnici novelizací ObčZ 1964, která byla provedena zákonem č. 28/2011 Sb.¹¹. Nová úprava se dotkla též zákona o ochraně spotřebitele¹², zákona o regulaci reklamy¹³, zákona o rozhlasovém a televizním vysílání¹⁴ a zákona o mezinárodním právu soukromém a procesním¹⁵.

1. 3 Právní úprava timesharingu v ČR z roku 2012 (rekodifikace soukromého práva – ObčZ)

Problematika timesharingových smluv byla diskutována i v souvislosti s přijetím zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ObčZ“). Málolterý právní institut vykazuje tak specifický charakter jako timesharing. Proto mohlo být zvaženo i jiné systematické zařazení, než bylo zvoleno. V důvodové zprávě k § 1852 ObčZ je zdůrazněno, že „*smlouvy o dočasném užívání ubytovacího zařízení a jiných rekreačních službách nepředstavují jednotný smluvní typ a mohou vznikat uzavřením smluv*

8 Jednalo se například o směrnici Rady 85/577/EHS z 20. 12. 1985 o ochraně spotřebitele při smlouvách sjednaných mimo provozovnu, směrnici Evropského parlamentu a Rady 97/7/ES z 20. 5. 1997 o ochraně spotřebitele z hlediska smluv sjednaných na dálku, směrnice Rady 93/13/EHS o nepřiměřených podmínkách ve spotřebitelských smlouvách a další.

9 Zákon č. 135/2002 Sb., kterým se mění zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

10 Nevztahovala se například věcně na pronájem lodí nebo karavanů, časově na smlouvy uzavřené na dobu kratší než 3 roky.

11 Zákon č. 28/2011 Sb., kterým se mění zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů a další související zákony.

12 Zákon č. 634/1992 Sb., ve znění pozdějších předpisů. Tak například do § 24 byly včleněny nové skutkové podstaty správních deliktů (nyní přestupků) v souvislosti s timesharingem.

13 Zákon č. 40/1995 Sb., o regulaci reklamy a o změně a doplnění zákona č. 468/1991 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání, ve znění pozdějších předpisů. Podle § 5 zákona o regulaci reklamy je zakázána reklama timesharingu jako způsob zhodnocení finančních prostředků spotřebitele, tedy jako investice.

14 Zákon č. 468/1991 Sb., ve znění pozdějších předpisů.

15 Zákon č. 97/1963 Sb., ve znění pozdějších předpisů. Do § 10 odst. 4 bylo zakotveno pravidlo, podle kterého, je-li rozhodné právo jiné, než právo členského státu EU, může se spotřebitel dovolat práva členského státu EU, ve kterém probíhá řízení, pokud se nemovitost nachází na území členského státu EU nebo zde podnikatel vykonává činnost, popř. sem jeho činnosti jakkoli směřuje.

věcněprávních i obligačních, pojmenovaných i nepojmenovaných". Poměrně obšírně se úvaha nad charakterem práva užívání nemovité věci na určitý časový úsek věnuje Petráš, R.¹⁶ Uvádí přitom, že timesharing je na pomezí práv věcných (absolutních) a závazkových (relativních), vychází přitom z práva evropského. V ObčZ je úprava timesharingu zařazena v části čtvrté (relativní majetková práva), a to do obecné úpravy závazků v díle 4 věnované závazkům ze smluv uzavíraných se spotřebitelem (spotřebitelské smlouvy), konkrétně do ustanovení § 1852 až 1867. Tím je zvýrazněn obligační charakter tohoto právního institutu, neboť je kladen důraz spíše na „sdílení“ než na vlastnictví. A tak timesharing zůstane spíše v režimu nepojmenovaných smluv, popř. s modifikací smluvních typů nájmu (popř. podnájmu), smlouvy o prodeji spoluvlastnického podílu k nemovité věci – s omezeným užíváním, popřípadě jiných variant s povinným obsahem, který určuje ObčZ¹⁷. Pro tyto smlouvy se uplatní též obecná úprava spotřebitelských smluv¹⁸. Jednostranná kogentnost ustanovení ve prospěch spotřebitele se při aplikaci použije i u timesharingových smluv.

V souvislosti se zařazením timesharingu do systému právní úpravy se nabízí srovnání s jiným typem smlouvy, na základě které je poskytován také produkt cestovního ruchu, a to zájezd. Tento je pojmově vymezen v zákoně č. 159/1991 Sb., zákon o některých podmínkách podnikání a o výkonu některých činností v oblasti cestovního ruchu, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZCR“), na který je v úpravě smluvního typu „Zájezd“ v občanskoprávní normě odkázáno. A tak vedle zájezdu by mohl být upraven smluvní typ umožňující obstarat timesharing jako produkt cestovního ruchu (s možnými variantami odpovídajícími druhům poskytovaných služeb). Poskytnutí timesharingu není zájezdem, nejde o produkt cestovní kanceláře. Postavení poskytovatele timesharingu není blíže určeno, může jím být kterýkoli podnikatel, který tuto službu nabízí a poskytuje, často jsou jím realitní kanceláře, jde o živnost ohlašovací volnou¹⁹. Obsahová náplň této živnosti by pak byla o takovou činnost rozšířena. Zvážit by bylo možno též zavedení ochrany spotřebitele při úpadku poskytovatele (obdobně jako u cestovních kancelářů). Pojem „timeshare“ i subjekt poskytovatele by bylo možno vymezit v ZCR²⁰; samotnou smlouvu pak vložit do ObčZ., jakož i subjekt poskytovatele, samotnou smlouvu pak vložit do ObčZ. Úprava transponovaná ze směrnice 2008/122 by mohla být doplněna například o nároky z vadného plnění, popř. náhradu újmy. Podrobněji by bylo možno upravit práva a povinnosti smluvních stran. Směrnice 2008/122 je postavena na principu úplné (maximální) harmonizace, není však vyloučeno v oblasti, kterou neupravuje, přijmout národní úpravu.

16 PETRÁŠ, R.: *Právo a cestovní ruch*. Universita Jana Ámose Komenského Praha, 2013, s. 142 a násl.

17 Ani v právních úpravách jednotlivých členských států není přístup jednotný. Jak uvádí VIGHOVÁ, V.: *Nová právní úprava timesharingu a obdobných či souvisejících smluv. Mzdová praxe* [online 28. 10. 2018] Dostupné na: <http://www.mzdovapraxe.cz/archiv/dokument/doc-d34055v43532-nova-pravni-uprava-timesharingu-a-obdobnych-ci-souvisejicich-smluv/> [cit. 29.10.2018]. „V současné době proto existuje několik právních modelů pro úpravu timesharingu – např. v Itálii, Španělsku či Portugalsku je timesharing pokládán za věcné právo, v Řecku se spíše blíží nájemnímu právu, ve Francii jsou práva vyplývající z timesharingu pokládána za osobní práva a ve Velké Británii a Irsku funguje timesharing na základě jakýchkoli správcovských klubů.“

18 § 1810 a násl. ObčZ.

19 Živností ohlašovací volnou jsou též služby poskytované provozovateli ubytovacích zařízení.

20 Z hlediska připravované úpravy ve „spotřebitelském kodexu“.

2. Smluvní rámec timesharingu v občanském zákoníku

2.1 Název a charakteristika smlouvy

Právní úprava dočasného užívání ubytovacích zařízení a jiných rekreačních služeb je, jak bylo uvedeno výše, upravena v § 1852 až 1867 ObčZ. Vzhledem k tomu, že nejde o smlouvu typově pojatou do zvláštní části závazkových vztahů, ale je promítnutím dalších principů ochrany spotřebitele, není určen název smlouvy ani základní ustanovení charakterizující daný smluvní typ.

Použitelnost ustanovení je subjektivě vázána na osobu spotřebitele na straně jedné a podnikatele na straně druhé (pojem „poskytovatel“ není použit). Předmětově spadá pod takovou spotřebitelskou smlouvu několik možností. Jednou z nich je nabytí užívání ubytovacího zařízení s noclehem na více než jeden časový úsek nebo právo na výhodu spojenou s ubytováním (popř. včetně dopravy nebo jiných služeb). V obou těchto případech je časovým předpokladem trvání smlouvy doba delší než 1 rok. Časový předpoklad je naplněn i tehdy, je-li možno obnovit smlouvu nebo ji prodloužit i bez výslovného projevu vůle smluvní strany. Takto poskytnuté služby mohou být zahrnuty i do výměnného systému pro jiné osoby. Předmětem ujednání může být i právo na pomoc podnikatele při nabytí nebo převodu předmětného užívání. Ochrana je spotřebiteli poskytnuta i v režimu smlouvy o smlouvě budoucí se stejným předmětem.

2.2 Úplatnost smlouvy

Smlouva, jejímž předmětem je dočasné užívání ubytovacích zařízení a jiných rekreačních služeb, je smlouvou úplatnou. Před uzavřením smlouvy není podnikatel oprávněn požadovat zaplacení žádných záloh a jiných plnění, a to ani během lhůty pro odstoupení od smlouvy. Během této lhůty nelze ani uznat dluh. Obdobně to platí i pro případ, že se spotřebitel zavázal smlouvu uzavřít například uzavřením smlouvy o smlouvě budoucí.

Platby za výhody spojené s ubytováním, popř. s dopravou nebo jinými službami musí být placeny ve splátkách stanovených podle § 1866 odst. 1 ObčZ, tj. ve stejné výši během jednoho roku a musí být rozvrženy rovnoměrně. Dojde-li k vývoji cen, lze po prvním roce splátky upravit.

Splatnost splátek nastává čtrnáctým dnem po vyzvání spotřebitele k provedení platby, podnikatel tak učiní v textové podobě, a to nejpozději čtrnáct dní předem (§ 1866 odst. 2 ObčZ).

2.3 Forma smlouvy

Smlouva musí být uzavřena v písemné formě, nestačí pouze písemně potvrdit ústně uzavřenou smlouvu. Nedostatek písemnosti však nemůže namítnout podnikatel.

Minimálně jedno vyhotovení smlouvy obdrží spotřebitel ihned po uzavření smlouvy.

2.4 Informační povinnosti

Podnikatel je povinen poskytnout spotřebiteli ještě před uzavřením smlouvy zákonem stanovené informace. Tak se spotřebiteli dostane kromě informací, které je podnikatel povinen sdělit podle obecné úpravy spotřebitelských smluv, i výslovného upozornění na možnost a podmínky odstoupení, jakož i zákaz požadovat jakékoli platby během lhůty k odstoupení. Obdobně jako u spotřebitelských smluv²¹ je pro poskytnutí informací vypracován jednotný formulář²². Formulář musí být pro spotřebitele snadno přístupný v textové podobě. Podnikatel poskytuje formulář bezplatně.

2.5 Obsahové náležitosti smlouvy

Kromě obvyklých náležitostí smlouvy, ke kterým patří identifikace smluvních stran včetně jejich bydliště nebo sídla, musí být uvedeny sdělené předmluvní údaje, které nesmí být bez výslovného ujednání stran změněny. Změnu by umožňovala pouze jinak nepředvídatelná a nepřekonatelná příčina nezávislá na vůli podnikatele. Všechny změny musí podnikatel před uzavřením smlouvy sdělit spotřebiteli v textové snadno přístupné podobě a zároveň je musí vyznačit výslovně ve smlouvě, jinak se spotřebitel může dovolat údaje, který bude pro něho příznivější.

Aby spotřebitel žádný z důležitých ujednání nepřehlédl, musí zvláště podepsat možnost odstoupení od smlouvy, údaj o lhůtě, ve které lze odstoupení realizovat, jakož i nemožnost provedení jakýchkoli plateb, jejich záloh nebo zajištění v době lhůty pro odstoupení.

2.6 Odstoupení od smlouvy

Kromě nároku na získání dostatečných informací, které se spotřebiteli musí dostat pro jeho rozhodnutí, zda smlouvu uzavře, může spotřebitel své rozhodnutí ještě revidovat a od uzavřené smlouvy odstoupit.

Pro tyto účely je součástí smlouvy formulář pro odstoupení (§ 1856 odst. 2 ObčZ), údaje v něm vyplní podnikatel²³.

Lhůta pro takové právní jednání, které musí být písemné, základně činí čtrnáct dní od uzavření smlouvy. Uvedené platí pro případ, že spotřebitel obdrží smlouvu bezprostředně po jejím uzavření a jsou mu sděleny relevantní předmluvní údaje.

Poruší-li podnikatel tyto své povinnosti, může spotřebitel odstoupit ve lhůtě delší. Právní úprava obsažená v § 1862 odst. 2 ObčZ je nastavena poněkud komplikovaně a vzniká pochybnost o dostatečné srozumitelnosti pro spotřebitele. Nevydá-li podnikatel vyhotovení smlouvy spotřebiteli, začne lhůta běžet až od okamžiku, kdy spotřebitel smlouvu obdrží. Zákon neřeší, pokud by nebyla smlouva předána vůbec²⁴; jsou-li vedle sebe uzavírány smlouvy o užívání ubytovacího zařízení a účasti na výměnném systému, pak je

21 Náležitosti formuláře pro poskytnutí informací u spotřebitelských smluv stanoví nařízení vlády č. 363/2013 Sb., o vzorovém poučení o právu na odstoupení od smluv uzavřených distančním způsobem nebo mimo obchodní prostory a vzorovém formuláři pro odstoupení od těchto smluv.

22 Náležitosti formuláře pro poskytnutí těchto informací stanoví nařízení vlády č. 364/2013 Sb., o formulářích pro smlouvy, ve kterých se sjednává dočasné užívání ubytovacího zařízení a jiné rekreační služby.

23 Náležitosti formuláře pro odstoupení stanoví nařízení vlády č. 364/2013 Sb.

24 V takovém případě by bylo pro spotřebitele obtížné prokázat existenci závazku, jakož i počátek lhůty pro odstoupení.

pro běh lhůty určující smlouva o užívání (§ 1861 ObčZ). Počátek běhu lhůty je vázán poněkud nevhodně na „nabídnutí uzavření smlouvy“, což z hlediska kontraktačního procesu ještě nemusí znamenat uzavření smlouvy, ačkoli s tím právní úprava zjevně počítá.

Čtrnáctidenní lhůta pro odstoupení od smlouvy se ze zákona prodlužuje na jeden rok a čtrnáct dní, opomene-li podnikatel předat spotřebiteli vyplněný formulář pro odstoupení²⁵. Pokud však předá formulář během jednoho roku od uzavření smlouvy, začne tímto okamžikem běžet základní čtrnáctidenní lhůta. Tříměsíční lhůta prodloužená o čtrnáct dní, ve které lze od smlouvy odstoupit, je určena pro případ, že nejsou spotřebiteli sděleny před smluvní údaje. Obdobně i v tomto případě se její běh přerušuje a poběží 14denní lhůta, jsou-li údaje poskytnuty dodatečně.

Přesto, že bude spotřebitel o délkách lhůt a počátku jejich běhu poučen, může být jejich určení matoucí.

Využije-li spotřebitel svého práva na odstoupení od smlouvy²⁶, nemusí na své náklady nic podnikateli vracet, a to ani tehdy, pokud již službu nebo její část konzumoval (§ 1863 ObčZ).

Odstoupení od hlavní smlouvy (smlouvy o užívání ubytovacího zařízení²⁷) má účinky odstoupení i pro smlouvy závislé, zejména pro smlouvu o nabytí účasti ve výměnném systému (§ 1865 ObčZ).

Zvláštní postup pro odstoupení je určen pro případ, že spotřebitel platí splátky za výhodu spojenou s ubytováním, popř. s dopravou nebo jinými službami. Po zaplacení druhé splátky je spotřebitel oprávněn písemně od smlouvy odstoupit, a to kdykoli poté a bez uvedení důvodů. Lhůta pro odstoupení je do čtrnácti dnů od výzvy k zaplacení kterékoli další platby nebo splátky.

2.7 Jazyk

Pro poskytnutí před smluvních informací si může spotřebitel zvolit úřední jazyk podle bydliště nebo státního občanství spotřebitele v členském státě EU. Obdobné pravidlo volby jazyka spotřebitele se uplatní i pro samotnou smlouvu. Nachází-li se předmět užívání v jiném než domovském státě spotřebitele, má spotřebitel nárok na úřední překlad dokumentu.

2.8 Procesně-právní úprava

Evropský zákonodárce se neomezuje na hmotně-právní úpravu timesharingu, ale zakládá také zvláštní procesní předpisy upravující tento institut. Příslušná pravidla pro určení mezinárodní příslušnosti soudu v případě sporu vyplývajícího z timesharingu jsou obsažena v nařízení Brusel I bis, které se použije přednostně před vnitrostátními předpisy členských států EU upravujícími mezinárodní příslušnost soudů.²⁸

25 Počátek běhu této lhůty zákon neurčuje, lze soudit, že je to od obdržení vyhotovení smlouvy.

26 Z výše uvedených důvodů a v zákonem stanovených lhůtách pro tyto případy (nikoliv například pro prodlení nebo pro vadné plnění).

27 uzavřené podle ustanovení § 1852 odst. 1 písm. a) ObčZ.

28 PAUKNEROVÁ, M. Nový zákon o mezinárodní právu soukromém a podnikatelské prostředí. In: ŠTĚPÁNKOVÁ, K. (ed.) *Právo v podnikání vybraných členských států Evropské unie – sborník příspěvků k IX. ročníku mezinárodní vědecké konference*, 1. vydání. Praha: TROAS s. r. o., 2017, s. 90–101.

Závěr

Smlouvy o dlouhodobém, byť dočasném sdílení rekreačních objektů a o službách s nimi spojených jsou předmětem právní úpravy relativně krátkou dobu. Vzhledem k tomu, že se nabízené produkty poměrně rychle vyvíjejí, lze předpokládat, že i právní úprava, jakož i aplikační praxe doznají odpovídajících změn nebo upřesnění.

LITERATURA

- [1] BRUNA, Z.: *Právo v cestovním ruchu*. Praha: Ministerstvo pro místní rozvoj ČR, 2007.
- [2] HAVLÍČKOVÁ, K. – KRÁLOVÁ, R.: *Cestovní právo*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2015. 508 s. ISBN 978-80-7400-267-0.
- [3] HULMÁK, M. a kol.: *Občanský zákoník V. Závazkové právo. Obecná část (§ 1721 – 2054)*. Komentář 1. vydání Praha: C. H. Beck, 2014. 1335 s. ISBN 978-7400-535-0.
- [4] PAUKNEROVÁ, M. Nový zákon o mezinárodní právu soukromém a podnikatelské prostředí. In: ŠTĚPÁNKOVÁ, K. (ed.) *Právo v podnikání vybraných členských států Evropské unie – sborník příspěvků k IX. ročníku mezinárodní vědecké konference*, 1. vydání. Praha: TROAS s. r. o., 2017, s. 90–101.
- [5] PETRÁŠ, R.: *Právo a cestovní ruch*. Universita Jana Ámose Komenského Praha, 2013. 224 s. ISBN 978-80-7452-032-7.
- [6] ŠVARC, Z.: Vlastnické právo k bytu a sdílená ekonomika. In: ŠTĚPÁNKOVÁ, K. (ed.) *Právo v podnikání vybraných členských států Evropské Unie – sborník příspěvků k IX. ročníku mezinárodní vědecké konference*, 1. vydání. Praha: TROAS s. r. o., 2017, s. 244–249.
- [7] TESAŘOVÁ, Z.: Právní úprava smluv o dočasném užívání ubytovacího zařízení (timeshare) v kontextu českého práva a práva Evropské Unie [online 28. 10. 2018] *Mzdová praxe*. Dostupné z: <http://www.mzdovapraxe.cz/archiv/dokument/doc-d39614v49637-pravni-uprava-smluv-o-docasnem-uzivani-ubytovaciho-zarizeni/>.
- [8] VESELÝ, J.: Právní úprava time-sharingu v občanském zákoníku a její úskalí – 1. část. *Právní rozhledy*, č. 5/2003.
- [9] VIGHOVÁ, V.: Nová právní úprava timesharingu a obdobných či souvisejících smluv. [online 28. 10. 2018] *Mzdová praxe*. Dostupné z: <http://www.mzdovapraxe.cz/archiv/dokument/doc-d34055v43532-nova-pravni-uprava-timesharingu-a-obdobnych-ci-souvisejicich-smluv/>.

Kontaktní adresa autora:

doc. JUDr. Jiřina Hášová, Ph.D.

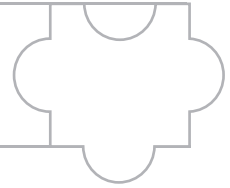
Katedra podnikového a evropského práva

Fakulta mezinárodních vztahů VŠE v Praze

Nám. W. Churchilla 1938/4, 130 67 Praha 3

E-mail: kotouc@vse.cz

PODPORA CESTOVNÉHO RUCHU NA SLOVENSKU VO SVETLE NAJNOVŠÍCH LEGISLATÍVNYCH INICIATÍV



Abstrakt: Ubytovacie zariadenia hotelového typu na Slovensku majú z pomedzi európskych krajín jednu z najnižších mier vyťaženia. Legislatívne návrhy na podporu domáceho cestovného ruchu smerujú k zavedeniu nových nástrojov financovania rozvoja cestovného ruchu, medzi ktoré patria príspevok na rekreáciu/rekreačný poukaz, podpora rozvoja cykloturistiky a poskytovanie investičnej pomoci pre oblasť cestovného ruchu. Uvedené návrhy majú pozitívne, ale aj negatívne vplyvy na podnikateľské prostredie.

Abstract: Accommodation type hotel facilities in Slovakia have one of the lowest levels of utilization in the European countries. Legislative proposals to promote domestic tourism are geared towards introducing new tourism development financing tools, including holiday/recreational voucher, support for cycling development and investment aid for tourism. These proposals have positive but also negative impacts on the business environment.

Kľúčové slová: cestovný ruch, financovanie cestovného ruchu, podpora cestovného ruchu, príspevok na rekreáciu, rekreačný poukaz.

Key words: tourism, tourism financing, tourism support, recreation allowance, holiday voucher.

1. Financovanie cestovného ruchu podľa zákona č. 91/2010 Z. z. o podpore cestovného ruchu

Cestovný ruch predstavuje významné odvetvie hospodárstva Slovenskej republiky. V roku 2014 pôsobil každý desiaty podnik v európskom nefinančnom podnikovom sektore v odvetví cestovného ruchu.¹ Cestovný ruch má potenciál prispievať k rastu zamestnanosti a hospodárskemu rastu, ako aj k rozvoju vidieckych, okrajových a menej rozvinutých oblastí. Cestovný ruch môže zohrávať významnú úlohu aj v rozvoji európskych regiónov. Infraštruktúra vytvorená na účely cestovného ruchu prispieva k miestnemu rozvoju a pracovné miesta, ktoré sa vytvárajú alebo udržiavajú, môžu pomáhať pôsobiť proti úpadku priemyselnej výroby alebo vidieka. Trvalo udržateľný cestovný ruch zahŕňa ochranu a zveľádovanie kultúrneho a prírodného dedičstva od umenia po miestnu gastronómiu alebo ochranu biodiverzity. Svetové tendencie rozvoja cestovného ruchu ovplyvnia jeho ďalší rozvoj aj v Slovenskej republike.

1 Dostupné z: https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=Tourism_statistics/sk [cit. 22. 10. 2018].

Zákon č. 91/2010 Z.z. o podpore cestovného ruchu, v znení neskorších predpisov (ďalej len "ZoPCR") vytvoril právny rámec pre rozvoj cestovného ruchu tak, že určil ciele jeho rozvoja, vytvoril právne predpoklady na zabezpečenie finančných, inštitucionálnych a organizačných podmienok potrebných na realizáciu týchto cieľov ako aj právne predpoklady na zvýšenie ochrany spotrebiteľa. ZoPCR upravuje otázky zriaďovania, právneho postavenia, financovania a činnosti krajských a oblastných organizácií cestovného ruchu a formy spolupráce štátnych orgánov, orgánov samosprávy miest a obcí a podnikateľských subjektov a sdružení v cestovnom ruchu s týmito organizáciami pri jeho rozvoji, ako aj formy a systém jeho finančnej podpory. Aj keď ZoPCR nerieši všetky oblasti cestovného ruchu, týka sa aspoň jeho súčasných prioritných problémov a umožňuje prostredníctvom nariadení, vyhlášok, výnosov a opatrení riešiť parciálne otázky súvisiace s problematikou jeho rozvoja.²

Na financovaní cestovného ruchu sa podľa ustanovenia §27 ZoPCR podieľajú štát, vyššie územné celky, obce ako aj podnikateľské subjekty.

Štátna správa sa podieľa na financovaní rozvoja cestovného ruchu prostredníctvom ministerstiev a ostatných orgánov štátnej správy. Ministerstvo hospodárstva financuje najmä činnosť organizácií cestovného ruchu prostredníctvom dotácie zo štátneho rozpočtu organizácii cestovného ruchu, propagáciu a marketing Slovenska ako cieľového miesta cestovného ruchu prostredníctvom Slovenskej agentúry pre cestovný ruch, členské príspevky Slovenskej republiky v medzinárodných organizáciách cestovného ruchu a tvorbu strategických, koncepcných, územných i plánovacích dokumentov v cestovnom ruchu, dotácie zo štátneho rozpočtu pre organizáciu cestovného ruchu. Dotácia zo štátneho rozpočtu je poskytovaná len na realizáciu hlavných aktivít organizácie cestovného ruchu. Jej výška predstavuje úhrn finančných prostriedkov získaných organizáciou vo forme členských príspevkov od obce, resp. samosprávneho kraja a podnikateľských subjektov, resp. oblastných organizácií cestovného ruchu za predchádzajúci rozpočtový rok. Dotácia je poskytovaná na základe žiadosti organizácie cestovného ruchu o dotáciu zo štátneho rozpočtu, ku ktorej je potrebné doložiť stanovené náležitosti vrátane projektu, ktorý je zameraný na realizáciu hlavných aktivít organizácie cestovného ruchu.

Ministerstvá a ostatné orgány štátnej správy financujú najmä podporné programy a schémy štátnej pomoci z prostriedkov fondov Európskej únie, ktoré sú spolufinancované z prostriedkov štátneho rozpočtu, vzdelávanie a ďalšie zvyšovanie kvalifikácie a odbornej prípravy v školských zariadeniach, záchranné systémy v strediskách cestovného ruchu, ako je horská, vodná, cestná a letecká záchranná služba, prevádzku, rekonštrukciu a modernizáciu zariadení vo vlastníctve štátu, ktoré sú využívané na účely cestovného ruchu; ide najmä o kultúrne zariadenia, kultúrne a prírodné dedičstvo, ochranu prírodných atrakcií apod., aktivity schválené Radou vlády Slovenskej republiky pre jednotnú prezentáciu Slovenska v zahraničí.

Samosprávny kraj financuje najmä krajskú organizáciu cestovného ruchu prostredníctvom členského príspevku, implementáciu programu hospodárskeho a sociálneho rozvoja na území samosprávneho kraja, propagáciu a prezentáciu aktivít a atrakcií cestovného ruchu v príslušnom teritóriu, spolufinancuje projekty cestovného ruchu v zmysle priorít stanovených koncepcnými materiálmi samosprávneho kraja.

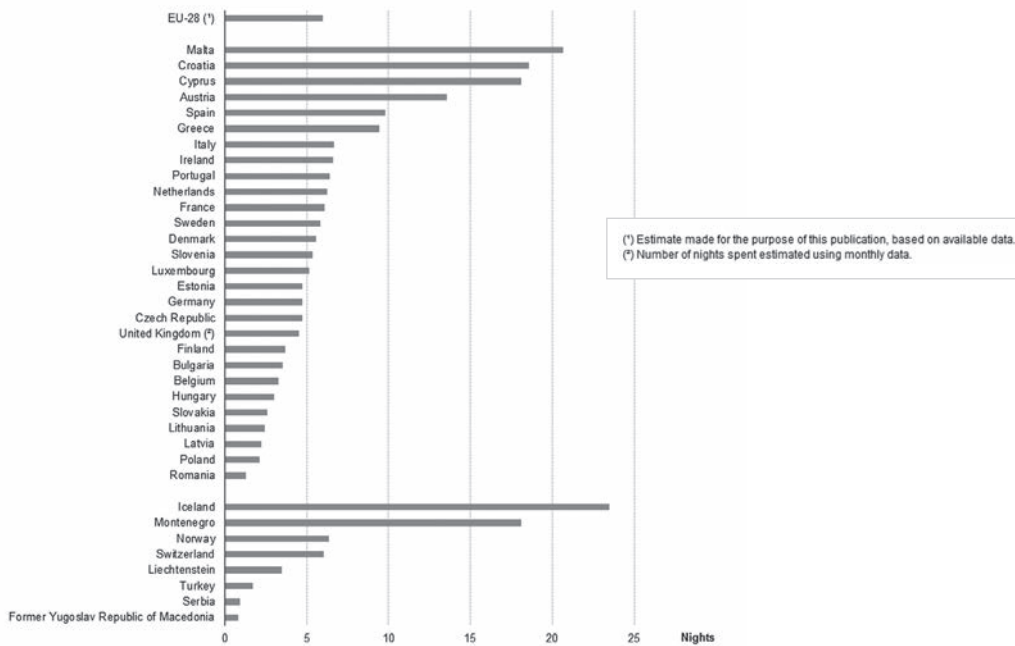
2 MAGUROVÁ, H. – BARTALSKÁ, K. – HORVAT, M. – KROPAJ, M. – VETERNÍKOVÁ, M.: *Základy práva v cestovnom ruchu pre ekonómov*. Bratislava: Wolters Kluwer, 2016, s.176.

Obec financuje najmä oblastnú organizáciu cestovného ruchu prostredníctvom členského príspevku, implementáciu programu hospodárskeho a sociálneho rozvoja na území obce, tvorbu stratégií a koncepcií rozvoja cestovného ruchu na území obce, ak obec nespadá pod niektorú z oblastných organizácií cestovného ruchu, prevádzku, rekonštrukciu a modernizáciu zariadení vo vlastníctve obce, predovšetkým kultúrne zariadenia a kultúrne dedičstvo, ochranu prírodných atraktivít, infraštruktúru podporujúcu aktivity v cestovnom ruchu, aktivity súvisiace s výchovou miestneho obyvateľstva k pozitívnemu vzťahu k cestovnému ruchu.

Podnikateľský subjekt financuje najmä oblastnú organizáciu cestovného ruchu prostredníctvom členského príspevku, výstavbu, rekonštrukciu a modernizáciu zariadení slúžiacich na poskytovanie služieb v cestovnom ruchu, ďalšie vzdelávanie a zdokonaľovanie profesionálnych schopností vlastných zamestnancov poskytujúcich služby v cestovnom ruchu, propagáciu a prezentáciu vlastných služieb a zariadení s využitím ďalších atraktivít v danom regióne, zavádzanie systémov kvality, partnerstvá pre neplatené služby potrebné pre podnikateľskú činnosť.³

2. Nové nástroje financovania cestovného ruchu

ÚZ výsledkov prieskumov Európskej komisie o intenzite cestovného ruchu v roku 2016 (počet prenocovaní rezidentov a nerezidentov v ubytovacích zariadeniach cestovného ruchu na obyvateľa) vyplýva, že Slovenská republika je v rámci krajín EU piata od konca.⁴



3 Dostupné z: <https://www.nrsr.sk/web/Default.aspx?sid=zakony/cpt&ZakZborID=13&CisObdobia=4&ID=1407> [cit. 22. 10. 2018].

4 Počet prenocovaní (rezidentov a nerezidentov) je možné lepšie uviesť do kontextu, ak ich porovnáme s počtom obyvateľov každej krajiny, čím dostaneme ukazovateľ intenzity cestovného ruchu.

Z výsledkov prieskumu Európskej komisie o preferenciách občanov EÚ v turizme z roku 2015 vyplýva, že v roku 2014 uprednostnilo domácu dovolenku pred zahraničnou len 33% dovolenkujúcich obyvateľov Slovenska, pričom približne polovica týchto dovolenkujúcich nevyhľadávala prioritne typicky prímorské destinácie, ale také destinácie, pre ktoré sú veľmi dobré predpoklady aj na Slovensku (príroda, wellness).⁵ Slovensko dopláca najmä na úbytok tradičných návštevníkov z Českej republiky, Poľska, Maďarska či Ruska, za čím mohol byť aj nevýhodný kurz eura voči menám týchto štátov. Ďalším dôvodom je však aj nízka kvalita poskytovaných služieb.

Cieľom návrhu zákona, ktorým sa dopĺňa ZoPCR a ktorým sa menia a dopĺňajú niektoré zákony (ďalej len "návrh") je podpora domáceho cestovného ruchu prostredníctvom zavedenia nových nástrojov financovania rozvoja cestovného ruchu. Návrh tiež reaguje na skutočnosť, že ubytovacie zariadenia hotelového typu na Slovensku majú z krajín Európskej únie jednu z najnižších mier vyťaženia.⁶ Medzi nástroje financovania rozvoja cestovného ruchu podľa návrhu patria:

- a) rekreačný poukaz,
- b) podpora rozvoja cykloturistiky, a to najmä infraštruktúry líniového typu, cykloturistickeho značenia, objektov doplnkovej infraštruktúry, mapových podkladov a propagácie,
- c) poskytovanie investičnej pomoci pre oblasť cestovného ruchu.

2. 1 Príspevok na rekreáciu zamestnancov

V článku „Legislatíva kúpeľníctva ako súčasť cestovného ruchu v Slovenskej republike“, ktorý bol prezentovaný 3.11.2017 na konferencii „Právo v podnikaní vybraných členských štátů Evropské unie“ sme v rámci nepriamych nástrojov podpory kúpeľného cestovného ruchu navrhli zaradiť náklady na rekreáciu v kúpeľoch v podobe rekreačných poukážok medzi daňovo uznateľný náklad.⁷

Návrh zákona, ktorým sa dopĺňa ZoPCR, túto myšlienku transformoval do legislatívnej podoby tak, že sa do zákona č. 311/2001 Z.z. Zákonník práce, v znení neskorších predpisov, zavádza nový inštitút – príspevok na rekreáciu zamestnancov, ktorý má spolu s rekreačným poukazom motivovať zamestnancov stráviť dovolenku na Slovensku. Podľa dôvodovej správy k návrhu štáty, v ktorých je obdobný systém podpory už zavedený (Francúzsko, Maďarsko a Taliansko) vykazujú najvyššiu účasť domáceho obyvateľstva na domácich súk-

5 Dostupné z: https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=Tourism_statistics/sk [cit. 22. 10. 2018].

6 V roku 2017 bolo na Slovensku v ubytovacích zariadeniach hotelového typu celkovo 160 881 stálych lôžok, pričom ich využitie v období od januára 2017 do septembra 2017 bolo na úrovni 35,6%. Na porovnanie: Česká republika 54,3%, Maďarsko 41,7%, Poľsko 41,2%, Rakúsko 50,5%, Taliansko 45,8%, Španielsko 65,6%, Chorvátsko 67,5%, Slovinsko 52,6% Grécko 60%, Francúzsko 50,3%, Cyprus 82,8%. [cit. 22. 10. 2018].

Dostupné z: https://www.ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?File:Net_occupancy.

7 „V rámci nepriamych nástrojov podpory kúpeľného cestovného ruchu navrhujeme zaradenie nákladov na rekreáciu v kúpeľoch medzi daňovo uznateľný náklad v podobe rekreačných poukážok, ktoré spomínala už Nová stratégia rozvoja cestovného ruchu SR do roku 2013, ktorú schválila vláda SR uznesením č. 417 z 9. mája 2007. Zavedenie systému rekreačných poukážok by prispelo ku rovnomernejšiemu vyťaženiu hotelových kapacít a zmierneniu sezónnosti. Ku hlavným princípom fungovania rekreačných poukážok by patrili princípy dobrovoľnosti, participácie (viacdrojového financovania), postupnosti a rovnosti (nediskriminácie).“ HOLUB, D. – MAGUROVÁ, H. – KROPAJ, M.: Legislatíva kúpeľníctva ako súčasť cestovného ruchu v Slovenskej republike. In: ŠTĚPÁNKOVÁ, K. (ed.) Právo v podnikaní vybraných členských štátů Evropské Unie – sborník příspěvků k IX. ročníku mezinárodní vědecké konference, 1. vydání. Praha: TROAS s. r. o., 2017, s. 82.

romných cestách a potvrdzujú tak účinnosť tohto systému podpory domáceho cestovného ruchu.⁸

Povinnosť poskytnúť príspevok na rekreáciu sa bude týkať iba podnikov, ktoré majú viac ako 49 zamestnancov. Pre podniky so 49 a menej zamestnancami bude poskytnutie tohto príspevku dobrovoľné, a to za rovnakých podmienok a v rovnakom rozsahu ako pre zamestnancov v podnikoch, ktoré zamestnávajú viac ako 49 zamestnancov. Pre získanie nároku na príspevok na rekreáciu sa stanovila podmienka nepretržitého trvania pracovného pomeru 24 mesiacov.

Príspevok na rekreáciu takéhoto zamestnanca sa navrhuje vo výške 55 % oprávnených nákladov, maximálne však vo výške sumy 275 eur ročne. Na žiadosť zamestnanca, ktorého pracovný pomer u zamestnávateľa trvá nepretržite najmenej 24 mesiacov a ktorý má dohodnutý pracovný pomer na kratší pracovný čas, zamestnávateľ poskytne tomuto zamestnancovi pomernú časť sumy príspevku na rekreáciu zodpovedajúcu dohodnutému kratšiemu pracovnému času. Rozhodujúcim na určenie rozsahu sumy príspevku na rekreáciu je dohodnutý pracovný čas zamestnanca v čase podania žiadosti o tento príspevok. Zamestnanec môže za kalendárny rok požiadať o príspevok na rekreáciu len u jedného zamestnávateľa. Oprávnenými výdavkami sú:

- a) preukázané výdavky zamestnanca na služby cestovného ruchu spojené s ubytovaním najmenej na dve prenocovania na území Slovenskej republiky,
- b) pobytové balíčky obsahujúce ubytovanie najmenej na dve prenocovania, stravovacie a iné služby súvisiace s dovolenkovým a rekreačným pobytom na území Slovenskej republiky.

Oprávnenými výdavkami sú aj preukázané výdavky zamestnanca na manžela, vlastné dieťa, dieťa zverené zamestnancovi do náhradnej starostlivosti na základe rozhodnutia súdu alebo dieťa zverené zamestnancovi do starostlivosti pred rozhodnutím súdu o osvojení, ktorí sa so zamestnancom zúčastňujú na rekreácii. Predpokladom oprávnenosti výdavkov zamestnanca na takéhoto rodinného príslušníka je tiež skutočnosť, že rodinný príslušník sa zúčastňuje rekreácie spolu so zamestnancom a zamestnanec priamo znáša tieto oprávnené výdavky na rekreáciu rodinného príslušníka. Zamestnanec preukáže zamestnávateľovi oprávnené výdavky najneskôr do 30 dní odo dňa skončenia rekreácie predložením účtovných dokladov, ktorých súčasťou musí byť označenie zamestnanca, alebo prostredníctvom rekreačného poukazu, ktorý slúži výlučne na úhradu oprávnených výdavkov.

2.2 Rekreačný poukaz

O tom, akou formou poskytne zamestnávateľ zamestnancom príspevok na rekreáciu, rozhodne zamestnávateľ. V čase pred rozhodnutím zamestnávateľa o spôsobe poskytnutia príspevku na rekreáciu je výber spôsobu poskytnutia na rozhodnutí zamestnanca. Zamestnávateľ tak môže poskytnúť príspevok na rekreáciu zamestnanca aj vo forme rekreačného poukazu na základe zmluvy s vydavateľom rekreačného poukazu. Navrhovaný systém je riešený podobným spôsobom, akým je riešený systém podpory stravovania prostredníctvom

⁸ Dostupné z <https://www.nrsr.sk/web/Default.aspx?sid=zakony/cpt&ZakZborID=13&CisObdobia=7&ID=1108> [cit.22.10.2018].

tvom stravovacích poukazov. Systém predpokladá využitie už vybudovanej siete subjektov pôsobiacich na trhu so stravovacími poukážkami. Rekreačný poukaz môže byť vydávaný vo forme elektronickej platobnej karty, jeho použitie je viazané výlučne na osobu, ktorej je vydaný a na územie Slovenskej republiky. Rekreačný poukaz slúži výlučne na úhradu oprávnených výdavkov spojených s rekreáciou a má obmedzenú časovú platnosť do konca príslušného kalendárneho roka, v ktorom bol vydaný. Vydavateľia rekreačných poukazov budú podliehať dohľadu Národnej banky Slovenska. V prípade, že nebol príspevok na rekreáciu poskytnutý prostredníctvom rekreačného poukazu, zamestnanec preukáže zamestnávateľovi oprávnené výdavky najneskôr do 30 dní odo dňa skončenia rekreácie predložením účtovných dokladov, ktoré uhradí zamestnávateľ v najbližšom výplatnom termíne určenom u zamestnávateľa.

Príspevok na rekreáciu zamestnancov sa má vzťahovať aj na zamestnancov pri výkone práce vo verejnom záujme podľa zákona č. 553/2003 Z. z. a navrhovaným doplnením osobitných zákonov⁹ sa má vzťahovať aj na štátnych zamestnancov, príslušníkov Policajného zboru, príslušníkov Slovenskej informačnej služby, príslušníkov Národného bezpečnostného úradu, príslušníkov Zboru väzenskej a justičnej stráže, colníkov, príslušníkov Hasičského a záchranného zboru, príslušníkov Horskej záchranej služby a profesionálnych vojakov.

Doplnením zákona č. 152/1994 Z. z. o sociálnom fonde bude umožnené použiť príspevok zo sociálneho fondu aj na rekreácie zamestnancov nad rozsah ustanovený Zákonníkom práce a inými osobitnými predpismi týkajúcimi sa tohto príspevku na rekreáciu zamestnancov.

Ďalším z opatrení je doplnenie zákona č. 595/2003 Z. z. o dani z príjmov a zaradenie príspevku na rekreáciu zamestnancov do kategórie príjmov, ktoré nie sú predmetom dane v rámci príjmov zo závislej činnosti, a taktiež jeho zaradenie do daňových výdavkov, čo umožňuje využitie tohto nástroja aj samostatne zárobkovo činným osobám, ktoré vykonávajú podnikateľskú činnosť najmenej 24 mesiacov.

Podpora rozvoja cykloturistiky má byť smerovaná najmä do rozvoja infraštruktúry líniového typu, opravy a obnovy existujúcich cykloturistických trás, s tým spojených činností ako budovanie a značenie nových cyklotrás a cyklochodníkov, budovanie doplnkovej infraštruktúry pre cykloturistov ako informačné panely, stojany pre bicykle, prístrešky a podobne, výroba propagačných materiálov ako napríklad mapové podklady a podobne, či do samotnej propagácie cykloturizmu.

Záver

V Navrhnutá legislatívna úprava môže mať pozitívne, ale aj negatívne vplyvy. Pozitívom môže byť to, že sa očakáva zvýšenie príjmov do štátneho rozpočtu a rozpočtov samospráv zo zvýšenej spotreby služieb domáceho cestovného ruchu. Očakáva sa mierne zníženie príjmov na dani z príjmov z dôvodu, že príjem zamestnanca z príspevku na rekreáciu je oslobodený od dane z príjmov a tiež s týmto príspevkom spojené výdavky

⁹ Zákon č. 55/2017 Z. z. o štátnej službe; zákon č. 73/1998 Z. z. o štátnej službe príslušníkov Policajného zboru, Slovenskej informačnej služby, Zboru väzenskej a justičnej stráže a Železničnej polície; zákon č. 200/1998 Z. z. o štátnej službe colníkov; zákon č. 315/2001 Z. z. o Hasičskom a záchrannom zbere; zákon č. 281/2015 Z. z. o štátnej službe profesionálnych vojakov).

(náklady) si zamestnávateľ môže zahrnúť do daňových výdavkov. Negatívnym vplyvom vzhľadom k štátnemu rozpočtu je to, že sa očakáva zvýšenie výdavkov zo štátneho rozpočtu z dôvodu, že aj mnohí zamestnanci štátu môžu požiadať o príspevok na rekreáciu. Navrhované opatrenia budú mať pozitívny ale aj negatívny vplyv na podnikateľské subjekty v oblasti cestovného ruchu. Pozitívny vplyv spočíva v tom, že sa predpokladá zvýšený dopyt po ubytovacích a s tým súvisiacich službách, rozvoj regiónov, vznik nových pracovných miest v cestovnom ruchu a príbuzných odvetviach, nárast návštevnosti a zvýšenie povedomia o domácom cestovnom ruchu. Negatívny vplyv bude mať na podnikateľské subjekty zamestnávajúce viac ako 49 zamestnancov dlhšie ako 24 mesiacov z dôvodu ustanovenia novej zákonnej povinnosti poskytnutia príspevku na rekreáciu.

Na druhej strane sa ale tiež dá konštatovať, že napriek možným pozitívnym vplyvom sa jedná o nesyntémové opatrenie, ktoré nie je spravodlivé a ktoré spôsobuje výrazný zásah do podnikateľského prostredia.

LITERATÚRA

- [1] HOLUB, D. – MAGUROVÁ, H. – KROPAJ, M.: Legislatíva kúpeľníctva ako súčasti cestovného ruchu v Slovenskej republike. In: ŠTĚPÁNKOVÁ, K. (ed.) *Právo v podnikání vybraných členských států Evropské Unie – sborník příspěvků k IX. ročníku mezinárodní vědecké konference*, 1. vydání. Praha: TROAS s. r. o., 2017, s. 78–84. ISBN 978-80-88055-03-7.
- [2] MAGUROVÁ, H. a kol.: *Základy práva v cestovnom ruchu pre ekonómov*. 1. vyd. Bratislava: Wolters Kluwer, 2016, 184 s., ISBN 978-80-8168-491-3.
- [3] Oficiální webové stránky Národní rady Slovenskej republiky. Dostupné z: <https://www.nrsr.sk/web/Default.aspx?sid=zakony/cpt&ZakZborID=13&CisObdobia=7&ID=1108>.
- [4] Oficiální webové stránky Eurostatu. Dostupné z: https://www.ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?=File:Net_occupancy.
- [5] Oficiální webové stránky Eurostatu. Dostupné z: https://www.ec.europa.eu/eurostat/statisticsexplained/index.php?title=Tourism_statistics/sk.
- [6] Oficiální webové stránky Národní rady Slovenskej republiky. Dostupné z: <https://www.nrsr.sk/web/Default.aspx?sid=zakony/cpt&ZakZborID=13&CisObdobia=4&ID=1407>.

Kontaktná adresa autorov:

JUDr. Dušan Holub, Ph.D.

Obchodná fakulta Ekonomickej univerzity v Bratislave

Katedra obchodného práva

Dolnozemska cesta 1

852 35 Bratislava 5

E-mail: holub@euba.sk

METODOLOGICKÁ VÝCHODISKA V PRÁVU: OCHRANA SLABŠÍHO

Abstrakt: Příspěvek se zabývá přehledem metodologických východisek na konkrétním případě principu ochrany slabší smluvní strany v civilním právu.

Abstract: The article deals with the methodology in the field of protection of the weaker party in the civil law.

Klíčová slova: ochrana slabšího, metodologie.

Key words: protection of the weaker party, methodology.

1. Úvod

Co je to metoda? Především jde o určitý myšlenkový postup, jímž se od určitého výchozího stavu lze dostat k výslednému (zamýšlenému) stavu.¹ K jejich použití však nedochází izolovaně, jednotlivé metody lze různě kombinovat a v určitém sledu je za sebe navazovat – tak např. empirický výzkum v právu² je zpravidla provázen logickými metodami. Teprve syntéza, resp. návaznost těchto postupů vede v konečném důsledku k formulaci obecného (abstraktního) vědeckého poznatku. Metodologie na druhou stranu je teorie metod poskytující teoretický základ vědeckého poznání.³

Obecně vzato jsou však jednotlivé druhy metod často zmiňované v závěrečných pracích metodami dílčími⁴ – ať už jde o metody logické (indukce⁵, dedukce, analogie apod.), exaktní, systémové apod. Z logických metod má indukce obecně v některých právních oborech výsadní postavení⁶; je tomu tak proto, že na rozdíl od deduktivní metody lze

1 KNAPP, V.: *Vědecká propedeutika pro právníky*. Praha: EUROLEX BOHEMIA, 2003, s. 65.

2 Vzhledem k zaměření rozsahu příspěvku lze zájemce odkázat na reprezentativní publikaci představující empirické metody v právu – viz LAWLESS, R. M. – ROBBENOLT J. K. – ULEN T.: *Empirical methods in law*. New York: Aspen Publishers, 2010.

3 KNAPP, V.: *Vědecká propedeutika pro právníky* (op. cit.), s. 65.

4 GERLOCH, A. – KNAPP, V. *Logika v právním myšlení*. 3. aktualiz. vyd. Praha: Eurolex Bohemia, 2000, s. 67 an.

5 Pro popis doktríny *per incuriam*, která napravuje případy „přílišného“ zobecnění závěrů viz např. McLEOD, I.: *Legal method*. 7. vyd. Basingstoke, Hampshire: Palgrave Macmillan, 2009, s. 11 a 163 an.

6 Pro použití této metody v mezinárodním právu veřejném viz TALMON, S.: Determining Customary International Law: The ICJ's Methodology between Induction, Deduction and Assertion. *The European Journal of International Law*, č. 2/2015, s. 417–443.

postulovat nové pravidlo chování – při argumentaci je proto také nutně přesvědčivější.⁷ Tyto metody vč. analogie se pak často prolínají mezi sebou.⁸

Co je zásadní linkou vedoucí výzkum v právu, je však spíše přístup, který autor zaujme a který zosobňuje celé myšlenkové uchopení dané práce. Tyto přístupy lze dělit⁹ (s tím, že se mohou – a často budou – v rámci výzkumu překrývat a doplňovat; podrobněji viz další kapitoly) na: i. přístup analytický, ii. přístup normativní a iii. přístup empirický. Zaujetím určitého přístupu lze pak snadno strukturovat výzkum, resp. jeho základní otázky – co, proč a jak (vzájemně se ovlivňující v průběhu dalšího výzkumu).

Design výzkumu v právu je tedy ovlivňován a veden jedním z (resp. kombinací) těchto přístupů. Mimo pozornost v tomto příspěvku zůstává přístup deskriptivní, který nicméně může mít také vědeckou povahu, resp. přínos k vědeckému poznání, jelikož jde o originální zpracování určité ucelené části, na kterou mohou navazovat jiní. Tímto se dostáváme k obecným požadavkům na charakteristiku právního poznání, které každý z přístupů (vč. deskriptivního) musí splňovat: a. veřejnost (otevřenost, dostupnost pro testování a kritiku; obecně vzato jde o požadavek na reprodukovatelnosti a replikability výzkumu), b. objektivnost a c. systematicčnost a kumulativnost (umožňuje jednoduše navázat na dosavadní výzkum a stav poznání).^{10 11}

2. Přehled přístupů

Tato kapitola stručně vymezuje jednotlivé výše zmíněné přístupy ke zkoumání v právu (vyjma deskriptivního).

2.1 Analytický přístup

Je-li výzkum založen svým těžištěm na analytickém přístupu, pohybuje se striktně v rámci práva jakožto uzavřeného systému a analyzuje a systematizuje jednotlivé instituty a strukturu striktně uvnitř něj. Jelikož často dochází ke kritické analýze nějakého problému, často tento přístup kombinuje kritiku na základě normativního a/nebo empirického přístupu (viz dále), který reflektuje trend interdisciplinarity (tzv. „law & ...“ přístupy) a oporu výzkumu v empirickém poznání.

7 Dedukce se nutně pohybuje v rámci svých premis, které nepřekračuje, tj. závěr deduktivního argumentu není „informačně bohatší“ než tyto premisy. K tomu blíže SOBEK, T.: *Právní myšlení. Kritika moralismu*. Praha: Ústav státu a práva, 2011, s. 168 an., resp. SOBEK, T. *Argumenty teorie práva*. Praha: Ústav státu a práva, 2008, s. 23 an.

8 Např. při použití *analogia iuris* (tj. oproti *analogia intra legem*, resp. *analogia legis*) dochází k fázování aplikace této metody – induktivní část zobecňuje jednotlivá pravidla, deduktivní část je pak aplikací na případ dosud právem neregulovaný. Blíže viz SOBEK, T. *Právní myšlení*. Kritika moralismu (op. cit.), s. 186.

9 Přehled jednotlivých přístupů zde a v dalších kapitolách dle BOBEK, M.: *Výzkum v Právu: Reklama na Nike anebo kvantová fyzika? Jurisprudence*, č. 6/2016, s. 4.

10 URBÁNIKOVÁ, M. – SMEKAL, H.: *Právní věda a právní psaní: Postačí vždy jako výzkumná metoda „číst, přemýšlet a psát“? Jurisprudence*, č. 4/2017, s. 40.

11 Ke konkretizaci požadavků v oblasti práva jakožto normativního systému, tedy např. účelová homogenita, bezrozpornost atd. viz blíže ŠTĚPÁN, J.: *Logika a právo*. Praha: C. H. Beck, 2001, s. 100 an.

2.2 Normativní přístup

Zaujme-li výzkumník již předem určitou hodnotovou volbu (tj. vypůjčí-li si určitou hodnotu, myšlenku nebo princip z jiného normativního systému, např. z normativní ekonomie či morálky), obhájí ji z tohoto pohledu a nahlíží současnou právní otázku tímto prizmatem. Z toho nutně plyne, že normativní přístup nemůže sám o sobě tuto otázku výzkumem vyvrátit.

2.2 Empirický přístup

Právo není abstraktním fenoménem, výzkum tedy často propojuje rovinu normativní a faktickou.¹² Z toho plyne srovnávání právní úpravy (současné, kýžené) v rámci výzkumu se společenskou realitou – ať už je to požadavek na právní regulaci na základě (dosud právem neregulovaných) společenských jevů, nebo naopak zkoumání dopadů na společnost na základě existující právní regulace (příp. kombinaci obojího). Recentní trend představuje kvantitativní výzkum, který se rozmáhá z jiných společenskovedních oborů (např. ekonomie, sociologie) i do práva (poznatky z behaviorální ekonomie v právu obecně, resp. ze sociologie zejm. v právu trestním), nicméně stejně tak lze zaměření výzkumu v právu koncipovat kvalitativně.

Jen pro úplnost je třeba podotknout, že průnik s dalšími obory neznamena nutně „vypůjčení si“ metodologického aparátu v rámci empirického výzkumu, ale také metodologického aparátu v rámci normativního zkoumání – normativních hodnot. Mimo kvantitativní výzkum lze využít i kvalitativního výzkumu (v závislosti na velikosti vzorku lze uvažovat náhodný a nenáhodný výběr dle určitých specifik).¹³

3. Metodologie ochrany slabšího

Jak tedy designovat výzkum v oblasti ochrany slabšího? Především je nutno takto široce definované téma zúžit na konkrétní oblast zkoumání – slabší stranou lze v soukromém právu rozumět nájemce, zaměstnance, pojistník apod. V tomto příspěvku jí však rozumíme obecně slabší stranu dle § 433 zák. č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, tj. stranu slabší ve vztahu k „silnějšímu“ podnikateli. Touto slabší stranou může být (zákonná díkce to nevyklučuje) mj. i „slabší“ podnikatel. Dalším nutným zúžením tématu (vzhledem k záberu problematiky) je pak zúžení na hmotněprávní aspekt ochrany.¹⁴

Vyporádáme-li se s těmito otázkami, nutně se dostáváme do (normativní) sféry, co je spravedlnost – zde dojde k dalšímu zúžení tématu, jelikož spravedlnost má ve smluvním

12 BOBEK, M.: Výzkum v Právu: Reklama na Nike anebo kvantová fyzika? (op. cit.), s. 4.

13 K nenáhodnosti výběru vzorku při tzv. small-n studiích viz přehledné shrnutí dle KOSAŘ, D. – PETROV, J.: Jak vybrat „případy“ do případové studie a pracovat s nimi v právu: poznatky z výzkumu na pomezí práva a politologie. *Jurisprudence*, č. 6/2016, s. 24 an. Obecně k empirickému výzkumu v právu viz např. SMEKAL, H. – ŠÍPULOVÁ, K.: Empirický právní výzkum. *Jurisprudence*, č. 6/2016, s. 31 an.

14 Jakkoliv je nutno souhlasit s tím, že procesněprávní aspekt ochrany je nezbytnou složkou vzhledem k realizaci hmotného subjektivního práva před soudem. K tomu blíže v této oblasti např. MASARYK, P.: Špecifická spotřebitelského práva v novom civilnom sporovom poriadku. In: ŠTĚPÁNKOVÁ, K. (ed.): *Právo v podnikání vybraných členských států Evropské Unie – sborník příspěvků k IX. ročníku mezinárodní vědecké konference*, 1. vydání. Praha: TROAS s. r. o., 2017, s. 174 – 179.

právu jinou povahu v kontinentálním evropském a v angloamerickém právu.¹⁵ Pohled na zkoumání ochrany se dle mého názoru neobejde bez vypořádání se s hodnotovým postojem – úhlem pohledu – ze kterého je nutné na ochranu slabšího nahlížet a kriticky analyzovat.

Přijmeme-li hodnotový akcent na nastavení určité vyváženosti ve smluvním vztahu, který zastává *iustitia commutativa*, pak budeme ochranu přirozeně aplikovat např. na oblast zřejmě neodůvodněné nerovnováhy spočívající ve vyloučení odpovědnosti jedné ze stran. Tento postoj je vlastní liberálnímu pohledu na smluvní uspořádání. Na druhou stranu *iustitia distributiva* ve smluvním vztahu jde za tuto koncepci při ochraně slabšího; dle ní by tato ochrana byla zajištěna i za cenu přerozdělení, tj. vzniku dodatečného nákladu pro tu „silnější“ stranu vztahu. Tento pohled se může projevit „povolením“ ochrany např. u nepřiměřeně vysokých poplatků¹⁶ za nestandardní bankovní transakce – např. při „přečerpání“ kreditního limitu, jež je častěji typicky využíván slabšími stranami. Dovolí-li zákonodárce koncipování ochrany slabší strany v těchto „jiných než základních“ smluvních ujednáních (vypůjčíme-li si terminologii zákonodárce z oblasti adhezity kontrakce), tedy korekci – moderaci nebo zneplatnění – takto koncipovaných poplatků, dojde vlastně k nutnému přerozdělení poplatkové politiky i vůči silnějším klientům banky (zvýšení jiných poplatků), aby banka byla schopna zachovat podobnou míru ziskovosti.¹⁷ Tento postoj by jistě nebylo lze možno označit za liberální, právě vzhledem k vyšší ingerenci do smluvního práva z důvodu ochrany slabšího „sama o sobě“ by šlo spíše o paternalistický přístup ke smluvnímu uspořádání.

Zřejmě nejméně závažným zásahem do smluvního vztahu je zastávání ochrany „pouze“ skrze nápravu takových smluvních ujednání, které plynou z nedostatečně informovaného rozhodnutí stran, tedy informační asymetrie, které bylo dosaženo na základě „slabosti“ dané zákonem, tj. bylo-li jí zneužito k vytváření nebo zneužito k využití závislosti¹⁸ (složená hypotéza generální skutkové podstaty). Toto pojetí vlastně akcentuje nutnost ochrany při „nesprávném“ kontraktačním procesu, který zabraňuje projevu „normální“ smluvní autonomie jedné ze stran – může jít o požadavek na inkorporaci obchodních podmínek, mají-li se tyto stát součástí smlouvy, splnění informační povinnosti jedné ze stran apod. Přezkum má v tomto smyslu vlastně „pouhou“ formální úlohu. I z toho však může plynout nesprávné zacílení ochrany, které nutně probíhá ex post a předpokládá tedy zakotvení slabosti k momentu uzavření smlouvy (tj. pomíjí dynamiku smluvního vztahu a vývoj „slabosti“).¹⁹

15 Lpění na zásadě *pacta sunt servanda* vs. *summus ius summa iniuria*, neboli alokace a fixace rizik, tj. eliminace nejistoty vs. materiální spravedlnost představuje jeden z klasických střetů obecných právních principů, se kterými se jednotlivé země vypořádávají (kvůli hodnotovému nastavení nutně) různě.

16 V tuto chvíli nemyslíme nutně na konkrétní skutkové podstaty neekvivalence jako *laesio enormis*, resp. lichva.

17 Tento fenomén je známý jako tzv. křížové dotování – viz např. EIDENMÜLLER, H. et al.: Towards a revision of the consumer acquis. *Common Market Law Review*, č. 4/2011, s. 1083 an.

18 K vadné textaci tohoto ustanovení podrobně HOUSKA, D.: Individuálně nesjednané podmínky. In: ŠTĚPÁNKOVÁ, K. (ed.). *Právo v podnikání vybraných členských států Evropské Unie – sborník příspěvků k VIII. ročníku mezinárodní vědecké konference*. Praha: TROAS, 2016, s. 331–342.

19 Evropský zákonodárce sice výrazně chrání některé slabší smluvní strany, zejména spotřebitele, neznamená to však, že by spotřebitel byl jen pasivním beneficentem zákonných výhod. Srov. např. POSPÍŠIL, M.: Povinnosti spotřebitelů ve vztahu k podnikatelům. In: ŠTĚPÁNKOVÁ, K. (ed.): *Právo v podnikání vybraných členských států Evropské Unie – sborník příspěvků k IX. ročníku mezinárodní vědecké konference*, 1. vydání. Praha: TROAS s. r. o., 2017, s. 199–204.

U všech výše zmíněných hledisek²⁰ lze uvažovat o spravedlnosti, její motivy jsou však pokaždé jiné a ospravedlňují jinou úroveň a jiný rozsah ochrany (který se samozřejmě může částečně překrývat).

Výzkum v právu má právě díky kombinaci normativní a faktické roviny nutný přesah do empirického přístupu; společenská realita je často právem reflektovaná a nejinak je tomu u výzkumu v právu. Již ve 30. letech 20. století byl v odborné literatuře stanoven požadavek na právní normy, resp. jednotlivé právní instituty: i. jakou funkci mají v současné společnosti a ii. slouží současným potřebám vhodným způsobem, nebo lze nalézt jinou lepší právní normu, resp. institut?²¹ Poznání na základě dopadů právní regulace je tedy prakticky nevyhnutelnou součástí dobrého výzkumu (za předpokladu, že daná otázka je právem regulovaná). Například Radin začíná svůj výzkum opřený o empirickou zkušenost – dynamický vývoj v čase, kdy se zabývá vývojem smluv od svého počátku, v němž byly podmínky smlouvy vyjednávány individuálně, až k dnešnímu stavu, kdy dochází ke kontraktaci prakticky bez vědomí jedné ze stran (kliknutí na počítači apod.) – jelikož se původní kontraktační doktrína příliš nezměnila, dospívá díky tomu dospět k závěru, že není-li naplněn předpoklad dobrovolné výměny (na základě které původní smluvní právní regulace vznikla – obětují určité právo nebo věc ve prospěch zisku něčeho jiného), není adekvátní lpět na plnění smlouvy.²²

Závěr

Mimo výše uvedené příklady výzkumných přístupů se lze samozřejmě u různých autorů setkat také s vlastní terminologií – na poli ochrany slabšího z poslední doby např. strukturální analýzy.²³ Další autoři svůj vědecký výzkum blíže nepopisují a povětšinou se snaží zůstat v rámci analytického zkoumání systematiky a struktury zákona (příp. právního odvětví), resp. nahodile sklouzávají k popisu současného stavu a srovnání.²⁴ Bejček také začíná u analýzy platného práva, nicméně se díky analýze ochrany slabšího i veřejno-právními prostředky (zejm. soutěžněprávní optikou) nutně dostává do roviny normativní – viz již tvrzení „v důsledku parcializace práva na „obecné právo slabších“ a „obecné právo silnějších“ hrozí ochromení funkčnosti soutěže a trhu a i ohrožení blahobytu spotřebitele“²⁵ – zaujetím takového hodnotového postoje samozřejmě nelze výsledky výzkumu potvrdit či vyvracet, jde však o dle mého názoru nutný (a vhodný) předpoklad pro uchopení výzkumu a formulaci výzkumných otázek (resp. hypotéz), jako například „statusové hledisko ochrany

20 I přes rozdílnou filozofii zůstává výše zmíněná logika vždy v rámci korelativity práva jednoho a povinnosti druhého. K omezení, resp. nevhodnému naplňování cílů společenského blahobytu v soukromém právu viz např. ROBERTSON, A. Constraints on Policy-Based Reasoning. In ROBERTSON, A. – WU TANG, H.: *The Goals of Private Law*, Portland, USA: Hart, 2009, s. 261–280.

21 RHEINSTEIN, M.: Teaching Comparative Law. *University of Chicago Law Review*, č. 4/1938, s. 617 an.

22 K normativní a demokratické degradaci smluv v čase viz RADIN, M. J.: *Boilerplate. The fine print, vanishing rights and the rule of law*. USA: Princeton University Press, 2014, s. 15–17.

23 HURDÍK, J.: Recenze knihy: Janoušek, M. *Ochrana slabší smluvní strany*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2018, 280 s. *Právní rozhledy*, č. 20/2018, s. 715 an., recenzující monografii JANOUŠEK, M. *Ochrana slabší smluvní strany v občanském zákoníku*. Praha: C.H. Beck, 2018.

24 V tomto smyslu však nelze automaticky hovořit o zapojení empirického přístupu k právnímu výzkumu, jelikož i ten má svou vlastní metodologii, pokud má dosahovat konzistentních výstupů – viz pozn. pod čarou č. 19.

25 BEJČEK, J. *Smluvní svoboda a ochrana slabšího obchodníka*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2016, s. 22.

*tzv. slabšího partnera (...) je velmi hrubé a může vést k poškození trhu, ochromení soutěžního tlaku a může způsobit újmu konečnému spotřebiteli“.*²⁶ Tím je pak dán potřebný základ pro další výzkum (zaměření tématu, volba metodologie apod.).

LITERATURA

- [1] BEJČEK, J.: *Smluvní svoboda a ochrana slabšího obchodníka*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2016. 516 s. ISBN 978-80-210-8185-7.
- [2] BOBEK, M.: Výzkum v Právu: Reklama na Nike anebo kvantová fyzika? *Jurisprudence*, č. 6/2016, s. 3–10. ISSN 1802-3843.
- [3] EIDENMÜLLER, H. et al.: Towards a revision of the consumer acquis. *Common Market Law Review*, č. 4/2011, s. 1077–1123. ISSN 0165-0750.
- [4] GERLOCH, A. – KNAPP, V.: *Logika v právním myšlení*. 3. aktualiz. vyd. Praha: Eurolex Bohemia, 2000. ISBN 80-86432-02-5.
- [5] HOUSKA, D.: Individuálně nesjednané podmínky mezi podnikateli. In ŠTĚPÁNKOVÁ, K. (ed.). *Právo v podnikání vybraných členských států Evropské Unie – sborník příspěvků k VIII. ročníku mezinárodní vědecké konference*. Praha: TROAS, 2016, s. 331–342. ISBN 978-80-88055-01-3.
- [6] HURDÍK, J.: Recenze knihy: Janoušek, M. *Ochrana slabší smluvní strany*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2018, 280 s. *Právní rozhledy*, č. 20/2018, s. 715 an. ISSN 1210-6410.
- [7] JANOUŠEK, M.: *Ochrana slabší smluvní strany v občanském zákoníku*. Praha: C.H. Beck, 2018. ISBN 978-80-7400-696-8.
- [8] KNAPP, V.: *Vědecká propedeutika pro právníky*. Praha: Eurolex Bohemia, 2003. ISBN 80-86432-54-8.
- [9] KOSAŘ, D. – PETROV, J.: Jak vybrat „případy“ do případové studie a pracovat s nimi v právu: poznatky z výzkumu na pomezí práva a politologie. *Jurisprudence*, č. 6/2016. ISSN 1802-3843.
- [10] LAWLESS, R. M. – ROBBENOLT, J. K. – ULEN, T.: *Empirical methods in law*. New York: Aspen Publishers, 2010. ISBN 978-0-7355-7725-1.
- [11] MASARYK, P.: Špecifiká spotrebiteľského práva v novom civilnom sporovom poriadku. In: ŠTĚPÁNKOVÁ, K. (ed.): *Právo v podnikání vybraných členských států Evropské Unie – sborník příspěvků k IX. ročníku mezinárodní vědecké konference*, 1. vydání. Praha: TROAS s. r. o., 2017, s. 174–179. ISBN: 978-80-88055-03-7.
- [12] MCLEOD, T. I.: *Legal method*. 7. vyd. Basingstoke, Hampshire: Palgrave Macmillan, 2009. ISBN 978-0-230-57916-3.
- [13] POSPÍŠIL, M.: Povinnosti spotřebitelů ve vztahu k podnikatelům. In: ŠTĚPÁNKOVÁ, K. (ed.): *Právo v podnikání vybraných členských států Evropské Unie – sborník příspěvků k IX. ročníku mezinárodní vědecké konference*, 1. vydání. Praha: TROAS s. r. o., 2017, s. 199-204. ISBN: 978-80-88055-03-7.

²⁶ BEJČEK, J. *Smluvní svoboda a ochrana slabšího obchodníka*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2016, s. 20.

- [14] RADIN, M. J.: *Boilerplate: The Fine Print, Vanishing Rights, and the Rule of Law*. USA: Princeton University Press, 2014. 360 s. ISBN 978-0691163352.
- [15] RHEINSTEIN, M.: Teaching Comparative Law. *University of Chicago Law Review*, č. 4/1938, s. 615–624. ISSN 0041-9494.
- [16] ROBERTSON, A. – WU TANG, H.: *The Goals of Private Law*. 1. vyd. Portland, USA: Hart, 2009, 528 s. ISBN 978-1841139098.
- [17] SMEKAL, H. – ŠIPULOVÁ, K.: Empirický právní výzkum. *Jurisprudence*, č. 6/2016, s. 31–38. ISSN 1802-3843.
- [18] SOBEK, T.: *Argumenty teorie práva*. Plzeň: 2008. ISBN 978-80-904024-5-4.
- [19] SOBEK, T.: *Právní myšlení: kritika moralismu*. Praha: Ústav státu a práva, 2011, 620 s. ISBN 978-80-87439-03-6.
- [20] ŠTĚPÁN, J.: *Logika a právo*. Praha: Beck, 2001. ISBN 80-7179-484-8.
- [21] TALMON, S.: Determining Customary International Law: The ICJ's Methodology between Induction, Deduction and Assertion. *The European Journal of International Law*, č. 2/2015, s. 417–443. ISSN 0938-5428.
- [22] URBÁNIKOVÁ, M. – SMEKAL, H.: Právní věda a právní psaní: Postačí vždy jako výzkumná metoda „číst, přemýšlet a psát“? *Jurisprudence*, č. 4/2017, s. 37–41. ISSN 1802-3843.

Kontaktní adresa autora:

Mgr. Ing. Daniel Houska

Katedra podnikového a evropského práva

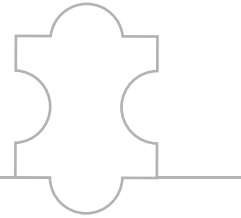
Fakulta mezinárodních vztahů VŠE v Praze

Nám. W. Churchilla 1938/4

130 67 Praha 3

E-mail: xhoud03@vse.cz

ANALÝZA SÚČASNEJ PRÁVNEJ ÚPRAVY ÚRAZOVÉHO POISTENIA A ÚRAZOVÝCH DÁVOK V SLOVENSKEJ REPUBLIKE



Abstrakt: Úrazové poistenie je významnou súčasťou sociálneho poistenia, ktorého účelom je regulovať právne vzťahy v prípadoch poškodenia zdravia alebo smrti v dôsledku pracovného úrazu, alebo pracovného úrazu a choroby z povolania. Táto zložka sociálneho zabezpečenia slúži na zabezpečenie finančnej istoty fyzickým osobám v prípade životnej udalosti, ako je dočasná pracovná neschopnosť, zníženie pracovného potenciálu a smrť v dôsledku pracovného úrazu alebo choroby z povolania. Toto povinné úrazové poistenie je viazané na zamestnávateľa, ktorý je poisťovateľom a zaplatí úrazové poistenie. Úrazové poistenie vykonáva verejná inštitúcia, ktorou je Sociálna poisťovňa a jednotlivé úrazové dávky budú predmetom analýzy tohoto príspevku.

Abstract: Accident insurance is important component of social insurance, the purpose of which is to regulate legal relationships in cases of health damage or death resulting from an accident at work, an occupational accident and an occupational disease. This social security component serves to provide financial security to natural persons in the event of a social event, such as temporary incapacity for work, reduction of working capacity and death resulting from an accident at work or an occupational disease. This compulsory accident insurance is tied to an employer who is an insurer and pays an accident insurance. Accident insurance is performed by a public institution – the Social Insurance Company and individual injury benefits will be the subject of an analysis of this contribution.

Klíčová slova: úrazové poistenie, úrazové dávky, Sociálna poisťovňa, Zákonník práce.

Key words: accident insurance, accident benefits, Social Insurance Agency in Slovakia, Labour Code.

1. Úrazové poistenie a úrazové dávky v právnej úprave SR

Cieľom tohto príspevku je analýza súčasnej právnej úpravy úrazového poistenia a úrazových dávok v Slovenskej republike. V príspevku budeme analyzovať jednotlivé nároky na dávky z úrazového poistenia, ktoré má zamestnanec (ďalej v texte aj ako „poškodený“) od zamestnávateľa po splnení zákonom stanovených podmienok v zmysle § 16 Zákona o sociálnom poistení č. 461/2003 Z. z.¹

1 Z. č. 461/2003 Z. z. o sociálnom poistení.

V príspevku zhodnotíme konkrétne úrazové dávky poskytované Sociálnou poisťovňou, na ktoré má nárok poškodený po splnení stanovených podmienok, a to *úrazový príplatok, úrazovú rentu, jednorazové vyrovnanie, pozostalostnú úrazovú rentu, jednorazové odškodnenie, pracovnú rehabilitáciu (vecná dávka) a rehabilitačné, rekvalifikáciu (vecná dávka) a rekvalifikačné, náhradu za bolesť a náhradu za sťaženie spoločenského uplatnenia, náhradu nákladov spojených s liečením, náhradu nákladov spojených s pohrebom.*²

1.1 Úrazový príplatok

Úrazový príplatok má peňažný charakter úrazového poistenia. Vypláca sa zamestnancovi počas jeho pracovnej neschopnosti, ktorá bola spôsobená pracovným úrazom alebo chorobou z povolania. Účelom dávky je v určitej miere nahradiť rozdiel medzi čistým príjmom, ktorý zamestnanec dosahoval v čase, keď bol pracovne aktívny a náhradou príjmu alebo nemocenským, ktoré sa mu poskytujú počas jeho dočasnej pracovnej neschopnosti, ktorá vznikla v súvislosti s poškodením zdravia v dôsledku pracovného úrazu alebo choroby z povolania. Suma úrazového príplatku je:

- 55 % denného vymeriavacieho základu od prvého do tretieho dňa dočasnej pracovnej neschopnosti vzniknutej v dôsledku pracovného úrazu alebo choroby z povolania;
- 25 % denného vymeriavacieho základu od štvrtého dňa dočasnej pracovnej neschopnosti vzniknutej v dôsledku pracovného úrazu alebo choroby z povolania.

Zamestnancovi, ktorý má objektívnu zodpovednosť za poškodenie zdravia v dôsledku pracovného úrazu alebo choroby z povolania poškodeného, a preukáže sa určitá miera zavinenia poškodeného za vznik úrazu alebo choroby, znižuje sa suma úrazového príplatku o mieru zavinenia. Konečná suma úrazového príplatku zodpovedá skutočnému rozsahu zodpovednosti, ktorú má za škodu v konkrétnom prípade zodpovedný zamestnávateľ (ďalej v texte aj ako „zodpovedný“). Príplatok sa vypláca mesačne pozadu v lehotách určených Sociálnou poisťovňou. Ak sú splnené podmienky na vznik nároku na úrazový príplatok, môže sa vyplácať preddavkovo.

1.2 Úrazová renta

Úrazová renta je pravidelnou peňažnou dávkou úrazového poistenia. Poškodenému zmierňuje pokles zárobku v dôsledku pracovného úrazu alebo choroby z povolania po jeho opätovnom zaradení sa do pracovného procesu a kompenzuje pokles schopnosti vykonávať doterajšiu činnosť, tj. činnosť vykonávanú pred vznikom pracovného úrazu alebo choroby z povolania. Základná suma úrazovej renty sa určí ako súčin 30,4167³ násobku sumy zodpovedajúcej 80 % denného vymeriavacieho základu poškodeného, určeného z príslušného rozhodujúceho obdobia a koeficientu určeného ako podiel čísla zodpovedajúceho percentuálnemu poklesu pracovnej schopnosti a čísla 100.⁴ Ak sa poškodenému vypláca invalidný dôchodok z invalidného poistenia, zníži sa základná suma úrazovej renty. Ak zamestná-

2 Webová stránka Sociálnej poisťovne. Dostupné z: <https://www.socpoist.sk/urazove-poistenie-dug/48009s> [cit. 1. 10. 2018].

3 Webová stránka Sociálnej poisťovne. (2019). Dostupné z: <https://www.socpoist.sk/urazova-renta/1299s> [cit. 20.01.2019].

4 Webová stránka podnikam.sk (2018). Dostupné z: <https://podnikam.sk/urazove-poistenie-zamestnavatela-2018-na-ake-davky-ma-narok-zamestnanec/> [cit. 1. 10. 2018].

vateľ, ktorí má podľa Zákonníka práce objektívnu zodpovednosť za poškodenie zdravia v dôsledku pracovného úrazu alebo choroby z povolania poškodeného, preukázal určitú mieru zavinenia poškodeného za vznik poškodenia zdravia, znižuje sa suma úrazovej renty o mieru zavinenia poškodeného tak, aby konečná suma úrazovej renty zodpovedala skutočnému rozsahu zodpovednosti, ktorú nesie za škodu.

1.3 Jednorazové vyrovnanie

Jednorazové vyrovnanie finančne kompenzuje pokles pracovnej schopnosti poškodeného v dôsledku pracovného úrazu alebo choroby z povolania, ktorý dosiahol minimálne 10 % a maximálne 40 %. Suma sa určí ako súčin 365-násobku denného vymeriavacieho základu a koeficientu určeného ako podiel čísla zodpovedajúceho percentuálnemu poklesu pracovnej schopnosti a čísla 100.⁵ Ak zamestnávateľ, ktorý má podľa Zákonníka práce objektívnu zodpovednosť za poškodenie zdravia v dôsledku pracovného úrazu alebo choroby z povolania poškodeného, preukázal určitú mieru zavinenia poškodeného za vznik poškodenia zdravia, znižuje sa suma jednorazového vyrovnania o mieru zavinenia poškodeného tak, aby konečná suma jednorazového vyrovnania zodpovedala skutočnému rozsahu zodpovednosti, ktorú má za škodu v konkrétnom prípade zodpovedný. Posudzovanie poklesu schopnosti poškodeného vykonávať doterajšiu činnosť zamestnanca alebo osoby spadajúcej do osobného rozsahu úrazového poistenia kontroluje posudkový lekár sociálneho poistenia. Ak sa u poškodeného, ktorému bolo priznané jednorazové vyrovnanie, predpokladá zmena vo vývoji pracovnej schopnosti v dôsledku preukázanej zmeny zdravotného stavu v príčinnej súvislosti s poškodením zdravia v dôsledku toho istého pracovného úrazu alebo tej istej choroby z povolania, pokles pracovnej schopnosti poškodeného opätovne posúdi posudkový lekár. Ak podľa posudku vystaveného posudkovým lekárom na základe zmien v zdravotnom stave poškodeného zmena poklesu pracovnej schopnosti dosiahne viac než 40 % (napr. z dôvodu neskorších komplikácií poškodenia zdravia v dôsledku toho istého pracovného úrazu alebo tej istej choroby z povolania), bude mať poškodený nárok na priznanie úrazovej renty.

1.4 Pozostalostná úrazová renta

Pozostalostná úrazová renta je pravidelná peňažná dávka úrazového poistenia, ktorá má zabezpečiť osoby, ktorých poškodený ako zamestnanec zomrel v dôsledku pracovného úrazu alebo choroby z povolania, a ktorý bol povinný poskytovať výživu na základe rozhodnutia súdu.⁶ Mesačná suma pozostalostnej úrazovej renty sa určí vo výške výživného alebo príspevku na výživu, ktoré bol poškodený povinný platiť ku dňu svojej smrti. Pozostalostná úrazová renta sa vypláca vopred v pravidelných mesačných lehotách. Deň splatnosti dávky určí Sociálna poisťovňa. Ak sú splnené podmienky na vznik nároku pozostalostnú úrazovú rentu, môže sa vyplácať aj preddavkovo. Suma pozostalostnej úrazovej renty alebo úhrn súm pozostalostných úrazových rent po tom istom poškodenom nesmie presiahnuť sumu úrazovej renty, na ktorú mal alebo by mal poškodený nárok pri stopercentnej strate pra-

5 Webová stránka Sociálnej poisťovne. (2019). Dostupné z: <https://www.socpoist.sk/jednorazove-vyrovnanie/1304s> [cit. 20.01.2019].

6 Webová stránka Sociálnej poisťovne. (2019). Dostupné z: <https://www.socpoist.sk/pozostalostna-urazova-renta/1301s> [cit. 20.01.2019].

covnej schopnosti. To platí aj vtedy, ak poškodený bol poberateľ úrazovej renty z dôvodu nižšieho percentuálneho poklesu pracovnej schopnosti.

1.5 Jednorazové odškodnenie

Na preklenutie nepriaznivej finančnej situácie rodiny, ktorá je spôsobená stratou príjmu poškodeného, ktorý zomrel v dôsledku pracovného úrazu alebo choroby z povolania, sa poskytuje manželovi, manželke a nezaopatrenému dieťaťu poškodeného jednorazové odškodnenie. Maximálna výška sumy jednorazového odškodnenia manžela alebo manželky od 1. januára 2018 je 54.573,30 eur a rovnako maximálna suma úhrnu súm jednorazového odškodnenia nezaopatrených detí od 1. januára 2018 je 54.573,30 eur.⁷ Suma jednorazového odškodnenia manžela alebo manželky je 730-násobok denného vymeriavacieho základu poškodeného a je určená maximálnou sumou pre každý kalendárny rok.⁸ Suma jednorazového odškodnenia na každé nezaopatrené dieťa je polovica sumy jednorazového odškodnenia manžela alebo manželky zosnulého poškodeného.

Tab. 1: Vývoj maximálneho jednorazového odškodnenia za roky 2014–2018

Kalendárny rok	1.1. 2014	1. 1. 2015	1. 1. 2016	1. 1. 2017	1. 1. 2018
Maximálna suma v EUR	51 533,60	52 213,90	52 454,10	53 503,20	54 573,30

Zroj: <https://www.socpoist.sk/dolezite-informacie-fgh/1303s#dolezite-informacie>

1.6 Pracovná rehabilitácia

Pracovná rehabilitácia patrí medzi vecné dávky. Poskytuje sa z úrazového poistenia. Má podporiť snahu integrácie poškodeného do pracovného a sociálneho života. Pracovnú rehabilitáciu definuje sociálna poisťovňa ako potrebný výcvik na získanie pracovných schopností na výkon doterajšej činnosti poškodeného alebo inej vhodnej činnosti. Za inú vhodnú činnosť sa rozumie činnosť poškodeného spadajúca do osobného rozsahu úrazového poistenia zodpovedajúca zdravotnej spôsobilosti na prácu s prihliadnutím na jeho vek, pracovné schopnosti a kvalifikáciu. Môže byť poskytnutá po posúdení zdravotnej spôsobilosti u poškodeného, ktorý v dôsledku pracovného úrazu alebo choroby z povolania má pokles pracovnej schopnosti. Toto posudzuje posudkový lekár sociálneho poistenia najmä s ohľadom na možnosť opätovného zaradenia poškodeného do pracovného procesu. Poskytuje sa najviac v rozsahu šiestich mesiacov. Ak možno predpokladať, že poškodený získa pracovnú schopnosť na výkon jeho doterajšej činnosti alebo inej vhodnej činnosti poškodeného po uplynutí šiestich mesiacov, pracovná rehabilitácia sa môže poskytnúť aj po uplynutí tohto obdobia, najviac v rozsahu ďalších šiestich mesiacov.⁹ Pracovnú rehabilitáciu zabezpečuje Sociálna poisťovňa. O vykonaní pracovnej rehabilitácie uzatvára so zamestnávateľom alebo so zariadením na pracovnú rehabilitáciu písomnú dohodu, ktorá

7 Webová stránka Sociálnej poisťovne. (2019). <https://www.socpoist.sk/jednorazove-odskodnenie/1303s> [cit. 20.01.2019].

8 Webová stránka Sociálnej poisťovne. (2018) Dostupné z: <https://www.socpoist.sk/urazove-poistenie-dug/48009s> [cit. 1. 10. 2018].

9 Webová stránka Sociálnej poisťovne. (2019). Dostupné z: <https://www.socpoist.sk/pracovna-rehabilitacia/1305s> [cit. 20.01.2019].

obsahuje najmä zameranie, rozsah a náklady spojené s poskytovaním pracovnej rehabilitácie. Náklady spojené s pracovnou rehabilitáciou uhrádza Sociálna poisťovňa. Ich súčasťou sú aj výdavky na stravovanie, ubytovanie a cestovné výdavky.

1.7 Rehabilitačné

Rehabilitačné je peňažná dávka poskytovaná z úrazového poistenia zo zákona, ak sa poškodenému poskytuje pracovná rehabilitácia. Účelom tejto dávky je finančne zabezpečiť poškodeného počas absolvovania pracovnej rehabilitácie. Suma rehabilitačného je 80 % z denného vymeriavacieho základu poškodeného.¹⁰ Ak sa poberateľovi rehabilitačného súčasne vypláca predčasný starobný dôchodok alebo invalidný dôchodok, suma rehabilitačného sa určí ako rozdiel sumy rehabilitačného a sumy predčasného starobného dôchodku alebo invalidného dôchodku pripadajúceho na jeden deň. Rehabilitačné sa vypláca mesačne pozadu v lehotách určených Sociálnou poisťovňou. Ak sú splnené podmienky na vznik nároku na rehabilitačné, môže sa vyplácať preddavkovo.

1.8 Rekvalifikácia

Rekvalifikáciu definujeme ako zmenu doterajšej kvalifikácie poškodeného, ktorú je treba zabezpečiť získaním nových znalostí a zručností, teoretickou alebo praktickou prípravou umožňujúcou jeho pracovné uplatnenie v inej vhodnej činnosti. Môže byť poskytnutá po posúdení zdravotnej spôsobilosti poškodeného, ktorý v dôsledku pracovného úrazu alebo choroby z povolania má pokles pracovnej schopnosti. Toto posudzuje posudkový lekár sociálneho poistenia najmä s ohľadom na možnosť opätovného zaradenia poškodeného do pracovného procesu.¹¹ Rekvalifikáciu zabezpečuje Sociálna poisťovňa vo vzdelávacom zariadení. Na jej zabezpečenie uzatvára Sociálna poisťovňa s týmto zariadením písomnú dohodu, ktorá obsahuje najmä zameranie, rozsah a sumu nákladov spojených s poskytovaním rekvalifikácie. Náklady spojené s rekvalifikáciou uhrádza Sociálna poisťovňa. Ich súčasťou sú aj výdavky na stravovanie, ubytovanie a cestovné výdavky.

1.9 Rekvalifikačné

Rekvalifikačné je dávka s finančným charakterom. Úlohou tejto dávky je zabezpečiť poškodeného počas absolvovania rekvalifikácie. Suma rekvalifikačného je 80 % z denného vymeriavacieho základu poškodeného. Ak sa poberateľovi rekvalifikačného súčasne vypláca predčasný starobný dôchodok alebo invalidný dôchodok, suma rekvalifikačného sa určí ako rozdiel sumy rekvalifikačného a sumy predčasného starobného dôchodku alebo invalidného dôchodku pripadajúcej na jeden deň. Vypláca sa mesačne pozadu v lehotách určených Sociálnou poisťovňou. Ak sú splnené podmienky na vznik nároku na rekvalifikačné, môže sa vyplácať preddavkovo.

10 Webová stránka [mzdovecentrum.sk](https://www.mzdovecentrum.sk). Dostupné z: <https://www.mzdovecentrum.sk/clanok-z-titulky/naroky-zamestnancov-z-urazoveho-poistenia-pri-pracovnom-uraze.htm> [cit. 1. 10. 2018].

11 Webová stránka [profesia.sk](https://www.profesia.sk). Dostupné z: <https://www.profesia.sk/kariera-v-kocke/legislativa/461-2003/83-101-stvrta-hlava-urazove/> [cit. 1. 10. 2018].

1. 10 Náhrada za bolesť

Náhrada za bolesť je dávkou úrazového poistenia, ktorá sa poškodenému poskytuje jednorázovo. Jej účelom je kompenzovať bolesť ako ujmu spôsobenú poškodením na zdraví následkom pracovného úrazu alebo choroby z povolania, jeho liečením alebo odstraňovaním jeho následkov. V roku 2018 na určenie sumy náhrady za bolesť je platná hodnota bodu rovnajúca sa sume 19,08 eur.¹² Suma za jeden bod sa určuje ako 2 % z priemernej mesačnej mzdy zamestnanca v hospodárstve Slovenskej republiky zistené Štatistickým úradom SR za kalendárny rok predchádzajúci roku, v ktorom vznikol nárok na náhradu za bolesť. Náhrada za bolesť musí byť primeraná zistenému poškodeniu na zdraví, priebehu liečenia alebo odstraňovaniu následkov. Pri určení výšky náhrady za bolesť sa vychádza z celkového počtu bodov, ktorým sa bolesť ohodnotila v lekárskom posudku, a zo sumy za jeden bod ustanovenej v príslušnom kalendárnom roku. Suma náhrady je určená ako súčin počtu bodov a sumy za jeden bod. Ak zodpovedný zamestnávateľ, ktorý má podľa Zákonníka práce objektívnu zodpovednosť za poškodenie zdravia v dôsledku pracovného úrazu alebo choroby z povolania poškodeného, preukázal určitú mieru zavinenia poškodeného za vznik poškodenia zdravia, znižuje sa suma náhrady za bolesť o mieru zavinenia poškodeného. Znižuje sa tak, aby konečná suma náhrady za bolesť zodpovedala skutočnému rozsahu zodpovednosti, ktorú má za škodu zodpovedný zamestnávateľ.

Tab. 2: Vývoj sumy za jeden bod v Eur

Kalendárny rok	1.1. 2014	1. 1. 2015	1. 1. 2016	1. 1. 2017	1. 1. 2018
Maximálna suma v EUR	16,4	17,16	17,66	18,24	19,08

Zroj: <https://www.socpoist.sk/nahrada-za-bolest-/1308s>

1. 11 Náhrada za sťaženie spoločenského uplatnenia

Náhrada za sťaženie spoločenského uplatnenia je dávkou úrazového poistenia, ktorá sa poškodenému poskytuje jednorázovo. Jej účelom je kompenzovať zníženie možnosti spoločenského uplatnenia ako ujmu spôsobenú s poškodením na zdraví, ktoré má preukázateľne nepriaznivé následky pre životné úkony poškodeného, na uspokojovanie jeho životných a spoločenských potrieb alebo na plnenie spoločenských úloh. Výška hodnoty dávky sa počíta rovnako ako pri výpočte dávky náhrady za bolesť.¹³

1. 12 Náhrada nákladov spojených s liečením

Účelom dávky je poškodenému nahradiť náklady spojené s liečením následkov pracovného úrazu alebo choroby z povolania, ktoré mu nemôžu byť uhradené z povinného zdravotného poistenia. Maximálna výška sumy náhrady nákladov spojených s liečením

¹² Webová stránka Sociálnej poisťovne. (2019). Dostupné z: <https://www.socpoist.sk/nahrada-za-bolest-/1308s> [cit. 20.01.2019].

¹³ Webová stránka Odškodnenie z PZP. (2019). Dostupné z: <https://odskodneniepzp.sk/2017/05/15/stazenie-spolocenskeho-uplatnenia/> [cit. 20.01.2019].

bola v roku 2018 v sume 27.286,90 eur.¹⁴ Náhrada nákladov spojených s liečením sa poskytuje v sume podľa predložených dokladov, ktoré boli posúdené posudkovým lekárom sociálneho poistenia ako účelne vynaložené náklady spojené s liečením v príčinnej súvislosti s poškodením zdravia následkom pracovného úrazu alebo choroby z povolania. Ak zodpovedný zamestnávateľ, ktorý má podľa Zákonníka práce objektívnu zodpovednosť za poškodenie zdravia v dôsledku pracovného úrazu alebo choroby z povolania poškodeného, preukázal určitú mieru zavinenia poškodeného za vznik poškodenia zdravia, znižuje sa suma náhrady nákladov spojených s liečením. Znižuje sa tak, aby konečná suma náhrady nákladov spojených s liečením zodpovedala skutočnému rozsahu zodpovednosti, ktorú má za škodu v konkrétnom prípade zodpovedný zamestnávateľ.

Tab. 3: Vývoj maximálnej sumy náhrady nákladov spojených s liečením v Eur

Kalendárny rok	2014	2015	2016	2017	2018
Maximálna suma v EUR	25766,90	26107,1	26227,20	26751,80	27 286,9

Zdroj: <https://www.socpoist.sk/nahrada-nakladov-spojenych-s-liecenim/1309s>

1. 13 Náhrada nákladov spojených s pohrebom

Účelom dávky je nahradiť náklady spojené s pohrebom poškodeného, ktorý zomrel v dôsledku pracovného úrazu alebo choroby z povolania: Účelom tejto dávky je tiež nahradiť výdavky na smútočné ošatenie a cestovné výdavky na prepravu z miesta trvalého pobytu na miesto pohrebu a späť. Za náklady spojené s pohrebom sa považujú najmä – náklady účtované pohrebnou službou, ktorá poskytla služby spojené so zabezpečením pohrebu; náklady na spolopnienie, ak nie sú súčasťou nákladov účtovaných pohrebnou službou; cintorínske poplatky; náklady na zriadenie pomníka alebo náhrobnej tabule a náklady na úpravu hrobu.

Fyzická osoba, ktorá s poškodeným, ktorý zomrel v dôsledku pracovného úrazu alebo choroby z povolania, žila ku dňu jeho smrti v spoločnej domácnosti, ako aj nezaopatrené dieťa poškodeného majú nárok na náhradu:

- jednej tretiny výdavkov vynaložených na smútočné ošatenie, najviac v sume 99,60 Eur pre každú fyzickú osobu a nezaopatrené dieťa a
- cestovných výdavkov vynaložených na ich prepravu z miesta trvalého pobytu na miesto pohrebu a späť.

Maximálna výška sumy náhrady nákladov spojených s pohrebom v roku 2018 predstavuje 2 729,30 eur.¹⁵ Výdavky vynaložené na smútočné ošatenie sa uhrádzajú vo výške jednej tretiny týchto výdavkov, najviac v sume 99,60 eur pre každú fyzickú osobu a nezaopatrené dieťa. Maximálna výška sumy náhrady nákladov spojených s pohrebom sa určuje ročne vždy k 1. januáru kalendárneho roka.

¹⁴ Webová stránka Sociálnej poisťovne. (2019). Dostupné z: <https://www.socpoist.sk/nahrada-nakladov-spojenych-s-liecenim/1309s> [cit. 20.01.2019].

¹⁵ Webová stránka Sociálnej poisťovne. (2019). Dostupné z: <https://www.socpoist.sk/nahrada-nakladov-spojenych-s-pohrebom/1310s> [cit. 20.01.2019].

Záver

V príspevku sme podrobne analyzovali jednotlivé nároky na dávky z úrazového poistenia na ktoré má zamestnanec nárok po splnení zákonom stanovených podmienok v zmysle § 16 Zákona o sociálnom poistení č. 461/2003 Z. z. V príspevku boli zhodnotené jednotlivé úrazové dávky poskytované Sociálnou poisťovňou, na ktoré má nárok poškodený po splnení stanovených podmienok. V príspevku sme podrobne uviedli a zhodnotili výšku náhrad, ktoré Sociálna poisťovňa vypláca pri jednotlivých druhoch úrazových dávok.

Pre prehľadnosť chceme v závere príspevku uviesť priemerný počet poberateľov úrazových dávok za roky 2015 – 2017, ktorý je aj graficky znázornený v tabuľke 4 a grafe 1.

Tab. 4: Priemerný počet poberateľov úrazových dávok v Slovenskej republike v rokoch 2015–2017

Druh dávky	2015	2016	2017
Úrazový príplatok	2328	2506	2621
Úrazová renta	6847	6880	6931
Jednorazové vyrovnanie	6	5	5
Pozostalostná úrazová renta	199	186	178
Jednorazové odškodnenie	4	4	4
Pracovná rehabilitácia a rehabilitačné	0	0	0
Rekvalifikácia a rekvalifikačné	0	0	0
Náhrada za bolesť a náhrada za sťaženie spoločenského uplatnenia	813	825	846
Náhrada nákladov spojených s liečením	88	81	82
Náhrada nákladov spojených s pohrebom	3	3	3

Zdroj: <https://www.socpoist.sk/649/1617s>

Graf 1: Priemerný počet poberateľov úrazových dávok v rokoch 2015–2017



Zdroj: vlastné spracovanie

V záverečnom zhodnotení poberania jednotlivých úrazových dávok v Slovenskej republike z grafu 1 vidíme, že počet poberateľov sa v analyzovaných rokoch výrazne nemení. Z grafu 1 tiež vidíme, že najviac je v Slovenskej republike poberaná úrazová renta, kde v roku 2015 to bolo až 6 847 poberateľov dávky. Počet poberateľov sa v roku 2017 zvýšil o 51 na 6 931 poberateľov úrazových dávok. Ďalšie najviac poberané dávky sú úrazový príplatok, ktorý poberalo v roku 2017 až 2621 poškodených a náhrada za bolesť a náhrada za sťaženie spoločenského uplatnenia (846 poškodených). Naopak dávky na pracovnú rehabilitáciu a rehabilitačné a rekvalifikáciu a rekvalifikačné za posledné 3 roky nemali žiadnych poberateľov, čo môže byť spôsobené podľa nášho názoru nedostatočnou informovanosťou poškodených.

LITERATURA

- [1] Webová stránka Sociálnej poisťovne. Dostupné z: <https://www.socpoist.sk/urazove-poistenie-dug/48009s>.
- [2] Webová stránka podnikam.sk (2018). Dostupné z: <https://podnikam.sk/urazove-poistenie-zamestnavateľa-2018-na-ake-davky-ma-narok-zamestnanec/>.
- [3] Webová stránka mzdovecentrum.sk. Dostupné z <https://www.mzdovecentrum.sk/clanok-z-titulky/naroky-zamestnancov-z-urazoveho-poistenia-pri-pracovnom-uraze.html>.
- [4] Webová stránka profesia.sk. Dostupné z: <https://www.profesia.sk/kariera-v-kočke/legislativa/461-2003/83-101-stvrta-hlava-urazove/>.
- [5] Zákon č. 461/2003 Z. z. o sociálnom poistení.
- [6] Zákon č. 462/2003 Z. z. o náhrade príjmu pri dočasnej pracovnej neschopnosti zamestnanca.

Kontaktní adresa autora:

JUDr. Ing. Lujza Jurkovičová, Ph.D.

Katedra obchodného práva

Obchodná fakulta Ekonomickej univerzity v Bratislave

Dolnozemska cesta 1

852 35 Bratislava

E-mail: lujza.jurkovicova@euba.sk

INTEGRACE OSOB ZDRAVOTNĚ POSTIŽENÝCH DO TRHU PRÁCE – NÁSTROJE A VÝHODY JEJICH ZAMĚSTNÁVÁNÍ PRO ZAMĚSTNAVATELE



Abstrakt: Příspěvek se zabývá právní úpravou ČR zajišťující integraci osob zdravotně postižených do trhu práce, kdy tento příspěvek představuje a hodnotí nástroje možného zaměstnávání takových osob a výhody a nevýhody, jež zaměstnávání těchto osob přináší zaměstnavatelům, především v oblasti malého a středního podnikání, kteří tvoří v ČR nejširší podnikatelskou základnu, tedy jsou největším zdrojem zaměstnávání takových osob. Příspěvek též přináší postřehy zaměstnavatelů z praxe.

Abstract: The contribution deals with the Czech legislation ensuring the integration of people with disabilities into the labor market. This paper presents and evaluates the tools for the possible employment of such persons and the advantages and disadvantages which the employment of these persons brings to the employers, especially in the area of small and medium enterprises, the broadest business base, which is the largest source of employment for such persons. The contribution also brings insights of employers from practice.

Klíčová slova: osoba se zdravotním postižením, osoba zdravotně znevýhodněná, zaměstnávání, chráněné pracovní místo, chráněný trh práce, náhradní plnění.

Key words: disabled person, person in a disadvantaged position, employment, protected job, protected labor market, substitute performance.

1. Pojem, právní úprava a organizace zaměstnávání osob se zdravotním postižením

Osoby se zdravotním postižením mají kromě výhod, dávek a služeb nárokovatelných ze systému sociálního zabezpečení České republiky nárok též na zvláštní práva a zacházení na trhu práce. Tento článek má za cíl přinést přehled o hlavních nástrojích na podporu zaměstnávání osob se zdravotním postižením, upravených na „zákonné úrovni“ především v zákoně č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti (dále jen „zákon o zaměstnanosti“ nebo „ZZ“).

1.1 Právní úprava zaměstnávání OZP

O zaměstnávání osob se zdravotním postižením, jako zvláštní skupiny osob (společně se ženami a mladistvými) a o jejich právu na zvýšenou a zvláštní ochranu, hovoří na ústavní úrovni usnesení předsednictva České národní rady č. 2/1993 Sb., Listina základních práv a svobod (dále jen „LZPS“), v části čtvrté, zakotvující hospodářská, soci-

ální a kulturní práva. Čl. 29 LZPS stanoví, že osoby zdravotně postižené mají právo na zvýšenou ochranu zdraví při práci, na zvláštní pracovní podmínky, na zvláštní ochranu v pracovních vztazích a na pomoc při přípravě k povolání. Čl. 29 LZPS pak dále stanoví, že podrobnosti stanoví zákon.

Tímto zákonem je již výše zmiňovaný zákon o zaměstnanosti, konkrétně část třetí zákona, která je věnována právě zaměstnávání osob se zdravotním postižením (dále jen „OZP“), kdy z ustanovení § 1 zákona o zaměstnanosti lze vyvodit, že právě tato právní úprava má zabezpečit dosažení co nejvyšší zaměstnanosti (nejen) OZP, a chránit je tak před nezaměstnaností v důsledku jejich zdravotního postižení, tedy je chránit před vyloučením z trhu práce. Ustanovení § 67 ZZ proto hovoří o zaměstnancích se zdravotním postižením jako o skupině zaměstnanců, která je nadána právy na zvýšenou ochranu na trhu práce.

Subsidiárně se vedle zákona o zaměstnanosti užije též speciálních ustanovení zákona č. 262/2006 Sb., zákoníku práce, který je ve vztahu k zákonu o zaměstnanosti zákonem „*lex generalis*“, a dalších speciálních a prováděcích předpisů.

1.2 Zákonná definice osoby se zdravotním postižením (OZP)

Ustanovení § 67 odst. 2 zákona o zaměstnanosti jasně a taxativně vyjmenovává osoby, které jsou považovány za osoby se zdravotním postižením. Jedná se o takové fyzické osoby, které byly orgánem sociálního zabezpečení uznány a) invalidními ve třetím stupni (dále jen „osoba s těžším zdravotním postižením“ nebo „TZP“), b) invalidním v prvním nebo druhém stupni (dále jen „OZP1,2“), nebo c) zdravotně znevýhodněnými (dále jen „osoba zdravotně znevýhodněná“ nebo „OZZ“).

Dále je za OZP považována osoba, která byla orgánem sociálního zabezpečení posouzena, že již není invalidní, a to po dobu 12 měsíců ode dne tohoto posouzení; tato osoba je považována za OZP1,2, a to i v případě, že byla v průběhu této doby uznána orgánem sociálního zabezpečení jako OZZ.

Pojem osoby zdravotně znevýhodněné, jako fyzické osoby, která má zachování schopnost vykonávat soustavné zaměstnání nebo jinou výdělečnou činnost, ale její schopnosti být nebo zůstat pracovním začleněna, vykonávat dosavadní povolání nebo využít dosavadní kvalifikaci nebo kvalifikaci získat, jsou podstatně omezeny z důvodu jejího dlouhodobě nepříznivého zdravotního stavu, byl znovu zaveden v roce 2015. Jedná se o osobu, která tedy může pracovat, avšak zároveň potřebuje adekvátně upravit pracovní prostředí, pracovní dobu či jiné pracovní podmínky, a to právě s ohledem na její dlouhodobě nepříznivý zdravotní stav.

Skutečnost, že je osobou se zdravotním postižením dokládá fyzická osoba posudkem, potvrzením nebo rozhodnutím orgánu sociálního zabezpečení.

1.3 Organizace zaměstnávání OZP

Evidenci osob se zdravotním postižením, vede, dle ustanovení § 68 zákona o zaměstnanosti, Krajská pobočka Úřadu práce (dále jen „KPÚP“), a to tak, že vede seznam osob, specifikací jejich pracovního omezení, právní důvod uznání OZP a údaje o poskytovaných pracovních rehabilitacích.

Pracovní rehabilitace poskytují KPÚP a představují souvislou činnost zaměřenou na získání a udržení vhodného zaměstnání OZP, zejména pak činnost poradenskou, činnost

zaměřenou na volbu povolání, zaměstnání nebo jiné výdělečné činnosti, teoretickou a praktickou přípravu pro zaměstnání nebo jinou výdělečnou činnost, zprostředkování, udržení a změnu zaměstnání, změnu povolání a vytváření vhodných podmínek pro výkon zaměstnání nebo jiné výdělečné činnosti. KPÚP pak též poskytují finanční zdroje na tuto rehabilitaci.

Právě na výše uvedené pracovní rehabilitaci OZP se mohou zaměstnavatelé podílet, a to tak, že na svém pracovišti provádějí přípravu OZP k práci. I k tomuto jsou zaměstnavatelé motivováni finanční podporou (viz 2.4).

2. Nástroje na podporu zaměstnávání osob se zdravotním postižením

Stát za pomoci svých legislativních nástrojů zabezpečuje zaměstnávání osob se zdravotním postižením a motivuje zaměstnavatele tyto osoby zaměstnávat, skrze nejrůznější nástroje finančního i nefinančního charakteru.

Pokud se týče nástrojů finančních, pak je operováno s termínem „finanční příspěvky na zaměstnávání OZP“. Takovými finančními nástroji jsou příspěvek na zřízení pracovního místa, příspěvek na úhradu provozních nákladů vynaložených v souvislosti se zaměstnáváním OZP, příspěvek na podporu zaměstnávání OZP na chráněném trhu práce či další finanční příspěvky určené pro všechny uchazeče o práci, např. příspěvek na společensky účelné pracovní místo nebo veřejně prospěšné práce.

Mezi nefinanční nástroje pak můžeme zařadit nástroj, jímž je uznání zaměstnavatele za zaměstnavatele na chráněném trhu práce (dále jen „CHTP“) či snížená daňová povinnost, dle zákona č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů.

2.1 Příspěvek na zřízení pracovního místa (příspěvek dle §75 ZZ)

Na zřízení pracovního místa pro OZP poskytuje Úřad práce dle ustanovení § 75 zákona o zaměstnanosti, ve spojení s ustanovením § 6 vyhlášky č. 518/2004 Sb., kterou se provádí zákon č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „prováděcí vyhláška“), zaměstnavateli příspěvek.

Příspěvek na zřízení pracovního místa pro osobu se zdravotním postižením je určen na pořízení potřebného vybavení zřizovaného pracovního místa, přičemž takovéto zřízené chráněné pracovní místo (dále jen „CHPM“) musí být obsazeno minimálně po dobu 3 let.

Výše příspěvku může činit maximálně osminásobek a pro osobu s těžším zdravotním postižením maximálně dvanásobek průměrné mzdy v národním hospodářství za první až třetí čtvrtletí předchozího kalendářního roku. Takový příspěvek může dosáhnout maximálně desetinásobek, u těžších postižení maximálně čtrnáctinásobek průměrné mzdy, pokud zaměstnavatel na základě jedné dohody s Úřadem práce zřídí 10 a více takových pracovních míst.

Příspěvek na zřízení CHPM nesmí být použit na provozní náklady zaměstnavatele, na náklady spojené s nákupem materiálu k výrobě, spotřebního materiálu, či jiné náklady, které přímo nesouvisí, nebo nejsou nezbytné pro zřízení CHPM. K tomuto účelu slouží zaměstnavatelům následující druhy příspěvků.

2.2 Příspěvek na úhradu provozních nákladů (příspěvek dle § 76 ZZ)

Vedle příspěvku na zřízení chráněného pracovního místa může Úřad práce poskytovat dle ustanovení § 76 zákona o zaměstnanosti, též příspěvek na úhradu provozních nákladů (dále jen „PN“) vynaložených v souvislosti se zaměstnáváním osoby se zdravotním postižením. Takový příspěvek je možné získat na základě dohody uzavřené mezi zaměstnavatelem a Úřadem práce ČR, avšak nejdříve 12 měsíců od dne vymezení CHMP. ÚP ČR poskytuje příspěvky na tzv. uznatelné náklady, kdy navíc tento příspěvek není možné čerpat na OZZ, či na OZP, na kterou ÚP ČR poskytuje příspěvek podle ustanovení § 78a zákona o zaměstnanosti.

MPSV stanoví druhy provozních nákladů vynaložených v souvislosti se zaměstnáváním osoby se zdravotním postižením, na které lze poskytnout příspěvek a způsob poskytování tohoto příspěvku. Druhy provozních nákladů, na které lze poskytnout příspěvek na úhradu provozních nákladů, jsou stanoveny v ustanovení § 8 a § 9 prováděcí vyhlášky a způsob poskytování příspěvku je stanoven v ustanovení § 10 prováděcí vyhlášky. Příspěvek lze uplatnit na náklady, které prokazatelně vznikly a byly uhrazeny v příslušném období, sjednaném v dohodě. Roční výše příspěvku však může činit nejvýše 48 000 Kč na jednu osobu se zdravotním postižením.

2.3 Příspěvek na podporu zaměstnávání OZP (příspěvek dle § 78a ZZ)

Zvláštní příspěvek pak může čerpat zaměstnavatel, který vytvořil tzv. *chráněný trh práce*, tedy takový zaměstnavatel, který zaměstnává na chráněných pracovních místech z celkového počtu svých zaměstnanců více než 50 % osob se zdravotním postižením, a se kterým Úřad práce uzavřel písemnou dohodu o jejich uznání za zaměstnavatele na chráněném trhu práce. Zaměstnavatel, který má účinnou dohodu o uznání na chráněném trhu práce, je oprávněn využívat benefity určené pro tento segment zaměstnavatelů. Jedná se o možnost poskytování tzv. náhradního plnění v rámci plnění povinného podílu zaměstnávání osob se zdravotním postižením (k tomuto blíže viz bod 2.2).¹

Úřad práce takovému zaměstnavateli poskytuje příspěvek na podporu zaměstnávání osob se zdravotním postižením na chráněném trhu práce, a to formou částečné úhrady vynaložených prostředků na mzdy nebo platy a dalších nákladů. Hovoříme o tzv. příspěvku dle § 78a zákona o zaměstnanosti.

Příspěvkem je nahrazováno až 75 % skutečně vynaložené prostředků na mzdy nebo platy zaměstnanců se zdravotním postižením, včetně pojistného na sociální zabezpečení a pojistného na veřejné zdravotní pojištění, které zaměstnavatel za sebe odvedl z vyměřovacího základu tohoto zaměstnance, nejvýše však 12 000 Kč, jde-li o osobu se zdravotním postižením, a nejvýše 5 000 Kč, jde-li o osobu zdravotně znevýhodněnou.

Tento příspěvek se poskytuje čtvrtletně zpětně, na základě písemné žádosti zaměstnavatele.

1 MPSV, Zaměstnávání OZP, Chráněný trh práce, dostupné na: <https://portal.mpsv.cz/sz/zamest/zamestnaniosob/prispeveknapodporu>.

2.4 „Příspěvek“ na pracovní rehabilitaci („příspěvek“ dle § 73 ZZ)

Dle ustanovení § 73 zákona o zaměstnanosti KPÚP poskytuje zaměstnavateli, který v rámci rehabilitace OZP provádí na svém pracovišti přípravu OZP k práci, náhradu nákladů na tuto přípravu. O přípravě k práci prováděné na pracovišti zaměstnavatele uzavírá Úřad práce se zaměstnavatelem písemnou dohodu.

2.5 Uznání zaměstnavatele na chráněném trhu práce

Ustanovení § 67 zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů (dále jen zákon o zaměstnanosti) stanoví, že fyzickým osobám se zdravotním postižením se poskytuje zvýšená ochrana na trhu práce a snaží se o jejich pracovní rehabilitaci. V souvislosti s výše uvedenou pracovní rehabilitací osob se zdravotním postižením jsou dle ustanovení §§ 79–84 zákona o zaměstnanosti povinni zaměstnavatelé spolupracovat s Úřady práce. Zaměstnavatelé tak jsou povinni v rámci svých možností rozšiřovat možnosti zaměstnávání osob se zdravotním postižením a přizpůsobovat jim pracovní místa a pracovní podmínky.

Zaměstnavatelé s více než 25 zaměstnanci v pracovním poměru jsou dokonce povinni dle ustanovení § 81 odst. 1 zákona o zaměstnanosti zaměstnávat osoby se zdravotním postižením ve výši 4 % z celkového počtu svých zaměstnanců.

Tuto svou zákonnou povinnost mohou zaměstnavatelé splnit a) zaměstnáním požadovaného počtu zaměstnanců se zdravotním postižením (4 % z celkového počtu zaměstnanců), nebo b) odebráním výrobků nebo služeb od těchto zaměstnavatelů, se kterými Úřad práce uzavřel dohodu o uznání zaměstnavatele za zaměstnavatele na chráněném trhu práce (tzv. dodavatelé náhradního plnění)², anebo c) odvodem platby do státního rozpočtu, přičemž výše odvodu do státního rozpočtu činí za každou osobu se zdravotním postižením, kterou by zaměstnavatel měl zaměstnat, 2,5násobek průměrné měsíční mzdy v národním hospodářství za první až třetí čtvrtletí kalendářního roku, v němž povinnost plnit povinný podíl osob se zdravotním postižením vznikla. Způsoby plnění, tj. zaměstnávání v pracovním poměru, odběr výrobků a služeb nebo odvod do státního rozpočtu, jsou považovány za rovnocenné a lze je vzájemně kombinovat.

2.6 Sleva na dani

Jak již bylo řečeno, zaměstnavatelé zaměstnávající pracovníky zdravotně postižené, mají nárok na slevu na dani, která dle ustanovení § 35 z.č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, v platném znění, činí částku 18.000,- Kč za každého zaměstnance se zdravotním postižením, s výjimkou zaměstnanců s těžším zdravotním postižením, tedy za zaměstnance v 1. stupni invalidity, v 2. stupni invalidity a zaměstnance zdravotně znevýhodněného; a částku 60.000,- Kč za každého zaměstnance s těžším zdravotním postižením, tedy za zaměstnance ve 3. stupni invalidity.

2 Zvláštními právními předpisy pak je stanoven minimální objem takového odebraného množství zboží a služeb, stejně tak je na druhé straně limitován dodavatel náhradního plnění, kdy výše takového plnění, které může mezi své odběratele rozdělit, se odvíjí od počtu jím zaměstnaných osob se zdravotním postižením.

3. Výhody a nevýhody zaměstnávání OZP pro zaměstnavatele³

Výše byly shrnuty hlavní finanční a nefinanční nástroje motivující zaměstnavatele k zaměstnávání osob se zdravotním postižením. Nyní se článek pokusí přinést postřehy zaměstnavatelů a shrnout pozitiva a negativa spojená s využíváním těchto nástrojů podpory zaměstnávání OZP.

3.1 Příspěvek na zřízení CHPM (příspěvek dle § 75 ZZ)

Příspěvek na zřízení místa pro OZP je, stejně jako ostatní příspěvky, sjednáván na základě písemné dohody s KPÚP. Tato dohoda je uzavřena se zaměstnavatelem až na základě projektu, jenž zaměstnavatel vypracuje a předloží KPÚP ke schválení. I jinak úspěšný projekt však může být neúspěšný, a to z důvodu omezenosti disponibilních zdrojů KPÚP, nebo jak zaměstnavatelé jednoduše uvádí, z důvodu správného uvážení, či libovůle úředníků na KPÚP.

Jako problematické uvádí zaměstnavatelé též zpětnou výplatu nákladů na zřízení pracovního místa, kdy jsou tedy při zřizování míst pro OZP limitováni vlastními volnými zdroji a preferovali by spíše znovuzavedení vyplácení příspěvku zálohově.

Jako kladné naopak hodnotí, že povinnost zachování takto vytvořeného pracovního místa musí plnit po dobu 36 měsíců v období 39 měsíců po sobě jdoucích. Zákonodárce počítá s tím, že zaměstnavatelé vytvořené pracovní místo mohou obsazovat různými OZP, tedy dávají zaměstnavateli 3 měsíce na administrativu spojenou se „záměnou“ OZP na pracovním místě vytvořeném za pomoci příspěvku na zřízení pracovního místa pro OZP.

3.2 Příspěvek na úhradu provozních nákladů (příspěvek dle § 76 ZZ) a Příspěvek na podporu zaměstnávání OZP (příspěvek dle § 78a ZZ)

Příspěvek na úhradu provozních nákladů je příspěvkem, který slouží zaměstnavateli k úhradě provozních nákladů spojených s pracovním místem, na kterém je zaměstnána OZP. Příspěvek však není možné čerpat na OZZ, tedy je zde nedůvodné rozlišování OZP. Zaměstnavatelé upozorňují na nutnost prokázat účelovost a adresnost těchto nákladů, a dále, že již není možné čerpat tyto náklady na tzv. režijní náklady (energie apod.).

Zaměstnavatel na chráněném trhu práce, který namísto příspěvku na úhradu provozních nákladů čerpá příspěvek na podporu zaměstnávání OZP, tak čerpá příspěvek, jenž slouží nejen k úhradě provozních nákladů, ale též k úhradě nákladů na mzdy těchto pracovníků. Jako pozitivum hodnotí zaměstnavatelé možnost čerpání maximálních možných částek příspěvků kombinací mzdových a provozních nákladů, tedy je možné tyto maximální možné příspěvky vyčerpat téměř za každé situace. V případě však, že by náklady na mzdy a provozní náklady zaměstnavatel na OZP nevyužil v maximální výši 12.000,- Kč, pak zaměstnavatelé oceňují možnost čerpání tohoto příspěvku na tzv. „pracovního asistenta“ pro OZP, jenž v podstatě nemusí být osobou OZP, avšak těmto osobám pomáhá při výkonu jejich práce.

3 Tato kapitola byla zpracována na základě rozhovorů s účetní a prokuristkou společnosti CZF Chomutov s.r.o., zaměstnávající osoby ZTP v rámci své podnikatelské činnosti.

Za omezující též považují podmínky, že příspěvky mohou čerpat zaměstnavatelé, kteří nemají nedoplatky na daních, sociálním a zdravotním pojištění, či u příspěvku dle §78a ZZ, kteří nebyli v posledních 5 letech v konkursu.

3.3 Zaměstnavatel na chráněném trhu práce (CHTP)

Být označen za zaměstnavatele na chráněném trhu práce s sebou přináší několik výhod. První výhodou je možnost čerpání příspěvku dle § 78a ZZ namísto příspěvku dle §76 ZZ. Další výhodou je plnění povinnosti zaměstnávání min. 4 % zaměstnanců OZP, a dále možnost poskytování tzv. náhradního plnění zaměstnavatelům, kteří tuto možnost neplní. Jak zaměstnavatelé uvádí, toto jim zaručuje zvýšený odbyt zboží a služeb.

První nevýhodou je, že množství zboží a služeb, které takto zaměstnavatel na CHTP může mezi odběratele přerozdělit, je omezen částkou dvaceti osmi násobku průměrné mzdy na jednoho OZP pracovníka. Náhradní plnění však může zaměstnavatel na CHTP poskytovat nejdříve od počátku roku následujícího po roce, v němž splnil podmínky CHTP a byla s ním ze strany KPÚP uzavřena dohoda. Za zaměstnavatele na CHTP také může být zaměstnavatel označen nejdříve 12 měsíců po té, co plní podmínky CHTP. Takové časové prodlevy považují zaměstnavatelé za značně omezující.

Dále, v případě, že je tedy se zaměstnavatelem podepsána dohoda o CHTP, pak tato dohoda je uzavřena na dobu určitou 3 let. V případě, že zaměstnavatel nepožádá do 3 měsíců od uplynutí této doby opětovně o uzavření dohody, dohoda zanikne, jinak se prodlužuje na dobu neurčitou – je třeba, aby toto zaměstnavatelé neopomněli. Taktéž je třeba si uvědomit, že KPÚP může dohodu o CHTP kdykoli vypovědět pro neplnění podmínek CHTP, a to s dvouměsíční výpovědní dobou.

3.4 Sleva na dani

Pokud se týče slevy na dani, zde zaměstnavatelé nespátřují žádné problematické místo. Zároveň však upozorňují na to, že je třeba si uvědomit, že všechny výše uvedené finanční příspěvky, jež zaměstnavatel čerpá na zaměstnávání OZP, jsou příjmem, jako kterýkoli jiný, tedy je třeba i tyto příjmy podrobovat dani z příjmu FO/PO.

Závěr

Zaměstnávání osob zdravotně postižených je v rámci aktivní politiky zaměstnanosti podporováno ze strany státu dostatečným množstvím přímých i nepřímých nástrojů. Přímými nástroji jsou jak nástroje finančního, tak nefinančního charakteru, jedná se o nástroje, se kterými jsou pro zaměstnavatele zaměstnávající OZP spojena určitá práva. Nepřímým nástrojem je pak povinnost zakotvená v § 81 ZZ, který stanovuje povinnost zaměstnávání OZP v rozsahu min. 4 % svých zaměstnanců, či případný odběr „náhradního plnění“, či odvod do státního rozpočtu. Tento nástroj motivuje k zaměstnávání OZP, či případně je zdrojem financování příspěvků, které čerpají zaměstnavatelé, jež OZP zaměstnávají.

Na otázku, zda by zaměstnavatelé doporučili zaměstnávání OZP i jinému zaměstnavateli, zhodnotili, že ano. Největší negativum vidí „pouze“ v administrativě spojené se zaměst-

náváním OZP, tedy hodnotí, že nástroje na podporu zaměstnanosti OZP jsou jasně právně „nastaveny“. Jak však nezapomínají na závěr připomenout, nástroje na zaměstnávání OZP se nesnaží pouze o integraci OZP do trhu práce, jedná se také, a to stejnou měrou, o sociálně rehabilitační službu zaměstnavatelů, kteří sami vidí u OZP značné pokroky při jejich pracovní seberealizaci a sociální interakci se svým okolím. Je třeba tedy zaměstnávání OZP pojímat též jako „službu“ těmto lidem.

LITERATURA

- [1] Kačírková Alena, 2018. *Interview s účetní a prokuristkou společnosti CZF Chomutov s. r. o.*, Chomutov 2. 11.
- [2] MPSV ČR, *Integrovaný portál MPSV – Zaměstnanost - Pro zaměstnavatele - Zaměstnávání OZP*. 2018 [online], Dostupné z: <https://portal.mpsv.cz/sz/zamest/zamestnaniiosob>.
- [3] Ústavní zákon č. 2/1993 Sb., *Listina základních práv a svobod*, In: *Beck online* [právní informační systém].
- [4] Zákon č. 262/2006 Sb., *zákoník práce*, In: *Beck online* [právní informační systém].
- [5] Zákon č. 435/2004 Sb., *zákon o zaměstnanosti*, In: *Beck online* [právní informační systém].
- [6] Zákon č. 586/1992 Sb., *o daních z příjmů*, In: *Beck online* [právní informační systém].

Kontaktní adresa autora:

Mgr. Ing. Eliška Kačírková

Katedra podnikového a evropského práva

Fakulta mezinárodních vztahů VŠE v Praze

Nám. W. Churchilla 1938/4, 130 67 Praha 3

E-mail: Elikac@seznam.cz

ROZDÍLY V PRÁVNÍM NÁHLEDU NA ATRIBUT SOCIÁLNÍCH DÁVEK V ČESKÉ REPUBLICE A NORSKU

Abstrakt: V současnosti je jedním z nejdiskutovanějších ekonomicko-právně-politických témat, téma dlouhodobého vyplácení sociálních dávek, administrace sociálního systému a rozdílnost právního chápání z pohledu jednotlivých zemí EHS. Článek vychází ze vzájemného porovnání právních institutů sociálních dávek a jejich výkladu a posuzování při pracovních úrazech v rámci českého a norského právního řádu, kde je předpokládána dostatečná rozdílnost systémů. Jako dalším sledovaným atributem jsou ekonomické dopady sociálních dávek a jejich interpretace na základě statistických dat.

Abstract: At present, it is one of the most debated economic-legal-political topics, the topic of long-term payment of social benefits, administration of the social system and different legal view from the perspective of the individual EEC Countries. The article is based on mutual comparison of legal institutions of social benefits and their interpretation in the system of Czech and Norwegian law, where an enough difference of systems is assumed. As an additional attribute is the economic impact of social benefits and their interpretation is based on statistical data.

Klíčová slova: sociální systém, sociální dávka, administrace sociálního systému.

Key words: social system, social benefit, administration of social system.

Úvod

Přibližně 135 let uplynulo od doby, kdy byly položeny základy sociálního pojištění. Vlna legislativní činnosti v tehdejší Německém císařství vydáním legislativních aktů ze dne 15. června 1883 o nemocenském pojištění, ze dne 6. července 1884 o průmyslovém úrazovém pojištění a ze dne 22. června 1889 o zdravotním pojištění a starobním pojištění, zavedla systém, který byl široce nasazen nejprve v Evropě a později po celém světě. Tento systém, který původně chránil pouze výdělečně činné osoby, se od té doby stal součástí moderních politik sociálního zabezpečení, jejímž cílem je zaručit každému prostředky k životu, díky většímu nebo menšímu procentu přerозdělování příjmů.¹

Přednost při odškodnění za pracovní úrazy, oproti odškodnění za jiné nehody a nemoci neprofesního původu, které jsou pokryty jinými odvětvími sociálního pojištění, byla původně koncipována jako zohlednění potřeby zajištění ochrany pracovníků vystavených rizikům počínající průmyslové industrializace a potřeby najít alternativu k spoléhání

1 RAUNER, M. S.: Decision support system for social occupational injury insurance institutions: cost analysis and targeted resource allocation. *Central European Journal of Operations Research* [online], č.1/2015, s. 605–622.

se na občanskoprávní odpovědnost zaměstnavatelů, která byla do té doby jedinou možností. Tato občanskoprávní odpovědnost ovšem mohla být využita jen v případě jasného prokázání viny zaměstnavatele. Ve skutečnosti bylo téměř nemožné, aby účastníci úrazů nebo jejich rodinní příslušníci předkládali důkazy o zavinění zaměstnavatelů a vyvolávali soudní jednání, jejichž výsledek byl v té době velmi nejistý a nákladný. Zákon z roku 1884 byl tak přelomovým, protože jednoznačně určoval tzv. „absolutní odpovědnost“ na základě pracovního úrazu.² V současné době ze všech zemí, kde existují tzv. kompenzační systémy k odškodnění pracovních úrazů, více než dvě třetiny zřídily veřejné systémy sociálního pojištění; ve zbývajících částech není absolutní odpovědnost zaměstnavatele uzákoněna, a v některých zemích je povinnost pojistit se sám proti odpovědnosti za tyto úrazy u soukromé společnosti.

Pracovní úrazy jsou velkou zátěží pro celkové náklady vynaložené na zdravotní péči po celém světě, protože způsobují náklady přímo související s nehodou, ale také enormní dlouhodobé a následné náklady vynaložené na jednotlivce, pojišťovací společnosti, zaměstnavatele a celé hospodářství. Jak uvádí Schavell³, po registraci nehody představují náklady na léčbu přibližně 66 %, náklady na důchody přibližně 12 % a společné platby za pracovní neschopnost asi 10 % z celkových nákladů na pracovní úraz. Náklady na důchodové zabezpečení jsou však hlavním nákladovým směrem s téměř 50 % celkových nákladů v rámci celoživotního nákladového hlediska, zatímco náklady na ošetření představují méně než 15 %.⁴

1. Sociální dávky – norský systém

Základem sociálního pojištění v Norsku jsou národní pojišťovací důchodový systém, systém rodinných přídávků a systém peněžitých dávek pro rodiny s malými dětmi. Dávky ze systému národního pojištění jsou garantovány a poskytovány podle zákonné úpravy. Obecně platí, že všechny osoby, které jsou buď rezidentem, nebo pracují jako zaměstnanci v Norsku, na trvalých či pohyblivých zařízeních v norském kontinentálním šelfu, jsou povinně pojištěny v rámci systému vnitrostátního pojištění. Totéž platí i pro osoby žijící na Špicberkách, ostrově Jan Mayen, na území Antarktidy a sub-Antarktidy (ostrov Bouvetův, ostrovy Petra I a královny Maud), za předpokladu, že jsou zaměstnány norským zaměstnavatelem nebo byly pojištěny v rámci norského národního pojištění před jejich pobytem v těchto oblastech.

Občané ze zemí EHP pracující na norských lodích, s výjimkou personálu hotelů a restaurací na výletních lodích, jsou povinně pojištěni podle norského systému pojištění. Cizinci (mimo zemí EHP) a občané, kteří nemají trvalé bydliště v Norsku nebo jiné severské zemi, zaměstnaní na lodích sloužících zahraničnímu obchodu, jsou povinně pojištěni pouze s ohledem na dávky z pracovního úrazu a pohřební granty. Z povinného pojištění jsou vyjmuti cizí státní příslušníci, kteří jsou zaměstnanci zahraničního státu nebo mezinárodních organizací. Osoby, které nejsou pojištěny v souladu s výše uvedenými ustanoveními, mohou požádat o dobrovolné pojištění, jsou-li splněny určité zákonné podmínky.

2 DLOUHÝ, M. – PICKL, S. – RAUNER, M. – LEOPOLD-WILDBURGER, U.: Special Issue on "Innovative Approaches for Decision Analysis in Energy, Health, and Life Sciences". *Central European Journal of Operations Research* [online], č. 3/2009, s. 231.

3 SHAVELL, S.: *Economics and liability for accidents*. Cambridge, MA: Harvard Law School, 2005, s. 535.

4 HAMALAINEN, P.: The Effect of Accidents. *Safety Science*, č. 6/2009, s. 733–742.

Jako podporu pro vstup do systému norského sociálního systému vyhledává Norsko každoročně systém benefitů. Pro rok 2018 mají osoby pojištěné v rámci systému vnitrostátního pojištění zaručen nárok na starobní důchod, pozůstalostní důchod, příspěvek v invaliditě, základní pokrytí pomoci v případě invalidity a její technickou podporu, příspěvky při hledání zaměstnání, dávky při pracovních úrazech, dávky pro rodinu jen s jedním rodičem, peněžité dávky v případě nemoci, mateřství, adopce a nezaměstnanosti, zdravotní dávky v případě nemoci, mateřství a pohřebné. Další benefity z národního pojištění jsou určeny hranicí ročního minimálního příjmu⁵. Tato částka je každoročně upravena, králem, s účinností od 1. května příslušného roku s ohledem na vývoj minimální mzdy v zemi. Pro rok 2018 byla průměrná roční minimální platba 93 634 NOK [cca 255 000 Kč].

1. 1 Financování norského systému

Systém národního pojištění je financován z příspěvků zaměstnanců, osob samostatně výdělečně činných, zaměstnavatelů a státu. O výši příspěvků a o státních platbách do systému rozhoduje parlament. Údaje uvedené v tomto článku jsou vztaženy k roku 2018. Dávky financované pouze z příspěvků státu jsou rozděleny na, a.) paušální dotace v případě mateřství a adopce, b.) příspěvky na zlepšení podmínek každodenního života, c.) připojištění pro osoby zdravotně postižené při narození a d.) dávky péče o dítě.⁶

Příspěvky od zaměstnanců a osob samostatně výdělečně činných se vypočítávají na základě předpokládaného důchodového příjmu. Příspěvky na důchodové příjmy nejsou vypláceny z příjmů nižších než 54 650 NOK. Příspěvky nesmí překročit 25 % příjmů přesahujících tuto základní částku. Peněžité dávky v případě nemoci, mateřství a nezaměstnanosti se berou v úvahu pro výpočet důchodu. Totéž platí pro příspěvek na vyhledávání práce a příspěvek pro samoživitele. Míra příspěvku zaměstnanců činí 8,2 % z příjmu (= hrubá mzda). Příspěvková sazba pro samostatně výdělečně činnou osobu je 11,4 % z příjmu (= příjmu ze samostatně výdělečně činnosti). Příspěvková sazba pro jiné druhy osobních příjmů (důchody aj.) činí 5,1 %. Příspěvky zaměstnavatelů jsou posuzovány jako procentní podíl vyplacených mezd. Příspěvky zaměstnavatelů se rozlišují podle toho, v jaké části Norska podniky sídlí, dle ekonomické vyspělosti. Sazby příspěvků zaměstnavatelů v těchto zónách se pohybují od 0,0 % do 14,1 %. Celkové výdaje národního pojišťovacího systému v roce 2017 byly 453 199 000 000 NOK. Tato částka představuje přibližně 37,0 % rozpočtu státních pojišťoven a jde přibližně o 12,8 % hrubého domácího produktu Norska. Státní dotace do národního systému pojištění činily 134 340 000 000 NOK, což odpovídá 30 % celkových státních výdajů.

1. 2 Odškodnění pracovních úrazů – norský systém

Zaměstnanci a některé další skupiny, například vojáci a studenti, jsou povinně pojištěni pro pracovní úrazy v rámci systému národního pojištění. Osoby samostatně výdělečně činné a svobodní lidé mohou uzavřít pojištění dobrovolně. Pojištěná osoba, které se stal pracovní úraz, má nárok na dávky podle zvláštních pravidel, obecně příznivějších

5 TASWELL, K. – WINGFIELD DIGBY, P.: *Occupational injuries statistics from household surveys and establishment surveys: an ILO manual on methods*. Geneva: International Labour Office, 2008, s. 24–36.

6 HÄMÄLÄINEN, J. – ERATH, P.: *Evolution of child protection and child welfare policies in selected European countries*. Ostrava: Albert Publisher, 2012, s. 76.

než běžná pravidla pro dávky při mimopracovním úrazu. Rozdíl je v léčebných výhodách a zohlednění při vypočítávání důchodů. Kromě jiných výhod může být náhrada poskytnuta za ne-hospodářské ztráty (= snížená kvalita života) na základě lékařsky určeného stupně újmy. Maximální odškodnění ze systému sociálního pojištění činí 75 % minimální sazby (=NOK 70 226) ročně. Úraz, nemoc nebo úmrtí způsobené pracovním úrazem jsou považovány za pracovní úrazy. Některé choroby jsou považovány za rovnocenné pracovním úrazům. Únavová poranění a psychická traumata způsobená úrazem se obecně nepovažují za spadající do oblasti působnosti právních předpisů týkajících se pracovního úrazu. Jako hlavní pravidlo pro přiznání dle norské legislativy je premisa, kdy musí dojít k úrazu nebo nemoci při práci na pracovišti během pracovní doby. Na zaměstnance se vztahuje také zákon o odškodňování pracovních úrazů mimo rámec vnitrostátních právních předpisů o pojišťovnictví⁷.

V § 2 tohoto zákona se uvádí „*Povinni uzavřít pojistné krytí pro účely tohoto zákona jsou zaměstnavatelé (= pojištění průmyslového úrazu). Jde především o pokrytí nákladů vzniklých při pracovních úrazech a nemocech z povolání. Stát je osvobozen od povinnosti pojištění. Zaměstnanci státu nebo místní samosprávy jsou osvobozeni od povinnosti pojištění a mohou přímo požadovat náhradu škody po zaměstnavateli, tedy státu. Pojistitelé musí být schváleni králem, jejich pojistné podmínky a další nezbytné informace o pojistné smlouvě musí být v norštině.*“

Omezení nároku zaměstnance vůči pojistiteli je ze zákona dáno promlčením, přičemž promlčecí lhůta činí tři roky. Lhůta začíná běžet od konce kalendářního roku, kdy zaměstnanec věděl nebo mohl získat povědomost o okolnostech odůvodňujících nárok.

2. Sociální dávky – český systém

Hlavními pilíři sociálního systému České republiky jsou sociální pojištění, státní sociální podpora a sociální pomoc. Důležitým aspektem v českém systému je přesná definice sociálních služeb. Jde především o vysvětlení pojmů, k čemu a pro koho je dávka určena. Sociální služby nejsou ovšem, se zrušením okresních úřadů, chápány jako povinnost státu, ale stát jen dohlíží na správné fungování systému. Úkolem státu je především podpora regionálních a místních samospráv při efektivním zajištění a fungování systému pojištění. V České republice je, zpravidla, sociálním zabezpečením označováno pouze důchodové a nemocenské pojištění, tak jak to vyplývá z názvosloví zákona č. 582/1991 Sb., o organizaci a provádění sociálního zabezpečení ve znění pozdějších předpisů. Po přijetí zákona č. 108/2006 Sb., o sociálních službách ve znění pozdějších předpisů, účinného od 1. ledna 2007, se zákonodárce snaží o kodifikaci poskytované pomoci z hlediska:

- ◆ dostupnosti – územní a informační dostupnost,
- ◆ efektivnosti – vyhovuje potřebě člověka,
- ◆ kvality – odpovídá současnému poznání a možnostem společnosti,
- ◆ bezpečnosti – neomezuje práva a zájmy osob,
- ◆ hospodárnosti – výdaje na pomoc v maximálně možné míře kopírují potřeby.

7 ARNTZEN, A. – JACOBSEN, R.: *Yrkesskadeforsikring: lovkommentarer og dokumentsamling*. Oslo: Arntzen de Besche, 2001, s. 33.

2.1 Financování českého systému

Platby do systému sociálního pojištění se dělí na platbu důchodového pojištění, nemocenského pojištění a příspěvku na státní politiku zaměstnanosti. Pro zaměstnance i osoby samostatně výdělečně činné je účast v důchodovém pojištění a příspěvku na státní politiku zaměstnanosti povinná. Účast v nemocenském pojištění je povinná jen pro zaměstnance a pro osoby samostatně výdělečně činné (dále OSVČ) je dobrovolná. Za zaměstnance odvádí sociální pojištění zaměstnavatel, podnikatelé a OSVČ si jej platí samostatně. U zaměstnanců se sociální pojištění počítá z hrubé mzdy. U OSVČ a podnikatelů je vyměřovacím základem pro výpočet sociálního pojištění 50 % jejich zisku za předešlé zúčtovací období (obvykle 1 rok). V České republice je výše příspěvků omezena ze spodu minimálním vyměřovacím základem určeným Ministerstvem práce a sociálních věcí a shora 48-násobkem průměrné mzdy. Zaměstnanci platí 6,5 % a zaměstnavatel dalších 25 % z hrubé mzdy. Osoby samostatně výdělečně činné platí 28 % do důchodového systému a 1,2 % na státní politiku zaměstnanosti.

2.2 Odškodnění pracovních úrazů – český systém

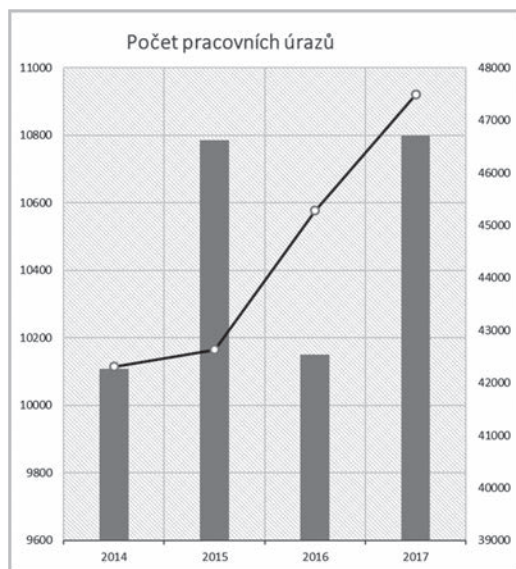
Systém nemocenského pojištění České republiky je určen pouze pro výdělečně činné občany, kteří jsou nárokovateli v rámci „krátkodobých“ sociálních událostí jako jsou nemoci, úrazy či těhotenství. Nemocenské pojištění je upraveno zákonem č. 187/2006 Sb., o nemocenském pojištění. Zaměstnanci se podle zákona nemocenského pojištění účastní povinně, naopak osoby samostatně výdělečně činné pouze dobrovolně. Nemocenská je dávka vyplácená zaměstnancům, kteří jsou lékařem uznáni dočasně práce neschopnými. Takoví zaměstnanci mají nárok na nemocenské od 15. kalendářního dne trvání jeho dočasné pracovní neschopnosti do konce pracovní neschopnosti, maximálně to však může být 380 kalendářních dnů počítaných od vzniku pracovní neschopnosti. Nemocenské je vypláceno zaměstnancům i v případě, že ke vzniku pracovní neschopnosti došlo po ukončení pojištěného zaměstnání v tzv. ochranné lhůtě. Ochranná lhůta činí 7 kalendářních dnů ode dne skončení zaměstnání. Náhrada mzdy nebo platu však nepřísluší za první 3 takovéto dny. Výše nemocenského za kalendářní den činí po celou dobu trvání dočasné pracovní neschopnosti nebo nařízené karantény 60 % redukovaného denního vyměřovacího základu. Pokud dojde při pracovním úrazu k jakékoliv ztrátě pracovní schopnosti, je možné vyplácet náhradu za ztrátu výdělku. Náhrada představuje rozdíl mezi průměrným výdělkem před pracovním úrazem či onemocněním z povolání a příjmem po zranění či nemoci, který zahrnuje vydělanou částku a také případný invalidní důchod. Rozdíl dorovnávají zaměstnavatelé, z jejich zákonem určeného pojištění.

3. Pracovní úrazy

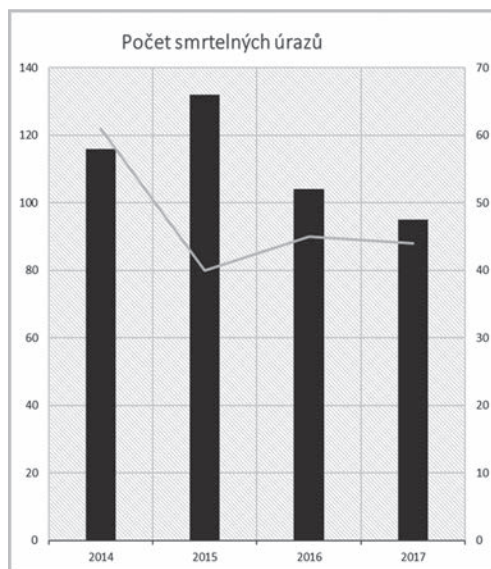
Pracovní úrazy jsou jedním z nejdůležitějších ekonomických a sociálních témat poslední dekády. Způsobují významné sociální a hospodářské problémy a jsou součástí individuálních a sociálních nákladů na výrobu. Počet pracovních úrazů a nemocí souvisejících s prací se odhaduje na 2 300 000 případů ročně, z nichž více než 350 000 je způsobeno pracovními úrazy a téměř 2 000 000 nemocemi souvisejícími s výkonem pracovní činnosti. Přibližně 4 % světového hrubého domácího produktu je každoročně utopeno v přímých

a nepřímých nákladech vzniklých v důsledku pracovních úrazů a nemocí souvisejících s prací. Vysoká četnost a závažnost těchto případů představuje závažný problém pro společnost a zásadní důvod ke zlepšení pracovních podmínek pracovníků. Výsledky uvedené v obr. 1. a 2. pracovní úrazovosti se v Norsku vztahují v roce 2017 ke 2,541 mil. nemocensky pojištěným osobám a 4,781 mil. pojištěným v České republice. V roce 2017 bylo v České republice nově hlášeno celkem 47 491 případů pracovní neschopnosti / pracovních úrazů. Tyto úrazy měly souhrnně za následek 2,583 mil. kalendářních dnů pracovní neschopnosti. Proti předcházejícímu roku došlo v roce 2017 k nárůstu počtu pracovních úrazů s pracovní neschopností o 4,9 %. Došlo také k nárůstu absolutního počtu dnů pracovní neschopnosti pro pracovní úrazy, ale jen o 0,3 %. V Norsku bylo nově hlášeno 10 800 případů pracovních neschopností, což je nárůst o 6,5 %.⁸

Obrázek 1 – Vývoj počtu pracovních úrazů v Norsku a České republice



Obrázek2 – Vývoj počtu smrtelných úrazů v Norsku a České republice



Zdroj: Eurostat, Český statistický úřad, Norský statistický úřad. Grafika vlastní

Legenda: šedá – NORSKO, černá – ČR

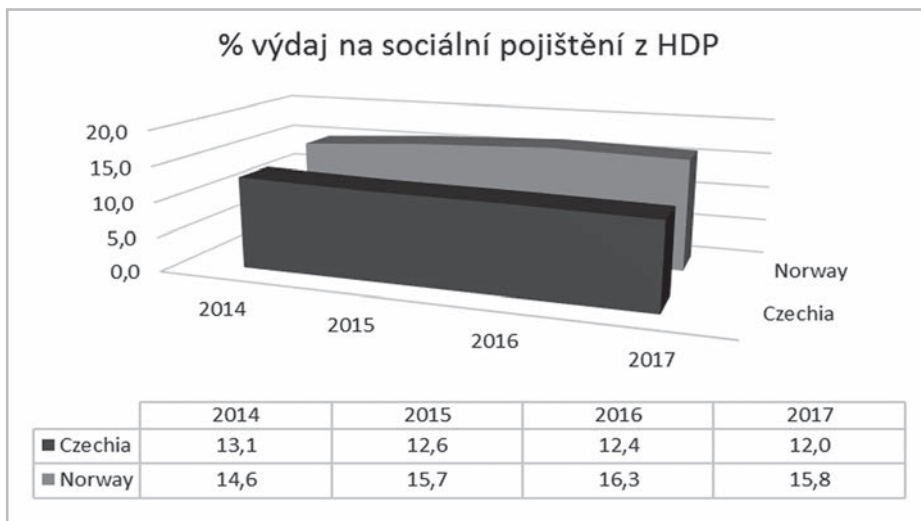
Relativní výsledek vztažený na jednoho pracovníka ukazuje na dvojnásobný počet úrazů v ČR.

8 BRÁCHA, J. – KŘEPINSKÝ, P.: *Pracovní úrazy: Nemoci z povolání: odpovědnost za škodu: náhrada škody*. Ro VS – Rožnovský vzdělávací servis, 2011, s. 45.

Závěr

Ze zjištěných dat nelze porovnat kvalitu a navrhnout využitelnost systému pro jednotlivou zemi. Rozdílnost systému obou zemí je založena především na možnostech financování, kdy hlavním příjmem do státního rozpočtu Norska, a tím i do sociálního systému, je těžba nerostných surovin, které Česká republika nemá. Proto si Norsko může dovolit systém státního pojištění pro všechny a privátní pojištění ponechává pouze pro připojištění zaměstnavatelů. Rozdíl je dán i výdaji na sociální pojištění k HDP.

Obrázek 3 – Vývoj % výdajů na sociální pojištění ze státního rozpočtu



Zdroj: Eurostat, Český statistický úřad,
Norský statistický úřad. Grafika vlastní

Legenda: šedá – NORSKO, černá – ČR

Pracovní úrazy jsou kritickými událostmi, které negativně ovlivňují jakýkoliv sociální a ekonomický systém. Ačkoli většina nehod na pracovišti způsobí jen omezené zdravotní následky, v mnoha případech trpí, poškození, dlouhodobými zdravotními problémy nebo trvalým postižením. Přímé náklady souvisejí s lékařskou a rehabilitační péčí a ztrátou příjmů, jmenovitě, snížením hrubého příjmu v důsledku nedostatku čistého příjmu z práce. Nepřímé náklady, které jsou jen obtížně měřitelné, zahrnují vyšší pravděpodobnost nezaměstnanosti v důsledku neschopnosti dále pracovat. Mimo tyto náklady mají za následek nižší šanci na návrat na trh práce.

V případě pomoci k překlenutí pracovního úrazu by vlády zkoumaných zemí měly vytvářet pro postižené pracovníky speciální programy bránící podstatnému snížení pracovních příležitostí a snižování jejich ekonomického přínosu. Jeden z možných programů se týká zavedení finanční podpory s cílem usnadnit odpovídající umístění na pracovní místo, které bude v souladu s možnostmi a konkrétním postižením pracovníků. Tato politika by zabránila dlouhodobé nezaměstnanosti postižených pracovníků, a to zejména, pokud bude podpořena vládním příspěvkem k úhradě specifických nákladů zaměstnavatelů při najímání postižených pracovníků.

LITERATURA

- [1] ARNTZEN, A. – JACOBSEN, R. N.: *Yrkesskadeforsikring: lovkommentarer og dokument-samling*. Oslo: Arntzen de Besche, 2001. ISBN 8299026156.
- [2] BRÁCHA, J. – KŘEPINSKÝ, R.: *Pracovní úrazy: Nemoci z povolání: odpovědnost za škodu: náhrada škody*. Rožnov pod Radhoštěm: Ro VS – Rožnovský vzdělávací servis, 2011.
- [3] DLOUHÝ, M. – PICKL, S. – RAUNER, M. – LEOPOLD-WILDBURGER, U.: Special Issue on “Innovative Approaches for Decision Analysis in Energy, Health, and Life Sciences”. *Central European Journal of Operations Research* [online], č. 3/2009, 18 s. ISSN 1435-246X.
- [4] HÄMÄLÄINEN, P.: The Effect of Accidents. *Safety Science*, č. 6/2009. 1895 s.
- [5] HÄMÄLÄINEN, J. – ERATH, P.: *Evolution of child protection and child welfare policies in selected European countries*. Ostrava: Albert Publisher, 2012. ISBN 8074641635.
- [6] RAUNER, M. S.: Decision support system for social occupational injury insurance institutions: cost analysis and targeted resource allocation. *Central European Journal of Operations Research* [online], č. 1/2015, 29 s. ISSN 1435-246X.
- [7] SHAVELL, S.: *Economics and liability for accidents*. Cambridge, MA: Harvard Law School, 2005. 1110 s. Discussion paper (John M. Olin Center for Law, Economics, and Business: Online).
- [8] TASWELL, K. – WINGFIELD DIGBY, P.: *Occupational injuries statistics from household surveys and establishment surveys: an ILO manual on methods*. Geneva: International Labour Office, 2008.

Kontaktní adresa autora:

Ing. Bc. Aleš Kainz

Katedra podnikového a obchodního práva

Fakulta mezinárodního obchodu, VŠE v Praze

nám. W. Churchilla 4

130 67 Praha 3

E-mail: kaia02@vse.cz

LEGAL GROUNDS FOR PROCESSING DATA UNDER GDPR¹

Abstrakt: V súčasnosti podlieha ochrana osobných údajov v Európskej únii najprísnejším pravidlám na svete. Hlavným cieľom nedávno dohodnutého Všeobecného nariadenia o ochrane údajov (GDPR), ktoré nadobudlo účinnosť v roku 2018, je modernizovať existujúce právne predpisy a chrániť občanov EÚ pred porušovaním údajov v našom rýchlo sa meniacom digitalizovanom svete. Ustanovenia Smernice o ochrane údajov, ktorá bola týmto nariadením nahradená, len ťažko mohli držať krok s technologickým pokrokom 21. storočia. GDPR je nepochybne ďalším krokom v procese vývoja ochrany údajov a nasledujúci článok sa zaoberá kľúčovými zmenami zavedenými týmto nariadením.

Abstract: Personal data in the European Union is now covered by the world's strongest data protection rules. The recently mutually agreed General Data Protection Regulation (GDPR) came into force in 2018 with the main aim of modernizing the already existing laws and protecting EU citizens from data breaches in our rapidly changing digitalized world. The provisions of the now superseded Data Protection Directive struggled to keep pace with the technological advancements of the 21st century. The GDPR is undoubtedly the next step in the process of the evolution of data protection and the following submission deals with the key changes introduced by the Regulation.

Kľúčová slova: ochrana osobných údajov, právo Európskej únie, spracovanie údajov, osobné údaje.

Key words: protection of personal data, European Union law, data processing, personal data.

Introduction

The regulation on protection of natural persons with regards to the processing of personal data and on the free movement of such data and repealing Directive 95/46/EC (Data Protection Directive) is a regulation in EU law on data protection and privacy for all individuals within the European Union (EU) and the European Economic Area (EEA). The main objective of the regulation was undoubtedly giving control to individuals over their personal data and unifying the regulation within EU law – thus creating an easily navigable environment for international business and protecting all citizens of the EU from privacy and data breaches in today's data-driven world.

¹ This paper was supported by the Slovak Research and Development Agency under the contract No. APVV-16-0521 (táto práca bola podporovaná Agentúrou na podporu výskumu a vývoja na základe Zmluvy č. APVV-16-0521).

What is new? GDPR is not the first law of its kind in the EU, it has superseded the directive on the protection of individuals with regards to the processing of personal data and on the free movement of such data (Directive 95/46/EC). The need for an updated regulation was imminent and resulted in the GDPR officially coming into force on May 25, 2018. Although many of the key principles of data privacy highlighted in the Directive still hold true today, many changes were proposed with the new legislation.

Before delving into any analysis of the new legislation, it is important to take a look at what has changed and why. Four key areas of change are detailed in the article below. There is definitely a lot more that has changed in the area of data protection, but the four concepts highlighted below provide the cornerstones of the new Regulation and let us peek into the reasons and the logic behind these changes.

1. Extraterritorial applicability

The most important change introduced by GDPR was without any doubt increasing the territorial scope of the law. The Directive only applied to organizations that had a presence or used equipment in the European Union and oversaw personal information (*i.e.* data controllers). The GDPR applies directly to more organizations, as it applies to every company processing personal data of data subjects residing in the EU. This means that any organization that is active in Europe will need to comply with the GDPR, including companies with no establishment in the EU, but are handling information of data subjects in the EU, *e.g.* providing goods or services to citizens of the EU. The territorial applicability of the previous directive was ambiguous at best, as it operated with the principle of establishment – which has proven to be problematic in many high-profile court cases. According to Article 4 of the directive the data protection rules are applicable when the processing is carried out in the context of the activities of an establishment of the controller on the territory of the Member State.²

The debate whether companies having designated headquarters in the EU need to comply with the national law of one Member State within the EU, or also with the laws of each EU Member State in which they have a relevant establishment, has been a subject of much controversy in the years prior to the GDPR coming into force. In certain cases, a wider approach was applied by the ECJ even prior to the GDPR (*e.g.* Google Spain C-131/12³ where the ECJ has found that Google Inc. with EU based sales and advertising operations was established within the EU; and more recently Weltimmo C-230/14⁴ in which the ECJ held that a Slovak property website was also established in Hungary and therefore subject to Hungarian data protection laws).

GDPR, which has replaced the Directive, got rid of the conflict of laws problem and made the applicability of the Regulation very clear – it applies to the processing of personal data by controllers and processors in the EU, regardless of whether the processing takes place

2 Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council of 24 October 1995 on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data.

3 Judgment of the Court (Grand Chamber), 13 May 2014; Google Spain SL and Google Inc. v Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) and Mario Costeja González.

4 Judgment of the Court (Third Chamber) of 1 October 2015; Weltimmo s.r.o. v Nemzeti Adatvédelmi és Információszabadság Hatóság.

in the EU or not. Non-EU businesses processing the data of EU citizens shall appoint a representative in the EU.

There are various situations enshrined in Article 3 in which an organization has to comply with the Regulation:

1. This Regulation applies to the processing of personal data in the context of the activities of an establishment of a controller or a processor in the Union, regardless of whether the processing takes place in the Union or not. This would include non-EU headquartered organizations that have a branch office or an agent operating in the EU, regardless of whether they process data about EU data subjects outside or inside the EU.

2. This Regulation applies to the processing of personal data of data subjects who are in the Union by a controller or processor not established in the Union, where the processing activities are related to:

- a) The offering of goods or services, irrespective of whether a payment of the data subject is required, to such data subjects in the Union; or
- b) Monitoring of their behaviour as far as their behaviour takes place within the Union.

3. This Regulation applies to the processing of personal data by a controller not established in the Union, but in a place where Member State law applies by virtue of public international law. This would include a diplomatic mission or a consular post.⁵

2. Sanctions

Another significant change introduced by GDPR is the introduction of revenue-based sanctions. With the regulation coming into force, the principle of data protection was granted as high a priority as anti-trust laws, with having some of the toughest sanctions for non-compliance, including penalties of up to 4 % of annual worldwide turnover or € 20 million (whichever is greater).

Article 150 of the GDPR further toughens the environment for international business, as based on this article, penalties are imposed by calculating the revenues of an undertaking, not the revenues of the relevant processor. It also references Articles 101 and 102 of the Treaty on the Functioning of the European Union, which is rather unfortunate, since the Treaty does not explicitly define the term “undertaking”, but based on previous case law, group companies have been regarded as part of the same undertaking several times. The practical application of this could mean that the annual revenue of the group company will be referenced when calculating penalties.

When deciding whether to impose an administrative fine and deciding on the amount of the administrative fine in each individual case due regard shall be given to the nature, gravity and duration of the infringement taking into account the nature scope or purpose of the processing concerned as well as the number of data subjects affected, and the level of damage suffered by them. The Regulation also takes into account the intentional or negligent character of the infringement and any actions taken by the controller or processor

5 Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation).

to mitigate the damage suffered by data subjects.⁶ While supervisory authorities are not required to impose fines in each case, they must ensure in that the imposed penalties are proportionate, effective, and most importantly dissuasive.

GDPR has also introduced a tiered approach to penalties. Fines are split into two broad categories. Article 83 (5) sets the highest penalties of up to 20 million EUR or in the case of an undertaking up to 4 % of total annual worldwide turnover; whichever is higher. The highest fines are set forth in Article 83(5) of up to 20,000,000 EUR or in the case of an undertaking up to 4 % of total worldwide turnover of the preceding year, whichever is higher apply to breach of:

- a) The basic principles for processing, including conditions for consent, pursuant to Articles 5, 6, 7 and 9;
- b) The data subjects' rights pursuant to Articles 12 to 22;
- c) The transfers of personal data to a recipient in a third country or an international organization pursuant to Articles 44 to 49;
- d) Any obligations pursuant to Member State law adopted under Chapter IX;
- e) Non-compliance with an order or a temporary or definitive limitation on processing or the suspension of data flows by the supervisory authority pursuant to Article 58(2) or failure to provide access in violation of Article 58(1).⁷

The second category of fines are included in Article 83 (4). This is the lower group of fines of up to 10 million euros or 2 % of the total annual turnover of the undertaking – whichever is higher – in case of an infringement of:

- a) The obligations of the controller and the processor pursuant to Articles 8, 11, 25 to 39 and 42 and 43;
- b) The obligations of the certification body pursuant to Articles 42 and 43;
- c) The obligations of the monitoring body pursuant to Article 41(4).⁸

It is important to note that these rules apply to processors and controllers as well and that the aforementioned fines can be combined with other sanctions.

Another novelty introduced by GDPR on the topic of sanctions is the right to claim compensation. Individuals can bring private claims against data processors and controllers. Article 82 (1) says that any person who has suffered material or non-material damage as a result of an infringement of this Regulation shall have the right to receive compensation from the controller or processor for the damage suffered.⁹ This in practice will mean that

6 Article 83, General conditions for imposing administrative fines; Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation).

7 Article 83 (5), General conditions for imposing administrative fines; Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation).

8 Article 83 (4), General conditions for imposing administrative fines; Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation).

9 Article 82 (1), Right to compensation and liability; Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation).

individuals will be able to file for compensation for emotional distress or hurt feelings, even when financial loss cannot be proven.

Based on Article 77 every data subject shall have the right to lodge a complaint with a supervisory authority, if they consider that the processing of personal data relating to him or her infringes the GDPR. Individuals also have the right to mandate a consumer protection body to exercise rights and bring claims on their behalf based on Article 80 of the Regulation, which will undoubtedly increase the risk of group privacy claims against organizations.

3. Consent

Consent is a core tenet of data protection law all over the world. The concept of consent as a legal grounds to processing personal data existed in the Data Protection Directive, however the conditions for consent have been strengthened immensely with GDPR. The lack of clarity in the Directive with regards to consent, was a fertile soil for numerous – very distinct – interpretations on consent. While the concept of consent should be very straightforward, it is hard to achieve, when it is not clear what makes a consent effective. The drafting of GDPR gave an opportunity to finalize the meaning of consent, make its definition clearer and its application more uniform, to achieve a unified approach all over the EU.

Article 4 (11) of the GDPR defines consent as any freely given, specific, informed and unambiguous indication of the data subject's wishes by which he or she, by a statement or by a clear affirmative action, signifies agreement to the processing of personal data relating to him or her.¹⁰ At first glance it might not seem as a huge change from the definition provided by the Directive, according to which consent is any freely given specific and informed indication of his wishes by which the data subject signifies his agreement to personal data relating to him being processed.¹¹ However, in the new definition there are certain terms that undoubtedly strengthen the requirements of an effective consent.

The use of the term unambiguous means that there should be no room for doubt about the intentions of the data subject when providing their agreement to the processing of their data.

Clear affirmative action means that consent cannot be implied and must always be given via a positive action on part of the data subject. There is certain proof needed to make the data subject's consent effective – in practice this would mean positive action, such as ticking a box or agreeing to data processing.

The use of the term freely given indicates that consent is invalid without free and genuine choice, that a data subject cannot be intimidated into giving consent and that consent is considered invalid if the data subject is unable to refuse or withdraw their consent easily or without negative impact.¹²

10 Article 4 (11), Definitions; Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation).

11 Article 2 (h), Definitions, Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council of 24 October 1995 on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data.

12 Article 7; Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation).

The term informed is highlighted in further provisions of the GDPR and in its essence it means that the subject should be informed about the identity of the data controller, what kind of data will be processed, how it will be used and the aims of data processing as well as their right to withdraw consent.

We can see the practical implications of the new legal definition of consent. Companies will no longer be able to use conditions that are hard to comprehend and full of legalese. The request for consent must be given in a clear, easily understandable form, plain language and should include the purpose of data processing. Withdrawing consent shall be made as simple as simple it is to give consent. While consent is probably one of the most well-known legal bases for processing personal data, it is only one of six bases mentioned in the GDPR. While it might seem as the most straightforward option, it should be used as a last resort and data controllers should look at other legal grounds to establish data processing before choosing the path of consent, since the conditions are much stricter, it is difficult to demonstrate a valid consent from a data controller's point of view. For this reason, it is likely that debates whether which approach to the concept of consent should be used will continue even though the GDPR provided a revised definition.

4. Data Protection

Article 4 of the Regulation defines personal data as any information relating to an identified or identifiable natural person ('data subject'); an identifiable natural person is one who can be identified, directly or indirectly, in particular by reference to an identifier such as a name, an identification number, location data, an online identifier or to one or more factors specific to the physical, physiological, genetic, mental, economic, cultural or social identity of that natural person.¹³ The definition itself is very broad, especially when it comes to the terms identified and identifiable. Based on Recitals to the GDPR, the information is considered personal data, if anyone can identify a data subject using any means reasonably likely to be used – even if the organization processing the data cannot identify the person based on it. That includes location data, name, IP addresses, cookies *etc.* The definition of personal data is a lot broader than in the previous Directive, and GDPR also provides for a broader definition of sensitive personal data; which now includes genetic and biometric data. A new method of approaching data called pseudonymization is introduced in Article 4, according to which it means the processing of personal data in such a manner that the personal data can no longer be attributed to a specific data subject without the use of additional information, provided that such additional information is kept separately and is subject to technical and organizational measures to ensure that the personal data are not attributed to an identified or identifiable natural person.¹⁴

The main data protection principles remain unchanged from the Directive, with a few new provisions added. Article 5 of the Regulation details the data protection principles and introduces the concept of accountability. Based on article 5 of the Regulation, personal data must be:

¹³ Article 4 (1), Definitions; Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation)

¹⁴ *Ibis*.

- a) Processed lawfully, fairly and in a transparent manner in relation to the data subject (lawfulness, fairness and transparency principle),
- b) Collected for specified, explicit and legitimate purposes and not further processed in a manner that is incompatible with those purposes (purpose limitation principle),
- c) Adequate, relevant and limited to what is necessary in relation to the purposes for which they are processed (data minimization principle),
- d) Accurate and, where necessary, kept up to date (accuracy principle),
- e) Kept in a form which permits identification of data subjects for no longer than is necessary for the purposes for which the personal data are processed (storage limitation principle),
- f) Processed in a manner that ensures appropriate security of the personal data, including protection against unauthorized or unlawful processing and against accidental loss, destruction or damage (integrity and confidentiality principle).

The newly introduced accountability principle puts the burden on data controllers to be able to demonstrate their compliance with the principles listed above. This will require more privacy controls, paperwork and organizations taking measures to be able to prove that they are compliant to the data protection principles included in the Regulation. Specific obligations listed in the regulation include keeping detailed records of processing operations (Article 30), performing data protection impact assessment (Article 35), nominating a data protection officer (Article 37), implementing data protection principles by design and by default (Article 25).

The previous legislation was lacking especially due to the fact that because of its nature, the Directive allowed Member States to interpret and implement the provisions of the Directive substantively very differently. While GDPR ensures a higher level of harmonization, it still reserves the right for Member States to introduce different laws for certain kinds of data processing. Furthermore, Member States are permitted to restrict the rights of individuals in the measures necessary to protect certain principles. The conditions of derogation are listed in Article 23 and it lists national security, defence, public security, the protection of judicial independence, the general public interest of the EU, the protection of the data subject or the rights and freedoms of others as circumstances upon which the rights and the scope of the Regulation can be restricted, provided that the restriction respects the essence of fundamental rights and freedoms and is a necessary and proportionate measure in a democratic society. In addition to the permitted restrictions listed in Article 23, GDPR also provides various specific processing activities, which include additional exemptions and derogations. These include the processing of national identification numbers, the processing in the context of employment or the obligations of secrecy. While most of these special cases are also included in the Directive but have been significantly amended or changed in the GDPR.

Conclusion

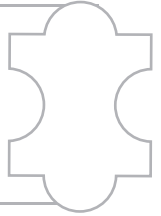
The Regulation was an essential step to strengthen the fundamental rights of EU citizens in the digital age and to create the Digital Single Market, thus facilitating international business by harmonizing EU law. On one hand this seems to be true, based on the statistics gathered during the first months of the Regulation being in effect, estimated 2-billion-euro savings are expected yearly by getting rid of the fragmented legal system and the related very costly administrative burdens. The biggest benefit is the hope that the unified legislation will lead to enormous administrative cost-savings. The expectancy is easier navigability in the inherently complicated European legislation. On the other hand, it places the burden of considerable operational reforms and related costs on international organizations who need to be compliant with the Regulation as well as introducing massive penalties that can harm companies greatly. This is of course all theory for now ... and what are the practical implications? Only time will tell.

LITERATURA

- [1] Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council of 24 October 1995 on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data.
- [2] Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation).
- [3] Judgment of the Court (Grand Chamber), 13 May 2014; Google Spain SL and Google Inc. v Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) and Mario Costeja González.
- [4] Judgment of the Court (Third Chamber), 1 October 2015; Weltimmo s.r.o. v Nemzeti Adatvédelmi és Információszabadság Hatóság.

Kontaktní adresa autora:
JUDr. Andrej Karpat, Ph.D.
Fakulta práva
Paneurópska vysoká škola
Tomášikova 20
820 09 Bratislava
E-mail: andrej.karpat@paneurouni.com

DŮSLEDKY SPOJENÉ S NESPRÁVNÝM URČENÍM VĚCNÉ PŮSOBNOSTI ZÁKONA Č. 82/1998 SB., O ODPOVĚDNOSTI STÁTU ZA ŠKODU ZPŮSOBENOU NEZÁKONNÝM ROZHODNUTÍM NEBO NESPRÁVNÝM ÚŘEDNÍM POSTUPEM



Abstrakt: V každodenní právní praxi není výjimkou, že podnikatelské subjekty, které se cítí být negativně dotčeny činností orgánů státu, využívají ke zjednáání nápravy zákona č. 82/1998 Sb., o odpovědnosti státu za škodu způsobenou nezákonným rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem i v situacích, na které tento zákon pojmově nedopadá. Jedná se např. o situaci, kdy podnikatelský subjekt nepožaduje náhradu vzniklé újmy, ale fakticky se dožaduje vydání bezdůvodného obohacení. Cílem příspěvku je varovat podnikatelské subjekty a orgány veřejné moci před možnými důsledky takového nesprávného využití zákona č. 82/1998 Sb.

Abstract: It is not unusual in everyday legal practice that entrepreneurs who consider themselves to have been adversely affected by activities of governmental authorities seek remedy under Act No. 82/1998 Coll., on liability of the State for damage caused by an unlawful decision or incorrect official procedure, even in situations which are not covered by the Act. This includes, for example, the situation where an entrepreneur does not seek compensation for the harm incurred but rather, *de facto*, claims the surrender of unjust enrichment. The purpose of the paper is to advise businesses and public authorities of the possible repercussions of such incorrect application of Act No. 82/1998 Coll.

Klíčová slova: náhrada újmy, nezákonné rozhodnutí, nesprávný úřední postup, pasivní věcná legitimace, pasivní procesní legitimace.

Key words: compensation for damage; unlawful decision; incorrect official procedure; capacity to be sued; procedure capacity to act in proceedings.

1. Základní právní rámec

Ústavním východiskem a podkladem pro samotnou existenci zákona č. 82/1998 Sb., o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem a o změně zákona České národní rady č. 358/1992 Sb.¹, o notářích a jejich činnosti (notářský řád), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZOŠ“) je čl. 36 Listiny základních práv a svobod, vyhlášené usnesením předsednictva České národní

¹ KOSTELANSKÝ, L. *Problematika náhrady újmy vzniklé z podnikatelské oblasti se zaměřením na zákon č. 82/1998 Sb., o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem*. In: ŠTĚPÁNKOVÁ, K. (ed.) *Právo v podnikání vybraných členských států Evropské unie – sborník příspěvků k VIII. ročníku mezinárodní vědecké konference*, 1. vydání. Praha: TROAS s. r. o., 2016, s. 158-169.

rady č. 2/1993 Sb., ve znění ústavního zákona č. 162/1998 (dále jen „LZPS“), který ve svém odst. 3 stanoví následující: „Každý má právo na náhradu škody způsobené mu nezákonným rozhodnutím soudu, jiného státního orgánu či orgánu veřejné správy nebo nesprávným úředním postupem“, přičemž odst. 4 téhož ustanovení dodává: „Podmínky a podrobnosti upravy zákon“.

Konkretizací výše citovaného ustanovení LZPS je tedy právě ZOŠ, který v samotném úvodním ustanovení (tedy § 1 odst. 1 tohoto zákona) označuje za subjekt nesoucí odpovědnost za škody vzniklé při výkonu veřejné moci v první řadě stát, a to v situacích, kdy ke škodě dojde při výkonu státní moci². Odstavec 3 téhož ustanovení poté doplňuje, že odpovědnost státu dle ZOŠ dopadá rovněž na situace vzniku imateriální újmy³.

Úvodem je velmi důležité definovat obsah pojmu „výkon státní moci“, neboť, jak plyne z výše uvedeného § 1 odst. 1 ZOŠ, přichází aplikace tohoto zákona v úvahu pouze v případech, kde je konkrétní újma způsobena právě v souvislosti s výkonem této moci. Přestože zákon bližší definici státní moci nepodává, obvykle⁴ je za její výkon považováno nucování vůle vyjadřující státní (resp. veřejný) zájem jednotlivcům, sociálním skupinám i celé společnosti. Státní moc je v České republice podle článku 2 Ústavy⁵ vykonávána prostřednictvím orgánů moci zákonodárné, výkonné a soudní, slouží všem občanům a lze ji uplatňovat jen v případech, v mezích a způsoby, které stanoví zákon⁶. Pod širší pojem moci veřejné lze rovněž podřadit výkon samostatné působnosti územních samosprávných celků⁷.

Jinými slovy lze konstatovat, že výkonem státní moci je výkon tzv. vrchnostenských oprávnění, půjde tedy o situace, kdy stát je vůči dalším účastníkům právních poměrů v nadřazeném postavení, a to v kontrastu se situacemi, kdy stát v právních poměrech vystupuje jako rovný účastník a je na něj nahlíženo jako na právnickou osobu⁸.

2. Civilní a vrchnostenská odpovědnost státu

Jak již bylo naznačeno, výše podané vymezení pojmu výkonu státní moci je velmi důležité, neboť v aplikační praxi nezhůdky dochází k situacím, kdy jsou v režimu ZOŠ požadovány náhrady rozličných typů újmy, konkrétní jednání státních orgánů však nenaplnuje znaky výkonu vrchnostenské pravomoci.

Představme si např. situaci, kdy bude konkrétní orgán veřejné moci (pro zjednodušení si představme orgán veřejné moci, se kterým přijdou podnikatelské subjekty velmi často do styku – a sice správce daně) vykonávat pozici zástupce věřitelů v insolvenčním řízení dle právní úpravy zakotvené v § 46 – 68 zákona č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „insolvenční zákon“), přičemž v konkrétním

2 Ust. § 1 odst. 1 ZOŠ: „Stát odpovídá za podmínek stanovených tímto zákonem za škodu způsobenou při výkonu státní moci“.

3 Ust. § 1 odst. 3 ZOŠ: „Stát a územní celky v samostatné působnosti hradí za podmínek stanovených tímto zákonem též vzniklou nemajetkovou újmu“.

4 Rozsudek Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 30 Cdo 1134/2011 ze dne 27. 3. 2013.

5 Ústavní zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky.

6 VOJTEK, P. – BIČÁK, V.: *Odpovědnost za škodu při výkonu veřejné moci: komentář*. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2017, s. 7.

7 Samostatnou působnost lze charakterizovat jako působnost samosprávnou, zakotvenou v právu na samosprávu a v čl. 99–105 Ústavy (VOJTEK, P.: *Odpovědnost za škodu při výkonu veřejné moci: komentář*. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 7).

8 VOJTEK, P. – BIČÁK, V.: *Odpovědnost za škodu při výkonu veřejné moci* (op. cit.), s. 8.

případě nesdělí insolvenčnímu správci veškeré jemu známé informace o majetkové podstatě, a to z toho důvodu, aby nebyla porušena zákonem stanovená povinnost mlčenlivosti. Zůstaneme-li ve sféře pravomocí správce daně, pak takováto povinnost je zakotvena v § 52 an. zákona č. 280/2009 Sb., daňového řádu, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „DR“ či „daňový řád“)⁹. Odhlédneme-li nyní od posuzování otázky, zda je vůbec možné označit za nezákonný postup správce daně takový postup, který odpovídá zákonem uložené povinnosti mlčenlivosti, bude vůbec v naznačeném případě na místě postupovat dle ZOŠ?

Vyjdeme-li totiž ze zákonného charakteru funkce zástupce věřitelů, pak je nutno dojít k jednoznačnému závěru, a sice že tuto funkci může vykonávat vedle orgánů státní správy rovněž jakákoli fyzická či právnická osoba, přičemž výkon této funkce není nijak vázán na pravomoc a působnost orgánů veřejné moci. Naopak lze dovodit, že stát v daném případě prostřednictvím správce daně figuruje v soukromoprávním vztahu věřitele vůči úpadci.

Na základě shora uvedeného tedy lze shrnout, že výkon funkce zástupce věřitelů nelze považovat za výkon státní moci, a není tedy možné na jednání správce daně v řešeném případě nahlížet jako na činnost podléhající režimu ZOŠ. Výkon státní moci musí být, dle názoru autora, pro účely ZOŠ vždy určen jasným vymezením pravomoci a působnosti v oblasti výkonu mocenské činnosti reprezentované hierarchickými vztahy mezi představitelem státní moci a jemu podřízeným subjektem, čemuž výkon funkce zástupce věřitelů v žádném případě neodpovídá¹⁰.

Doplňme, že rovněž odborná literatura¹¹ se kloní k výše naznačenému závěru, a sice že ZOŠ není možné aplikovat v případech, kdy státní orgán nevykonává vrchnostenskou pravomoc. Zde lze poté nalézt i demonstrativní výčet dalších situací, kdy činnost státních orgánů není možné považovat za výkon vrchnostenské pravomoci, přičemž za všechny uvedme např. situace, kdy stát vystupuje v právních poměrech jako zaměstnavatel¹², právní poměry vznikající při dispozicích státu se státním majetkem¹³ či vztahy vyplývající z právní úpravy bezdůvodného obohacení¹⁴.

3. Materiální újma a bezdůvodné obohacení

Variantou bezdůvodného obohacení se nadále zabývejme podrobněji. Představme si modelovou situaci, kdy „poškozený“ podnikatelský subjekt omylem zašle konkrétnímu orgánu veřejné moci (pro zjednodušení si i zde představme správce daně) finanční prostředky, tato platba se však fakticky neopírá o jakýkoli právní titul. Jak je poté nutno takovou situaci posuzovat?

Autor předkládaného textu je toho názoru, že východisko je třeba hledat za pomoci rozsudku Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 30 Cdo 629/2005 ze dne 2. 6. 2005, kde stojí: „*Soud je povinen zjistit, která z organizačních složek je příslušná vystupovat za stát v konkrétním*

9 Půjde např. o situaci, kdy se správce daně dozví relevantní informace v souvislosti se správou daně jiného daňového subjektu.

10 KOSTELANSKÝ, L.: Aplikace zákona č. 82/1998 Sb. v podmínkách právního dualismu. In: *Veřejné a oukromé právo (správní a trestní aspekty)*. Praha: Nakladatelství Eva Rozkotová, 2017, s. 60–68.

11 VOJTEK, P. – BIČÁK, V.: *Odpovědnost za škodu při výkonu veřejné moci* (op. cit.), s. 8 an.

12 Tamtéž, s. 8.

13 Tamtéž, s. 9.

14 Tamtéž, s. 10.

sporu, a tuto organizační složku přibrat do řízení (pokud se ho již neúčastní)... Otázka, která organizační složka státu má za něj s ohledem na obsah a povahu sporu vystupovat před soudem, není otázkou věcné legitimace. Případný chybný závěr soudu o této otázce se projeví jako vada řízení, která mohla mít za následek nesprávné rozhodnutí ve věci. Od způsobilosti být účastníkem řízení je třeba důsledně odlišovat věcnou (aktivní nebo pasivní) legitimaci účastníků řízení. Věcnou legitimaci se v občanském soudním řízení rozumí oprávnění účastníků vyplývající z hmotného práva. Věcnou legitimaci má ten z účastníků řízení, který je nositelem hmotného práva, o němž v řízení jde“.

V návaznosti na závěry citovaného rozsudku je nejprve třeba si pojmově jednoznačně vyjasnit rozdíl mezi majetkovou újmou a bezdůvodným obohacením.

Současnou definici škody poskytuje § 1894 odst. 1 zákona č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „OZ“), který stanoví: „Povinnost nahradit jinému újmu zahrnuje vždy povinnost k náhradě újmy na jmění (škody)“, přičemž uvedené ustanovení doplňuje § 2952 věty první OZ, kde stojí: „Hradí se skutečná škoda a to, co poškozenému ušlo (ušlý zisk)“.

Naproti tomu definici bezdůvodného obohacení nalézáme v § 2991 odst. 1 OZ, kde stojí: „Kdo se na úkor jiného bez spravedlivého důvodu obohatí, musí ochuzenému vydat, oč se obohatil“, přičemž odst. 2 téhož ustanovení upřesňuje: „Bездůvodně se obohatí zvláště ten, kdo získá majetkový prospěch plněním bez právního důvodu, plněním z právního důvodu, který odpadl, protiprávním užitím cizí hodnoty nebo tím, že za něho bylo plněno, co měl po právu plnit sám“.

Z pohledu jasného vymezení rozdílu mezi škodou a bezdůvodným obohacením tedy lze shrnout, že tento rozdíl spočívá v tom, že ke vzniku škody dojde tehdy, když na straně poškozeného bude zasaženo do struktury jeho majetku tím způsobem, že se tento buď sníží, anebo nedojde k jeho očekávanému rozšíření. Důležitá však je zejména ta okolnost, že případný škůdce sám z nastalé situace majetkově nijak neprofituje. Naopak v případě bezdůvodného obohacení odpovídá úbytku jmění jedné strany právního poměru nárůst jmění strany druhé.

Z výše uvedeného rozlišení poté vyplývá, že v žádném případě nelze připustit např. takový postup poškozeného podnikatele, kdy tento v prvním okamžiku po mylném provedení platby na účet orgánu veřejné moci sice požádá o vydání bezdůvodného obohacení, následně však toto bezdůvodné obohacení transformuje do podoby škody z toho důvodu, že orgán veřejné moci z různých důvodů odmítne vrácení této částky. Takovýto postup by totiž byl v přímém rozporu s výše podanou definicí rozdílu mezi řešenými instituty, neboť na straně orgánu veřejné moci bude nadále figurovat finanční částka odpovídající úbytku majetku podnikatele, jenž provedl mylnou platbu.

Tímto okamžikem se dostáváme k problematice pasivní procesní legitimace konkrétního orgánu veřejné moci. Zdůrazněme, že jednotlivé orgány veřejné moci civilní procesní legitimací (ať již aktivní či pasivní) jako takovou bezpochyby disponují, a to na základě § 21a odst. 1 písm. b) zákona č. 99/1963 Sb., občanského soudního řádu, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „OSŘ“), který stanoví, že za stát před soudem vystupuje organizační složka státu příslušná podle zvláštního právního předpisu. Přidržíme-li se již dříve využitého příkladu, kdy tímto orgánem veřejné moci je správce daně, pak tuto zvláštní právní normu lze nalézt v § 10 odst. 3 daňového řádu, kde stojí: „Správce daně má způsobilost být

účastníkem občanského soudního řízení ve věcech souvisejících se správou daní a v tomto rozsahu má i procesní způsobilost.“ Důvodová zpráva poté v této věci upřesňuje: „V odst. 3 je proto zakotvena aktivní i pasivní legitimace správce daně k podávání návrhů na zahájení občanského soudního řízení a k účasti na tomto řízení za předpokladu, že jde o řízení související se správou daní“¹⁵.

Vydeme-li tedy z výše citovaného rozsudku Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 30 Cdo 629/2005 ze dne 2. 6. 2005, pak je zřejmé, že uplatní-li podnikatel u soudu nárok fakticky požadující vydání bezdůvodného obohacení (nikoli tedy náhradu škody), má soud za povinnost nejprve určit, jaký je základní charakter uplatněného nároku, a na základě tohoto posouzení zodpovědět otázku, vůči jakému nároku má stát jako celek pasivní legitimaci věcnou. Až v návaznosti na tento prvotní krok je poté možné se zabývat otázkou pasivní legitimace procesní, tedy otázkou, který konkrétní orgán veřejné moci má v daném soudním řízení vystupovat jako účastník, čímž se dostáváme k související problematice správného určení místní příslušnosti soudu.

Vydeme-li z výše nastíněného vztahu mezi náhradou škody a vydáním bezdůvodného obohacení, pak je nutno shrnout, že v případě, kdy podnikatelem soudně uplatněný nárok bude odpovídat nároku existujícího z titulu bezdůvodného obohacení, pak v takovém případě vůbec nepřichází v úvahu aplikace ZOŠ. Takovýto nárok má být na základě § 21a odst. 1 písm. b) OSŘ uplatněn přímo vůči orgánu státní správy, v jehož dispozici se bezdůvodné obohacení nachází, přičemž místně příslušným soudem bude obecný soud tohoto orgánu veřejné moci. Tedy např. za situace, kdy se bezdůvodné obohacení bude nacházet v dispozici správce daně, pak pasivní procesní legitimace bude náležet přímo konkrétnímu finančnímu úřadu disponujícímu s těmito finančními prostředky, a uplatněný nárok by měl být projednán u obecného soudu tohoto finančního úřadu. Bude-li naproti tomu uplatněný nárok odpovídat nároku na náhradu škody, pak je samozřejmě namístě postupovat dle ZOŠ, a tedy nárok nejprve uplatnit u příslušného ministerstva či jiného ústředního správního úřadu dle § 6 ZOŠ, který by posléze i v soudním řízení vedeném o tomto nároku vystupoval z titulu jeho pasivní procesní legitimace, přičemž místně příslušným by byl obecný soud tohoto konkrétního ministerstva či jiného ústředního správního úřadu.

V návaznosti na výše uvedené autor zdůrazňuje, že si je plně vědom existence § 105 odst. 1 OSŘ¹⁶, jehož úkolem je zhojit nedostatky soudního řízení spočívající toliko v nesprávném určení místní příslušnosti soudu. Přesto však není pochyb o tom, že má-li být proces bezvadný, je povinností jednotlivých soudů se výše nastíněnými otázkami zabývat, neboť pouze dodržením veškerých výše popsaných pravidel bude bez dalšího v souladu s jedním ze základních ústavních principů zakotvených v LZPS¹⁷, a sice s principem zákonného soudce.

Co více – výše podané závěry související se správným stanovením místní příslušnosti soudu nejsou jediným důvodem, proč je nezbytné, aby právní základ uplatněného nároku (tedy zda se v konkrétním případě jedná o nárok z titulu vzniku škody či o nárok existující z titulu bezdůvodného obohacení) byl správně stanoven, na základě čehož má být rovněž

15 Důvodová zpráva k zákonu č. 280/2009 Sb., daňový řád, ze dne 19. 11. 2008.

16 Ust. § 105 odst. 1 OSŘ: „Místní příslušnost zkoumá soud jen do skončení přípravného jednání podle § 114c. Neprovedl-li tuto přípravu jednání, zkoumá soud místní příslušnost jen před tím, než začne jednat o věci samé, nebo rozhodl-li o věci samé bez jednání.“

17 Ust. čl. 38 LZPS: „Nikdo nesmí být odňat svému zákonnému soudci. Příslušnost soudu i soudce stanoví zákon.“

jednoznačně určena místní příslušnost soudu. Dalším, tentokrát zcela praktickým, důvodem vyplývajícím ze samotné logiky věci, je nebezpečí opětovného soudního přiznání téže částky na základě různé kvalifikace uplatněného nároku.

Pokud by totiž byl na určení základu nároku kladen důraz nedostatečný, pak fakticky hrozí nebezpečí, že konkrétní podnikatelský subjekt uplatní (lhostejno, zda z důvodu procesní opatrnosti či z důvodu zneužití práva) tentýž nárok jednak jako nárok na náhradu škody u obecného soudu příslušného ministerstva či jiného ústředního správního úřadu, a jednak jako nárok na vydání bezdůvodného obohacení, tentokrát však u obecného soudu orgánu veřejné moci, v jehož držení se nachází tvrzené bezdůvodné obohacení. Pokud by za popsané situace kterýkoli z obou soudů základ nároku nesprávně posoudil, pak právě hrozí reálné nebezpečí dvojího přiznání téže finanční částky. Nahlédneme-li opět do sféry správce daně, pak zjistíme, že zde přichází v úvahu varianta ještě absurdnější, neboť zde hrozí nebezpečí dokonce trojího přiznání téže částky. Podkladem tohoto nebezpečí je § 165 odst. 2 daňového řádu¹⁸, který řeší problematiku vrácení platby provedené zřejmým omylem v rovině daňového řízení. Vydá-li totiž správce daně na základě uvedeného ustanovení záporné rozhodnutí, rozhodne-li tedy, že taková platba nebyla provedena zřejmým omylem, přichází v úvahu přezkum takového rozhodnutí prostřednictvím správního soudnictví. Správní soud tedy může v konkrétní situaci být oním třetím orgánem, který přikáže tutéž částku žadateli vyplatit.

Závěr

Lze tedy uzavřít, že odpověď na otázku nastíněnou názvem předkládaného článku je taková, že z čistě procesního pohledu může neblahý důsledek nesprávného určení věcné působnosti ZOŠ vést k vydání rozhodnutí, které bude odporovat principu zákonného soudce, neboť nesprávné určení věcné působnosti řešeného zákona bude mít zpravidla za následek uplatnění nároku vůči nesprávné organizační složce státu, což je pojmově spojeno s podáním související žaloby u „nesprávného“ obecného soudu. Ze zcela praktického pohledu poté může nesprávné určení věcné působnosti ZOŠ způsobit opětovné přiznání téže částky ze strany různých soudů, neboť právní praxe dokumentuje nikoli výjimečné případy, kdy žalobce (většinou z důvodu procesní opatrnosti) uplatní věcně shodný nárok u více soudů, přičemž u každého z těchto soudů nárok uplatňuje právě na základě odlišného právního titulu. Naznačené nebezpečí se poté mění v realitu okamžikem, kdy se kterýkoli z rozhodujících soudů bude nesprávně považovat za soud věcně příslušný k projednání uplatněného nároku.

LITERATURA

- [1] KOSTELANSKÝ, L.: Aplikace zákona č. 82/1998 Sb. v podmínkách právního dualismu. In: *Veřejné a soukromé právo (správní a trestní aspekty)*. Praha: Nakladatelství Eva Rozkotová, 2017, s. 60–68. 250 s. ISBN 978-80-87975-64-0. Část II/4.

18 Ust. § 165 odst. 2 DŘ: „Správce daně vrátí pouze platbu, která byla provedena zřejmým omylem.“

- [2] KOSTELANSKÝ, L. *Problematika náhrady újmy vzniklé z podnikatelské oblasti se zaměřením na zákon č. 82/1998 Sb., o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem*. In: ŠTĚPÁNKOVÁ, K. (ed.) *Právo v podnikání vybraných členských států Evropské unie – sborník příspěvků k VIII. ročníku mezinárodní vědecké konference*, 1. vydání. Praha: TROAS s. r. o., 2016, s. 158–169, ISBN 978-80-88055-01-3.
- [3] VOJTEK, P. – BIČÁK, V.: *Odpovědnost za škodu při výkonu veřejné moci: komentář*. 4. vydání. Praha: C.H. Beck, 2017. 440 s. ISBN 978-80-7400-670-8.
- [4] VOJTEK, P.: *Odpovědnost za škodu při výkonu veřejné moci: komentář*. 3. vydání. Praha: C.H. Beck, 2012. 390 s. ISBN 978-80-7400-427-8.
- [5] Důvodová zpráva k zákonu č. 280/2009 Sb., daňový řád, ze dne 19. 11. 2008
- [6] Rozsudek Nejvyššího soudu ČR 30 Cdo 1134/2011 ze dne 27. 3. 2013
- [7] Rozsudek Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 30 Cdo 629/2005 ze dne 2. 6. 2005
- [8] Ústavní zákon č. 1/1993 Sb., Ústava české republiky
- [9] Ústavní zákon č. 2/1993 Sb., Listina základních práv a svobod
- [10] Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů
- [11] Zákon č. 280/2009 Sb., daňový řád, ve znění pozdějších předpisů
- [12] Zákon č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení, ve znění pozdějších předpisů
- [13] Zákon č. 82/1998 Sb., o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem a o změně zákona České národní rady č. 358/1992 Sb., o notářích a jejich činnosti (notářský řád), ve znění pozdějších předpisů
- [14] Zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů

Kontaktní adresa autora:

Mgr. Ludvík Kostelanský

Katedra podnikového a evropského práva

Fakulta mezinárodního obchodu, VŠE v Praze

nám. W. Churchilla 4

130 67 Praha 3

E-mail: ludvik.kostelansky@fs.mfcr.cz

AKTUÁLNE OTÁZKY PRIEMYSELNÉHO VLASTNÍCTVA V SLOVENSKEJ REPUBLIKE ¹



Abstrakt: Autor upozorňuje na dôležitosť priemyselného vlastníctva pre podnikanie a obchod. Analyzuje novinky v legislatíve od 14. 1. 2019 a zvažuje možný dopad na širšie sociálno-ekonomické prostredie.

Abstract: The author draws attention to the importance of industrial property for business and commerce. He analyses news in the legislation since 14 January 2019 and considers the possible impact on the wider socio-economic environment.

Kľúčové slová: priemyselné vlastníctvo, legislatíva, obchod, ochranná známka, patent, dizajn, úžitkový vzor.

Key words: industrial property, legislation, business, trade mark, patent, designs, utility model.

Úvod

Hľadanie optimálnej priemyselnoprávnej úpravy² býva predmetom uvažovania mnohých technikov, vedcov a umelcov. Pozornosť jej venujú aj právnici, politici, ekonómovia, predstavitelia sociálnej etiky, ktorí nevyhnutne chápu ekonomické kategórie aj v morálnych súvislostiach. Všetci, nielen legislatívci a politici, majú právo diskutovať nad spravodlivým a slušným nastavením právnej úpravy v tejto oblasti tak, aby bola stimulovaná duševná tvorivá činnosť. Žiaľ často právna veda len *ex post* reaguje na viac alebo menej vydarenú legislatívnu činnosť. Legislatíva by mala hľadať inšpiráciu v právnej a ekonomickej vede.

Právna úprava má pritom v prvom rade chrániť tvorcov a výsledky ich duševnej tvorivej činnosti. Cieľom je umožniť, podporiť a stimulovať vznik priemyselného vlastníctva a jeho neskoršie ekonomické zhodnotenie. Prijatiu právneho predpisu, resp. zmeny existujúceho by vždy mala predchádzať široká interdisciplinárna, ba až multidisciplinárna diskusia. Až po jej uskutočnení môže byť vytvorená dostatočná báza na legislatívne zakotvenie aktuálne najlepšieho riešenia. Zahraničná legislatíva ponúka množstvo inšpiratívnych vzorov. Treba predovšetkým vždy hľadať najoptimálnejšiu právnu úpravu

1 Tento príspevok je výsledkom riešenia programu výskumu a vývoja APVV-15-0456: Dlhodobé a recentné tendencie vývoja pozitívneho práva vo vybraných odvetviach právneho poriadku.

2 K predmetu a terminologickému významu pojmu „priemyselné vlastníctvo“ pozri ŠVIDROŇ, J. Základy práva duševného vlastníctva. Bratislava: Juga, 2000, s. 168–169.

najlepšie vyhovujúcu národným špecifickým podmienkam, samozrejme so zreteľom na európske a medzinárodné záväzky. Slovenská republika nemusí len pasívne prijímať hotové zahraničné vzory, ktoré ponúkajú v rôznej miere inšpiráciu, ale nevychádzajú z našich vlastných kultúrnych a ekonomických podmienok. Môže sama iniciatívne ponúkať inšpiratívne podnety pre zahraničie.

Výsledky technickej tvorivosti a inovácie majú v trhovom hospodárstve a obchode mimoriadny význam. Vo vzťahoch týkajúcich sa duševného vlastníctva (osobitne priemyselného vlastníctva) sa kumulujú všetky najnovšie výtvarné zisky z vedecko-technického vývoja. Schopnosť využívať najnovšie vedecko-technické novinky je rozhodujúca pre hospodársky rozvoj a zásadným spôsobom podmieňuje úspešnosť podnikateľa v trhovej súťaži.³

Príspevok sa zameriava najmä na priblíženie aktuálnych zmien v priemyselnoprávnej úprave účinnej od 14. 1. 2019. Významné mimoprávne súvislosti z dôvodu striktno vymedzeného rozsahu príspevku nateraz ponecháva bez dôkladnejšej analýzy. Cieľom príspevku je bližšie analyzovať vybrané zmeny v oblasti priemyselného vlastníctva a súčasne uvažovať aj nad praktickými dôsledkami novej legislatívy na podnikanie a obchod.

2. Prijaté zmeny v oblasti priemyselného vlastníctva

Úrad priemyselného vlastníctva Slovenskej republiky predložil do legislatívneho procesu návrh zákona, ktorým sa zmenil a doplnil zákon č. 506/2009 Z. z. o ochranných známkach v znení neskorších predpisov (ďalej len „ZoOCHZ“) a ktorým sa zmenili a doplnili niektoré ďalšie zákony z oblasti práva priemyselného vlastníctva. V prvej podkapitole je venovaná pozornosť najpodstatnejším zmenám v známkovom práve⁴ a v druhej podkapitole zmenám v ostatných oblastiach priemyselného vlastníctva – patenty, úžitkové vzory a dizajny.

2.1 Zmeny v známkovom práve s účinnosťou od 14. 1. 2019

Hlavným účelom predkladaného návrhu zákona bola novelizácia ZoOCHZ, a to v súvislosti s povinnosťou transponovať do vnútroštátneho právneho poriadku ustanovenia smernice Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) 2015/2436 zo 16. 12. 2015 o aproximácii právnych predpisov členských štátov v oblasti ochranných známkov. V rovnakom čase bolo prijaté aj Nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) 2015/2424, ktorým sa mení nariadenie Rady (ES) č. 207/2009 o ochrannej známke Spoločenstva a nariadenie Komisie (ES) č. 2868/95, ktorým sa vykonáva nariadenie Rady (ES) č. 40/94 o ochrannej známke Spoločenstva, a zrušuje nariadenie Komisie (ES) č. 2869/95 o poplatkoch splatných Úradu pre harmonizáciu vnútorného trhu (ochranné známky a vzory). Zásadný význam v známkovom práve má nové nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) 2017/1001 zo 14. 6. 2017 o ochrannej známke Európskej únie. Vychádzajúc z dôvodovej

3 V nadväznosti na rozvíjanie monumentálneho vedeckého diela prof. Jána Švidroňa novšie pozri KROPAJ, M. a kol. *Základy práva duševného vlastníctva pre ekonómov*. Prvé vydanie. Bratislava: Wolters Kluwer, 2017, s. 33.

4 Komplexne k pripravovaným a prijatým zmenám v známkovom práve pozri MIKULIČOVÁ, J. Novela zákona o ochranných známkach (1. časť). In *Duševné vlastníctvo*, 2018, č. 2, s. 6–13, MIKULIČOVÁ, J. Novela zákona o ochranných známkach (2. časť). In *Duševné vlastníctvo*, 2018, č. 3, s. 6–13.

správy k novele uverejnenej v Zbierke zákonov pod č. 291/2018 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa ZoOCHZ a ktorým sa menia a dopĺňajú niektoré zákony možno konštatovať, že „nová legislatíva EÚ je výsledkom paralelne prebiehajúceho legislatívneho procesu a zavádzaním reformy právneho rámca nielen systému národných ochranných známk členských štátov, ale aj systému ochrannej známky Európskej únie“.⁵ Ten v plnom rozsahu funguje podľa nového právneho rámca od 1. 10. 2017; smernicu (EÚ) 2015/2436 boli členské štáty EÚ povinné transponovať do 14. 11. 2019, resp. jej článok 45 do 14. 11. 2023. Cieľom má byť väčšia konzistentnosť a zosúladenie, modernizácia, predvídateľnosť a právna istota používateľov národnej ochrannej známky ako aj ochrannej známky EÚ. Z analýzy vplyvov na podnikateľské prostredie vyplýva, že Európska komisia koncipovala návrh s cieľom „posilnenia inovácií a hospodárskeho rastu uľahčením prístupu osôb k systémom zápisu ochranných známk v celej EÚ a zvýšením ich efektívnosti z hľadiska nižších nákladov a nižšej miery zložitosti, rýchlejších postupov, väčšej predvídateľnosti a právnej istoty.“

Významné zmeny sa týkajú druhov ochranných známk, ich definícií a možných spôsobov ich vyjadrenia. To vyvoláva nutnosť akceptácie potreby rovnakého, resp. štandardizovaného prístupu národných systémov ochranných známk jednotlivých členských štátov EÚ a systému ochrannej známky EÚ. Upúšťa sa od podmienky grafického znázornenia označenia, ktoré môže byť zapísané ako ochranná známka. Podľa ustanovenia § 2 ZoOCHZ môže ochrannú známku tvoriť akékoľvek označenie, najmä slová vrátane osobných mien, kresby, písmená, číslice, farby, tvar tovaru alebo tvar obalu tovaru alebo zvuky, ak je toto označenie spôsobilé

- a) rozlíšiť tovary alebo služby jednej osoby od tovarov alebo služieb inej osoby (rozlišovacia spôsobilosť) a
- b) byť vyjadrené v registri ochranných známk Úradu priemyselného vlastníctva SR (ďalej len „register“) spôsobom, ktorý príslušným orgánom a verejnosti umožňuje jasne a presne určiť predmet ochrany poskytnutej majiteľovi ochrannej známky.

Označenie bude môcť byť vyjadrené v registri v akejkol'vek primeranej forme (teda nie nevyhnutne graficky a vizuálne), pokiaľ takéto vyjadrenie bude mať atribúty jasnosti, presnosti, samostatnosti, ľahkej dostupnosti, zrozumiteľnosti, trvácnosti a objektívnosti (pozri bod 13 preambuly smernice EÚ 2015/2436).

Osobitná dôvodová správa výslovne uvádza aj otvorený katalóg prípustných druhov ochranných známk – slovná ochranná známka, obrazová ochranná známka, priestorová ochranná známka, pozičná ochranná známka, ochranná známka vzoru, ochranná známka tvorená farbou, resp. kombináciou farieb, zvuková ochranná známka, pohybová ochranná známka, multimediálna ochranná známka, holografická ochranná známka a ochranná známka kategórie „iné“, ktorá zabezpečí flexibilitu zoznamu prípustných druhov ochranných známk.

Zmeny sa ďalej dotkli absolútnej prekážky zápisnej spôsobilosti (§ 5). Vypustil sa pôvodný § 6, čo má za dôsledok, že sa obmedzil *ex-offo* prieskum zápisnej spôsobilosti vykonávaný Úradom priemyselného vlastníctva SR len na oblasť tzv. absolútnych dôvodov zápisnej nespôsobilosti. Oblasť relatívnych dôvodov zápisnej nespôsobilosti, medzi ktoré patrí napr. aj tzv. dvojitá zhodnosť (tzn. kolízia prihlasovaného označenia so staršou

5 Všeobecná dôvodová správa k zákonu č. 291/2018 Z. z., tlač_0983.

ochrannou známkou, ak je prihlasované označenie s touto ochrannou známkou zhodné a je prihlasované pre zhodné tovary alebo služby), sa ponechala výlučne na aktivitu tretích osôb, ktorým právna úprava umožňuje uplatnenie námietok na obranu ich starších práv. Dvojité zhodnosť, resp. zhodnosť prihlasovaného označenia so staršou ochrannou známkou na strane jednej a zhodnosť tovarov a/alebo služieb, pre ktoré prihlasovateľ žiada ochranu, s tovarmi a/alebo službami staršej ochrannej známky na strane druhej sa stáva námietkovým dôvodom, ktorý môže byť majiteľom staršej ochrannej známky uplatnený v konaní o námietkach, resp. po zápise mladšej ochrannej známky aj v konaní o vyhlásenie ochrannej známky za neplatnú (§ 35 ZoOCHZ).

Významnou zmenou prešli aj námietky proti zápisu označenia do registra (§ 7). Došlo k zakotveniu ustanovení o používaní ochrannej známky podľa zásady, že ochrana sa poskytuje iba tým ochranným známkam, ktoré sú skutočne používané (§ 7c). Nová právna úprava vymenúva prostredníctvom vnútorných odkazov na relevantné ustanovenia ZoOCHZ možné následky nepoužívania ochrannej známky – konkrétne ide o zrušenie ochrannej známky v dôsledku jej nepoužívania (§ 34 ods. 1), nepoužívanie ako obrana v konaní o porušení práv z ochrannej známky (§ 14a), nepoužívanie ako obrana prihlasovateľa v konaní o námietkach (§ 32) a nepoužívanie ako obrana v konaní o neplatnosti ochrannej známky (§ 37a). Zásadnými zmenami a doplneniami boli upravené ďalšie ustanovenia týkajúce sa § 8. Pôvodné ustanovenia § 9 a 10 boli zrušené. Zmenami prešli takmer všetky články pôvodného znenia ZoOCHZ, preto treba novej právnej úprave venovať náležitú pozornosť. Rozsah tohto príspevku žiaľ neumožňuje venovať všetkým zmenám adekvátnu pozornosť, preto treba pre úplnosť poznania všetkých zmien dôsledne komparovať pôvodnú a novú právnu úpravu.

2.2 Zmeny v ostatných oblastiach priemyselného vlastníctva s účinnosťou od 14. 1. 2019

Novelizácie články II až IV sa týkajú zákona č. 435/2001 Z. z. o patentoch, dodatkových ochranných osvedčeniach a o zmene a doplnení niektorých zákonov (patentový zákon) v znení neskorších predpisov, zákona č. 444/2002 Z. z. o dizajnoch v znení neskorších predpisov a zákona č. 517/2007 Z. z. o úžitkových vzoroch a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov. Podľa dôvodovej správy „*návrh v týchto častiach odstraňuje marginálne nedostatky právnej úpravy predovšetkým formulačného, resp. legislatívno-technického charakteru, a to s cieľom dosiahnuť také znenie právnych noriem, ktoré ich adresátom zabezpečí potrebnú jasnosť a zrozumiteľnosť legislatívneho textu*“.

Novelizáciou prešli mnohé dovtedajšie ustanovenia týkajúce sa prevodu a prechodu práv na patent, dizajn a úžitkový vzor, záložného práva a licenčnej zmluvy.

Vzhľadom na požiadavku nositeľov práv o vydávanie ochranných dokumentov (patentová listina pri vynáleze, osvedčenie o zápise dizajnu do registra pri dizajne, osvedčenie o zápise úžitkového vzoru do registra pri úžitkovom vzore, doklad o práve prednosti) v listinnej podobe, došlo k doplneniu príslušných ustanovení tak, aby bolo jednoznačné, že tieto ochranné dokumenty sa budú vydávať len v listinnej (a teda nie elektronickej) podobe. Úrad priemyselného vlastníctva SR bude predmetné ochranné dokumenty nielen vydávať, ale aj doručovať výlučne v listinnej podobe tak, ako tomu bolo doteraz.

Zmenami prešli mnohé články pôvodnej právnej úpravy, preto treba novej právnej úprave venovať náležitú pozornosť. Rozsah tohto príspevku žiaľ neumožňuje venovať všetkým zmenám adekvátnu pozornosť, preto treba opätovne ako tomu bolo v prípade ochranných známk odkázať na komparáciu pôvodnej a novej právnej úpravy.

3. Zmeny vo Vyhláske Úradu priemyselného vlastníctva č. 567/2009 o ochranných známkach

Zásadnou zmenou má prejsť v nadväznosti na prijaté zákonné zmeny s účinnosťou od 14. 1. 2019 aj vykonávacía Vyhláska Úradu priemyselného vlastníctva SR č. 567/2009 o ochranných známkach (ďalej len „vyhláska“).

V podávanej prihláske ochrannej známky sa uvedie

a) druh označenia (teda, či ide o slovné označenie, obrazové označenie, priestorové označenie, pozičné označenie, označenie vzoru, označenie tvorené výlučne farbou alebo kombináciou farieb, zvukové označenie, pohybové označenie, multimediálne označenie, holografické označenie alebo iné označenie); ak ide o označenie, ktoré obsahuje slovné prvky v inom ako latinskom písme, aj ich prepis v latinskom písme.

Na zreteli treba mať najmä dve úplne nové ustanovenia § 1a vyhlásky označené rubrikou Podrobnosti o vyjadrení prihlasovaného označenia a ustanovenie § 1b vyhlásky označené rubrikou Podrobnosti o elektronickom vyjadrení prihlasovaného označenia. Novoskoncipované je aj ustanovenie § 11a vyhlásky označené názvom Podrobnosti o náležitostiach žiadosti o zápis exekúcie do registra.

Opäť platí všeobecná poznámka uvádzaná v prvej kapitole. Zmenami prešli mnohé články pôvodnej vyhlásky, preto treba novej právnej úprave venovať náležitú pozornosť vykonaním komparácie pôvodnej a novej právnej úpravy, aby sa tak predišlo možným praktickým problémom pri podávaní prihlásky.

Záver

Úrad priemyselného vlastníctva SR predkladal návrh s ambíciou pozitívne vplyvať na podnikateľské prostredie. V dôvodovej správe i v doložke vplyvov sa uvádza, že návrh zákona síce zakladá negatívne vplyvy na verejné financie, ale pozitívne vplyvy na podnikateľské prostredie, na informatizáciu spoločnosti, na služby verejnej správy pre občana a má mať aj pozitívne sociálne vplyvy. Prijaté zmeny sa nemajú dotýkať životného prostredia.

V príspevku bola venovaná pozornosť novej priemyselnoprávnej úprave obsiahnutej v legislatíve upravujúcej ochranné známky, patenty, dizajny a úžitkové vzory. Len veľmi stručne, dopĺňujúco v nevyhnutom rozsahu, bola pozornosť čiastočne venovaná aj mimoprávnym súvislostiam. Nová právna úprava transponovala do slovenského právneho poriadku smernicu Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) 2015/2436 zo 16. 12. 2015 o aproximácii právnych predpisov členských štátov v oblasti ochranných známk. Za najdôležitejší prínos novelizácie možno označiť snahu zákonodarcu zabezpečiť konvergentný a harmonizovaný prístup k ochranným známkam v rámci celej Európskej únie.

Zmena vymedzenia ochrannej známky môže znamenať otvorenie priestoru pre zápis nových druhov ochranných známok a posilnenie práv majiteľov skutočne používaných ochranných známok. Možno privítať snahu o rovnaký prístup národných systémov ochranných známok členských štátov EÚ a EUIPO. Uvedené môže viesť k bezproblémovejšiemu fungovaniu rešeršných nástrojov, predvídateľnosť týchto systémov a pre právu istotu.

Prijaté zmeny súvisiace so zavedením nových druhov ochranných známok v globálnom rozmere ako aj so zmenami v právnej úprave ochranných známok, patentov, úžitkových vzorov a dizajnov sa nepochybne prejavia v procesnom postupe Úradu priemyselného vlastníctva SR. V jeho Jednotnom informačnom systéme treba upraviť a vytvoriť nové operácie, čo bude spojená s navýšením finančných prostriedkov.

Možno si všimnúť posilnenie majiteľa ochrannej známky. Výslovne bolo zavedené právo majiteľa zasiahnuť voči tzv. tovaru v tranzite a zavedením práva zakázať tzv. prípravné úkony (§ 8 ods. 4, § 8 ods. 7 ZoOCHZ). Uvedené opatrenie treba vnímať aj v kontexte snahy bojovať proti falšovaniu tovarov, čo má negatívne vplyvy nielen v ekonomickej rovine, ale predstavuje aj riziko možného ohrozenia spotrebiteľov.

Privítať možno zavedenie inštitútu informovania majiteľov starších ochranných známok o podanej prihláške týkajúcej sa zhodného označenia pre zhodné tovary a/alebo služby ako súčasť prieskumu prihlášky v nadväznosti na obmedzenie ex-offo prieskumu len na absolútne dôvody zápisnej spôsobilosti. Uvedené možno vnímať ako prvok s pridanou hodnotou najmä pre tých majiteľov starších ochranných známok, ktorí nevyužívajú služby subjektov v oblasti ochranných známok profesionálne zameraných na vyhľadávanie potenciálne konfliktných označení, resp. ktorí sami nevyužívajú dostupné rešeršné nástroje. Prirodzene získanie tejto informácie pred zverejnením prihláseného označenia vo Vestníku Úradu priemyselného vlastníctva SR (od tohto momentu začína plynúť 3-mesačná lehota na podanie námietok proti zápisu prihláseného označenia do registra) môže byť pre majiteľov starších práv k ochrannej známke dôležitým impulzom pre zhodnotenie tejto potenciálne konfliktnej situácie a prípadné podanie námietok.

Pozitívne treba hodnotiť aj nový § 22 ods. 6 ZoOCHZ upravujúci posielanie notifikácii majiteľom ochranných známok o blížiacom sa uplynutí platnosti zápisu ich ochrannej známky. Úrad priemyselného vlastníctva SR má poskytovať túto službu predovšetkým s ohľadom na fyzické osoby a malé a stredné podniky, ktoré v mnohých prípadoch pri všeobecnej správe ich duševného vlastníctva nevyužívajú služby špecializovaných subjektov (patentových zástupcov alebo advokátov). Treba však zdôrazniť, že informácie má právne nezáväzný charakter a jej neposkytnutie nezakladá zodpovednosť úradu.

Z hľadiska z rozsahu prijatých zmien možno konštatovať, že išlo o v poradí už ďalšiu zásadnú novelu, ktorá sa dotkla podstatnej časti ustanovení priemyselnoprávných predpisov. Možno s potešením konštatovať, že rovnako ako v predchádzajúcich prípadoch prijímania zmien sa tieto uskutočnili prevažne po uvážlivej diskusii. Zostáva len dúfať, že množstvo prijatých zmien bude aplikovaných Úradom priemyselného vlastníctva SR uvážlivo v prospech tvorcov, prihlasovateľov a majiteľov priemyselných práv.

Privítať možno aj snahu viac stimulovať tvorbu a podporiť podnikateľské prostredie. Z pohľadu krátkeho pôsobenia novej právnej úpravy by bolo veľmi predčasné zaujímať k novej právnej úprave kategorické hodnotové súdy. Až dlhodobejšie používanie novej

priemyselnoprávnej úpravy v praxi ukáže, či viedli zmeny k deklarovaným (predpokladaným) cieľom. V budúcnosti sa treba usilovať predovšetkým o čo najstabilnejšie právne prostredie. Iste neprospeje podnikaniu a obchodu príliš častá zmena právnych predpisov. Snahou zákonodarcu by mala byť kvalitná legislatíva. Mali by sa realizovať len nevyhnutné, logicky zdôvodniteľné a rozvážne zmeny práva.

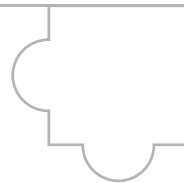
Pri hodnotení novej priemyselnoprávnej úpravy treba byť zatiaľ zdržanlivý a počkať si na reakcie tvorcov – duševne tvorivých ľudí (majiteľov ochranných známkov, dizajnérov, pôvodcov vynálezov a úžitkových vzorov atď.) a podnikateľov podporujúcich vznik technickej, umeleckej a vedeckej tvorby a ich neskoršie ekonomické zhodnotenie.

LITERATURA

- [1] KROPAJ, M. Základy práva duševného vlastníctva. 1. vyd. Bratislava: Wolters Kluwer, 2017, 208 s. ISBN 978-80-8168-706-8.
- [2] MIKULIČOVÁ, J. Novela zákona o ochranných známkach (1. časť). In Duševné vlastníctvo, 2018, č. 2, s. 6–13.
- [3] MIKULIČOVÁ, J. Novela zákona o ochranných známkach (2. časť). In Duševné vlastníctvo, 2018, č. 3, s. 6–13.
- [4] Dôvodová správa k novele uverejnenej v Zbierke zákonov pod č. 291/2018 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa ZoOCHZ a ktorým sa menia a dopĺňajú niektoré zákony, tlač_0983. Dostupné z: <https://www.nrsr.sk/web/Page.aspx?sid=zakony/zakon&ZakZborID=13&CisObdobia=7&CPT=983>.
- [5] Smernica Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) 2015/2436 zo 16. 12. 2015 o aproximácii právnych predpisov členských štátov v oblasti ochranných známkov.
- [6] ŠVIDROŇ, J. Základy práva duševného vlastníctva. Bratislava: Juga, 2000, 252 s.
- [7] Všeobecná a osobitná dôvodová správa k novele uverejnenej v Zbierke zákonov pod č. 291/2018 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa ZoOCHZ a ktorým sa menia a dopĺňajú niektoré zákony, tlač_0983. Dostupné na internete: <https://www.nrsr.sk/web/Page.aspx?sid=zakony/zakon&ZakZborID=13&CisObdobia=7&CPT=983>.
- [8] Zákon č. 435/2001 Z. z. o patentoch, dodatkových ochranných osvedčeniach a o zmene a doplnení niektorých zákonov (patentový zákon).
- [9] Zákon č. 444/2002 Z. z. o dizajnoch v znení neskorších predpisov.
- [10] Zákon č. 506/2009 Z. z. o ochranných známkach v znení neskorších predpisov.
- [11] Zákon č. 517/2007 Z. z. o úžitkových vzoroch a o zmene a doplnení niektorých zákonov.

Kontaktná adresa autora:
JUDr. Mgr. Marián Kropaj, Ph.D.
Ústav štátu a práva
Slovenská akadémia vied
Klemensova 19, 811 09 Bratislava
E-mail: marian.kropaj@gmail.com

ZAMĚSTNANECKÉ AKCIE ZNOVU NA SCÉNĚ – MOHOU BÝT ZAMĚSTNANECKÉ AKCIE ZVLÁŠTNÍM DRUHEM AKCIÍ?



Abstrakt: Předmětem tohoto příspěvku je analýza možného druhu akcií vydávaných akciovou společností – zaměstnaneckých akcií. Zaměstnanecké akcie byly již v českém právním řádu upraveny, a po rekodifikaci tak mohou zažít návrat do běžné praxe. Tento příspěvek bude analyzovat potenciální limity možné úpravy tohoto zvláštního druhu akcií ve stanovách, jeho výhody a nevýhody. Logickou součástí příspěvku bude komparace možnosti vydávání zaměstnaneckých akcií s předchozí právní úpravou zaměstnaneckých akcií obsaženou dříve v obchodním zákoníku, která by mohla sloužit jako inspirační zdroj pro tvorbu tohoto druhu akcií.

Abstract: The article analyzes a new kind of shares that have recently been re-introduced in Czech law – employee shares. It focuses on their potential limits resulting from their possibly varied definition in companies' by-laws, their advantages and disadvantages. The comparison of today's and the previous codifications could serve as an inspiration source for issuing this kind of shares.

Klíčová slova: akciová společnost, akcie, zaměstnanecké akcie, zaměstnanci.

Key words: joint stock company, shares, employee shares, employee.

Úvod

Předmětem tohoto příspěvku je analýza možnosti vydávat zvláštní druh akcií, který připouštěla předchozí právní úprava zákona č. 513/1991 Sb., obchodního zákoníku (dále též „obchodní zákoník“ nebo „ObchZ“) a který se označoval jako *akcie zaměstnanecké*. Jedná se o akcie, které mohli vlastnit jen zaměstnanci společnosti, nebo zaměstnanci této společnosti, kteří odešli do důchodu, a se kterými jsou spojena zvláštní práva pro tyto zaměstnance a zaměstnanice, kteří do toho důchodu odešli. Za zaměstnanecké akcie tedy nepovažují akcie, které vlastní zaměstnanci společnosti, nebo zaměstnanci, kteří odešli do důchodu, pokud s těmito akciemi nejsou spojena žádná zvláštní práva.

1. Historická rekapitulace zaměstnaneckých akcií a nabývání akcií zaměstnanci za zvýhodněných podmínek dle obchodního zákoníku

Je možno uvést, že často tak rozsáhlá změna právní úpravy, jako byla rekonstrukce, znamená značnou diskontinuitu ve vztahu k předchozí právní úpravě, což však podle mého názoru není úplně případ právní úpravy druhu akcií, neboť tato právní úprava vychází do značné míry z předchozí úpravy obsažené v obchodním zákoníku a navazuje na ni s tím, že zákon č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích) (dále též „zákon o obchodních korporacích“ nebo „ZOK“) především uvolnil prostor pro vznik dalších zvláštních druhů akcií (kromě prioritních akcií). Z tohoto důvodu je vhodné stručně zrekapitulovat právní úpravu zaměstnaneckých akcií obsaženou v obchodním zákoníku účinnou do 31. 12. 2000, když novela obchodního zákoníku provedená zákonem č. 370/2000 Sb. zaměstnanecké akcie jako zvláštní druh akcií zrušila, a nahradila právní úpravu zaměstnaneckých akcií právní úpravou nabývání akcií zaměstnanci společnosti za určitých zvýhodněných podmínek.

Z obchodního zákoníku ve znění do 31. 12. 2000 vyplývalo, že akciová společnost mohla vydat druh akcií, který označovala jako zaměstnanecké akcie. Se zaměstnaneckými akciemi bylo dle ustanovení § 158 odst. 1 ObchZ spojeno zvláštní právo, a to právo na jejich vrácení společnosti. Jinak platilo ve smyslu ustanovení § 158 odst. 6 ObchZ pro zaměstnanecké akcie, že jejich majitelé měli stejná práva jako ostatní akcionáři, pokud z obchodního zákoníku nevyplývalo něco jiného. Z ustanovení § 158 odst. 2 ObchZ vyplývalo, že kromě práva na vrácení zaměstnaneckých akcií společnosti za podmínek stanovených zákonem a stanovami společnosti mohli zaměstnanci společnosti nesplatit určitou část jmenovitých hodnot zaměstnaneckých akcií, přičemž platilo, že souhrn části jmenovitých hodnot všech zaměstnaneckých akcií nepodléhajících splacení upisovateli nesměl překročit 5 % základního kapitálu společnosti a zbývající část musela být společností kryta z jejich vlastních zdrojů.

Dalším základním rysem zaměstnaneckých akcií bylo omezení okruhu osob, které mohly být jejich majiteli, neboť majiteli tohoto druhu akcií mohli být pouze zaměstnanci akciové společnosti a v souladu s ustanovením § 158 odst. 3 ObchZ i zaměstnanci společnosti, kteří odešli do důchodu (dále pro zaměstnance, kteří odešli do důchodu, bude též používáno shodné označení „zaměstnanci“). Zákon nespécifikoval, zda musely být akcie vydány všem zaměstnancům stejně, ani zda je možno mezi jednotlivými zaměstnanci diferencovat, např. podle doby trvání jejich pracovního poměru ke společnosti. Z ustanovení § 158 odst. 5 ObchZ však vyplývalo, že podrobnější postup pro nabytí zaměstnaneckých akcií měly určit stanovy. Aby bylo zabezpečeno, že zaměstnanecké akcie neopustí okruh zaměstnanců, měly tyto akcie formu na jméno, a bylo je možno převádět jen mezi zaměstnanci společnosti a zaměstnanci společnosti, kteří odešli do důchodu, přičemž jedinou podmínkou bylo pouze to, aby zaměstnanci odešli do důchodu jako zaměstnanci této společnosti.¹ Zemřel-li majitel zaměstnaneckých akcií, platilo, že se pozastavoval výkon práv spojených s touto akcií nebo tímto zatímním listem (v případě, že nebyl splacen celý emisní kurs akcií), a to ke dni úmrtí majitele zaměstnanecké akcie nebo zatímního listu. Tyto akcie musely být ná-

1 DĚDIČ, J. in DĚDIČ, J. a kol.: *Obchodní zákoník. Komentář. díl III*. Praha: POLYGON, 2002, s. 1417.

sledně vráceny společnosti, jinak se použilo ustanovení § 214 ObchZ. V případě, že zaměstnanec skončil v pracovním poměru ke společnosti, jedno z jakých důvodů, mimo odchodu do důchodu, pozastavil se rovněž výkon práv spojených s touto akcií nebo tímto zatímním listem. I zde vznikla povinnost majitele zaměstnaneckých akcií nebo zatímních listů vrátit je ke dni ukončení jeho pracovního poměru bez zbytečného odkladu společnosti, jinak se opět použil postup vymezený v ustanovení § 214 ObchZ.

Jako protiplnění za vrácené zaměstnanecké akcie nebo zatímní listy obdržel zaměstnanec splacenou část emisního kursu, popř. poměrnou část kursovní hodnoty akcií společnosti, jež byla naposledy uveřejněna na veřejném trhu ke dni vzniku povinnosti vrátit akcií nebo zatímní list, pokud měly stejnou jmenovitou hodnotu. V případě, že bylo tento den uveřejněno více kursů, byl rozhodující nejvyšší kurs. To vše platilo, pokud stanovy akciové společnosti neurčily ohledně protiplnění jinak. I zde platilo, že podrobný postup pro vrácení zaměstnaneckých akcií určily stanovy.

Výhodou zaměstnaneckých akcií pro společnost byla možnost motivovat své zaměstnance ve vztahu k dosažení maximálních hospodářských výsledků, a po jejich vrácení společnosti mohly tyto akcie sloužit jako motivační činitel ve vztahu k novým zaměstnancům společnosti.

Nevýhodami vydání zaměstnaneckých akcií pro společnost bylo to, že v případě rozhodování valné hromady podle druhu akcií mohli vlastníci zaměstnaneckých akcií svými hlasy tato rozhodnutí zablokovat a dále, že společnost byla povinna akcie odkupovat od zaměstnanců, kteří ukončili pracovní poměr ke společnosti (s výjimkou zaměstnanců, kteří odešli do důchodu), i v případě, že společnost procházela určitou ekonomickou restrukturalizací, což vytvářelo tlak na opatřování finančních prostředků pro jejich vyplacení zaměstnancům za zaměstnanecké akcie. S ohledem na omezenou převoditelnost zaměstnaneckých akcií vznikaly problémy s uplatňováním přednostního práva v souvislosti s veřejnými návrhy smluv o koupi akcií při ovládnutí akciové společnosti dle ustanovení § 183b ObchZ.²

Po datu 1. 1. 2001 byla zákonem č. 370/2000 Sb. právní úprava zaměstnaneckých akcií nahrazena nabýváním akcií zaměstnanci za zvýhodněných podmínek.

2. Nabývání akcií zaměstnanci za zvýhodněných podmínek a otázka zaměstnaneckých akcií dle zákona o obchodních korporacích

Zákon o obchodních korporacích rovněž umožňuje nabývat akcie zaměstnanci za zvýhodněných podmínek, určí-li tak stanovy, přičemž zvýhodněnou podmínkou se mj. rozumí možnost nesplatit celý emisní kurs upsaných akcií, přesto nová právní úprava nabývání zaměstnaneckých akcií obsažená v zákonu o obchodních korporacích přinesla určité změny.

Platí, že stanovy musí určovat možnost zaměstnanců nabývat akcie za zvýhodněných podmínek. Určení, jaká část emisního kursu akcií nemusí být splacena, nebo jaká výhoda (která však nesmí být spojena s akcií jako podílem, jinak by šlo o jiný druh akcií) může být zaměstnancům poskytnuta, pak určují stanovy nebo v případě zvýšení základního kapi-

2 DĚDIČ, J. in DĚDIČ, J. a kol.: *Obchodní zákoník. Komentář. díl II* (op. cit.), s. 1528. Rovněž PAULY, J., in BĚLOHLÁVEK, A. a kol.: *Komentář k zákonu o obchodních korporacích*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2013, s. 1205.

tálu rozhodnutí valné hromady. Je třeba rozlišovat mezi možnostmi stanovami určit vydávání akcií pro zaměstnance, a pak titul k poskytnutí zákonem umožněných výhod. Titulem pro poskytnutí výhody je pak např. konkrétní rozhodnutí valné hromady o zvýšení základního kapitálu, které umožní zaměstnancům upsat akcie s emisním disážíem, či jim umožní nesplatit celý emisní kurs akcií³.

Zaměstnanec může nabývat akcie za zvýhodněných podmínek nejen té společnosti, u které je v pracovním poměru, ale i akcie té společnosti, která je s jeho zaměstnavatelem propojena. V rámci právní úpravy podnikatelských seskupení (viz ustanovení § 71 až 90 ZOK) však zákon nepoužívá pojem propojené osoby. Ve shodě s Vybíralem⁴ lze mít za to, že je třeba si „vypůjčit“ pojem „*propojených osob*“ z právní úpravy obchodního zákoníku, konkrétně z ustanovení § 66a odst. 9 ObchZ, který vymezuje propojené osoby jako osoby ovládající a ovládané a dále pak ostatní osoby ovládanými stejnou ovládající osobou jakou je ovládána ovládaná osoba, popř. že to mohou být akciové společnosti spadající do jednoho koncernu, jak uvažuje Pauly⁵. Dle ustanovení § 258 odst. 3 ZOK je možno dovodit, že za zvýhodněných podmínek může akcie společnosti nabýt i zaměstnanec, který je již v důchodu.

V ustanovení § 258 odst. 2 ZOK není upraveno kvantitativní omezení rozsahu nesplacení emisního kursu akcií zaměstnanci, zákon pouze požaduje, aby případný rozdíl mezi splacenou částí emisního kursu a cenou nebo emisním kursem a cenou pokryla společnost ze svých vlastních zdrojů.

Další změna právní úpravy nabývání akcií zaměstnanci spočívá v tom, že zákon kromě možnosti nesplacení emisního kursu akcií jako jedné z výhod pro zaměstnance umožňuje nabývání akcií i za jiných zvýhodněných podmínek, aniž by tato zvýhodnění blíže specifikoval či omezil⁶. Jako jinou výhodu je možno přiznat zaměstnancům možnost akcie nabývat s emisním disážíem⁷, tedy jde o situaci, kdy cena, za kterou mohou nabývat akcie zaměstnanci, je nižší než emisní kurs, přičemž tento rozdíl opět uhradí z vlastních zdrojů společnost. I když není výslovně zmíněna možnost nabývat akcie od společnosti za nižší cenu než za tu, za kterou je společnost předtím od akcionářů odkoupila, lze ji dovodit z ustanovení § 305 ZOK, jak k témuž závěru dospěl Pauly a Dvořák⁸. Další možné zvýhodnění spatřuje Pauly⁹ v tom, že akciová společnost bude oprávněna prodat zaměstnancům nejen akcie, které nakoupila za účelem jejich prodeje zaměstnancům, ale i akcie, které nabyla za jiným účelem, než jejich následným prodejem zaměstnancům. Tento závěr se dovozo-

3 PAULY, J., in BĚLOHLÁVEK, A. a kol.: *Komentář k zákonu o obchodních korporacích* (op. cit.), s. 1207.

4 VYBÍRAL, P. in LASÁK, J. – POKORNÁ, J. – ČÁP, Z. – DOLEŽIL, T. a kol.: *Zákon o obchodních korporacích. Komentář. I. díl*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 1300.

5 PAULY, J., in BĚLOHLÁVEK, A. a kol.: *Komentář k zákonu o obchodních korporacích* (op. cit.), s. 1206.

6 ŠTENGLOVÁ, I. in ŠTENGLOVÁ, I. – HAVEL, B. – CILEČEK, F. – KUHN, P. – ŠUK, P.: *Zákon o obchodních korporacích. Komentář. 2. vydání*. Praha: C.H. Beck, 2018, s. 516. Dále též PAULY, J. in BĚLOHLÁVEK, A., J., a kol.: *Komentář k zákonu o obchodních korporacích* (op. cit.), s. 1206, dále shodně DVOŘÁK, T. in DVOŘÁK, T.: *Akciová společnost. 1. vydání*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2016, s. 1206–1207.

7 VYBÍRAL, P. in LASÁK, J. – POKORNÁ, J. – ČÁP, Z. – DOLEŽIL, T. a kol.: *Zákon o obchodních korporacích. Komentář. I. díl* (op. cit.), s. 1302.

8 PAULY, J. in BĚLOHLÁVEK, A. a kol.: *Komentář k zákonu o obchodních korporacích* (op. cit.), s. 1206, dále shodně DVOŘÁK, T. in DVOŘÁK, T.: *Akciová společnost* (op. cit.), s. 202.

9 PAULY, J. in BĚLOHLÁVEK, A., J., a kol.: *Komentář k zákonu o obchodních korporacích* (op. cit.), s. 1206, dále shodně DVOŘÁK, T. in DVOŘÁK, T.: *Akciová společnost* (op. cit.), s. 1207.

val dle Paulyho¹⁰ z názoru, že akciová společnost nebyla oprávněna prodávat své vlastní akcie zaměstnancům za zvýhodněných podmínek, tj. se slevou, pokud nešlo o akcie, které akciová společnost nabyla právě za účelem jejich následného prodeje zaměstnancům. Zákon o obchodních korporacích neomezuje druh akcií, se kterými mohou být spojena práva zaměstnanců, takže lze spojit zvýhodnění zaměstnanců s akcemi kmenovými, prioritními i s akciemi, které nejsou jako zvláštní druh vůbec pojmenované¹¹.

V souvislosti s možností vydávat zvláštní druhy akcií, a to i těch, které nejsou v zákoně výslovně upravené, logicky vyvstane otázka, zda akcie vydávané zaměstnancům za zvýhodněných podmínek ve smyslu ustanovení § 258 ZOK vlastně netvoří zvláštní druh akcií. Někteří autoři, např. Vybíral¹², dospívají k závěru, že výhody, které může akciová společnost na základě stanov zaměstnancům nebo bývalým zaměstnancům poskytnout dle ustanovení § 258 ZOK v souvislosti s nabýváním akcií této akciové společnosti, z takových akcií bez dalšího nedělají zvláštní druh akcií. Argumentuje tím, že o samostatném druhu akcií by bylo možno hovořit pouze v případě, že by s akciemi byla nebo nebyla spojena některá zvláštní nebo běžná práva. To dle jeho názoru však ustanovení § 258 ZOK neumožňuje. Jiní autoři, např. Štenglová¹³, mají za to, že odpověď na tuto otázku závisí na tom, jak nabytí akcií zaměstnanci upravují stanovy. V případě, že mohou zaměstnanci nabývat – jak uvádí Štenglová – za zvýhodněných podmínek akcie, jejichž nabytí je otevřeno (za standardních, nikoliv zvýhodněných podmínek) i jiným nabyvatelům (upisovatelům), nelze zvýhodněné podmínky považovat za právo vtělené do akcií, a nečiní tudíž tyto podmínky z těchto akcií zvláštní druh akcií.

Lze shrnout, že když lze zvýhodněné podmínky považovat za právo vtělené do akcií, které je zpřístupněno jen určitým osobám, v tomto případě zaměstnancům, jedná se ve smyslu ustanovení § 276 odst. 1 ZOK o zvláštní druh akcií. Je samozřejmě věcí akciové společnosti, jak by tyto akcie označila, zda by je nazývala zaměstnaneckými akciemi, či by je označovala jinak.

Obecně lze v souladu s ustanovením § 276 ZOK učinit závěr, že lze vydávat zaměstnanecké akcie, pokud by s těmito akciemi bylo spojeno zvláštní právo, které by bylo omezeno jen ve prospěch zaměstnanců, spočívající v nabývání těchto akcií za zvýhodněných podmínek, přičemž by uvedené výhody mohly spočívat i v jiné skutečnosti, než pouze v možnosti neplatit celý emisní kurs akcií nebo jejich celou cenu. Takovou výhodou by mohla být např. vyšší dividenda než u zbývajících druhů akcií, které by společnost vydávala, nebo by se zaměstnaneckými akciemi byla spojena vyšší váha hlasů. Je však třeba upozornit, že formulace výhod by neměla být v rozporu se zásadou, že k nedůvodnému zvýhodnění jakéhokoliv akcionáře vůči společnosti a jinému akcionáři se nepřihlíží. Dále je pak třeba respektovat omezení daná zákonem č. 262/2006 Sb., zákoníkem práce (dále též „zákoník práce“ nebo „ZPr“) ve vztahu k zákazu diskriminace. Za diskriminaci bych nepovažoval, pokud by stanovy za podmínku upisování zaměstnaneckých akcií zaměstnanci nebo jejich prodej zaměstnancům určovaly minimální dobu trvání pracovního po-

10 Tamtéž.

11 VYBÍRAL, P. in LASÁK, J. – POKORNÁ, J. – ČÁP, Z. – DOLEŽIL, T. a kol.: *Zákon o obchodních korporacích. Komentář. I. díl*, op. cit.), s. 1299.

12 Tamtéž.

13 ŠTENGLOVÁ, I. in ŠTENGLOVÁ, I. – HAVEL, B. – CILEČEK, F. – KUHN, P. – ŠUK, P.: *Zákon o obchodních korporacích. Komentář* (op. cit.), s. 516.

měru ke společnosti nebo by určovaly v závislosti na době trvání pracovního poměru množství zaměstnaneckých akcií, které by mohl zaměstnanec takto získat. Je dle mého názoru sporné, zda by šlo spojit možnost takto nabývat zaměstnanecké akcií s určitou pracovní pozicí či funkcí (a určit tak okruh zaměstnanců, kteří by zaměstnanecké akcie mohli nabýt), a diferencovat, kdo v jaké pracovní pozici či funkci a kolik zaměstnaneckých akcií může získat. Příkláním se k tomu, že to možné je, neboť účelem jakéhokoliv vydání zvýhodňujících akcií pro zaměstnance, a to i ve formě zaměstnaneckých akcií, má sloužit k vyšší pracovní motivaci pro zaměstnance, a pokud by tato – i počtem akcií diferencovaná (ale pracovní a ekonomicky odůvodněná) – motivace byla omezena nebo dokonce vyloučena, neplnilo by vydávání těchto akcií svůj účel.

Další otázku, kterou je možno položit, je otázka, zda lze uložit stanovami bývalému zaměstnanci společnosti povinnost, aby zaměstnanecké akcie vrátil společnosti, a důsledky, kdy se tak nestane. Problém totiž spočívá v tom, že se zvláštním druhem akcií mohou být v souladu s ustanovením § 276 odst. 1 ZOK spojena explicitně zvláštní práva, a nikoli zvláštní povinnosti. Lze tedy tuto povinnost zaměstnance vrátit zaměstnaneckou akcií při ukončení jeho pracovního poměru ke společnosti zakotvit ve stanovách jako zvláštní povinnost spojenou s podílem? Na možnost spojit se zvláštním druhem akcií zvláštní povinnosti se dívá praxe spíše odmítavě. Nejčastější argument proti vtělení povinností do zvláštního druhu akcií je spatřován¹⁴ v odchylné dikcí ustanovení § 135 odst. 1 ZOK upravujícího zvláštní druhy podílů u společnosti s ručením omezeným. V tomto ustanovení je druh podílu vymezen tak, že podíly, se kterými jsou spojena stejná práva a povinnosti, vytvářejí jeden druh podílu, zatímco v ustanovení § 276 ZOK je zvláštní druh akcií spojen pouze se zvláštními právy. Nicméně akcionář má kromě práv i povinnosti dané zákonem (např. povinnost loajality, povinnost vydat akcie k vyznačení vyšší jmenovité hodnoty akcií při zvýšení základního kapitálu), a nelze úspěšně tvrdit, že s akciemi jsou spojena výlučně práva a nikoliv povinnosti. Není tedy důvodu, aby i se zvláštním druhem akcií nemohly být spojeny zvláštní povinnosti, samozřejmě s výjimkou obecných omezení daných výhradou veřejného pořádku a dobrých mravů. Obhajitelným důvodem pro vznik této povinnosti převést po skončení pracovního poměru zaměstnanecké akcie zpět společnosti, by byl zájem společnosti na tom, aby se na zvýhodněných podmínkách podíleli pouze zaměstnanci, což by vedlo k jejich stabilizaci a menší fluktuaci ve společnosti.

Jako komplikovanější se pak jeví odpověď na otázku, jaké právní důsledky by měla situace, kdyby bývalý zaměstnanec zaměstnaneckou akcií nevrátil zpět společnosti. Mám za to, že by stanovy buď mohly určit, že by akcionář, který by nebyl již zaměstnancem společnosti, nemohl vykonávat práva spojená se zaměstnaneckými akciemi, nebo – obdobně jako u ustanovení § 158 odst. 4 ObchZ s odkazem na ustanovení § 214 ObchZ – by stanovy při neodevzdání zaměstnaneckých akcií určovaly další postup vedoucí až k prohlášení neodevzdaných zaměstnaneckých akcií za neplatné tak, jak předvídá ustanovení § 537 a násl. ZOK a výplatě protiplnění za neodevzdanou zaměstnaneckou akcií bývalému zaměstnanci. Uvedený postup prohlášení zaměstnaneckých akcií za neplatné v důsledku jejich neodevzdání společnosti považuji za problematický, neboť důsledkem neodevzdání zaměstnaneckých akcií je pak zbavení bývalého akcionáře vlastnického práva k těmto akciím, byt'

14 ČECH, P. – ŠUK, P.: *Právo obchodních společností v praxi a pro praxi (nejen soudní)*. Praha: BOVA POLYGON, 2016, s. 273.

za náhradu. Přes uvedenou výhradu mám za to, že použití ustanovení § 537 ZOK na tento případ je možné, neboť lze jiným způsobem obtížně donutit bývalého zaměstnance k tomu, aby akcie společnosti vrátil.

Závěr

Závěrem je možno dodat, že akciová společnost může jak vydávat akcie za zákonem stanovených zvýhodněných podmínek pro zaměstnance, tak vydávat jako zvláštní druh akcií akcie zaměstnanecké. U zaměstnaneckých akcií je pak otázkou, zda lze s nimi spojit povinnost zaměstnance vrátit zaměstnanecké akcie při ukončení jeho pracovního poměru ke společnosti nebo je vrátit po jeho smrti či nikoliv. Mám za to, že je to možné. Jako problém však vidím použití analogie s ustanovením § 537 ZOK na postup pro případ, kdy by akcionář, který už není zaměstnancem nebo jím nebyl, zaměstnanecké akcie nevrátil společnosti.

LITERATURA

- [1] BĚLOHLÁVEK, A. a kol.: *Komentář k zákonu o obchodních korporacích*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2013. 2733 s. ISBN 978-80-7380-451-0
- [2] ČECH, P – ŠUK, P.: *Právo obchodních společností v praxi a pro praxi (nejen soudní)*. Praha: BOVA POLYGON, 2016. 376 s. ISBN 978-80-7273-177-0
- [3] DĚDIČ, J. – PAULY, J.: *Cenné papíry*. Praha: PROSPEKTRUM, 1994. 224 s. ISBN 80-85431-98-X
- [4] DĚDIČ, J. a kol.: *Obchodní zákoník. Komentář*. II. díl. Praha: POLYGON, 2002. 896 s. ISBN 80-7273-071-1
- [5] DVOŘÁK, T.: *Akciová společnost*. 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2016. 984 s., ISBN 978-80-7478-961-8
- [6] LASÁK, J. – POKORNÁ, J. – ČÁP, Z. – DOLEŽIL, T. a kol.: *Zákon o obchodních korporacích. Komentář*. II. díl. Praha: Wolters Kluwer, 2014. 1575 s. ISBN 978-80-7478-537-5.
- [7] ŠTENGLOVÁ, I. – HAVEL, B. – CILEČEK, F. – KUHN, P. – ŠUK., P.: *Zákon o obchodních korporacích. Komentář*. 2. vyd. Praha: C.H. Beck, 2017. 1128 s. ISBN 978-80-7400-540-4.

Kontaktní adresa autora:

JUDr. Radim Kříž

Katedra podnikového a evropského práva

Fakulta mezinárodních vztahů VŠE v Praze

Nám. W. Churchilla 1938/4

130 67 Praha 3

E-mail: rkriz@expandia.com

VYBRANÉ HMOTNOPRÁVNE A PROCESNOPRÁVNE ASPEKTY SANKCIONOVANIA V SEKTORE FINANČNÉHO SPROSTREDKOVANIA A FINANČNÉHO PORADENSTVA



Abstrakt: Právna úprava správnych deliktov, ktorých sa možno dopustiť v oblasti finančného trhu v Slovenskej republike, nie je v súčasnosti celistvo upravená v jednom kódexe, naopak nachádza sa v súbore osobitných predpisov regulujúcich jednotlivé sektory finančného trhu. V nich nachádzame najmä skutkové podstaty, ako aj sankcie, medzi ktoré patrí aj pokuta. Z hľadiska praxe predstavuje jednu z najčastejšie ukladaných sankcií. Je majetkovou sankciou a v prípade, že dôjde k jej uloženiu v hornej hranici zákonodarcom povoleného pásma, ovplyvňuje zásadným spôsobom ďalšie podnikanie dohliadaných subjektov finančného trhu.

Abstract: In Slovakia the legal regulation of administrative offences, that may be committed on the financial market, is currently not unified in one code. It can be found in a set of statutes regulating the various sectors of the financial market. In them merits, as well as sanctions (including a fine), can be found. In praxis the fine is the most frequent imposed sanction. It is a proprietary sanction. If the fine is imposed at the maximum limit in the zone permitted by lawmaker, it fundamentally affects further enterprise of the supervised entities of the financial market.

Kľúčové slová: *finančné sprostredkovanie, finančné poradenstvo, pokuta, finančný poradca, samostatný finančný agent.*

Key words: *financial intermediation, financial advisory, fine, financial advisor, independent financial agent.*

1. Ukladanie sankcií v oblasti finančného trhu vo všeobecnosti

Medzi druhy zodpovednosti patrí aj administratívnoprávna zodpovednosť. Administratívnoprávna zodpovednosť predstavuje významnú súčasť verejnoprávnej zodpovednosti, vykazuje znaky typické pre vyvodzovanie zodpovednosti v oblasti verejného práva, avšak disponuje aj vlastnými osobitnými znakmi.¹

Pri administratívnoprávnej zodpovednosti ide o vyvodzovanie zodpovednosti za správne delikty. Vzhľadom na súčasnú slovenskú právnu úpravu možno správne delikty členiť na priestupky a iné správne delikty, ktoré netvoria vnútorne homogénny celok, naopak sú pomerne výrazne vnútorne štruktúrované a líšia sa tiež druhom sankcií a rozdiel-

¹ HORVAT, M.: *Administratívnoprávna zodpovednosť právnických osôb*. Bratislava : Wolters Kluwer, 2017, s. 39.

ným procesným režimom trestania.² Iné správne delikty sa členia na správne disciplinárne delikty, správne poriadkové delikty, zmiešané správne delikty, iné správne delikty fyzických osôb.³

V pododvetví práva finančného trhu hovoríme o zmiešaných správnych deliktach, vzhľadom na skutočnosť, že ich subjektom môže byť právnická, ako aj podnikajúca fyzická osoba. Sankcionovanie v oblasti finančného trhu je blízke správne trestaniu. Medzi základné princípy trestania aplikovateľné aj pri zodpovednosti za správne delikty a pri ich prejednávani možno zahrnúť predovšetkým nasledujúce princípy:

- ◆ princíp *nullum crimen sine lege* – ide o jeden z prejavov základnej zásady zákonnosti, ktorou je viazaná činnosť verejnej správy⁴,
- ◆ princíp subsidiarity trestnej represie – vyjadruje požiadavku obmedziť trestanie na prípady, v ktorých je to odôvodnené závažnosťou a spoločenskou škodlivosťou protiprávneho konania a keď nepostačujú iné prostriedky a nástroje⁵,
- ◆ princíp rovnosti kladúci na zákonodarcu i orgán aplikácie práva požiadavky týkajúce sa rovnosti osôb v hmotných a procesných právach⁶ – princíp rovnosti v správnom trestaní je treba chápať tak, že ak sú uplatňované rozdiely medzi jednotlivými osobami vo vzťahu k ich právam a povinnostiam, musí sa jednať o rozdiely nevyhnutné, ospravedlniteľné, objektívne odôvodnené⁷,
- ◆ princíp riadneho zákonného procesu – je procesným doplnkom princípu *nullum crimen sine lege*⁸,
- ◆ princíp *ne bis in idem* – princíp garantuje, že o rovnakej veci sa bude rozhodovať iba raz, jediným spôsobom a zabraňuje tomu, aby sa identická vec stala predmetom konania opätovne v inom procese.⁹

Hrozba udelenia sankcie má adresáta právnej normy odradiť od jej porušovania, prípadne obchádzania.

2 MACHAJOVÁ, J.: *Správne trestanie*. In: MACHAJOVÁ, J. a kol.: *Všeobecné správne právo*. 5. aktualizované vydanie. Bratislava: EUROKÓDEX, 2010, s. 259.

3 Tamže, s. 260.

4 KOTÁB, P.: Část dvanáctá. *Správní delikty. Obecně k části dvanácté*. In: LIŠKA, P. – DŘEVÍNEK, K. – ELEK, Š. – KOTÁB, P. – RÝDL, T.: *Zákon o bankách. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2016, s. 418.

5 PRÁŠKOVÁ, H.: *Základy odpovědnosti za správní delikty*. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 41.

6 KOTÁB, P.: *Část dvanáctá. Správní delikty* (op. cit.), s. 418.

7 PRÁŠKOVÁ, H.: *Základy odpovědnosti za správní delikty* (op. cit.), s. 49.

8 KOTÁB, P.: *Část dvanáctá. Správní delikty* (op. cit.), s. 418.

9 Tamže, s. 419.

2. Ukladanie sankcií v oblasti finančného sprostredkovania a finančného poradenstva

Právna úprava finančného sprostredkovania a finančného poradenstva patrí do právneho odvetvia finančného práva, konkrétne do jeho pododvetvia práva finančného trhu. Orgánom dohľadu nad vykonávaním finančného sprostredkovania samostatným finančným agentom a orgánom dohľadu nad vykonávaním finančného poradenstva finančným poradcom je Národná banka Slovenska. Podľa zákona č. 186/2009 Z. z. o finančnom sprostredkovaní a finančnom poradenstve a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o finančnom sprostredkovaní“) medzi dohliadané subjekty finančného trhu v sektore finančného sprostredkovania a finančného poradenstva patria najmä samostatný finančný agent a finančný poradca.¹⁰ Sankcie a opatrenia na odstránenie nedostatkov udeľované v súlade so zákonom o finančnom sprostredkovaní možno kategorizovať podľa účelu nasledovným spôsobom:

- ◆ majetkové sankcie, ktorých účelom je predchádzanie vzniku nedostatkov v činnosti v budúcnosti a zabezpečenie riadneho vykonávania činnosti,
- ◆ sankcie, ktorých účelom je pozastavenie vykonávania činnosti,
- ◆ sankcie, ktorých účelom na zamedzenie ďalšieho podnikania v oblasti finančného sprostredkovania alebo finančného poradenstva,
- ◆ sankcie, ktorých účelom je postihovanie neoprávneného vykonávania finančného sprostredkovania alebo finančného poradenstva.

V tomto kontexte je zároveň dôležité upozorniť na skutočnosť, že opatrenie na nápravu nie je súčasťou správneho trestania, pretože jeho funkcia je odlišná, ide o určitý vrchnostenský nariadený príkaz jeho adresátovi niečo konať, alebo naopak niečoho sa zdržať tak, aby bol vo výsledku nastolený právny stav.¹¹ Opatrením na nápravu by malo byť niečo napravované, najčastejšie ide o existujúci protiprávny vzťah.¹² Naopak, postih za správny delikt spočíva predovšetkým v uložení pokuty.¹³

3. Sankčné rozhodnutie

Vedenie konania vo veciach dohľadu upravuje tretia časť zákona č. 747/2004 Z. z. o dohľade nad finančným trhom a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o dohľade nad finančným trhom“). Konanie vo veciach dohľadu predstavuje osobitný druh správneho konania, bez subsidiárnej aplikácie zákona č. 71/1967 Zb. o správnom konaní (správny poriadok) v znení neskorších predpisov. Jeho výsledkom je individuálny správny akt upravujúci právne pomery individuálnych subjektov a pravidiel zakladajúci nové práva alebo nové povinnosti (sem môžeme zaradiť

¹⁰ Pozn. dohľad je vykonávaný aj nad navrhovateľom a poskytovateľom osobitného finančného vzdelávania.

¹¹ DŘEVÍNEK, K.: § 26. In: LIŠKA, P. – DŘEVÍNEK, K. – ELEK, Š. – KOTÁB, P. – RÝDL, T.: *Zákon o bankách. Komentář* (op. cit.), s. 307.

¹² Tamže.

¹³ Tamže.

aj povinnosť samostatného finančného agenta/finančného poradcu uhradiť pokutu). Zákonomdarca výslovne nepoužíva pojem sankčné či povoľovacie konanie. Predmetná kategorizácia prvostupňových konaní sa však javí ako vhodná.¹⁴ A to najmä vzhľadom na ich rozdielny účel. Povoľovacie konanie predstavuje zákonomdarcom vytvorený mechanizmus, ktorého výstupom je individuálny správny akt umožňujúci vykonávanie činnosti na finančnom trhu.¹⁵ Ergo účelom je preverenie pripravenosti na vykonávanie príslušného podnikania a v prípade nesplnenia podmienok ustanovených platnou právnou úpravou zamedzenie vstupu na trh.

V sankčných konaniach orgán dohľadu, Národná banka Slovenska, predovšetkým autoritatívne určuje správanie adresátov (právnických osôb, podnikajúcich fyzických osôb) individuálneho správneho aktu. Rozhodnutím Národnej banky Slovenska sa rozhoduje o celom predmete konania tak ako ho vymedzil orgán dohľadu pri začatí konania z úradnej povinnosti (t. j. vykonaním prvého úkonu). K obsahovým náležitostiam sankčného rozhodnutia Národnej banky Slovenska patrí výrok, odôvodnenie a poučenie o rozklade. Zákon o dohľade nad finančným trhom ich vymedzuje taxatívne. Výrok informuje o rozhodnutí vo veci. Právne posúdenie skutkového stavu sa odzrkadľuje v uvedení ustanovenia všeobecne záväzného právneho predpisu, podľa ktorého sa rozhodlo, t. j. na tomto mieste Národná banka Slovenska dáva účastníkovi konania do pozornosti výsledok vykonanej subsumpcie. Výrok sankčného rozhodnutia musí byť určitý, jasný a zrozumiteľný. Nielen z dôvodu zabezpečenia právnej istoty pre účastníka konania, ale aj pre prípad, ak dôjde k jeho vykonaniu, a to predovšetkým pri uložení pokuty. Orgán dohľadu sa pri formulovaní sankčného rozhodnutia bude riadiť terminológiou právneho predpisu, podľa ktorého postupuje, t. j. zákona o finančnom sprostredkovaní. Odôvodnenie predstavuje ďalšiu kľúčovú časť rozhodnutia Národnej banky Slovenska. Reprezentuje výstup umožňujúci overenie správnosti postupu orgánu a o zákonnosti rozhodnutia.¹⁶ V odbornej literatúre sa môžeme stretnúť s nasledovným všeobecným enumeratívnym výpočtom prvkov odôvodnenia. Ide o vymedzenie podania účastníka konania, zdefinovanie dôkazných prostriedkov, zistenie skutkového stavu, informovanie o dokazovaní a právne posúdenie veci.¹⁷ Zákonomdarca výslovne ukladá Národnej banke Slovenska, aby v odôvodnení uviedla skutkové zistenia tvoriace podklad pre rozhodnutie, z ktorých dôkazov a akých úvah pri hodnotení dôkazov vychádza rozhodnutie a podľa akých ustanovení všeobecne záväzných právnych predpisov bol posudzovaný zistený skutkový stav.¹⁸ Z čoho vyplýva, že odôvodnenie nevyhnutne obsahuje logický a štruktúrovaný záver o skutkovom stave a o právnom posúdení veci.¹⁹ V prípade, že došlo k aplikácii správnej úvahy, t. zn., k výberu jednej z viacerých zákonných možností, zdôvodňuje sa prečo je zvolená možnosť považovaná za najvýhodnejšiu.²⁰ Požiadavkám kladeným právnou úpravou na odôvodnenie rozhodnutia nemožno vyhovieť stanovením jednotnej osnovy, podľa ktorej možno postupovať,

14 Dodávame, že uvedená terminológia je používaná v správach o činnosti útvaru dohľadu nad finančným trhom Národnej banky Slovenska.

15 BARRI, I. – SLEZÁKOVÁ, A. – TKÁČ, P.: Vybrané aspekty neoprávneného podnikania na finančnom trhu. *Biatic*. č. 6/2015, s. 27.

16 SOBIHARD, J.: *Správny poriadok. Komentár*. 6. prepracované vydanie. Bratislava: IURA EDITION, 2013, s. 179.

17 BALLON, O. J.: *Einführung in das österreichische Zivilprozeßrecht – Streitiges Verfahren*. 12. Auflage. Graz: Leykam, s. 207.

18 Porovnaj ustanovenie § 27 ods. 3 zákona o dohľade nad finančným trhom.

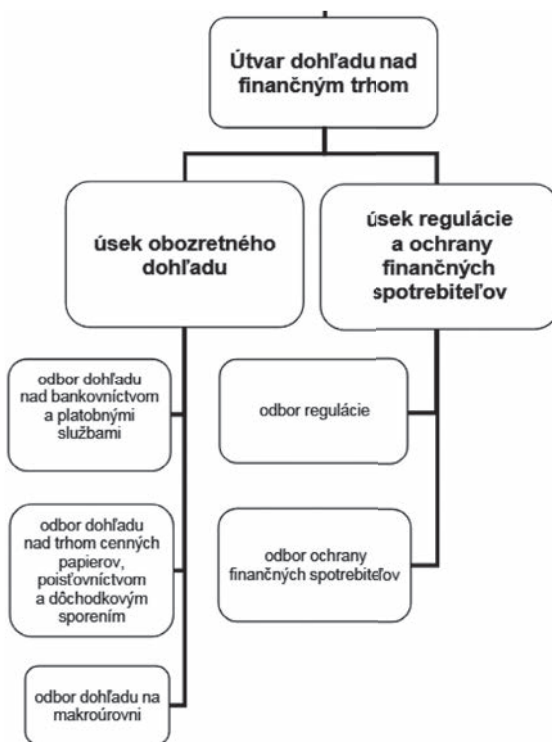
19 SVOBODA, K. – ŠÍNOVÁ, R. – HAMULÁKOVÁ, K. a kol.: *Civilní proces. Obecná část a sporné řízení*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 320.

20 POTÁŠCH, P. – HAŠANOVÁ, J.: *Zákon o správnem konaní (správny poriadok). Komentár*. 2. vydanie. Praha: C. H. Beck, 2015, s. 258.

bude preto záležať na povahe konkrétneho prípadu ako bude členené a spracované.²¹ Po odôvodnení rozhodnutia Národnej banky Slovenska nasleduje poučenie o rozklade. Obsahuje relevantnú informáciu o prípustnosti predmetného opravného prostriedku, lehotu a miesto na podanie rozkladu. Ide o obligatórnu náležitosť rozhodnutia, a to aj vtedy, ak je rozklad nemožno podať.

Výroky právoplatných rozhodnutí Národnej banky Slovenska sú zverejnené na jej webovom sídle www.nbs.sk. Príslušnosť na uskutočňovanie konania a rozhodovania v prvom stupni útvarom dohľadu nad finančným trhom Národnej banky Slovenska je daná priamo zákonnou úpravou, pokiaľ však osobitný zákon alebo zákon o dohľade nad finančným trhom neustanoví inak.²²

Organizačná štruktúra ÚDFT NBS



Zdroj: Webové sídlo NBS²³

21 WINTEROVÁ, A. – MACKOVÁ, A. a kol.: *Civilní právo procesní. Část první: řízení nalézací.* 8. nezměněné vydání. Praha: Leges, 2015, s. 273.

22 Porovnaj ustanovenie § 5 ods. 1 zákona o dohľade nad FT.

23 Webová stránka NBS. Dostupné z https://www.nbs.sk/_img/Documents/ZAKLNBS/STRUKTS/struktura_SK_01012017.pdf [cit. 31.10.2018].

4. Pokuta – sankcia podľa zákona o finančnom sprostredkovaní

Podstatou sankcie je ujma, ktorá vznikne páchatelovi, prípadne aj jeho morálne odsúdenie; má však pôsobiť najmä výchovne a má ho odvracať od protiprávneho konania.²⁴ Sankcie je nevyhnutné vnímať z hľadiska prevencie, a to generálnej, ako aj špeciálnej. Pokuta predstavuje majetkovú správno-právnu sankciu, jej závažnosť je determinovaná jej výmerou. Základným zmyslom pokuty udeľovanej podľa zákona o finančnom sprostredkovaní zabezpečenie riadneho podnikania dohliadaného subjektu finančného trhu a v širšom zmysle slova aj ochrana finančného trhu ako celku.

Pokuta predstavuje majetkovú správno-právnu sankciu, ktorej závažnosť je primárne daná jej výmerou²⁵. Uložením sankcie vzniká nová právna povinnosť, ide o ujmu, ktorá je obsahom sankcie.²⁶ Finančné sprostredkovanie a finančné poradenstvo je podnikaním, t. zn., že sú vykonávané za účelom dosiahnutia zisku. Udelenie pokuty má vplyv na hospodársky výsledok dohliadaného subjektu finančného trhu.

Pri určovaní výšky pokuty ukladanej samostatnému finančnému agentovi alebo finančnému poradcovi v sankčnom konaní orgánu dohľadu zo zákonnej úpravy vyplývajú nasledovné alternatívy:

- ◆ pokuta do výšky 5 000 000 eur, alebo
- ◆ do výšky 5 % celkového ročného obratu podľa poslednej dostupnej účtovnej závierky, alebo
- ◆ do výšky dvojnásobku sumy ziskov, ktoré sa dosiahli, alebo strát, ktorým sa zabránilo v dôsledku porušenia, ak je možné ich určiť, ak ide o právnickú osobu, alebo
- ◆ do výšky 700 000 eur alebo až do výšky dvojnásobku sumy ziskov, ktoré sa dosiahli, alebo strát, ktorým sa zabránilo v dôsledku porušenia, ak je možné ich určiť, ak ide o fyzickú osobu.²⁷

Zákonodarca definuje hornú hranicu výšky pokuty. V konkrétnom prípade bude určená Národnou bankou Slovenska na základe správneho uváženia.

5. Prvostupňové sankčné konania Národnej banky Slovenska v rokoch 2010–2017

Účelom sankčných konaní je postihovať dohliadané subjekty za nedostatky v ich činnosti. Pojem nedostatkov v činnosti je určený pre každý zo sektorov finančného trhu osobitným zákonom. Rovnako tomu je aj v sektore finančného sprostredkovania a finančného poradenstva. Nedostatky v činnosti dohliadaných subjektov finančného trhu definuje zákon o finančnom sprostredkovaní.

24 MACHAJOVÁ, J.: *Správne trestanie* (op. cit.), s. 267.

25 VRABKO, M. a kol: *Správne právo hmotné*. Všeobecná časť. Bratislava: C.H.Beck, 2012, s. 295.

26 PRÁŠKOVÁ, H.: *Základy zodpovednosti za správni delikty* (op. cit.), s. 18.

27 Porovnaj ustanovenie § 39 ods. 1 písm. b) zákona o finančnom sprostredkovaní.

Ide o:

- ◆ nedodržovanie podmienok stanovených v povoleniach na vykonávanie činnosti – Národná banka Slovenska udeľuje povolenie na vykonávanie činnosti samostatného finančného agenta a povolenie na vykonávanie činnosti finančného poradcu, ktoré je oprávnená podmieniť;
- ◆ nedodržovanie podmienok či povinností stanovených v iných rozhodnutiach Národnej banky Slovenska – predovšetkým pôjde o situácie kedy dohliadaný subjekt neplní povinnosti uložené sankčným rozhodnutím, napr. neprijal v určenej lehote opatrenia na odstránenie a nápravu zistených nedostatkov;
- ◆ nedodržovanie či obchádzanie zákona o finančnom sprostredkovaní alebo iných všeobecne záväzných právnych predpisov vzťahujúcich sa na činnosť dohliadaného subjektu – zneužitie práva je spojené s hľadaním hranice medzi využitím práva a jeho výkonom neoprávneným spôsobom, ktorý predstavuje výkon práva v súlade s literou zákona, avšak v rozpore s jeho účelom a duchom, zahŕňajúc dve roviny zneužitie subjektívneho práva a zneužitie objektívneho práva.²⁸ Synonymom pre obchádzanie práva je teda termín zneužitie objektívneho práva, ktoré je typom konania prima facie v súlade s právnymi normami, avšak výsledok tohto konania je v rozpore s ratio legis;²⁹
- ◆ neoprávnené vykonávanie činnosti – zhládka za začiatku uskutočňovania podnikania je vstup na trh podmienený príslušným povolením Národnej banky Slovenska (ako bolo uvedené vyššie) alebo zápisom do registra finančných agentov, finančných poradcov, finančných sprostredkovateľov z iného členského štátu v oblasti poskytovania úverov na bývanie. Absencia splnenia predmetných regulatórnych podmienok predstavuje neoprávnené vykonávanie činnosti.

Vďaka webovému sídlu a publikácii správ o činnosti útvaru dohľadu nad finančným trhom Národnej banky Slovenska³⁰ môžeme sledovať vývoj sankčných konaní od vzniku integrovaného právneho rámca (v roku 2010) až po súčasnosť.

Kalendárny rok 2010 je spojený so vznikom nového legislatívneho prostredia. V predmetnom roku správa o činnosti útvaru dohľadu nad finančným trhom Národnej banky Slovenska hovorí len všeobecne o 9 rozhodnutia o uložení sankcie, z toho boli tri prípady odobratia povolenia na vykonávanie činnosti samostatného finančného agenta.³¹ V kalendárnom roku 2011 nadobudlo právoplatnosť 167 prvostupňových sankčných rozhodnutí; z toho v jednom prípade išlo o uloženie pokuty, u 145 subjektov došlo k odobratiu povolenia na vykonávanie činnosti samostatného finančného agenta a v 21 konaní bolo zastavených.³² V kalendárnom roku 2012 nadobudlo právoplatnosť 298 prvostupňových

28 Tamže, s. 12.

29 ZALASIŃSKI, A.: Case Law-Based Anti-Avoidance Measures and Principles of Human Rights Protection. In: KOFLER, G. – MADURO, M. P. – PISTONE, P. (eds.): *Human Rights and Taxation in Europe and the World*. Amsterdam: IBFD, 2011, s. 478.

30 Webová stránka NBS. Dostupné z <http://www.nbs.sk/sk/dohlad-nad-financnym-trhom/analyzy-spravy-a-publikacie-v-oblasti-financneho-trhu/sprava-o-cinnosti-dohladu-nad-financnym-trhom> [cit. 31.10.2018].

31 Webová stránka NBS. Dostupné z http://www.nbs.sk/_img/Documents/_Dohlad/ORM/Analyzy/Sprava_o_cinnosti_DFT_2010_PUBLIKOVATELNA_VERZIA_2.pdf [cit. 31.10.2018].

32 Webová stránka NBS. Dostupné z http://www.nbs.sk/_img/Documents/_Dohlad/ORM/Analyzy/UDF_vyroky_pravoplatnych_a_vykonatelnych_rozhodnuti_2011_web_3.pdf [cit. 31.10.2018].

sankčných rozhodnutí³³, z ktorých 262 predstavovalo uloženie pokuty, 5 odobratí povolení na vykonávanie činnosti samostatného finančného agenta a v 31 prípadoch došlo k zastaveniu konania.³⁴ Útvar dohľadu nad finančným trhom Národnej banky Slovenska príslušný na konanie a rozhodovanie v prvom stupni v kalendárnom roku 2013 vydal 123 rozhodnutí o uložení sankcie, z ktorých 114timi bola uložená pokuta, v jednom prípade bolo rozhodnuté o uložení pokuty a opatrenia na odstránenie a na nápravu zistených nedostatkov a v jednom o obmedzení povolenia na vykonávanie činnosti samostatného finančného agenta a 7krát odobral príslušné povolenie.³⁵ V kalendárnom roku 2014 útvar dohľadu nad finančným trhom Národnej banky Slovenska vydal 125 sankčných rozhodnutí, čo predstavuje nepatrný nárast v porovnaní s predchádzajúcim obdobím, pokuta bola uložená 102krát a o zastavení konania bolo rozhodnuté 23krát.³⁶ V kalendárnom roku 2015 útvar dohľadu nad finančným trhom Národnej banky Slovenska vydal celkovo 76 sankčných rozhodnutí, z toho 52 rozhodnutí o uložení pokuty, 20 rozhodnutí o uložení pokuty spolu s opatrením na odstránenie a nápravu zistených nedostatkov, ako aj 4 rozhodnutia o odobratí povolenia).³⁷ V oblasti finančného sprostredkovania a finančného poradenstva útvar dohľadu nad finančným trhom viedol v roku 2016 celkovo 80 konaní, z toho v roku 2016 bolo začatých 63 konaní o uložení sankcie (60 v sektore finančné sprostredkovanie a 3 v sektore finančné poradenstvo). V kalendárnom roku 2016 nadobudlo právoplatnosť 51 prvostupňových rozhodnutí.³⁸ Správa o činnosti z predmetného roku neuvádza, koľko sankcií tvorili pokuty. Obdobne, v kalendárnom roku 2017 konštatuje, že nadobudlo právoplatnosť 37 prvostupňových rozhodnutí.³⁹

Počty právoplatných sankčných rozhodnutí v r. 2010–2017

Kalendárny rok	Počet právoplatných sankčných rozhodnutí
2010	9
2011	167
2012	298
2013	123
2014	125
2015	75
2016	63
2017	37

Zdroj: Správy o činnosti ÚDFT NBS

33 Webová stránka NBS. Dostupné z http://www.nbs.sk/_img/Documents/_Dohlad/ORM/Analyzy/SC-UDF_2012_web.pdf [cit. 31.10.2018].

34 Webová stránka NBS. Dostupné z http://www.nbs.sk/_img/Documents/_Dohlad/ORM/Analyzy/vyroky_rozhodnuti_UDF_zarok_2012_web.pdf [cit. 31.10.2018].

35 Webová stránka NBS. Dostupné z http://www.nbs.sk/_img/Documents/_Dohlad/ORM/Analyzy/SC-UDF_2013_v4_web_s_titulkou.pdf [cit. 31.10.2018].

36 Webová stránka NBS. Dostupné z http://www.nbs.sk/_img/Documents/_Dohlad/Makropolitika/SC-UDF_2014_web_2.pdf [cit. 31.10.2018].

37 Webová stránka NBS. Dostupné z https://www.nbs.sk/_img/Documents/_Dohlad/Makropolitika/SC-UDF_2016_web.pdf [cit. 31.10.2018].

38 Tamže [cit. 31.10.2018].

39 Webová stránka NBS. Dostupné z https://www.nbs.sk/_img/Documents/_Dohlad/Makropolitika/SC-UDF_2017_web.pdf [cit. 31.10.2018].

Záver

Základnou úlohou trestania na finančnom trhu je ochrana spoločenských a ekonomických vzťahov. Sankčné rozhodnutia sú druhom individuálnych správnych aktov, ktorých vydávanie je v praxi nevyhnutné, keďže postihujú subjekty podnikajúce nezohľadňujúce, resp. nedostatočne zohľadňujúce svoje zákonné povinnosti. Sledujúc správy o činnosti útvaru dohľadu nad finančným trhom Národnej banky Slovenska v rokoch 2010 až 2017, môžeme konštatovať predovšetkým v období od roku 2011 do roku 2014 je zrejmä kulminácia počtu vedených konaní, ako aj skutočnosť, že pokuta predstavuje najčastejšie ukladanú sankciu. Z vývoja prvostupňových sankčných od roku 2015 je však zároveň zrejmé, že klesajúci počet prvostupňových sankčných konaní indikuje, že u dohliadaných subjektov finančného trhu došlo k prispôbeniu sa novému regulatórnemu prostrediu.

LITERATURA

- [1] BALLON, O. J.: *Einführung in das österreichische Zivilprozessrecht – Streitiges Verfahren*. 12. Auflage. Graz: Leykam, 2009. 387 s. ISBN 978-80-8078-600-7.
- [2] BARRI, I. – SLEZÁKOVÁ, A. – TKÁČ, P.: Vybrané aspekty neoprávneného podnikania na finančnom trhu. *Biatic*, č. 6/2015, s. 26–29.
- [3] HORVAT, M.: *Administratívnoprávna zodpovednosť právnických osôb*. 1. vyd. Bratislava: Wolters Kluwer, 2017. 264 s. ISBN 978-80-8168-715-0.
- [4] KOFLER, G. – MADURO, M. P. – PISTONE, P. (eds.): *Human Rights and Taxation in Europe and the World*. Amsterdam: IBFD, 2011. 556 s. ISBN 978-90-8722-111-9.
- [5] LIŠKA, P. – DŘEVÍNEK, K. – ELEK, Š. – KOTÁB, P. – RÝDL, T.: *Zákon o bankách. Komentář*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2016. 668 s. ISBN 978-80-7552-385-3.
- [6] MACHAJOVÁ, J. a kol.: *Všeobecné správne právo*. 5. aktualizované vydanie. Bratislava: EUROKÓDEX, 2010. 688 s. ISBN 978-80-89447-27-5.
- [7] POTÁŠCH, P. – HAŠANOVÁ, J.: *Zákon o správnom konaní (správny poriadok)*. Komentár. 2. vydanie. Praha: C. H. Beck, 2015. 456 s. ISBN 978-80-89603-35-0.
- [8] PRÁŠKOVÁ, H.: *Základy odpovědnosti za správní delikty*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013. 448 s. ISBN 978-80-7400-456-8.
- [9] SOBIHARD, J.: *Správny poriadok. Komentár*. 6. prepracované vydanie. Bratislava: IURA EDITION, 2013. 348 s. ISBN 978-80-8078-600-7.
- [10] SVOBODA, K. – ŠÍNOVÁ, R. – HAMULÁKOVÁ, K. a kol.: *Civilní proces. Obecná část a sporné řízení*. Praha: C. H. Beck, 2014. 464 s. ISBN 978-80-7400-279-3.
- [11] VRABKO, M. a kol.: *Správne právo hmotné. Všeobecná časť*. 1. vyd. Bratislava: C. H. Beck, 2012. 480 s. ISBN 978-80-89603-03-9.
- [12] WINTEROVÁ, A. – MACKOVÁ, A. a kol.: *Civilní právo procesní. Část první: řízení nalézací*. 8. nezměněné vydání. Praha: Leges, 2015. 624 s. ISBN 978-80-7502-076-5.
- [13] *Správa o činnosti útvaru dohľadu nad finančným trhom Národnej banky Slovenska za rok 2010*.

- [14] Správa o činnosti útvaru dohľadu nad finančným trhom Národnej banky Slovenska za rok 2011.
- [15] Správa o činnosti útvaru dohľadu nad finančným trhom Národnej banky Slovenska za rok 2012.
- [16] Správa o činnosti útvaru dohľadu nad finančným trhom Národnej banky Slovenska za rok 2013.
- [17] Správa o činnosti útvaru dohľadu nad finančným trhom Národnej banky Slovenska za rok 2014.
- [18] Správa o činnosti útvaru dohľadu nad finančným trhom Národnej banky Slovenska za rok 2015.
- [19] Správa o činnosti útvaru dohľadu nad finančným trhom Národnej banky Slovenska za rok 2016.
- [20] Správa o činnosti útvaru dohľadu nad finančným trhom Národnej banky Slovenska za rok 2017.

Kontaktní adresa autorek:

JUDr. Hana Magurová, LL.M., Ph.D.

Katedra obchodného práva

Obchodná fakulta Ekonomickej univerzity v Bratislave

Dolnozemska cesta 1

852 35 Bratislava

hana.magurova@euba.sk

JUDr. Andrea Slezáková, LL.M., Ph.D.

Katedra obchodného práva

Obchodná fakulta Ekonomickej univerzity v Bratislave

Dolnozemska cesta 1

852 35 Bratislava

andrea.slezakova@euba.sk

POJETÍ STATUTÁRNÍHO ORGÁNU VE VAZBĚ NA HOSPODÁŘSKOU KOMORU ČESKÉ REPUBLIKY



Abstrakt: Hospodářská komora České republiky a její územní složky se v praxi často setkávají s odlišnými právními názory při určení, který z jejich orgánů lze považovat za statutární, respektive zda statutárním orgánem hospodářské komory je pouze její prezident, či zda je statutárním orgánem celé představenstvo. Autor na základě rozboru právní úpravy statutárního orgánu v občanském zákoníku a v zákonu o obchodních korporacích dochází k závěru, že pro určení statutárního orgánu hospodářské komory bude rozhodující, kdo zastupuje hospodářskou komoru navenek, a touto osobu je dle zákona o hospodářské komoře její prezident. To platí i přesto, že představenstvo hospodářské komory je řídicím orgánem komory.

Abstract: The Czech Chamber of Commerce and its territorial units often encounter different legal opinions in determining which of their bodies can be regarded as statutory, respectively whether the statutory body of the Czech Chamber of Commerce is only its president or whether it is the entire board of directors. Based on the analysis of the statutory body in the Civil Code and in the Business Corporations Act the author concludes that for the appointment of the statutory body of the Czech Chamber of Commerce it is decisive who represents the Czech Chamber of Commerce in public and that person is the president of the Czech Chamber of Commerce according to the Czech Chamber of Commerce Act. This holds true even though the board of directors is the governing body of the Chamber.

Klíčová slova: *statutární orgán, hospodářská komora.*

Key words: *statutory body, Chamber of Commerce.*

Úvod

Hospodářská komora České republiky (dále jen „hospodářská komora“) a její územní složky se v praxi často setkávají s odlišnými právními názory při určení, který z jejich orgánů lze považovat za statutární, respektive zda statutárním orgánem hospodářské komory je pouze její prezident¹, či zda je statutárním orgánem celé představenstvo. Že v této problematice nepanuje v praxi shoda, je zřejmé i při nahlédnutí do obchodního rejstříku. Zatímco samotná Hospodářská komora České republiky má jako statutární orgán uvedeného pouze

1 V případě okresních, regionálních a krajských hospodářských komor se jedná o předsedu.

prezidenta², dle obchodního rejstříku je statutárním orgánem Hospodářské komory Praha 1 její představenstvo³, obě komory přitom spadají pod Městský soud v Praze.

Tato výkladová nejasnost samozřejmě způsobuje v praxi řadu obtíží, například v případech dokládání dokumentů v souvislosti s účastí na veřejných zakázkách, kdo je statutárním orgánem hraje rovněž významnou roli pro případnou odpovědnost statutárního orgánu za škodu a v okamžiku porušení povinnosti statutárního orgánu jednat s péčí řádného hospodáře a v řadě dalších případů. V tomto ohledu je situace hospodářských komor specifická i proto, že funkce člena představenstva je čestná a je vykonávána bezplatně. Všichni členové představenstva včetně prezidenta jsou aktivní podnikatelé a hospodářské komory se věnují pouze ve svém volném čase.

Ze všech výše zmíněných důvodů jsem se rozhodl nastíněnou problematikou podrobněji zabývat v tomto textu. V následujících řádcích se nejprve rozepíši o statutárním orgánu obecně a poté se zaměřím na právní úpravu samotné hospodářské komory.

1. Pojetí statutárního orgánu dle občanského zákoníku

Každá fyzická osoba disponuje přirozeně svéprávností, tedy schopností vlastním jednáním nabývat subjektivní práva a zavazovat se k povinnostem⁴, dle staré terminologie se tato schopnost nazývala poměrně trefně „způsobilost k právním úkonům“. V teorii práva však vyvstává otázka, zda svéprávností disponuje i právnická osoba. Odpověď na tuto otázku lze nalézt v ustanovení § 151 odst. 1 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (dále jen „OZ“ nebo „občanský zákoník“), dle kterého zákon stanoví, popřípadě zakladatelské právní jednání určí, jakým způsobem a v jakém rozsahu členové orgánů právnické osoby za právnickou osobu rozhodují a nahrazují její vůli. Z tohoto ustanovení je zřejmé, že občanský zákoník vychází z konceptu, že svéprávností je dána pouze konkrétní fyzická osoba a právnická osoba proto může jednat pouze prostřednictvím fyzické osoby. Rovněž je z tohoto ustanovení zřejmé, že každá právnická osoba potřebuje orgán složený z fyzické osoby či osob, které za ni budou právně jednat, potřebuje statutární orgán.

Výše popsaná teorie se nazývá fikční teorie a je třeba pro úplnost dodat, že tato konstrukce není plně přijímaná veškerou odbornou veřejností. Na vině je zejména skutečnost, že se důvodová zpráva k občanskému zákoníku jako inspirace dovolává ustanovení § 55 švýcarského občanského zákoníku, které je formulačně odlišné a naopak naznačuje směřování k tzv. Gierkeho organické teorii, kdy je jednání orgánů právnické osoby vnímáno jako vlastní jednání takové právnické osoby.⁵ Text českého zákona však tuto interpretaci nepripouští.

Jednání za právnickou osobu je obecně upraveno v § 161 – 167 OZ. Pro naše účely má mimořádný význam ustanovení § 163 OZ, které stanovuje působnost statutárního orgánu. Dle tohoto ustanovení náleží statutárnímu orgánu veškerá působnost, kterou zakladatelské

2 Výpis z obchodního rejstříku. Dostupné z: <https://or.justice.cz/ias/ui/rejstrik-firma.vysledky?subjektId=717670&typ=PLATNY> [cit. 30. 5. 2018].

3 Výpis z obchodního rejstříku. Dostupné z: <https://or.justice.cz/ias/ui/rejstrik-firma.vysledky?subjektId=527738&typ=PLATNY> [cit. 30. 5. 2018].

4 § 15 odst. 2 OZ.

5 ŠVESTKA, J. – DVOŘÁK, J. – FIALA, J. – HRÁDEK, J. – VOJTEK, P. – HAJN, P. a kol.: *Občanský zákoník: komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2014, s. 79.

právní jednání, zákon nebo rozhodnutí orgánu veřejné moci nesvěří jinému orgánu právnické osoby. Jedná se o tzv. generální oprávnění. Slovy starší literatury, statutární orgán je mozkiem a rukama právnické osoby.⁶ Další pojem spojovaný s právním vymezením statutárního orgánu je výkon obchodního vedení, kterému se budu podrobněji věnovat v samostatné kapitole.

Jak však podrobně právně rozeberu později v tomto textu, generální oprávnění včetně obchodního vedení lze převést na orgán odlišný od statutárního, pro vymezení statutárního orgánu je tak rozhodující jiná skutečnost uvedená v občanském zákoníku, a to že člen statutárního orgánu může zastupovat právnickou osobu ve všech záležitostech.⁷ Lze tedy deklarovat, že pojmovým znakem statutárního orgánu je zastupování právnické osoby navenek.

2. Statutární orgán obchodních korporací

S pojmem statutární orgán se přirozeně nejčastěji setkáváme v případě obchodních korporací, považují tedy za nutné v krátkosti představit právní úpravu statutárních orgánů tak, jak je obsažena v zákoně č. 90/2012 Sb., o obchodních korporacích (dále jen jako „ZOK“ nebo „zákon o obchodních korporacích“)⁸. V ustanovení § 44 ZOK nalezneme výčet orgánů obchodních korporací včetně jejich statutárních orgánů. Nejprve se zaměřím na osobní společnosti. V případě osobních společností je statutárním orgánem každý jejich společník, takže by se mohlo na první pohled zdát, že společníci v osobních společnostech tvoří kolektivní orgán, ale není tomu tak. Zákon o obchodních korporacích říká, že každý společník jedná samostatně, jinými slovy individuálně, nicméně abychom statutární orgán mohli nazývat kolektivní, musel by rozhodovat kolektiv osob společně, což zjevně není tento případ. Výše zmíněné pravidlo, že v osobní společnosti je statutárním orgánem každý společník, neplatí pro komanditní společnosti, neboť v jejich případě jsou statutárními orgány pouze někteří společníci, a to komplementáři.⁹ Navíc aby to nebylo jednoduché, tak společenská smlouva může v případě veřejné obchodní společnosti i komanditní společnosti určit, že statutárními orgány jsou pouze někteří ze společníků či komplementářů.¹⁰

Lze tedy konstatovat, že u osobních společností nedochází k oddělení společníků od řízení společnosti a správa jejího majetku není svěřována třetím osobám, což znamená, že osobní společnosti fungují na principech samosprávy a společníci mají rovnocenný přístup ke kontrole i informacím.¹¹

Dále je třeba odpovědět na otázku, kdo může být členem jejich statutárního orgánu. Členem statutárního orgánu může být jen ten, kdo je plně svéprávný, bezúhonný ve smyslu živnostenského zákona a nesmí u něj nastat skutečnost, která je překážkou provozování živnosti.¹²

6 ŠVESTKA, J. – DVOŘÁK, J. – FIALA, J. – HRÁDEK, J. – VOJTEK, P. – HAJN, P. a kol.: *Občanský zákoník: komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2014, s. 539.

7 § 164 odst. 1 OZ.

8 Srov. také GROŠPIC, P. Právní jednání obchodních korporací. In: ŠTĚPÁNKOVÁ, K. (ed.): *Aktuální problémy práva v podnikatelském prostředí ČR a EU – sborník příspěvků z mezinárodní vědecké konference – 2. díl*. 1. vydání. Praha: TROAS s. r. o., 2014, s. 333–342.

9 § 125 odst. 1 ZOK.

10 § 125 odst. 1 a § 106 odst. 1 ZOK.

11 POKORNÁ, J.: *Obchodní společnosti a družstva*. Praha: C.H. Beck, 2014, s. 84.

12 § 46 ZOK.

U kapitálových společností je situace podobná, přesto jsou zde určité rozdíly, na které je nutné upozornit. V případě společnosti s ručením omezeným je statutárním orgánem každý jednatel, pokud společenská smlouva neurčí, že více jednatelů tvoří kolektivní orgán. U statutárního orgánu akciové společnosti je situace ještě o něco složitější, neboť náš právní řád zná dualistický a monistický systém organizačního uspořádání akciové společnosti.¹³ V ČR je rozšířenější dualistický systém, který byl za minulé právní úpravy jediným možným¹⁴ a vyznačuje se tím, že řídicí a kontrolní funkce akciové společnosti je rozdělena. Kontrolní funkce jsou svěřeny dozorčí radě a samotným řízením je pověřené představenstvo, které je statutárním orgánem. V monistickém systému je kontrolním i řídicím orgánem správní rada doplněná o statutárního ředitele, který je jejím statutárním orgánem. Monistický systém je rozšířen zejména v anglosaském právním systému.

Jak bylo popsáno výše, u osobních společností nedochází k oddělení společníků od řízení společnosti, v případě kapitálových společností však k tomuto jevu dochází. V organizačním systému kapitálové korporace se soustřeďují informace i rozhodovací a jednatelecké působnosti, které jsou nutné pro pružnou reakci v rychle se měnících podmínkách podnikání, zároveň ale otvírají možnosti zneužití tohoto výjimečného postavení, neboť se zde střetávají dvě zájmové oblasti – zájem jednatele maximálně využít ve vlastní prospěch řídicí postavení v korporaci a zájem, který má mít jako správce majetku korporace a investic společníků. Jinými slovy vzniká vztah mezi společníky, kteří svěřili korporaci svoje majetkové investice a mezi osobami, které jakožto členové výkonného orgánu jsou povoláni o tento majetek pečovat. Tento vztah se v zahraniční literatuře nazývá *principal – agent*. Z tohoto důvodu zákon požaduje, aby tyto subjekty postupovaly s péčí řádného hospodáře. Standard péče řádného hospodáře se skládá ze dvou složek, a to z požadavku potřebné odbornosti a požadavku loajality. Potřebnou odborností je myšlena znalost řízení korporace a schopnost včas rozpoznat nutnost externí pomoci a požadavkem loajality je myšlena jednoznačná preference zájmů společnosti nad vlastními osobními zájmy. Tyto zásady jsou vyjádřeny v ustanovení § 159 odst. 1 OZ. Zákon o obchodních korporacích navíc toto pravidlo rozšiřuje ještě o měřítko péče, které by v obdobné situaci vynaložila jiná rozumně pečlivá osoba v postavení obdobného orgánu obchodní korporace.¹⁵

3. Obchodní vedení

Než se zaměřím na samotnou právní úpravu hospodářských komor, rád bych se ještě krátce pozastavil u pojmu obchodní vedení. Jedná se o pojem, který je úzce spjatý se statutárním orgánem, avšak jeho definici nenalezneme v občanském zákoníku ani v zákonu o obchodních korporacích. Z předešlých kapitol je zřejmé, že není pochyb o tom, že statutární orgán zastupuje právnickou osobu navenek, toto zastupování nazýváme jako vnější působnost statutárního orgánu, jak je to ale s vnitřní působností statutárního orgánu, s tzv. obchodním vedením?

Odpověď lze nalézt v judikatuře Nejvyššího soudu, který konstatoval, že „řízení společnosti, tj. zejména organizování a řízení její podnikatelské činnosti, včetně rozhodování o pod-

13 § 396 ZOK.

14 Za minulé právní úprava byl monistický systém přípustný pouze v případě evropské společnosti.

15 POKORNÁ, J.: *Obchodní společnosti a družstva* (op. cit.), s 92 – 93.

nikatelských záměrech. Právní úkon, kterým se realizuje rozhodnutí o obchodním vedení společnosti, jež má více jednatelů, je jednáním jménem společnosti, k němuž je oprávněn každý z jednatelů samostatně, nestanoví-li společenská smlouva nebo stanovy jinak.”¹⁶ S ohledem na generální oprávnění statutárního orgánu můžeme dovodit, že obchodní vedení zpravidla spadá do kompetence statutárního orgánu a statutární orgán má na starosti organizování a řízení podnikatelské činnosti společnosti. Na příkladu Hospodářské komory České republiky si však v příštích kapitolách ukážeme, že generální oprávnění včetně obchodního vedení může být přeneseno i na orgán odlišný od statutárního a nejedná se tak o pojmový znak statutárního orgánu.

4. Právní úprava Hospodářské komory České republiky

V této kapitole budu situaci popisovat pouze na příkladu Hospodářské komory České republiky, ale vše zmíněné samozřejmě platí i pro okresní, regionální a krajské hospodářské komory. Hospodářská komora je zřízena zákonem č. 301/1992 Sb., o Hospodářské komoře České republiky a Agrární komoře České republiky (dále jen jako „zákon o HK ČR“), který upravuje základní otázky ohledně struktury a fungování. Zajímavé je, že původně zákon o HK ČR počítal s povinným členstvím podnikatelů v hospodářské komoře, avšak následně vláda České republiky dospěla k závěru, že povinné členství je v rozporu s obecnými principy liberálně tržní ekonomiky a od tohoto záměru ustoupila.¹⁷ Dnes tedy máme členství pouze dobrovolné. V podrobnostech je struktura hospodářské komory, jakož i postavení orgánů hospodářské komory, upraveno Organizačním řádem hospodářské komory a vnitřními normami (směrnicemi).

Ustanovení § 9 odst. 2 OZ upravuje, že soukromá práva a povinnosti osobní a majetkové povahy se řídí občanským zákoníkem v rozsahu, v jakém nejsou upraveny zvláštním právním předpisem. To v našem případě znamená, že pokud nějaká otázka není upravena zákonem o HK ČR, je nezbytné použít občanský zákoník.

Dále vyvstává otázka, jaká forma právnické osoby je hospodářské komoře nejbližší. Nejprve se zaměřím na právní formy upravené zákonem o obchodních korporacích. Jak již bylo výše řečeno, jedním z orgánů hospodářské komory je představenstvo, což je pojem spjatý v českém právním řádu se zákonem o obchodních korporacích. Nicméně okruh působnosti zákona o obchodních korporacích je v § 1 ZOK určen taxativním výčtem a je zřejmé, že tento zákon upravuje pouze osobní společnosti, kapitálové společnosti, družstvo a jejich evropské modifikace, na hospodářskou komoru tedy nedopadá.

Pokud se v zákoně o HK ČR zaměříme na důvod vzniku hospodářské komory, zjistíme, že byla zřízena k podpoře podnikatelských aktivit mimo zemědělství, potravinářství a lesnictví, k prosazování a ochraně zájmů a k zajišťování potřeb svých členů¹⁸, což je jednoznačně v rozporu s obchodními společnostmi, jejichž cílem je primárně dosažení zisku, po případě správa vlastního majetku. Obdobný cíl jako hospodářská komora však mají spolky. Pokud se dále zaměříme na ustanovení § 2 odst. 3 zákona o HK ČR, je zřejmé, že hospodářská

16 Rozhodnutí nejvyššího soudu ze dne 25. 8. 2004, sp. zn. 29 Odo 479/2003.

17 BROM, Bohumír, Ivana HRDINOVÁ a Robert LUKÁŠEK. *Hospodářská komora České republiky včera a dnes 1850-2017: kapitoly z historie živnostenských, obchodních a hospodářských komor a živnostenských společenstev v českých zemích v letech 1850-2017*. Praha: Hospodářská komora České republiky, 2018. ISBN 978-80-270-1264-0. str. 148.

18 § 2 odst. 1 zákona o HK ČR.

komora má mnohem blíže k právní úpravě spolku, která je obsažena v občanském zákoníku. Zákon o HK ČR totiž v tomto ustanovení uvádí, že „komory jsou sdruženími podnikatelů (právnických i fyzických osob) přijatých za jejich členy.“ Spolky jsou rovněž postaveny na členském principu¹⁹ a jejich hlavní činností může být jen uspokojování a ochrana těch zájmů, k jejichž naplňování je spolek založen.²⁰

Pro účely vyřešení nastíněné problematiky je nutné se ještě pozastavit nad právní úpravou představenstva a právní úpravou prezidenta obsaženou v zákoně o HK ČR. Dle ustanovení § 14 zákona o HK ČR je představenstvo hospodářské komory řídicím orgánem hospodářské komory a za svou činnost odpovídá sněmu hospodářské komory. Představenstvo rozhoduje o všech záležitostech hospodářské komory, které tento zákon, statut nebo jednací řád hospodářské komory nebo usnesení sněmu hospodářské komory nesvěří jinému orgánu hospodářské komory a členy představenstva jsou prezident, viceprezidenti a členové zvolení sněmem komory.

V ustanovení § 15 zákona o HK ČR se dočteme, že prezident hospodářské komory zastupuje hospodářskou komoru navenek a jedná jejím jménem. Dále svolává a řídí jednání představenstva, dohlíží na činnost úřadu hospodářské komory a vykonává další činnost, kterou mu stanoví statut hospodářské komory, usnesení sněmu hospodářské komory nebo představenstva hospodářské komory. Je tedy zřejmé, že zákon o HK ČR nepracuje s pojmem statutární orgán, proto bude nutné využít obecné definice statutárního orgánu v obecném předpisu a v zákoně o HK ČR nalézt orgán, který tomuto popisu odpovídá nejlépe.

Závěr

K otázce aplikovatelnosti právních norem lze tedy shrnout, že zákon o obchodních korporacích pro úpravu hospodářské komory nevyužijeme, ale z jazykového výkladu lze dovodit, že z hlediska terminologie se v případě hospodářské komory jedná o právní formu obdobnou formě spolku, přičemž z této úpravy budou užita ta ustanovení, která svou povahou neodporují účelu zákona o HK ČR, rovněž budou samozřejmě užita i obecná ustanovení občanského zákoníku, která svou povahou neodporují účelu zákona o HK ČR.

Nyní se již můžeme přesunout k esenciální otázce tohoto textu, a to kdo je statutárním orgánem hospodářské komory. Ve druhé kapitole bylo popsáno, že v obecné rovině statutárnímu orgánu náleží veškerá působnost, kterou zakladatelské právní jednání, zákon nebo rozhodnutí orgánu veřejné moci nesvěří jinému orgánu právnické osoby a co je, jak bude vysvětleno níže, velmi důležité, člen statutárního orgánu může zastupovat právnickou osobu ve všech záležitostech. Z tohoto lze dovodit, že vnější působnost, tedy zastupovat právnickou osobu navenek má statutární orgán vždy, na druhou stranu vnitřní působnost, která může spočívat v samotném obchodním vedení právnické osoby, má statutární orgán pouze za předpokladu, že toto zákon nebo rozhodnutí orgánu veřejné moci nesvěří jinému orgánu právnické osoby. Zatímco zastupování navenek je v občanském zákoníku, ale ostatně i v zákonu o obchodních korporacích, přímo svěřeno statutárnímu orgánu, v případě obchodního vedení lze tuto působnost omezit např. zvláštním zákonem.

19 § 214 odst. 1 OZ.

20 § 217 odst. 1 OZ.

Z těchto důvodů je pro určení statutárního orgánu hospodářské komory rozhodující, kdo zastupuje hospodářskou komoru navenek a touto osobou je dle zákona o HK ČR prezident, neboť dle ustanovení § 15 odst. 1 prezident hospodářské komory zastupuje hospodářskou komoru navenek a jedná jejím jménem. To platí i přesto, že představenstvo hospodářské komory je řídicím orgánem komory. V ustanovení § 14 odst. 1 zákona o HK ČR došlo pouze k zákonem předvídanému omezení působnosti statutárního orgánu speciálním zákonem, které v ustanovení § 163 občanský zákoník umožňuje, a došlo tak k přenesení řídicích pravomocí na jiný orgán právnické osoby, než je ten statutární, v tomto případě konkrétně na představenstvo. Tento fakt však nic nemění na skutečnosti, že statutární orgán, který jako jediný má právo zastupovat hospodářskou komoru navenek a jednat jejím jménem, je prezident hospodářské komory.

Na základě všech shora uvedených skutečností se domnívám, že z gramatického i logického výkladu je zřejmé, že statutárním orgánem hospodářské komory je prezident a je tedy evidentní, že se jedná o individuální statutární orgán a nikoliv kolektivní.

LITERATURA

- [1] BROM, Bohumír, Ivana HRDINOVÁ a Robert LUKÁŠEK. *Hospodářská komora České republiky včera a dnes 1850-2017: kapitoly z historie živnostenských, obchodních a hospodářských komor a živnostenských společenstev v českých zemích v letech 1850–2017*. Praha: Hospodářská komora České republiky, 2018. ISBN 978-80-270-1264-0.
- [2] GROŠPIC, P. Právní jednání obchodních korporací. In: ŠTĚPÁNKOVÁ, K. (ed.): *Aktuální problémy práva v podnikatelském prostředí ČR a EU – sborník příspěvků z mezinárodní vědecké konference – 2. díl*. 1. vydání. Praha: TROAS s. r. o., 2014, s. 333-342, ISBN 978-80-905687-4-7.
- [3] LASÁK, J. – POKORNÁ, J. – ČÁP, Z. – DOLEŽIL, T.: *Zákon o obchodních korporacích: komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2014. ISBN 978-80-7478-537-5.
- [4] LAVICKÝ, P.: *Občanský zákoník: komentář*. Praha: C.H. Beck, 2015. ISBN 9788074005299.
- [5] PETROV, J.: *Občanský zákoník: komentář*. Praha: C.H. Beck, 2017. ISBN 978-80-7400-653-1.
- [6] POKORNÁ, J.: *Obchodní společnosti a družstva*. V Praze: C.H. Beck, 2014. ISBN 9788074004759.
- [7] ŠTENGLOVÁ, I.: *Zákon o obchodních korporacích: komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2017. ISBN 978-80-7400-540-4.
- [8] ŠVESTKA, J. – DVOŘÁK, J. – FIALA, J. – HRÁDEK, J. – VOJTEK, P. – HAJN, P. a kol.: *Občanský zákoník: komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2014. ISBN 9788074783708.

Kontaktní adresa autora:

Mgr. Jan Mandík

Katedra podnikového a evropského práva

Fakulta mezinárodních vztahů VŠE v Praze

Nám. W. Churchilla 1938/4

130 67 Praha 3

E-mail: jan.mandik@gmail.com



Abstrakt: Příspěvek se zabývá koordinačním řízením podle nařízení 2015/848 ve vztahu k českému insolvenčnímu právu. Nařízení 2015/848 umožňuje v rámci členských států EU koordinovat sanační způsob řešení úpadku u skupin společností na dobrovolné bázi. V rámci schvalování koordinačního postupu odkazuje na vnitrostátní předpisy a hlasování o sanačním způsobu řešení úpadku. Autoři se tak zabývají otázkou, zda a jak je možné aplikovat toto pravidlo v českém právním řádu, tedy jakou většinou by musel být schválen koordinační postup v rámci českého insolvenčního práva v případě, že se jedná o člena skupiny, vůči jejímž členům jsou vedena na území Evropské unie insolvenční řízení.

Abstract: The article deals with the coordination proceedings according to the Regulation 2015/848 in the relation to the Czech Insolvency Law. Regulation 2015/848 enables to coordinate recovery procedures of the same group of companies within the EU member states on voluntary basis. In the question of approval of coordinated proceeding the national rules for approval of recovery proceedings are referred. The authors therefore deal with the question if and how it is possible to apply this rule in the Czech Law especially which majority should be applied to approve the coordinated proceeding in case if the debtor is the member of the group and some members of this group are in the insolvency proceedings in other member states.

Klíčová slova: koordinační řízení, insolvenční řízení, nařízení 2015/848.

Key words: coordination proceeding, insolvency proceeding, regulation 2015/848.

1. Insolvenční řízení proti členům skupiny

Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2015/848 ze dne 20. května 2015 o insolvenčním řízení (dále jen „nařízení 2015/848“) podporuje sanační způsoby řešení úpadku a upravuje postupy v případě úpadku společností, které tvoří přeshraniční skupiny společností. Podle čl. 2 odst. 13 nařízení 2015/848 se skupinou společností rozumí mateřský podnik a všechny jeho dceřiné podniky. Za mateřský podnik se považuje podnik, který má přímou nebo nepřímou kontrolu nad jedním či více dceřinými podniky. Za mateřský podnik se též považuje podnik, který sestavuje konsolidovanou účetní závěrku v souladu se směrnicí Evropského parlamentu a Rady 2013/34/EU ze dne 26. června 2013 o ročních účetních závěrkách, konsolidovaných účetních závěrkách a souvisejících zprávách některých forem podniků, o změně směrnice Evropského parlamentu a Rady

2006/43/ES a o zrušení směrnic Rady 78/660/EHS a 83/349/EHS. Vůči takové skupině společností, jejíž členové mají sídlo v různých členských státech Evropské unie, je možné zahájit koordinační řízení podle nařízení 2015/848.

V případě hlasování o zapojení do koordinačního řízení odkazuje nařízení 2015/848 na vnitrostátní úpravu, která platí pro restrukturalizační řízení a aplikuje se na daného člena skupiny. Nařízení 2015/848 dále v bodě 44 preambule říká, že existují-li podle vnitrostátního práva pro přijímání restrukturalizačních plánů různé postupy, měly by členské státy určit konkrétní postup, který bude v této souvislosti relevantní.

České právo neobsahuje prováděcí ustanovení nařízení 2015/848 a článek se zabývá hypotézou, kterou většinou bude vstup do koordinačního řízení schvalován. Zda se bude jednat o většinu potřebnou pro povolení reorganizace, nebo se bude aplikovat hlasování podle skupin a většin určených na základě reorganizačního plánu. Cílem příspěvku je stanovení většiny, která bude potřebná pro schválení vstupu do koordinačního řízení. Taktéž se příspěvek zabývá problematikou, které procesní subjekty budou o daných procedurách informovány. V rámci vhodné hlasovací většiny nelze zapomínat i na ekonomické teorie týkající se hlasování¹.

2. Základní principy nařízení 2015/848

2.1 Účel úpravy v nařízení 2015/848

Účelem úpravy úpadku v nařízení 2015/848 je možnost řešení úpadku v různých jurisdikcích sanační formou za využití koordinačního řízení podle nařízení 2015/848. Na druhou stranu zavedení pravidel o insolvenčních řízeních proti skupinám společností nemá omezit možnost soudu zahájit v jediné jurisdikci insolvenční řízení proti několika společnostem náležejícím do téže skupiny, pokud se v této jurisdikci soustředí místo hlavních zájmů skupiny. V takových případech má mít soud možnost jmenovat stejného insolvenčního správce ve všech dotčených řízeních, pokud daný správce splňuje kvalifikační předpoklady podle vnitrostátních pravidel.²

Za účelem zlepšení koordinace insolvenčních řízení proti členům skupiny společností a umožnění restrukturalizace skupiny zavedlo nařízení 2015/848 procesní pravidla pro koordinaci insolvenčních řízení proti členům skupiny společností. Tato pravidla by měla vést k zajištění účelné koordinace řízení a současně respektovat samostatnou právní subjektivitu každého člena skupiny³. Pokud tak stanoví rozhodné vnitrostátní právo, je insolvenční správce před podáním návrhu na zahájení koordinačního řízení povinen získat potřebné povolení. Pro členy skupiny společností, kteří se koordinačního řízení proti skupině neúčastní, stanoví nařízení 2015/848 alternativní mechanismus k dosažení koordinované restrukturalizace skupiny.

1 Blíže RICHTER, T.: *Insolvenční právo*. 2. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2017, s. 22.

2 Stran požadavků na určení insolvenčního správce v různých jurisdikcích srov. např. VÍTKOVÁ, K. Problematika určení insolvenčního správce v kontextu práva v podnikání v ČR a v SRN, In: ŠTĚPÁNKOVÁ, K. (ed.) *Právo v podnikání vybraných členských států Evropské unie – sborník příspěvků k IX. ročníku mezinárodní vědecké konference*, 1. vydání. Praha: TROAS s. r. o., 2017, s. 277-285.

3 Srov. bod 54 preambule nařízení 2015/848.

2. 2 Působnost nařízení 2015/848

Nařízení 2015/848 se vztahuje na veřejná kolektivní řízení, včetně předběžných řízení, která jsou založena na právu upravujícím úpadek, ve kterých je dlužník zcela či zčásti zbaven dispozičních oprávnění ke svému majetku a je jmenován insolvenční správce, jsou majetek a záležitosti dlužníka pod kontrolou či dohledem soudu nebo je soudem nebo na základě zákona přiznáno dočasné přerušování řízení na vymáhání individuálních nároků s cílem umožnit jednání mezi dlužníkem a jeho věřiteli, za předpokladu, že dané řízení, v jehož rámci bylo přerušeno přiznáno, zajistí vhodná opatření na ochranu věřitelů obecně a je předběžným řízením k některému z řízení insolvenčních řízení, nepodaří-li se dosáhnout dohody.

Z úpravy nařízení 2015/848 jsou vyloučena insolvenční řízení týkající se pojišťoven, úvěrových institucí, investičních podniků a dalších institucí a podniků v rozsahu, v jakém se na ně vztahuje směrnice Evropského parlamentu a Rady 2001/24/ES ze dne 4. dubna 2001 o reorganizaci a likvidaci úvěrových institucí, nebo subjektů kolektivního investování.

3. Koordinační řízení

Nařízení 2015/848 podporuje sanační způsoby řešení úpadku a nově upravuje sanační postup i v případě úpadku společností, které tvoří skupinu. V takovém případě mají insolvenční správci povinnost spolupracovat za účelem usnadnění vedení řízení a spolupráce nesmí vést ke střetu zájmů. Povinnosti v rámci koordinace jsou stanoveny jak insolvenčním správcům, tak insolvenčním soudům. V rámci návrhu a usnadnění spolupráce je ustanovena osoba koordinátora.

3. 1 Návrh na zahájení koordinačního řízení

Insolvenční správce, který je jmenován v insolvenčním řízení, jež bylo zahájeno proti některému členovi skupiny, je oprávněn podle čl. 61 nařízení 2015/848 podat návrh na zahájení koordinačního řízení proti skupině u každého soudu příslušného pro insolvenční řízení vedené proti některému členovi skupiny.

Výše uvedený návrh se podává v souladu s podmínkami stanovenými právem, kterým se řídí řízení, v němž byl daný insolvenční správce jmenován. V případě insolvenčního správce, který je jmenován v insolvenčním řízení pro člena skupiny, vůči kterému je vedeno insolvenční řízení u českého soudu a rozhodným je tedy české právo, nejsou podmínky v zákoně č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „InsZ“), výslovně stanoveny.

Z výše uvedených právních úprav vyplývá, že návrh na zahájení koordinačního řízení musí být podán jako samostatný návrh, a to za situace, kdy jsou splněny podmínky stanovené nařízením 2015/848. Dále musí být splněn základní předpoklad, ze kterého vychází nařízení 2015/848, tedy že musí jít o skupinu společností s přeshraničním prvkem.

V rámci vnitrostátního práva je nutno pro podání návrhu vyjít z obecné právní úpravy a použít výkladu za pomoci analogie. V opačném případě by mohlo jít o odmítnutí práva ze strany soudu, pokud by se návrhem na zahájení koordinačního řízení nezabýval z důvodu, že vnitrostátní právo úpravu neobsahuje.

Základními ustanoveními budou ustanovení § 42 odst. 4 zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „OSŘ“) a § 79 OSŘ, která stanoví obecné podmínky pro podání návrhu k soudu. Tato ustanovení lze použít na základě ustanovení § 7 InsZ, které umožňuje přiměřenou aplikaci ustanovení o sporném řízení⁴. Tedy v návrhu bude nutno označit soud, ke kterému směřuje, kdo jej činí, v jaké věci a co sleduje a musí být datováno a podepsáno. Ve smyslu § 79 OSŘ budou muset být v návrhu vylíčeny rozhodující skutečnosti, označení účastníci a bude z něj muset být patrné, čeho se navrhovatel domáhá.

Otázkou může být, zda by měl návrh obsahovat i skutečnosti týkající se stávajícího řízení nebo zda by měly být analogicky aplikována některá ustanovení týkající se reorganizace jako způsobu řešení úpadku. Ve smyslu nařízení 2015/848 je možné použít koordinační řízení pro skupinové dlužníky, kteří směřují k sanačnímu způsobu řešení úpadku celé skupiny. Předpokladem zahrnutí člena skupiny tak bude, že daný člen skupiny bude moci projít sanačním způsobem řešení úpadku a s ohledem na aktivní legitimaci musí být u dlužníka ustanoven alespoň předběžný insolvenční správce⁵. Z toho důvodu dovozujeme, že soud by měl ověřit v případě návrhu, že u dlužníka může být povolena reorganizace, proto by v návrhu měly být obsažena i tvrzení a přiloženy listiny, které takovou skutečnost dokládají.

Obecné požadavky na návrh stanoví samotné nařízení 2015/848 v čl. 61 a podle tohoto ustanovení bude insolvenční správce povinen přiložit:

- ◆ podrobné informace o způsobilosti osoby, která by měla být koordinátorem, její odborné kvalifikaci a také její souhlas;
- ◆ nástin navrhované koordinace vůči skupině a zejména odůvodnění toho, že navrhovaná koordinace je účelná pro vedení insolvenčních řízení, že je nepravděpodobné, že dojde k finančnímu znevýhodnění věřitele kteréhokoli člena skupiny, a že koordinátorem je osoba uvedena na seznamu insolvenčních správců a koordinátor není ve střetu zájmů;
- ◆ seznam insolvenčních správců jmenovaných ve vztahu k členům skupiny a případně soudů a příslušných orgánů zapojených do insolvenčních řízení proti členům skupiny;
- ◆ nástin odhadovaných nákladů na navrhovanou koordinaci vůči skupině a odhad podílu těchto nákladů, které by měl uhradit každý člen skupiny.

Po podání návrhu na zahájení koordinačního řízení soud toto podání a navrženého koordinátora oznámí co nejdříve ostatním insolvenčním správcům jmenovaným ve vztahu k jednotlivým členům skupiny. Český soud by byl následně povinen poskytnout zapojeným insolvenčním správcům příležitost být ve věci tohoto návrhu slyšeni.

Podle stavu insolvenčního řízení máme za to, že pro schválení návrhu koordinačního řízení podaného u českého insolvenčního soudu, které směřuje k sanačnímu způsobu řešení úpadku celé skupiny, bude nutno v praxi v návrhu dále prokázat:

- ◆ že je u dlužníka přípustný způsob řešení úpadku reorganizací, tedy že jsou splněny podmínky pro povolení reorganizace dle § 316 InsZ nebo podmínky pro povolení

4 Blíže HÁSOVÁ, J. – MORAVEC, T. a kol.: *Insolvenční zákon. Komentář*. 3. vydání. Praha: C. H. BECK, 2017, s. 63 a násl.

5 Toto vyplývá z Přílohy B k nařízení 2015/848, ve které je zmíněn jako insolvenční správce i předběžný insolvenční správce.

reorganizace dle § 148 odst. 2 InsZ (v době před rozhodnutím o úpadku v případě, že je ustanoven předběžný insolvenční správce);

- ◆ že je u dlužníka přípustný způsob řešení úpadku reorganizací, tedy že jsou splněny podmínky pro povolení reorganizace dle § 316 InsZ (v době po prohlášení úpadku a do rozhodnutí o způsobu jeho řešení);
- ◆ že došlo k povolení reorganizace a dochází k přípravě reorganizačního plánu (v době po rozhodnutí o způsobu řešení úpadku do povolení reorganizace);
- ◆ že došlo ke schválení reorganizačního plánu (v době po povolení reorganizace).

Insolvenční správce je podle čl. 64 odst. 3 nařízení 2015/848 dále povinen získat k podání návrhu na koordinační řízení veškerá povolení, která mohou být nezbytná dle práva státu, který zahájil řízení, v němž je insolvenční správce jmenován. V rámci podání návrhu u českého soudu je možno dovodit, že se bude jednat zejména o souhlas věřitelů, zda se účastnit koordinačního řízení či nikoliv. Pokud by zde nebyl dán souhlas věřitelů, bylo by nadbytečné podávat ze strany insolvenčního správce návrh na zahájení koordinace.

Do doby pravomocného schválení reorganizačního plánu máme za to, že by pro schválení účasti či neúčasti na zahájení koordinačního řízení skupiny měly být podmínky obdobné jako pro hlasování o povolení reorganizace.⁶

Po pravomocném schválení reorganizačního plánu a s ohledem na vytvořené skupiny věřitelů se domníváme, že je žádoucí hlasovat v příslušných skupinách, jelikož mohou být zasažena práva a povinnosti věřitelů v příslušných určených skupinách, které jsou uvedeny v reorganizačním plánu. Hlasování by mělo probíhat obdobně, jako se projednává změna reorganizačního plánu.

3.2 Schválení koordinačního řízení insolvenčním soudem

Insolvenční soud schválí návrh na koordinační řízení v případě, že splňuje podmínky nařízení 2015/848 a návrh bude splňovat náležitosti vnitrostátního práva. Jelikož se jedná o sanační způsob řešení úpadku, měl by insolvenční soud v rámci návrhu zkoumat poctivý záměr dlužníka⁷. Analogicky podle § 317 InsZ by měl být insolvenční správce při podání v dobré víře, že budou splněny podmínky pro schválení koordinačního řízení.

V případě, že by návrh byl schvalován až po pravomocném schválení reorganizačního plánu, měl by se soud zabývat testem nejlepších zájmů podle § 348 InsZ. I nařízení 2015/848 má požadavek, aby koordinační řízení bylo účelné a věřitelé nebyli zvyhodňováni.

6 Srov. MORAVEC, T.; VALENTA, P. Zákaz hlasování při povolení reorganizace, In: ŠTĚPÁNKOVÁ, K. (ed.) *Právo v podnikání vybraných členských států Evropské unie – sborník příspěvků k IX. ročníku mezinárodní vědecké konference*, 1. vydání. Praha: TROAS s. r. o., 2017, s. 180–186.

7 K poctivému záměru např. KOZÁK, J. a kol.: *Insolvenční zákon. Komentář*. 4. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2018, s. 1206.

4. Následné zahrnutí člena skupiny do koordinačního řízení

Dle nařízení 2015/848 je možné zažádat o zahrnutí do koordinačního řízení i následně po jeho zahájení. V rámci toho mohou nastat dvě situace: Český insolvenční správce bude žádat zapojení do koordinačního řízení, které bylo zahájené v jiném členském státu, nebo se český insolvenční správce bude v rámci koordinačního řízení vyjadřovat k žádosti insolvenčního správce z jiného členského státu, který žádá o následné zahrnutí do koordinačního řízení.

4.1 Zahrnutí českého dlužníka do koordinačního řízení

Insolvenční správce je oprávněn požádat o zahrnutí do koordinačního řízení i poté, co bylo rozhodnuto o zahájení koordinačního řízení proti skupině, i když neměl původně v úmyslu se účastnit koordinačního řízení.

Nařízením 2015/848 v čl. 69 u následného zahrnutí do koordinačního řízení z podnětu insolvenčních správců odkazuje na pravidla stanovená vnitrostátním právem, ve kterém daný insolvenční správce působí. Kumulativně musí být splněno, že byla vznesena námitka proti zahrnutí daného insolvenčního řízení do koordinačního řízení proti skupině nebo bylo zahájeno insolvenční řízení proti některému z členů skupiny až poté, co soud zahájil koordinační řízení proti skupině.

V případě, že koordinační řízení bude vedeno v jiném členském státu EU a český insolvenční správce se bude chtít být dodatečně zahrnut do koordinačního řízení, bude muset v souladu s čl. 64 odst. 3 nařízení 2015/848 získat nezbytné souhlasy podle českého vnitrostátního práva. Máme za to, že nezbytnou podmínkou bude získání souhlasu věřitelů.

Do doby pravomocného schválení reorganizačního plánu máme za to, že by pro schválení účasti či neúčasti na restrukturalizaci skupiny měly být podmínky obdobné jako pro hlasování o povolení reorganizace.

Po pravomocném schválení reorganizačního plánu a s ohledem na vytvořené skupiny věřitelů se domníváme, že je žádoucí hlasovat v příslušných skupinách, jelikož mohou být zasažena práva a povinnosti věřitelů v příslušných určených skupinách, které jsou uvedeny v reorganizačním plánu.

Případnou ochranou proti zneužití tohoto postupu je ustanovení § 54 InsZ, podle kterého insolvenční soud může usnesení schůze věřitelů zrušit, pokud odporuje společnému zájmu věřitelů. Vhodný postup může být, aby se před hlasováním věřitelů na schůzi věřitelů vyjádřil k zapojení věřitelský výbor.

Koordinátor může vyhovět žádosti po konzultaci zapojených insolvenčních správců, pokud by toto zahrnutí bylo vhodné pro usnadnění účelného vedení insolvenčních řízení týkajících se různých členů skupiny a bylo by nepravděpodobné, že by věřitel kteréhokoliv člena skupiny, který by se měl podle předpokladů řízení účastnit, byl zahrnutím daného člena do tohoto řízení finančně znevýhodněn nebo se zahrnutím souhlasí všichni zapojení insolvenční správci v souladu s podmínkami stanovenými jejich vnitrostátním právem.

4.2 Vyjádření českého insolvenčního správce

V rámci koordinačního řízení může nastat i situace, kdy se po žádosti insolvenčního správce z jiného členského státu o následné zapojení do koordinačního řízení, bude vyjadřovat k této žádosti český insolvenční správce. Nařízení 2015/848 stanoví, že insolvenční správce má udělit souhlas v souladu s podmínkami, které stanoví vnitrostátní právo.

V rámci insolvenčního zákona může insolvenční správce vyjádření podat individuálně, ale doporučili bychom, aby si ve smyslu § 58 InsZ vyžádal alespoň stanovisko věřitelského výboru jakožto zástupce věřitelů. Možný by byl i postup, že o případném zapojení jiného dlužníka do koordinačního řízení a schválení by mohli hlasovat i věřitelé na schůzi věřitelů.

Hlasování by podle stavu řízení probíhalo, jak je uvedeno výše buď kvórem pro povolení reorganizace nebo po skupinách v případě schválení reorganizačního plánu.

5. Odchýlení se od koordinačního plánu

Plán koordinace skupiny je založen na dobrovolné bázi, přičemž insolvenční správce se nemusí tímto plánem či doporučeními koordinátora řídit. Pokud se jimi neřídí, poskytne zdůvodnění, proč tak nečiní, osobám nebo subjektům, které je podle svého vnitrostátního práva povinen informovat, a koordinátorovi.

Máme za to, že by o tomto odchýlení měl být v podmínkách české právní úpravy informován insolvenční soud a věřitelský výbor. Věřitelský výbor je totiž oprávněn kontrolovat provádění reorganizačního plánu⁸. Tyto procesní subjekty jsou z hlediska insolvenčního zákona nadány pravomocí dohlížet na činnost dlužníka a insolvenčního správce.

Závěr

S ohledem na to, že nařízení 2015/848 je přímo aplikovatelné a v požadovaných detailech odkazuje na vnitrostátní právo, navrhujeme v rámci české úpravy přijmout novelu InsZ, která by stanovila konkrétní pravidla a případné většiny pro hlasování.

Jelikož koordinační řízení skupiny představuje sanační způsob řešení úpravy u členů skupiny, došli jsme k závěru, že lze použít úpravu pro povolování reorganizace a schvalování reorganizačního plánu danou v InsZ.

Navrhujeme, aby hlasování věřitelů o zapojení probíhalo primárně podle většin, které jsou potřebné k povolení reorganizace, případně, pokud je již pravomocně schválen reorganizační plán, tak podle skupin a většin, které jsou potřebné pro schválení změny reorganizačního plánu.

Insolvenční správce by si v případě hlasování o jiném dlužníkovi, který by se měl zapojit do koordinačního řízení, měl vyžádat opět souhlas věřitelů dle výše uvedených kritérií.

O průběhu plnění či odchýlení se od koordinačního plánu by měl být informován věřitelský výbor a insolvenční soud, jakožto procesní subjekty, které vykonávají dohled nad dlužníkem či insolvenčním správcem.

8 Srov. 355 odst. 1 InsZ.

LITERATURA

- [1] HÁSOVÁ, J. – MORAVEC, T. a kol.: *Insolvenční zákon*. Komentář. 3. vydání. Praha: C. H. BECK, 2017.
- [2] KOZÁK, J. a kol.: *Insolvenční zákon*. Komentář. 4. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2018.
- [3] MORAVEC, T.; VALENTA, P. Zákaz hlasování při povolení reorganizace, In: ŠTĚPÁNKOVÁ, K. (ed.) *Právo v podnikání vybraných členských států Evropské unie – sborník příspěvků k IX. ročníku mezinárodní vědecké konference*, 1. vydání. Praha: TROAS s. r. o., 2017, s. 180–186. ISBN: 978-80-88055-03-7.
- [4] RICHTER, T.: *Insolvenční právo*. 2. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2017.
- [5] VÍTKOVÁ, K. Problematika určení insolvenčního správce v kontextu práva v podnikání v ČR a v SRN, In: ŠTĚPÁNKOVÁ, K. (ed.) *Právo v podnikání vybraných členských států Evropské unie – sborník příspěvků k IX. ročníku mezinárodní vědecké konference*, 1. vydání. Praha: TROAS s. r. o., 2017, s. 277-285. ISBN: 978-80-88055-03-7.

Kontaktní adresa autora:

JUDr. Ing. Tomáš Moravec, Ph.D.
Katedra podnikového a evropského práva
Fakulta mezinárodních vztahů VŠE v Praze
Nám. W. Churchilla 1938/4
130 67 Praha 3
E-mail: tomas.moravec@vse.cz

Ing. Petr Valenta, Ph.D.
Katedra podnikového a evropského práva
Fakulta mezinárodních vztahů VŠE v Praze
Nám. W. Churchilla 1938/4
130 67 Praha 3
E-mail: valenta.pe@gmail.com



Abstrakt: Dvě ústavně zaručená práva, tedy svoboda podnikání na straně jedné a zákaz diskriminace (či právo na rovné zacházení) na straně druhé se mohou dostávat do vzájemné kolize, respektive zásada rovného zacházení může svobodu podnikání významně omezovat. Příspěvek nabízí vodítka pro vymezení některých základních limitů svobody podnikání s odkazem na zákaz diskriminace, jež vyplývají nejen z platné právní úpravy, ale též ze soudní judikatury a činnosti veřejného ochránce práv.

Abstract: Two constitutionally guaranteed rights, specifically freedom of business, on the one hand, and the prohibition of discrimination (or the right to equal treatment), on the other, may collide, that is the principle of equal treatment can significantly reduce freedom of doing business. The paper provides guidance on defining some of the fundamental limits to the freedom of business, with reference to the prohibition of discrimination resulting not only from the applicable legislation, but also from the jurisprudence and the activities of the Ombudsman.

Klíčová slova: svoboda podnikání, zákaz diskriminace, rovné zacházení, služby, restaurace.

Key words: freedom of business, prohibition of discrimination, equal treatment, services, restaurants.

1. Obecná východiska

Zákaz diskriminace i svoboda podnikání jsou klasická základní práva výslovně upravená jak v Listině základních práv svobod ČR (čl. 3 LZPS a čl. 26), tak i v řadě mezinárodních úmluv lidskoprávního charakteru, jimiž je ČR vázána a které jsou tradičně na základě judikatury Ústavního soudu řazeny do ústavního pořádku České republiky. Ústavní charakter vyplývající z postavení obou práv je přesto poměrně odlišný. Zákaz diskriminace uvedený v čl. 3 odst. 1 LZPS¹ navazuje na první větu čl. 1 Listiny, jež deklaruje svobodu a rovnost lidí v důstojnosti i v právech, a svým postavením v úvodních ustanoveních Listiny je jako obecný princip vytčen před všechna další práva v Listině dále uvedená. Oproti tomu právo podnikat upravené v čl. 26 odst. 1² je právem hospodářským a jeho postavení je dle čl. 41 odst. 1 Listiny prakticky sníženo na úroveň zákona, neboť domáhat se tohoto práva je možno pouze v mezích zákonů, které toto ustanovení provádí.

1 Čl. 3 odst. 1 LZPS: „Základní práva a svobody se zaručují všem bez rozdílu pohlaví, rasy, barvy pleti, jazyka, víry a náboženství, politického či jiného smýšlení, národního nebo sociálního původu, příslušnosti k národnostní nebo etnické menšině, majetku, rodu nebo jiného postavení.“

2 Čl. 26 odst. 1 LZPS: „Každý má právo na svobodnou volbu povolání a přípravu k němu, jakož i právo podnikat a provozovat jinou hospodářskou činnost.“

1. 1 Aplikovatelnost LZPS na horizontální právní vztahy

Svoboda podnikání je na zákonné úrovni upravena převážně předpisy práva soukromého, protože při realizaci této svobody podnikatelé často vstupují do tzv. horizontálních, soukromoprávních vztahů. I v těchto vztazích je čl. 26 Listiny aplikovatelný, neboť toto ustanovení dle výkladu Ústavního soudu jednak chrání jednotlivce před zásahy ze strany veřejné moci, a jednak ovlivňuje i výklad zákonné úpravy, která má sloužit k ochraně podnikatelské činnosti před škodlivými zásahy jednotlivců. „Ačkoliv Listina primárně garantuje základní práva, která představují subjektivní veřejná práva a působí přímo pouze mezi jednotlivcem a veřejnou mocí, působí v některých případech základní práva tak, že jednoduchým právem „prozařují“. Tak je tomu ve vztazích horizontálních, tedy ve vztazích, které nejsou založeny na nadřízenosti a podřízenosti, tj. ve vztazích, v nichž jsou si jejich účastníci rovni.“³ Ústavní soud k tomu dále dodává, že právo na svobodné podnikání podle čl. 26 Listiny působí jako objektivní hodnota ovlivňující výklad podústavního práva, a navíc je nutné jej vykládat spolu se zásadou materiálního právního státu zakotvenou v čl. 1 odst. 1 Ústavy. Obecné soudy mají povinnost poskytnout ochranu podnikatelské činnosti, pokud je do ní zasaženo způsobem, který se přičí elementárním pravidlům férovosti a dobrým mravům soutěže.

Obdobně i zákaz diskriminace promítnut do zásady rovného zacházení se uplatňuje nejen ve vztazích jednotlivce vůči veřejné moci, ale i mezi soukromoprávními subjekty navzájem. Často tak může nastat situace, kdy je podnikatel limitován ve svém svobodném rozhodnutí, např. s kým bude právně jednat nebo s kým uzavře pracovněprávní vztah právě touto zásadou rovného zacházení a zákazem diskriminace.

1. 2 Konflikt svobody a rovnosti

Je obecně právně – filosofickou otázkou, zdali konflikt svobody a rovnosti v soukromoprávních vztazích, který stávající právní pojetí vyvolává, je vůbec nutný; tedy zda omezení svobody „pouze“ z důvodu prosazení rovnosti za všech okolností v každé situaci je v současné společnosti ta správná cesta pro její zdravý vývoj. Rovnost by měla být prosazována tak, aby se co možná nejméně omezovala svoboda. Na prvním místě by měla být kladena otázka, zda je nutné některé nerovnosti narovnávat nebo si s nimi život poradí.⁴

Situace, kdy je zákaz diskriminace cílem sám o sobě a chybí mu hodnotové ukotvení, může být problematická svojí potenciální bezbřehostí.⁵

Jak uvádí Ústavní soud ve své judikatuře⁶ „ústavní zásada rovnosti v právech náleží k těm základním lidským právům, jež konstituují hodnotový řád moderních demokratických společností. Princip rovnosti je právně filozofickým postulátem, který je v rovině pozitivního práva

3 Rozhodnutí Ústavního soudu ze dne 8. 10. 2009, sp.zn. IV. ÚS 27/09.

4 K. Šimka (soudce Nejvyššího správního soudu) k tomu uvádí, že zaměstnavatel by měl mít možnost vybrat si dle libovůle klidně krásnou, mladou a dlouhonohou sekretářku než ošklivého a staršího sekretáře. Jakmile totiž zákon označí nějaká kritéria jako zapovězená, je to omezení svobody. Výběr může být ovlivněn životními postoji a předsudky – je úplně jedno, jak vlastně v praxi toto funguje (zda je výkonnější jedna nebo druhá osoba). Stát by ale neměl do tohoto zasahovat, neboť stát nenesе následky. Za problém už považuje skutečnost, když se v zákoníku práce objeví určité omezující nebo zakázané kritérium. POLÁK, P.(ed.) *Rovnost a zákaz diskriminace v činnosti veřejného ochránce práv. Sborník ze semináře uskutečněného dne 20. února 2013 v Kanceláři veřejného ochránce práv.* Brno: Kancelář VOP 2016, s. 23 a 24.

5 BOBEK, M.: Čl. 14. In KMEC, J. – KOSAŘ, D. – KRATOCHVÍL, J. – BOBEK, M.: *Evropská úmluva o lidských právech. Komentář.* Praha: C. H. Beck, 2012, s. 1212.

6 Rozhodnutí Ústavního soudu ze dne 21. 1. 2003, sp. zn. Pl. ÚS 15/02 (40/2003 Sb.), ze dne 6. 6. 2006, sp. zn. Pl. ÚS 42/04 (405/2006 Sb.), a ze dne 1. 12. 2009, sp. zn. Pl. ÚS 4/07, (10/2010 Sb.).

garantován zákazem diskriminace.“ Zároveň však dodává, že ne každé nerovné zacházení s různými subjekty lze kvalifikovat jako porušení principu rovnosti, tedy jako protiprávní diskriminaci jedněch subjektů ve srovnání se subjekty jinými. Aby k porušení tohoto principu došlo, musí být splněno několik podmínek: s různými subjekty, které se nacházejí ve stejné nebo srovnatelné situaci, se zachází rozdílným způsobem, aniž by existovaly objektivní a rozumné důvody pro uplatněný rozdílný přístup.

Evropský soud pro lidská práva ve své judikatuře obdobně konstatuje, že odlišnost v zacházení mezi osobami nacházejícími se v analogických nebo srovnatelných situacích je diskriminační, pokud nemá žádné objektivní a rozumné ospravedlnění, tj. pokud nesleduje legitimní cíl nebo pokud nejsou použité prostředky sledovanému cíli přiměřené.⁷ Rovněž Výbor OSN pro lidská práva při aplikaci čl. 26 Mezinárodního paktu občanských a politických právech opakovaně vyjádřil názor, že vyloučení libovůle spočívá v tom, že nelze uplatnit diskriminaci mimo rozumná a objektivní kritéria (*reasonable and objective criterions*).⁸

Z výše uvedeného tedy vyplývá, že stát by měl (*mít možnost*) do soukromoprávních vztahů zasahovat v odůvodněných případech, zvláště pak, je-li to nutné k ochraně lidské důstojnosti a svobody. Hlavním účelem zákazu diskriminace je naplnění postulátu rovnosti v právech, a především rovnosti v důstojnosti. Zásah státu do soukromoprávních vztahů ve jménu těchto hodnot je ale legitimní jen tehdy, pokud je nějaká skupina osob skutečně postihována ve společnosti způsobem, který tyto hodnoty narušuje a zároveň, pokud zásah do těchto hodnot není vyvážen či převýšen odůvodněnými právy či jinými zájmy chráněnými zákonem (např. zájem na ochraně zdraví, bezpečnosti, veřejného pořádku atd.).

Hledání této tenké hranice mezi legitimitou zásahu státu do soukromoprávních vztahů z důvodu prosazení zásady rovného zacházení na straně jedné a svobodou jednání soukromoprávního subjektu často podpořené i ochranou práv či oprávněných zájmů třetích osob na straně druhé je pak záležitostí nejen právní úpravy, ale především aplikační praxe a judikatury, která nejlépe může zohlednit všechna specifika konkrétního případu a zhodnotit přiměřenost použitých prostředků v dané situaci.

2. Antidiskriminační zákon

Pokud jde o právní úpravu zákazu diskriminace, na zákonné úrovni je Listina provedena poněkud nesystematicky v různých právních předpisech⁹, z nichž prioritní postavení zaujímá tzv. antidiskriminační zákon¹⁰, který Listinu provádí v některých požadavcích a kritériích a dále nad rámec Listiny stanoví požadavky nové. Antidiskriminační zákon konkretizuje zásady rovného zacházení pro řadu oblastí a netýká se jen pracovně-právních vztahů. Konkrétně z hlediska možného omezení svobody podnikání zákon v § 1 odst. 1 vymezuje právní úpravu rovného zacházení mimo další ve věcech práva na

7 Srov. např. rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 9. 1. 2003 ve věci *L. a V. proti Rakousku*, nebo rozhodnutí ze dne 1. 2. 2000 ve věci *Mazurek proti Francii*.

8 SAUL B. – KINLEY, D. – MOWBRAY, J.: *The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, Commentary, Cases and Materials*, Oxford University Press, Oxford, UK: 2014, s. 301 an.

9 Zákon o zaměstnanosti, zákoník práce, služební zákon, zákon o veřejných zakázkách, školský zákon, zákon o vojácích z povolání a další.

10 Zák. č. 198/2009 Sb. v platném znění, zákon o rovném zacházení a o právních prostředcích ochrany před diskriminací a o změně některých zákonů (antidiskriminační zákon).

zaměstnání a přístupu k zaměstnání, přístupu k povolání, podnikání a jiné samostatné výdělečné činnosti, pracovních, služebních poměrů a jiné závislé činnosti, včetně odměňování, členství a činnosti v odborových organizacích, radách zaměstnanců nebo organizacích a přístupu ke zboží a službám, včetně bydlení, pokud jsou nabízeny veřejnosti nebo při jejich poskytování.

Zákon dále rozlišuje diskriminaci přímou a nepřímou. Přímou diskriminací se rozumí takové jednání, včetně opomenutí, kdy se s jednou osobou zachází méně příznivě, než se zachází nebo zacházelo nebo by se zacházelo s jinou osobou ve srovnatelné situaci, a to z důvodu rasy, etnického původu, národnosti, pohlaví, sexuální orientace, věku, zdravotního postižení, náboženského vyznání, víry či světového názoru, a dále v právních vztazích, ve kterých se uplatní přímo použitelný předpis Evropské unie z oblasti volného pohybu pracovníků, i z důvodu státní příslušnosti. Za diskriminaci z důvodu pohlaví se považuje i diskriminace z důvodu těhotenství, mateřství nebo otcovství a z důvodu pohlavní identifikace.

Podle antidiskriminačního zákona je ale zakázána i diskriminace nepřímá. Jde o situaci, kdy k rozdílnému zacházení dojde v důsledku zdánlivě neutrálního opatření či zavedené praxe, které ve skutečnosti znevýhodňuje některé zaměstnance vůči jiným na základě rozlišování podle katalogu diskriminačních důvodů. Nepřímou diskriminací z důvodů zdravotního stavu je třeba i odmítnutí nebo opomenutí přijmout přiměřená opatření, která umožní přístup k výkonu pracovní činnosti osobám se zdravotním postižením.

Příkladem přímé diskriminace může být situace, kdy číšník v restauraci odmítne obsloužit hosta z důvodu jeho příslušnosti k etnické skupině nebo na práci s vysokozdvíhacím vozíkem ve skladu odmítne zaměstnavatel ženu, která má potřebnou kvalifikaci, s odůvodněním, že ženy na tuto práci nepřijímá. Nepřímá diskriminace nastane např. tehdy, když majitel restaurace vyhlásí bezvýjimečný zákaz vstupu psů, čímž zakáže vstup osobám se zdravotním postižením, které využívají vodicí nebo asistenční psy; v inzerátu na pozici pomocného stavebního dělníka je od uchazečů vyžadována znalost ukrajinského jazyka.¹¹

3. Rovné zacházení ve vztahu podnikatele k zákazníkům

Diskriminace je zakázána nejen v oblasti přístupu k zaměstnání a podnikání, ale i v oblasti sociálního zabezpečení, přístupu ke zdravotní péči a vzdělání, rovné zacházení je vyžadováno i při poskytování a přístupu ke zboží a službám, včetně bydlení. Podnikatelé nejen že nesmí diskriminovat své zaměstnance, ale princip rovného zacházení musí uplatňovat i vůči svým zákazníkům.

Pokud např. podnikatel omezí své služby pouze na osoby s určitou barvou pleti, půjde o přímou diskriminaci vcelku jednoznačně. Hraniční případy ale nastávají v situacích, kdy podnikatel omezuje poskytování svých služeb z hlediska věku (restaurace, hotely, bary, herny apod.) Zde se Česká obchodní inspekce, která to prověřuje a je oprávněna za diskriminační chování podnikatele udělit pokutu, ocitá na tenčím ledě a musí pečlivě zvažovat

11 Veřejný ochránce práv. *Co je diskriminace?* [online] Dostupné z: <https://www.ochrance.cz/diskriminace/pomoc-obetem-diskriminace/co-je-co-neni-diskriminace/> [cit. 5. 10. 2018].

okolnosti každého případu a své rozhodnutí o tom, že se v daném případě skutečně jedná o diskriminaci by měla řádně zdůvodnit. Především by měla zhodnotit, proč pro rozlišování (lat. *dicriminare*) osob dle věku u poskytované služby není ospravedlňující důvod, resp. proč použité prostředky k naplnění ospravedlnitelného cíle nejsou přiměřené.¹²

Konkrétním příkladem může být známý případ podnikatele a provozovatele restaurantu „U Netopýra“ v Mladé Boleslavi. Ten se dle České obchodní inspekce dopustil diskriminačního jednání tím, že na dveře provozovny umístil nápis „*Tato restaurace není vhodná pro děti do 6 let v doprovodu rodičů z důvodu rušení ostatních a hotelových hostů. Vstup pouze pro dospělé a děti od 6 let v doprovodu rodičů.*“ Za toto jednání, které bylo kvalifikováno jako diskriminace spotřebitele – osob do 18 let bez doprovodu rodičů a rodičů osob mladších 6 let, mu byla v roce 2009 uložena pokuta ve výši 10.000 Kč.¹³

Podnikatel se proti tomuto rozhodnutí ČOI bránil žalobou k Městskému soudu v Praze, se kterou uspěl, a Městský soud rozhodnutí o uložení pokuty zrušil¹⁴. Jádro jeho argumentace spočívalo jednak v nepřezkoumatelnosti rozhodnutí ČOI pro nedostatek důvodů vedoucích k závěru o diskriminaci a jednak uvedl, že žalobce a jeho potenciální zákazníci nejsou ve vztahu subordinace, ale jedná se o vztah dvou rovnoprávných subjektů, přičemž žalobce za určitých podmínek nabízí své služby a zákazníci nejsou povinni tyto podmínky akceptovat. Postup žalobce spočívající v tom, že sám předem odmítá určitou část své potenciální klientely, se mimo to může negativně projevit i na jeho vlastních příjmech.

Česká obchodní inspekce následně podala kasační stížnost k Nejvyššímu správnímu soudu, který se se závěry Městského soudu neztotožnil a jeho předchozí rozhodnutí zrušil.¹⁵ Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že obecný zákaz vstupu dětí do provozovny, který není založen na objektivních a rozumných důvodech a odůvodněn legitimním cílem, představuje diskriminaci. Důvody, na jejichž základě lze přiměřeným a nezbytným způsobem omezit vstup dětí do provozovny, mohou být např. její stavební řešení¹⁶ nebo povaha zde poskytovaných služeb; za ospravedlnitelný důvod pro zákaz vstupu dětí do provozovny ovšem nelze považovat provozovatelem toliko v obecné rovině deklarované zaměření na určitý druh klientely. Na druhou stranu zde Nejvyšší soud přiznává, že v některých jiných evropských státech je běžná existence podniků, jenž jsou oprávněny zaměřit se na určitý druh klientely a odeprít poskytování služeb osobám jiným.

Pro doplnění je třeba uvést, že následně sice Městský soud rozhodl v duchu rozhodnutí NSS¹⁷, ale rozhodnutí bylo z procesních důvodů zrušeno Ústavním soudem, který se v rozhodnutí ale otázkami diskriminace nezabýval.¹⁸

12 „Bez ospravedlnitelného důvodu není možné v žádném případě zakázat vstup či vyloučit ze služby osoby podle věku,“ říká mluvčí České obchodní inspekce Jiří Fröhlich. In. HORÁČEK, F.: *Hotely v Česku zakazují vstup dětem. Riskují vysoké pokuty* [online 7.9. 2018] Dostupné z: https://ekonomika.idnes.cz/hotel-deti-zakaz-vstupu-dovolena-dqi-/ekonomika.aspx?c=A180905_194021_domaci_kafi [cit. 5. 10. 2018].

13 Rozhodnutí České obchodní inspekce z 9. 3. 2009, č. j. 9837/2009/0120/1000/2009/Be/Št.

14 Rozhodnutí Městského soudu v Praze ze dne 20. 11. 2013, č. j. 8 Ca 184/2009 - 32.

15 Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 10. 2014, č. j. 4 As 1/2014 - 28.

16 Předsedkyně rozhodnuvšího senátu D. Nygrínová k tomuto dodává „*Napadlo nás, že kdyby to byl třeba nějaký podzemní sklípek s úzkými chodbami, kde by dětem hrozilo nebezpečí, bylo by omezení v pořádku.*“ IDnes.cz. Soudkyně: *Kdo chce v restauraci jdat, může večer. I rodiče chtějí oběd* [online 14. 11. 2014] Dostupné z: https://zpravy.idnes.cz/soudkyně-nygrinova-o-diskriminaci-v-restauracich-fvt-domaci.aspx?c=A141114_174013_domaci_mlb [cit. 6. 10. 2018].

17 Rozhodnutí Městského soudu v Praze ze dne 17. 3. 2015, č. j. 8 A 191/2014 - 7417.

18 Rozhodnutí Ústavního soudu ze dne 15. 3. 2016, sp. zn. III. ÚS 1237/15.

Mladoboleslavský podnikatel nakonec situaci vyřešil tak, že do restaurace nemá veřejnost přístup vůbec a je určena pouze pro hotelové hosty. V této souvislosti není bez zajímavosti, že pokud jde o hotely, je na rozdíl od restaurací přístup České obchodní inspekce benevolentnější a omezení klientely na základě věku je většinou tolerováno. Např. na stránkách tohoto hotelu v Mladé Boleslavi je uvedeno, že „Hotel akceptuje klienty starší 6 let“¹⁹. Česká obchodní inspekce tuto skutečnost závadnou neshledala. Přibývá i hotelů a penzionů, které jsou zaměřeny pouze na dospělé klienty „Adults Only“ a vstup dětí je více či méně omezený. Přitom z hlediska potencionálně diskriminovaných osob (spotřebitelů) je třeba mimo jiné brát v potaz i to, zda v konkrétní situaci (v daném místě a čase) mají objektivně i jiné možnosti čerpání poptávaných služeb, či zda jejich poptávka zůstane nenaplněná. Možnost alternativního uspokojení své poptávky však spotřebitelé budou mít paradoxně daleko častěji u restaurací nežli v případě ubytovacích služeb.

Závěr

Pokud jde o střet práva na rovné zacházení a svobody podnikání z hlediska přístupu ke službám, společenský trend v ubytovacích i stravovacích službách v ČR sleduje trendy zahraniční a vydává se směrem ke specializaci služeb a jejich zaměření na určitý okruh klientely (rodiny s dětmi, hotely pro dospělé). Společenská realita tak akcentuje spíše svobodu podnikání před prosazováním práva na rovné zacházení za všech okolností.

Judikatura řešící spor svobody podnikání a zákaz diskriminace v horizontálních právních vztazích není příliš četná a ani ustálená. I když se v současné době judikatura Nejvyššího správního soudu naklání spíše na stranu ochrany práv spotřebitelů na rovné zacházení a tím i limitaci svobody podnikání, první rozhodnutí Městského soudu v mladoboleslavském případě napovídá, že je možná i odlišná interpretace. K této interpretaci se přiklání i autorka tohoto příspěvku, dle jejíhož názoru by stát měl sledovat společenský trend a do soukromoprávních vztahů a svobody podnikání zasahovat v míře jen nezbytně nutné. Tedy nikoliv již v situaci, pokud podnikatel pouze zaměří své podnikání na určitý typ klientely a tuto skutečnost pravdivě uvede (a u vstupu „bohužel“ nemá příkré schody, díky nimž by NSS věkové omezení akceptoval).

Legitimita zásahu do soukromoprávního vztahu z důvodu zásady rovného zacházení bude dána zejména tehdy, pokud nerovným přístupem ze strany podnikatele bude ohrožena či narušena lidská důstojnost, život nebo zdraví člověka či obdobné základní lidské právo a tento nerovný přístup nebude zároveň ospravedlněn a vyvážen oprávněnými zájmy těchto nebo jiných osob či přímo samotným právem podnikatele na svobodné jednání a rozhodnutí. Vždy však bude nutné pečlivě hodnotit všechny významné okolnosti každého konkrétního případu, neboť hranice mezi svobodou a rovností je velmi křehká.

19 Hotel Bat [online] Dostupné z: <http://www.hotelbat.eu/kontakt.html> [cit. 11. 10. 2018].

LITERATURA

- [1] HORÁČEK, F.: *Hotely v Česku zakazují vstup dětem. Riskují vysoké pokuty* [online 7. 9. 2018] Dostupné z: https://ekonomika.idnes.cz/hotel-deti-zakaz-vstupu-dovolena-dqi-/ekonomika.aspx?c=A180905_194021_domaci_kafi.
- [2] Hotel Bat [online] Dostupné z: <http://www.hotelbat.eu/kontakt.html>.
- [3] IDnes.cz. Soudkyně: *Kdo chce v restauraci jednat, může večer. I rodiče chtějí oběd* [online 14.11.2014] Dostupné z: https://zpravy.idnes.cz/soudkyne-nygrinova-o-diskriminaci-v-restauracich-fvt-domaci.aspx?c=A141114_174013_domaci_mlb.
- [4] KMEC, J. – KOSAŘ, D. – KRATOCHVÍL, J. – BOBEK, M.: *Evropská úmluva o lidských právech. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2012, 1696 s. ISBN 978-80-7400-365-3.
- [5] POLÁK, P. (ed.): *Rovnost a zákaz diskriminace v činnosti veřejného ochránce práv. Sborník ze semináře uskutečněného dne 20. února 2013 v Kanceláři veřejného ochránce práv*. Brno: Kancelář VOP 2016, 306 s. ISNB 978-80-87949-38-2.
- [6] SAUL B. – KINLEY, D. – MOWBRAY, J.: *The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, Commentary, Cases and Materials*, Oxford University Press, Oxford, UK: 2014, 1292 s. ISBN 978-0-19-964030-0.
- [7] Veřejný ochránce práv. *Co je diskriminace?* [online] Dostupné z: <https://www.ochrance.cz/diskriminace/pomoc-obetem-diskriminace/co-je-co-neni-diskriminace/>.
- [8] Rozhodnutí Ústavního soudu ze dne 8. 10. 2009, sp.zn. IV. ÚS 27/09.
- [9] Rozhodnutí Ústavního soudu ze dne 21. 1. 2003, sp. zn. Pl. ÚS 15/02 (40/2003 Sb.).
- [10] Rozhodnutí Ústavního soudu ze dne 6. 6. 2006, sp. zn. Pl. ÚS 42/04 (405/2006 Sb.).
- [11] Rozhodnutí Ústavního soudu ze dne 1.12. 2009 sp.zn. Pl. ÚS 4/07, (10/2010 Sb.).
- [12] Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 9.1. 2003 ve věci L. a V. proti Rakousku.
- [13] Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 1. 2. 2000 ve věci Mazurek proti Francii.
- [14] Rozhodnutí České obchodní inspekce z 9. 3. 2009, č. j. 9837/2009/0120/1000/2009/Be/Št.
- [15] Rozhodnutí Městského soudu v Praze ze dne 20. 11. 2013, č. j. 8 Ca 184/2009 – 32.
- [16] Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 10. 2014, č. j. 4 As 1/2014 – 28.
- [17] Rozhodnutí Městského soudu v Praze ze dne 17. 3. 2015, č. j. 8 A 191/2014-7417.
- [18] Rozhodnutí Ústavního soudu ze dne 15. 3. 2016, sp.zn. III. ÚS 1237/15.

Kontaktní adresa autora:

JUDr. Jana Odehnalová, Ph.D.

Katedra právních disciplín a veřejné správy

Metropolitní univerzita Praha

Fibichova 2

323 00 Plzeň

E-mail: jana.odehnalova@mup.cz

AUTOMATIZACE ROZHODOVACÍCH PROCESŮ VE VEŘEJNÉ SFÉŘE – PRÁVNÍ ASPEKTY A SOUVISLOSTI S PODNIKÁNÍM



Abstrakt: Příspěvek se věnuje možnostem automatizace rozhodovacích procesů ve veřejné sféře, především při správě daní. Příspěvek se zaměřuje na právní otázky automatizovaného rozhodování obecně, přezkoumatelnosti takto vydaného správního aktu, segmentaci daňových subjektů, procesním překážkám legislativního charakteru pro zavedení a též i oblastem, jež by měly zůstat mimo automatizované rozhodování.

Abstract: The paper deals with the possibilities of automation of decision-making processes in the public sphere, especially with regard to tax administration. The paper focuses on the legal issues of automated decision making in general, the reviewability of the administrative act thus issued, the segmentation of taxpayers, and procedural obstacles of a legislative nature for implementation, as well as areas that should remain outside automated decision making.

Klíčová slova: automatizované rozhodování, správa daní, GDPR, digitalizace veřejné správy.

Key words: automated decision-making, tax administration, GDPR, digitization of public administration.

Úvod

– možnosti a důvody zavedení automatizace rozhodování

Veřejná správa a výkon veřejné moci jejími orgány čelí obdobné výzvě, jakou v současné době musí z hlediska konkurenceschopnosti přijmout téměř kterýkoliv podnikatel. Touto výzvou je digitalizace podnikatelské činnosti či digitalizace výkonu veřejné moci. Zatímco podnikatelské sféře se na tomto poli daří, veřejná správa v České republice až na okrajové výjimky zaostává. Tento příspěvek se zaměřuje na právní aspekty automatizace rozhodovacích procesů při správě daní, která snad nejvíce ze všech složek státní správy zasahuje do sféry podnikatele i člověka. Vezmeme-li s jistou dávkou shovívavosti k přesnosti vypovídací hodnoty publikovaných údajů analýzu Doing Business 2018¹, v níž Světová banka porovnává státy z hlediska míry regulace podnikatelů, vyplývá z ní, že v České republice „průměrný“ podnikatel vynaloží 248 hodin ročně na splnění svých

1 Ve Spolkové republice Německo 218 hodin, v Rakousku 131 hodin, v Estonsku 50 hodin. Zdroj: *Zpráva Světové banky Doing Business*. Dostupné z: <http://www.doingbusiness.org/content/dam/doingBusiness/media/Annual-Reports/English/DB2018-Full-Report.pdf> [cit. 30. 10. 2018].

povinností vůči správcům daně. Na druhé straně stojí vnitřní efektivita správy daní z hlediska počtu zaměstnanců a především podíl nákladů na správu daní na daňových příjmech státního rozpočtu spravovaných orgány Finanční správy ČR². V mnoha ohledech jsou tyto kategorie spojenými nádobami, neboť ukazují, že správa daní je administrativně zatěžující obě strany.

Třetím faktorem je tzv. daňová mezera, tj. rozdíl mezi hypotetickým výběrem daně při absolutním dodržování pravidel a skutečným výběrem této daně za určité období. Česká republika patří dlouhodobě do podprůměru v evropském srovnání, když daňová mezera na dani z přidané hodnoty měřena procentuálně se pohybuje kolem 22 %³, což představuje přibližně 80 mld. korun, obdoba daňové mezery, tedy mezera v nepříznaných tržbách je odhadována na 160 mld. Kč. Právě až porovnáním s těmito údaji je nutné nahlížet na téma automatizace rozhodovacích procesů ve veřejné správě (při správě daní).

1. Odlišnosti správy daní

Jak úvodní text předznamenal, primární zaměření tohoto příspěvku cílí do správy daní. Důvod omezení předmětu zkoumání právě na správu daní nespočívá pouze v tom, že v této oblasti existují možnosti pro zvýšení efektivity, zaměření příspěvku je též ryze právněpraktické. Podle Listiny základních práv a svobod lze daně a poplatky ukládat jen na základě zákona. Z tohoto ústavního příkazu pro stát, který je jednou z komponent ústavní ochrany vlastnického práva totiž vyplývá, že zákon musí stanovit relativně konkrétní pravidla pro zdanění určitého příjmu, plnění či majetku, jinými slovy z Ústavy má existovat právní systém, který je a priori možný vtělit do algoritmů, na rozdíl od běžného rozhodování v civilním právu či ostatních oblastech veřejného práva, kde míra neurčitých právních pojmů, nutnost aplikace soudního či správního uvážení, zohlednění specifik konkrétního případu a rozumného uspořádání právních poměrů hraje daleko větší roli než v právu daňovém. Na první pohled komplikovaný, někdy až „odpudivý“ systém předurčený konstrukcí každé daně, jež je narušována výjimkami danými zejména historickým vývojem a též společensky nevyhnutelnou politizací volby způsobu a míry zdanění, a který je v zákonném vyjádření těžko čitelný a pochopitelný, může být v důsledku jednodušeji vtělen do algoritmů. Konec konců je z hlediska procesního celá správa daní postavena na tom, že daňový subjekt je povinen daň v daňovém tvrzení sám spočítat a tvrdit a případně i prokázat svá tvrzení důkazními prostředky.

2. Právo na svého soudce a svého úředníka

Základním argumentem v oblasti práva pro popření možnosti rozhodování ve smyslu přímého konstitutivního či deklaratorního rozhodování o právech a povinnostech adresáta právní normy je ústavně zakotvené právo na zákonného soudce, čl. 38 Listiny základních

2 Počet zaměstnanců ke konci roku 2017 v orgánech Finanční správy ČR, kteří se přímo či nepřímo věnují správě daní, byl 14 736. Podíl nákladů na správu daní na daňových příjmech finanční správy 1,41 %. Uvedené znamená, že na každou vybraných 100 Kč připadá náklad státu ve výši 1,41 Kč. Zdroj: Oficiální webová stránka Ministerstva financí. Dostupné z: <https://www.mfcr.cz/cs/verejny-sektor/dane/danove-a-celni-statistiky/zpravy-o-cinnosti-financni-a-celni-sprav/2017/zprava-o-cinnosti-financni-spravy-cr-a-c-32401>.

3 *Hospodářské přehledy OECD*. Dostupné z: <http://www.oecd.org/eco/surveys/Czech-Republic-2016-overview-hospod%C3%A11%C5%99sk%C3%A9-p%C5%99ehledy.pdf> [cit. 30. 10. 2018].

práv a svobod⁴ stanoví, že „nikdo nesmí být odňat svému zákonnému soudci“. Tentýž článek klade důraz a vysvětluje též i předchozí větu, na zákonem stanovenou věcnou, místní a funkční příslušnost soudu a přeneseně i soudce. Zásadnějším je však čl. 36 odst. 1, který stanoví, že se každý „může domáhat stanoveným postupem svého práva u nezávislého a nestranného soudu a ve stanovených případech u jiného orgánu“. Z uvedeného vyplývá, že v ústavní rovině je kladen důraz na soudní ochranu práv a povinností a prostřednictvím čl. 36 odst. 2 a samozřejmě též při aplikaci pravidel soudní ochrany před nezákonným rozhodnutím, nezákonným zásah či nečinností správního orgánu, tedy i správce daně.

Obdobně směřuje ústavní záruky ochrany do soudní roviny i text Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod⁵ (dále též „Úmluva“), kdy v čl. 6 odst. 1 dokonce tyto omezuje na rozhodování o občanských právech a o trestním obvinění. Evropský soud pro lidská práva judikoval určité nezávislé postavení daňové oblasti na Úmluvě, což přijal v rámci aplikovatelnosti Úmluvy a judikatury Evropského soudu pro lidská práva stran práva na přiměřenou délku řízení též Nejvyšší soud ČR, kdy „daňové otázky tvoří součást tzv. tvrdého jádra výsad veřejné moci, tudíž se jedná o veřejnoprávní vztah, a to navzdory finančním dopadům daňových otázek do majetkové sféry daňových poplatníků“⁶. Úmluva tedy nemá právní ambici zasahovat do vnitrostátních pravidel pro organizaci správy daní, ponechávají ji stranou, pomíneme-li nedávno řešenou problematiku aplikace principu „ne bis in idem“ na správu daní pro ty instituty, který mají sankční charakter typu trestního obvinění dle čl. 6 odst. 1 Úmluvy⁷.

Lze uzavřít, že ústavní rovina po formální stránce nezamezuje automatizovanému rozhodování v těch oblastech správního práva, ve kterých se nerozhoduje o jakémkoliv typu obvinění nebo o soukromých právech⁸.

3. Problém přezkoumatelnosti a rovnosti v rozhodování

Přezkoumatelnost správních aktů (rozhodnutí) je obecným a zákonem i judikaturou podpořeným požadavkem, a to ve smyslu skutkové a právní pochopitelnosti správního aktu při ukládání povinností či přiznávání práv adresátovi. Přezkoumatelnost je třeba hledat v části rozhodnutí – odůvodnění, z něhož by mělo být patrné, proč správní orgán rozhodl způsobem uvedeným ve výrokové části. V případě automatizovaného rozhodování by však odůvodnění (a vlastně i výrok) bylo postaveno na algoritmech a údajích uvedených v systému. Přezkoumatelný by měl být samotný algoritmus a úplnost dat, na základě kterých algoritmus vyhodnotil skutkovou a právní situaci.

V případě daňového řádu je možné v této souvislosti konstatovat, že do určité míry

4 Zák. č. 2/1993 Sb., Usnesení Předsednictva České národní rady o vyhlášení LISTINY ZÁKLADNÍCH PRÁV A SVOBOD jako součásti ústavního pořádku České republiky.

5 Sdělení č. 209/1992 Sb. federálního ministerstva zahraničních věcí o sjednání.

6 Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 28. 11. 2017, sp. zn. 30 Cdo 4084/201, a Rozsudek velkého senátu ESLP ze dne 12. 7. 2001 ve věci Ferrazini proti Itálii, stížnost č. 44759/98.

7 Rozsudek velkého senátu ESLP ze dne 15. 11. 2016 ve věci A a B proti Norsku, č. 24130/11 a č. 29758/11.

8 Určitou limitou by mohl být čl. 41 Listiny základních práv Evropské unie (2012/C 326/02) upravující právo na řádnou správu, neboť v demonstrativním výčtu je pod písm. a) uvedeno „právo každého být vyslechnut před přijetím jemu určeného individuálního opatření, které by se jej mohlo nepříznivě dotknout“. Aplikace tohoto článku na daňovou oblast je však vlivem čl. 51 značně omezena, ani v současné době není v praxi správy daní shora uvedeného právo aplikováno. Soudní dvůr EU i v případě ryze unijních pravidel (např. cla) aplikaci tohoto práva pojímá omezeně.

je již dnes legislativně připuštěno, že rozhodnutí správce daně nemusí obsahovat odůvodnění. Na základě § 102 odst. 2 daňového řádu totiž rozhodnutí obsahuje odůvodnění, nestanoví-li zákon jinak. V tomto ohledu by bylo de lege ferenda třeba upravit přístup adresáta rozhodnutí k datům a algoritmu rozhodování s tím, že soudní přezkum by mohl být, vzhledem k tomu, že odvolání by již nebylo posuzováno zcela automatizovaně, realizován v režimu žaloby proti nezákonnému rozhodnutí.

Individualizace skutkové situace a subsumpce pod určitou právní normu úzce souvisí naopak v rovném přístupu správního orgánu (správce daně) a jednotnosti rozhodování. Ve správě daní je maxima rovného přístupu založena § 8 odst. 2 daňového řádu „*Správce daně dbá na to, aby při rozhodování skutkově shodných nebo podobných případů nevznikaly nedůvodné rozdíly.*“ a § 6 odst. 1 daňového řádu (procesní rovností „*Osoby zúčastněné na správě daní mají rovná procesní práva a povinnosti.*“). Z hlediska jednotnosti rozhodování by jednoznačný algoritmus byl určitě přínosný.

Zejména v případech prominutí úroku z prodlení, úroku ze zadržované částky, penále atd. se postupně judikatura akcentující princip rovnosti vyvinula do té míry, že rozhodování o prominutí je založena na veřejně dostupných pokynech, které právě zajišťují rovnost v právech a jednotnost rozhodování. V takovém případě je však míra individualizace rozhodnutí a především posouzení konkrétního případu nižší, protože správce daně se musí držet relativně konkrétního pokynu. Tento stav je umocněn potřebou jednotných pravidel rozhodování o prominutí vlivem pravidel evropského práva o veřejné podpoře.

4. Oblasti mimo automatizované rozhodování – „automatizované odsouzení“

Jako nevhodné se jeví připustit automatizované rozhodování v případech, které jsou skutkově náročné, kde je již dnes nutné přihlížet z úřední či soudní povinnosti ke všem skutečnostem svědčícím ve prospěch účastníka řízení. Z hlediska čistě praktického je nevhodné připustit automatizované rozhodování o těch druhích podání, jež nelze vtělit do formuláře. Příkladem toho je především odvolání, ve kterém je vtělena reakce na původní rozhodnutí (i automatizovaném), kdy může být napaden samotný algoritmus rozhodnutí, proti kterému směřuje odvolání.

Druhou skupinou rozhodování, kde by neměla být automatizace připuštěna, je rozhodování o obvinění, jde především o právní problém popsany shora, který spočívá na formulaci čl. 6 Úmluvy. Stěžejním problémem je konstrukce samotné skutkové podstaty a způsob vymezení sankce za porušení právní povinnosti. Je-li skutková podstata vymezena široce a je-li rozpětí sankce, ať už v peněžitém nebo jiném vyjádření, velké, snižuje se míra možnosti zapojení automatizovaného rozhodování. Typickým příkladem jsou skutkové podstaty trestných činů či naprostě většiny přestupků. I u těch si však lze představit minimálně automatizovanou „pomoc“ při řešení těchto případů.

4. 1 Algoritmus používaný v USA – trestní právo

Algoritmy, jež používají některé státy USA, mají za cíl zhodnotit stěžejní hledisko trestního práva, kterým je individuální prevence u pachatele, ve větší míře však potenciální nebezpečnost pachatele pro společnost. Typicky americké v daných případech je to,

že algoritmus je tajný, neboť je ve vlastnictví společnosti, která ho soudní soustavě poskytuje. Tento algoritmus Compas má na základě předchozího jednání posoudit pravděpodobnost spáchání dalšího trestného činu a navrhnout individualizovaný přístup vůči pachateli, přičemž se má předejít recidivě. V konkrétním případě, Stát Wisconsin proti Loomis, navrhl algoritmus trest odnětí svobody v délce 6 let a k tomuto trestu byl též obžalovaný i odsouzen. Skutkové okolnosti byly takové, že obžalovaný byl přistižen při řízení vozidla, které bylo využito při přestřelce, v něm též ujížděl před zasahujícími policisty a k jehož provozu mu vlastník nedal souhlas. Vzhledem k tomu, že obžalovaný dříve spáchal „sexuální obtěžování tzv. třetího stupně“, byl vyhodnocen jako nebezpečí pro společnost z hlediska možné recidivy⁹. Takový přístup však v ČR odporuje čl. 6 a 7 Úmluvy.

4. 2 Použití algoritmu při trestání v daňovém právu

Budeme-li aplikovat shora uvedené závěry na správu daní, dojdeme k závěru, že automatizované rozhodování o sankcích vlivem konstrukce skutkových podstat tzv. platebních deliktů je možné, dokonce je i velmi vhodné. Samotné vymezení porušení povinnosti je dáno velmi jednoduše, většinou se omezuje na „*non facere*“, tj. podal či nepodal, ačkoliv podat měl v určitý, zákonem stanovený, okamžik. Jako nejjednodušší příklad může posloužit pokuta za nesplnění povinnosti nepeněžitě povahy dle § 247a odst. 2 daňového řádu ve výši právě 2 000 Kč, pokud daňový subjekt učiní podání jinak než elektronicky, ačkoli byl povinen jej učinit elektronicky. Obdobně je konstruována skutková podstata pokut za porušení povinnosti související s kontrolním hlášením podle § 101h zákona o DPH. I zde jsou jednoznačně určeny výše pokut v jednotlivých případech, přičemž jednotlivé procesní situace se odvíjí i od aktivity správce daně ve smyslu vydávání výzev plátců k podání kontrolního hlášení.

Vymezení porušení povinnosti je jednoznačné též i v případě pokuty za opožděné tvrzení daně dle § 250 daňového řádu, neboť okamžik podání samotného daňového tvrzení (typicky daňového přiznání) je zákonem stanoven jasně. V tomto případě je zajímavá i konstrukce pokuty, která je v základním vymezení ve výši 0,05 % stanovené daně za každý následující den prodlení, nejvýše však 5 % stanovené daně, tedy v sobě obsahuje „společenskou“ škodlivost v rámci výměry sankce, která je navázána na výši daně, která nebyla tvrzena včas. Zcela stranou stojí penále dle § 251 daňového řádu, jež je sankcí za tvrzení daně v nesprávné výši a doměření daně z moci úřední (typicky na základě daňové kontroly), penále je ze zákona vypočítáváno z částky doměřené daně tak, jak byla stanovena oproti poslední známé dani, ve výši 20 %, je-li daň zvyšována.

Takto konstruované skutkové podstaty a především stanovení výše pokuty byly shledány Ústavním soudem ČR za a priori souladné s ústavním pořádkem. Např. v plenárním nálezu ze dne 30. června 2015, sp. zn. Pl. ÚS 24/14, Ústavní soud ČR nevyhověl návrhu na zrušení § 250 daňového řádu, shledal, že míra individualizace výše pokuty je dostatečná a naopak nezakládá nerovnost v přístupu adresátů právní povinnosti: „*ne každé nerovné zacházení s různými subjekty lze kvalifikovat jako porušení principu rovnosti, tedy jako protiprávní diskriminaci jedněch subjektů ve srovnání se subjekty jinými*“.

⁹ *New York Times*. Dostupné z: <https://www.nytimes.com/2016/06/23/us/backlash-in-wisconsin-against-using-data-to-foretell-defendants-futures.html?module=inline>, https://www.nytimes.com/2017/05/01/us/politics/sent-to-prison-by-a-software-program-secret-algorithms.html?_r=0 [cit. 30. 10. 2018].

Paušalizovaný přístup k ukládání sankcí za nedodržení zákonných povinností je kompenzován možností prominutí či částečného prominutí v určitých případech, kdy je pod poplatkovou povinností k žádosti o prominutí více zdůrazněna individualizace sankce

5. GDPR a automatizované rozhodování

Obecné nařízení o ochraně osobních údajů (GDPR)¹⁰ v čl. 22 stanoví právo subjektu osobních údajů nebyt předmětem žádného rozhodnutí založeného výhradně na automatizovaném zpracování, včetně profilování, které má pro něho právní účinky nebo se ho obdobným způsobem významně dotýká. Je nutné, aby byla vnitrostátním předpisem ve smyslu čl. 22 odst. 2 písm. b) GDPR automatizované rozhodování povoleno. Česká republika, resp. její legislativní orgány, prozatím neschválily tzv. adaptační zákony k GDPR. V § 59a daňového řádu by mělo být uvedeno omezení GDPR, že správce daně „*může provádět výkon správy daní, nejde-li o vydávání rozhodnutí, výhradně na základě automatizovaného zpracování osobních údajů.*“

6. Segmentace subjektů

V České republice neexistuje žádná právní úprava, která by explicitně dávala podklad pro segmentaci subjektů, tj. podle dopředu známých kritérií rozřadila daňové subjekty a stanovovala odlišná pravidla pro zacházení s nimi. Tato absence poměrně významně zneumožňuje cílení správy daní a zvyšování její efektivity, když stejná pravidla platí pro nepodnikatele jako pro velké podnikatele.

Prozatím obecný zákonný nástroj segmentaci subjektů pro správu daní v ČR neexistuje. S účinností 1. 1. 2018 (plný „náběh“ by měl být k 1. 1. 2020) přijalo Slovensko do daňového řádu institut Index daňové spolehlivosti¹¹, který má odrážet dodržování daňové disciplíny a všeobecných právních předpisů vztahující se na daňový subjekt. V § 2 slovenského daňového pořádku byla zavedena legislativní definice indexu daňové spolehlivosti, následně § 53d slovenského daňového řádu již definuje procesní pravidla vztahující se k uvedenému institutu. Finanční správa Slovenska dle zákona má zveřejňovat kritéria pro určení oprávnění daňového subjektu na tzv. osobní daňový režim, jednotlivé druhy osobních daňových režimů a jejich rozsah má být též zveřejněn. Každému podnikateli pak má být správcem daně zasláno oznámení o zařazení. Prozatím se počítá se čtyřmi režimy podle spolehlivosti s tím, že systém je postaven na benefitech pro ty subjekty, které byly zařazeny do nejspolehlivější skupiny.

Lepší spolehlivost se projeví v odlišném přístupu při povolení splátkování či posečkání částky daně, jiný způsob (dohoda) pro zahájení kontrolního postupu správce daně, volba mírnějšího kontrolního postupu v případě DPH (tj. méně zasahujícího než „plošná“ daňová kontrola), delší procesní lhůty.

¹⁰ Nařízení Evropského Parlamentu a Rady (EU) 2016/679.

¹¹ Zákon č. 267/2017 Z. z., ktorý novelizoval zákon č. 563/2009 Z.z. o správe daní (daňový poriadok) a o zmene a doplnení niektorých zákonov. Vizte též oficiální webovou stránku Finančné správy. Dostupné z: https://www.financnasprava.sk/sk/pre-media/novinky/archiv-noviniiek/detail-novinky/_index-dan-spolahl-ts [cit. 30. 10. 2018].

Závěr – automatizace rozhodování možná je

Automatizované rozhodování a segmentace v rámci výkonu veřejné moci je z hlediska moderní správy nevyhnutelná. V případě správy daní je možné konstatovat vzhledem ke způsobu konstrukce daně, výjimek a dalších podmínek uvedených v konkrétních daňových zákonech, tak k povinnostem při samotné správě daní (povinnost tvrdit daň na předepsaném formuláři) a dokonce ke konstrukci sankcí podle daňového řádu, že je dán legislativní podklad pro využití algoritmů, jež by proces rozhodování minimálně zjednodušily či by v určitých případech nahradily lidský faktor při vytváření nebo dokonce i vydávání rozhodnutí. Na základě jednotlivě probíraných institutů správy daní je možné dojít k závěru, že automatizované rozhodnutí, pokud jde o samotný proces, v rámci správy daní možné je a bylo by též vhodné ho v určité míře zavést, dílčí změny zákonů byly *de lege ferenda* v příspěvku naznačeny.

LITERATURA

- [1] BAXA, J. – DRÁB, D. – KANIOVÁ, L. – LAVICKÝ, P. – SCHILLEROVÁ, A. – ŠIMEK, K.: *Daňový řád. Komentář*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2011.
- [2] KMEC, J. – KOSAŘ, D. – KRATOCHVÍL, J. – BOBEK, M.: *Evropská úmluva o lidských právech. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012.
- [3] KOLMAN, P.: Správní právo – K otázce řádného odůvodnění druhostupňového správního rozhodnutí. *Bulletin advokacie*. Dostupné z: <http://www.bulletin-advokacie.cz/spravni-pravo-k-otazce-radneho-oduvodneni-druhostupnoveho-spravniho-rozhodnuti?browser=mobi>.
- [4] LICHNOVSKÝ, O. – ONDRÝSEK, R. a kolektiv.: *Daňový řád. Komentář*. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2016.
- [5] WAGNEROVÁ, E. – ŠIMÍČEK, V. – LANGÁŠEK, T. – POSPÍŠIL, I. a kol.: *Listina základních práv a svobod. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2012.
- [6] *Hospodářské přehledy OECD. Česká republika*. Dostupné z: <http://www.oecd.org/eco/surveys/Czech-Republic-2016-overview-hospod%C3%A1%C5%99sk%C3%A9-p%C5%99ehledy.pdf>.
- [7] *New York Times*. Dostupné z: <https://www.nytimes.com/2016/06/23/us/backlash-in-wisconsin-against-using-data-to-foretell-defendants-futures.html?module=inline>, https://www.nytimes.com/2017/05/01/us/politics/sent-to-prison-by-a-software-programs-secret-algorithms.html?_r=0.
- [8] Oficiální webová stránka Finanční správy. Dostupné z: https://www.financnisprava.cz/assets/cs/prilohy/d-sprava-dani-a-poplatku/2015_SPR_cj_4260_15_7100-40123_Pokyn_GFR-D-21_k_promijeni_prisl_dane.pdf.
- [9] Oficiální webová stránky Finanční správy. Dostupné z: https://www.financnasprava.sk/sk/pre-media/novinky/archiv-noviniek/detail-novinky/_index-dan-spolahl-ts.
- [10] *Zpráva Světové banky Doing Business*. Dostupné z: <http://www.doingbusiness.org/content/dam/doingBusiness/media/Annual-Reports/English/DB2018-Full-Report.pdf>.

Kontaktní adresa autora:
Mgr. Ing. Radim Patočka
Katedra podnikového a evropského práva
Fakulta mezinárodních vztahů VŠE v Praze
Nám. W. Churchilla 1938/4
130 67 Praha
E-mail: xpatr@vse.cz

EU INTERNATIONAL TRADE AGREEMENTS WITH ACP COUNTRIES AND WTO LAW

Abstrakt: Tento příspěvek je shrnutím právního rámce WTO ve vztahu k obchodním dohodám EU se zeměmi ACP. V rozhodnutích panelu WTO byla EU opakovaně konfrontována se zjevnou neslučitelností závazků plynoucích z (kolektivního) členství EU v WTO na jedné straně a preferenčního zacházení přiznaného zemím ACP na straně druhé. Hlavním cílem příspěvku je poskytnout vodítko pro budoucí právní rámec obchodních dohod EU s WTO, jichž obou je Česká republika členem, a který zajistí plné dodržování obchodních dohod, které budou uzavřeny se zeměmi ACP.

Abstract: This contribution represents a summary of the WTO law pertaining to the EU trade agreements concluded with ACP countries. In the reports of the WTO panel, the EU has been faced with the apparent incompliance of obligations stemming from EU (collective) membership of the WTO on the one hand, and the preferential treatment granted to ACP countries on the other. The purpose of the Article is to provide guidance for future EU trade agreements with the WTO, both of which entail the membership of the Czech Republic – and which ensure full compliance with the trade agreements to be concluded with ACP countries.

Klíčová slova: právní rámec WTO, mezinárodní obchodní právo, země ACP, EU.

Key words: WTO law, international trade law, ACP countries, EU.

Introduction

This article touches on several areas, including the rationale for the ACP (Africa, Caribbean, Pacific) preferential treatment, the rather complicated relationship of the EU (European Union) with the WTO (World Trade Organization) and the current and expected developments in the global trade regulatory environment. The ultimate purpose of the Article is to provide a guidance for future EU trade agreements with the WTO, both of which entail the membership of the Czech Republic, which also ensures full compliance with the trade agreements to be concluded with ACP countries.

1. Legal Framework for EU Cooperation with Third Countries

Trade with third countries is an exclusive responsibility of the European Union (EU), rather than the national governments of member countries. This means that EU institutions make laws on trade matters, negotiate and conclude international trade agreements. Title II of Part 5 of the Treaty on the Functioning of the EU (TFEU), as renamed by the Lisbon Treaty¹, provides the legal framework for the EU's cooperation with third countries, notably in the area of trade and development policy.

Specifically, Article 209 of the TFEU gives the mandate to the EU to enter into agreements with third countries or international organizations, to achieve its objectives in the area of foreign aid. The EU's authority does not impair the capacity of the EU Members to enter into other agreements with third countries. Article 210 of the TFEU specifies the forms of collaboration between the EU and its Members, while Article 211 deals with cooperation between the EU and its members in relations with international organizations. Importantly in our context, negotiations of trade agreements are conducted in accordance with the rules set out in Article 218 of the TFEU.

2. GATT/WTO and Most Favoured Nation (MFN)

The World Trade Organization (WTO) agreements are lengthy and complex because they are legal texts covering a wide range of activities. They deal with agriculture, textiles and clothing, banking, telecommunications, government purchases, industrial standards and product safety, food sanitation regulations, intellectual property, and much more. But a number of simple, fundamental principles run throughout all of these documents. These principles are the foundation of the multilateral trading system. One of the key principles is the Most-Favoured-Nation (MFN).

Under the WTO agreements, countries cannot normally discriminate between their trading partners. When a country grants another a special favour (such as a lower customs duty rate for one of their products), it has to do the same for all other WTO members. The MFN principle is so important that it is the first article of the General Agreement on Tariffs and Trade (GATT), which governs trade in goods. MFN is also a priority in the General Agreement on Trade in Services (GATS)² and the Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPS)³, although in each agreement the principle is handled slightly differently. Together, those three agreements cover all three main areas of trade handled by the WTO.

The first paragraph of GATT Article 1 reads: *“1. With respect to customs duties and charges of any kind imposed on or in connection with importation or exportation or imposed on the international transfer of payments for imports or exports, and with respect to the method of levying such duties and charges, and with respect to all rules and formalities in*

1 Official Journal of the European Union, 2010/C 83/01, available at <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:12012E/TXT&from=EN> [quote 26. 10. 2012].

2 WTO website available at https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/26-gats_01_e.htm (CR 11.11.1994, Sbírka: 209/1994 Sb., Částka: 64/1994).

3 WTO website available at https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/27-trips_03_e.htm (CR 19.9.1995, Sbírka 191/1995 Sb., Částka: 51/1995).

connection with importation and exportation, and with respect to all matters referred to in paragraphs 2 and 4 of Article III, any advantage, favour, privilege or immunity granted by any contracting party to any product originating in or destined for any other country shall be accorded immediately and unconditionally to the like product originating in or destined for the territories of all other contracting parties.”⁴

3. EU Trade with ACP Countries

The African, Caribbean and Pacific Group of States (ACP) is an organization created by the Georgetown Agreement in 1975. It is composed of 79 African, Caribbean and Pacific states, with all of them, save Cuba, signatories to the Cotonou Agreement, also known as the “ACP-EC (European Communities) Partnership Agreement” (see below) which binds them to the European Union.

The main commodities imported into the EU market from the ACP are petroleum and diamonds (30 % and 10 % respectively, Africa), cocoa and wood (4,3 % and 3,8 % respectively, Caribbean) and sugar and bananas (2,7 % and 1,5 % respectively, Pacific and Caribbean)⁵.

The level of trade varies considerably between ACP countries. Nigeria (the source of 21 % of ACP exports), Ivory Coast (7 %), Angola (6 %) and Cameroon (6 %) are the most important exporters to the EU, followed by Botswana, Mauritius, Gabon and Ghana⁶.

For the last four decades, the trade relations between the EU and ACP countries have been governed by a series of bilateral treaties designed to provide preferential terms of access for agricultural and commodity products to the EU market. These treaties were commonly known as Lomé Agreements⁷ (later replaced by the Cotonou Partnership Agreement in force today, see below).

4. Lomé Convention

The Lomé Convention was very much a product of the ideology of the 1960s and the perceived resource constraints of the 1970s. The essential economic justification for the Lomé Convention’s trade provisions was to assure national sources of supply for European markets. The Convention covered both trade and development aid (just like its successor Cotonou, see below), although for the our purposes we will focus on the trade aspects of the agreement in the following text.

A hallmark of the Lomé acquis was its non-reciprocal nature in the sense that the EC committed itself to preferential terms of access for ACP products without the ACP undertaking similar commitments to open their markets for EC products on preferential terms⁸.

4 WTO website available at https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/gatt47_01_e.htm.

5 European Union, Trade in goods with ACP – Caribbean Countries, DG TRADE, European Commission, available at http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2006/september/tradoc_113476.pdf [16. 04. 2018].

6 EC DG TRADE website available at http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2006/september/tradoc_112022.pdf.

7 Official Journal of the European Communities, L 347, available at <http://www.acp.int/content/lome-convention> [quote 22. 12. 1980].

8 Note that prior to Lomé, reciprocity was the rule as “a number of ACP countries had granted reverse preferences to the EEC”. See WTO Analytical Index: Guide to WTO Law and Practice, 2nd Edition (2006) p. 826.

The legal status of this non-reciprocal preferential arrangement under the rules of the GATT and now of the WTO, where the principle of non-discrimination is sacrosanct, has been controversial⁹. Lomé trade provisions included two specific trade instruments that in their application potentially constitute GATT Article I (MFN) violations. The first one was the trade preference arrangements in the form of tariff rates that differed not only from the MFN rates then available to GATT contracting parties but subsequently also from the generalized system of preferences (GSP)¹⁰ rates that were available to other non-ACP developing countries. The second concern was the status of the Commodity Protocols of the Lomé Convention. These four protocols covered beef and veal, rum, bananas and sugar¹¹.

Until 1994, the EC and the ACP countries parties to the GATT argued that the Lomé agreements created a free trade area in conformity with GATT Article XXIV read in light of Part IV of the General Agreement¹². However, this argument was firmly rebutted by the WTO panel in its landmark ruling *Bananas I*¹³, which concluded, *inter alia*, that “*The Panel further concluded that the tariff preference accorded by the EEC to imports of bananas originating in ACP countries was inconsistent with Article I and that a legal justification for the preference could not emerge from an application of Article XXIV to the type of agreement described by the EEC in the Panel’s proceedings, but only from an action of the CONTRACTING PARTIES under Article XXV. The Panel recommends that the CONTRACTING PARTIES request the EEC to bring the preference into conformity with the General Agreement unless, in accordance with the provisions of Article XXV, the EEC were authorized to maintain this preference.*” It was only after the EC and ACP had lost for the second time on this point before GATT panels *Bananas II*¹⁴ that they finally requested a formal waiver from their obligations under GATT Article 1.

The first waiver was granted by the GATT General Council on 9 December 1994¹⁵. The Doha Ministerial Conference renewed and extended the waiver to apply to the Cotonou Agreement until 1 January 2008¹⁶. The Doha conference also granted the EC a waiver until 31 December 2005 exempting it from application of GATT Art. XIII: 1 and 2 with respect to its separate tariff quota of 750,000 tonnes for bananas of ACP origin¹⁷. The EC later requested extension of the bananas waiver until 31 Dec. 2007¹⁸.

Over the years, however, it has become clear that the EU has greatly diminished political and economic interests in the continuation of this trade regime¹⁹ which maintained ACP

9 GRYNBERG R.: The WTO incompatibility of the Lomé Convention trade provisions. *Asia Pacific School of Economics and Management*, 1998, p. 5–7.

10 EC DG TRADE website available at <http://ec.europa.eu/trade/policy/countries-and-regions/development/generalised-scheme-of-preferences/> [quote 29. 10. 2018].

11 Protocol 7 on Beef and Veal. Protocol 6 on Rum. Protocol 5 on Bananas. Protocol No 8 as Protocol No 3 of Lomé I, see *supra* note 7.

12 GATT, “The ACP-EEC Convention of Lomé: Report of the Working Party adopted on 15 July 1976 (L/4369)”, *Basic Instruments and Selected Documents (BISD)* 23S/46–55, para 4.

13 See GATT panel report, EEC – Member States’ Import Regimes for Bananas (DS32/R) of 3 June 1993, hereafter *Bananas I*.

14 See GATT panel report, EEC – Import Regime for Bananas (DS38/R), 11.2.1994, hereafter *Bananas II*.

15 See GATT official document L/7604 of 19.12.1994.

16 See WTO decision, WT/MIN(01)/15 of 14.11.2001, subsequently circulated also as WT/L/436.

17 See WTO decision, WT/MIN(01)/16, 14.09.2001.

18 See WTO decision, G/C/W/529, 11.10.2005.

19 There are no official statements but such positions have been reiterated in the EU’s Green Paper as well as at recent conferences in Europe on the future of ACP-EU relations; see BOSSUYT J. et al.: *Beyond Lomé IV—Exploring Options for the Future ACP-EU Cooperation*. Maastricht: ECDPM, 1996, Policy Management Report 6.

countries at the peak of its “pyramid of EC trade privilege”. The economic factors that have underpinned the relationship between ACP countries and the EU since Lomé I in 1975 have come to an end²⁰.

5. Towards Free Trade Agreements and Reciprocity: Cotonou Agreement and Beyond

The Cotonou Agreement²¹ is the latest of the trade agreements concluded between the EU and the ACP group which was conceived to alleviate the problem of perceived non-compliance with the WTO law and put the EU-ACP cooperation on a more stable and equitable footing. It was signed in June 2000 and currently covers the group of 79 ACP countries and the EU. It is designed to last for a period of 20 years and is based on four main principles: partnership, participation, dialogue and mutual obligations.

The Cotonou Agreement did two things with respect to trade with ACP countries: (1) it extended the lifetime of the non-reciprocal preferential trade arrangements of Lomé IV²² for a transitional period of eight years that ended on 31 December 2007; and (2) it set out an agenda for the negotiation of new trading arrangements, called Economic Partnership Agreements (EPAs), that replaced the Lomé IV trade provisions as from 1 January 2008²³.

Economic Partnership Agreements are supposed to be fully reciprocal and go well beyond conventional free-trade agreements²⁴, focusing on ACP development, taking account of their socio-economic circumstances and including co-operation and assistance to help ACP countries benefit from them. They open up EU markets fully and immediately, but allow ACP countries long transition periods to open up partially to EU imports while providing protection for sensitive sectors.

However, the EPAs have turned out to be work-in-progress and are far from being either uniform or universal²⁵. Currently only 35 ACP countries benefit from them²⁶. To respond to ACP concerns, EPAs also foresee very specific asymmetries in their favour, such as the exclusion of sensitive products from liberalization, long liberalization periods, flexible rules of origin and special safeguards and measures for agriculture, food security and infant industry protection²⁷. This has weakened their full claim to reciprocity.

Another aspect which contributes to the perceived incompatibility with the WTO legal framework is that for the first time, the Cotonou agreement and EPAs linked development

20 DAVENPORT M. et al.: *Europe's Preferred Partners? The Lomé Countries in World Trade*, London: Overseas Development Institute, 1995, p. 26–40.

21 Official Journal of the European Union, L 317, p. 3–353, available at https://ec.europa.eu/europeaid/regions/african-caribbean-and-pacific-acp-region/cotonou-agreement_en [quote 15. 12. 2000].

22 Lomé IV was initially concluded for a period of 10 years (from 1 March 1990 to 31 Jan. 2000). See Art. 366(1) of Lomé IV – Official Journal of the European Union L 229, 17.8.1991, p. 3–286).

23 See Art. 37(1) of Cotonou Agreement, *supra* note 19.

24 HUBER J.: The Past, Present and Future ACP-EC Trade Regime and the WTO, *EJIL*, 2000, Vol. 11 No. 2, p. 427–438.

25 DESTA M. G.: EC-ACP Economic Partnership Agreements and WTO Compatibility: an Experiment in North-South Interregional Agreements?, *Common Market Law Review*, 2006, 43, 1343–1379.

26 EC DG TAXUD website available at https://ec.europa.eu/taxation_customs/business/calculation-customs-duties/rules-origin/general-aspects-preferential-origin/arrangements-list/countries-africa-caribbean-pacific-acp_en.

27 EC DG TRADE website available at http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2017/february/tradoc_155300.pdf [quote 29. 10. 2018].

cooperation to conditionality. This has been subject to some of its fiercest discussion and criticism, because the respect for human rights, democracy and the rule of law have become so-called “essential elements” the violation of which can lead to partial or total suspension of development aid²⁸. Conditionality is one of the issues which have been considered to be undermining the principle of equal partnership and hence reciprocity.

Although some ACP countries have agreed to negotiate for Economic Partnership Agreements under article XXIV of GAAT, there is also little consensus on the interpretation of key provisions of that article. Under Article XXIV, the parties are required to remove substantially all trade barriers between themselves within reasonable time. The meaning of the phrases “substantially all” and “reasonable time” has remained controversial, with each party giving an interpretation that favours its interests. Lack of consensus on the meaning of these phrases has hindered the conclusion of negotiations for EPAs, especially when it comes to ACP countries not classified as Least Developed Countries (LDCs)²⁹ as defined by the UN Committee for Development Policy.

The Cotonou Agreement, under which the new trading agreements are being negotiated, provides that in case of those countries which are not ready to negotiate for EPAs, the EU should examine alternative possibilities in order to provide these countries with a new framework for trade which is equivalent to their existing situation and in conformity with WTO rules³⁰.

Regarding these “alternative trading arrangements”, the only viable alternative to an EPA for LDCs would appear to be the full integration of these countries into the EU Generalized System of Preferences (GSP) established under the provisions of the GATT Enabling Clause³¹. Under this clause, the EU could grant duty-free imports for essentially all products without requesting a waiver.

6. WTO compliance

Negotiations between the EU and the ACP have started in September 2018³² in New York on the new partnership agreement from 2020 onwards, as the EU seeks a comprehensive political agreement, setting a modern agenda framed by the internationally agreed sustainable development roadmaps (the UN 2030 Agenda – SDGs (Sustainable Development Goals), the Addis Ababa Action Agenda, the Paris Agreement, the New Consensus on Development, etc). The proposed new structure consists of a common foundation agreement (containing values and principles common to the EU and Africa, the Caribbean and the Pacific, and the overarching objectives) at the EU-ACP level in combination with three strengthened regional partnerships (EU-Africa, EU-Caribbean, EU-Pacific) in the form of

28 PESCATORE P.: Opinion 1/94 on ‘Conclusion’ of the WTO Agreement: Is there an Escape from a Programmed Disaster?. 36 *CML Rev.*, 1999, p. 387–405.

29 UN website available at https://www.un.org/development/desa/dpad/wp-content/uploads/sites/45/publication/ldc_list.pdf [quote 10. 3. 2018].

30 OJIAMBO C.: *EU-ACP Economic Agreements and WTO/GATT Compatibility: Options for ACP countries under Cotonou Agreement*. Pretoria: Faculty of Law, University of Pretoria, 31 May 2010, p. 13–16.

31 See GATT Decision of 28 Nov. 1979 on “Differential and More Favourable Treatment Reciprocity and Fuller Participation of Developing Countries” (L/4903).

32 EC press release available at http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-18-5903_en.htm [quote 28. 9. 2018].

specific protocols. It remains, however, as yet unclear how the full compliance with WTO law will be dealt with. An in-depth analysis of the compliance with WTO law exceeds the scope of this article. However, as a minimum, any new arrangements agreed should respect the full reciprocity, fully integrate LDCs into the EU GSP and clearly define the EPA terms “substantially all” and “reasonable time”, in order to guarantee their full compliance with the WTO law.

Conclusion

The question of WTO compatibility presents the biggest hurdle to the conclusion of the new trading arrangements between the EU and the ACP. Whilst the EPAs concluded under the Cotonou Agreement are generally deemed to be broadly compliant with the WTO law, they are not universally applicable to ACP countries and are also not uniformly implemented. Alternative legal arrangements also still need to be conceptualized and put into practice, especially for the LDCs not covered by the EPAs.

While the perceived WTO incompatibility of the EU-ACP trade arrangement causes enormous difficulties for ACP exporters and governments, it is a *deus ex machina* for those wishing to find a convenient way to end the colonial system of trade preferences that, from the EU perspective, had long ceased to serve a useful purpose. This is fortuitously consistent with the aid objectives of some of the Nordic members of the EU, as well as of the Czech Republic and other Central European countries and that wish to see a more general and global system and not one based principally on ties with former British and French colonies.

LITERATURA

- [1] BOSSUYT J. et al.: *Beyond Lomé IV—Exploring Options for the Future ACP-EU Cooperation*. Maastricht: ECDPM, 1996, Policy Management Report 6.
- [2] Cotonou Agreement signed in Cotonou, Benin on 23 June 2000.
- [3] DAVENPORT M. et al.: *Europe's Preferred Partners? The Lomé Countries in World Trade*, London: Overseas Development Institute, 1995, p. 26-40.
- [4] DESTA M. G.: EC-ACP Economic Partnership Agreements and WTO Compatibility: an Experiment in North-South Interregional Agreements? *Common Market Law Review*, 2006, 43, 1343-1379.
- [5] GATT, “The ACP-EEC Convention of Lomé: Report of the Working Party adopted on 15 July 1976 (L/4369)”, Basic Instruments and Selected Documents (BISD) 23S/46-55.
- [6] GATT panel report, EEC – Member States’ Import Regimes for Bananas (DS32/R), 3 June 1993 and (DS38/R), 11 Feb. 1994.
- [7] GATT, Caribbean Free-Trade Agreement: Report of the Working Party, L/3584 adopted on 9 Nov. 1971, BISD 18S/129-133.
- [8] GATT Decision of 28 Nov. 1979 on “Differential and More Favourable Treatment Reciprocity and Fuller Participation of Developing Countries” (L/4903).

- [9] GRYNBERG R.: The WTO incompatibility of the Lomé Convention trade provisions. *Asia Pacific School of Economics and Management*, 1998, p. 5–7.
- [10] HUBER J.: The Past, Present and Future ACP-EC Trade Regime and the WTO, *EJIL*, 2000, Vol. 11 No. 2, p. 427–438.
- [11] Lomé Convention signed in February 1975 in Lomé, Togo.
- [12] OJIAMBO C.: *EU-ACP Economic Agreements and WTO/GATT Compatibility: Options for ACP countries under Cotonou Agreement*. Pretoria: Faculty of Law, University of Pretoria, 31 May 2010, p. 13–16.
- [13] PESCATORE P.: Opinion 1/94 on ‘Conclusion’ of the WTO Agreement: Is there an Escape from a Programmed Disaster? *36 CML Rev.*, 1999, p. 387–405.
- [14] Regulation (EU) No. 1076/2016 and Regulation (EU) No. 527/2013 on Market Access Regulation.
- [15] WTO Analytical Index: Guide to WTO Law and Practice, 2nd Edition (2006).

Kontaktní adresa autora:

Ing. Petr Pospíšil, MBA

Katedra podnikového a evropského práva

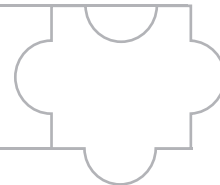
Fakulta mezinárodních vztahů VŠE v Praze

Nám. W. Churchilla 1938/4

130 67 Praha

E-mail: sobeit@post.cz

REGISTR SMLUV JAKO NÁSTROJ ZPRŮHLEDNĚNÍ VEŘEJNÝCH PROSTŘEDKŮ



Abstrakt: Registr smluv jako nástroj zprůhlednění veřejných prostředků. Příspěvek bude věnován rozboru, jaké dokumenty je nutné uveřejňovat a kterými subjekty v registru smluv, zejm. se zohledněním zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů. Bude snaha zhodnotit reálnost provedení požadavků z hlediska časové posloupnosti úkonů vyplývající z platné právní úpravy v ČR a skutečného průběhu realizace plnění smluv povinně uveřejňovaných v registru smluv.

Abstract: The Register of Contracts as a Tool for Transparency of Public Funds. The paper will focus on the analysis of the documents that need to be published and by the entities in the register of contracts, especially taking into account Act No. 134/2016 Coll, on Public Procurement. It will seek to assess the feasibility of implementing the requirements in terms of the time sequence of acts resulting from the valid legal regulation in the Czech Republic and the actual progress of implementation of the performance of the contracts obligatorily published in the register of contracts.

Klíčová slova: *registr smluv, uveřejňované dokumenty, povinný subjekt, účinnost smlouvy, termíny.*

Key words: *register of contracts, published documents, mandatory body, contract effectiveness, deadlines.*

Úvod

Příspěvek se bude věnovat nástroji registr smluv, jež byl zřízen zákonem č. 340/2015 Sb., o zvláštních podmínkách účinnosti některých smluv, uveřejňování těchto smluv a o registru smluv (zákon o registru smluv), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZRS“). Tento zákon nevznikl v důsledku nutnosti transponovat směrnice Evropské unie do českého právního řádu, nýbrž v důsledku iniciativy nevládních neziskových organizací, firem, občanů v regionech a politiků, kteří v březnu 2013 představili projekt Rekonstrukce státu. Cílem tohoto projektu bylo prosadit schválení 9 protikorupčních zákonů, které, dle jejich názoru, mají vést k „omezení zneužívání moci a plýtvání veřejnými penězi.“¹ ZRS zřídil nový institut, a to registr smluv (dále jen „RS“), v němž se musí uveřejnit smlouvy soukromoprávní, jakož i smlouvy o poskytnutí dotace nebo návratné finanční výpomoci, kde alespoň jednou smluvní stranou je subjekt určený ZRS² a na něž není možno aplikovat žádnou z výjimek.

1 Webové stránky společnosti Rekonstrukce státu [cit. 30. 10. 2018] Dostupné na: <https://www.rekonstrukcestatu.cz/cs/archiv-novinek/12230-hlidejme-spolecne-politiky-vyzyvaji-videa-generace-s-nazorem>.

2 Viz § 2 odst. 1 ZRS.

ZRS se svým rozsahem jeví jako velmi vstřícný právní předpis, neboť obsahuje „pouhých 10 paragrafů.“ Ovšem opak je pravdou, o čem svědčí i rozsah metodik k aplikaci ZRS vydaných Ministerstvem vnitra ČR, které je věcným gestorem tohoto zákona. Jako velmi problematická se jeví otázka, jaké dokumenty deklarující použití veřejných zdrojů je nutno uveřejnit v RS a jaké už ne. Tuto otázku je nezbytné řešit smluvními stranami závazků, jež operují s veřejnými prostředky, neboť neuveřejnění v souladu s požadavky ZRS může mít fatální důsledky, a to na závazky uzavřené po 1. 7. 2017, kdy nabyla účinnosti ustanovení § 6 a § 7 ZRS, která měla odloženou účinnost o 1 rok oproti zbývajícím ustanovením tohoto zákona. Vzhledem k omezenému rozsahu tohoto příspěvku zde bude věnována především pozornost vymezení dokumentů, kterých se povinnost uveřejnění v RS dotýká a lhůtám, ve kterých musí dojít k jejich uveřejnění a kdy mohou být závazky vzniklé z titulu uveřejňovaných dokumentů poskytnuty. Četné smluvní závazky jsou uzavírány v důsledku realizovaného zadávacího řízení (dále jen „ZŘ“) podle zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZZVZ“), a proto v příspěvku bude věnována zvláště pozornost dokumentům vzniklých z důvodu aplikace ZZVZ, adekvátnosti požadavků ZRS a i reálnosti naplnění těchto požadavků.

1. Registr smluv

ZRS byl zřízen k 1. 7. 2016 RS, který je informačním systémem veřejné správy, za účelem uveřejňování smluv vymezených tímto zákonem. K tomuto RS je Ministerstvem vnitra ČR, které je jeho správcem, zajištěn neomezený, bezplatný, dálkový přístup.³

ZRS jsou stanoveny požadavky na formu zveřejňovaných smluv. Uveřejňované dokumenty musí být do databázového rozhraní RS vloženy ve formě elektronického obrazu textového obsahu smlouvy v otevřeném a strojově čitelném formátu a dále metadata,⁴ která obsahují:

- a) identifikaci smluvních stran,
- b) vymezení předmětu smlouvy,
- c) cenu, a pokud ji smlouva neobsahuje, hodnotu předmětu smlouvy, lze-li ji určit,
- d) datum uzavření smlouvy.⁵

Za správnost formy uveřejňovaných dat v RS neodpovídá správce RS, resp. to ani není možné zajistit, neboť uveřejňování zaslaných dat probíhá automatizovaně.

Bližší návod týkající se formátu zasílaných dat k uveřejnění a způsobu zaslání jsou uvedeny v Provozním řádu informačního systému RS a též v Metodickém návodu k aplikaci zákona o registru smluv (dále jen „MN“).

Smlouva, která spadá mezi dokumenty povinně uveřejňované v RS a jejíž alespoň jednou smluvní stranou je osoba specifikovaná ZRS, pak je pro nabytí její účinnosti nutné ji do 30 dnů od uzavření takové smlouvy uveřejnit v RS ve výše uvedeném formátu. ZRS výslovně uvádí, že taková smlouva nabývá účinnosti až jejím zveřejněním v RS, tzn. do té doby z takové smlouvy, není možno poskytovat žádné plnění. I z tohoto požadavku jsou některé

3 Viz § 4 ZRS.

4 Viz § 5 odst. 1 ZRS.

5 Cit § 5 odst. 5 ZRS.

smlouvy vyňaty, přesněji smlouvy s předmětem plnění týkající se léčiv či zdravotnických prostředků. Pro nabytí účinnosti smlouvy povinně uveřejňované v RS se nevyžaduje dodržení třicetidenní lhůty v případě:

- ◆ smlouvy uzavřené v krajní nouzi nebo
- ◆ smlouvy uzavřené za účelem odvrácení nebo zmírnění újmy hrozící bezprostředně v souvislosti s mimořádnou situací ohrožující život, zdraví, majetek nebo životní prostředí.⁶

ZRS umožňuje nedodržení třicetidenní lhůty pro uveřejnění dokumentů vymezených tímto zákonem uveřejnit v dodatečné lhůtě zhojit. Toto opomenutí má fatální dopad v podobě absolutní neplatnosti takové smlouvy. Absolutní neplatnost takové smlouvy nastává, není-li smlouva uveřejněna v RS ani do 3 měsíců od jejího uzavření.⁷

2. Povinně zveřejňované smlouvy

Jak již bylo výše uvedeno, povinně zveřejňovanými dokumenty jsou:

- ◆ soukromoprávní smlouvy,
- ◆ smlouva o poskytnutí dotace,
- ◆ smlouva o poskytnutí návratné finanční výpomoci⁸,

jejíž alespoň jednou smluvní stranou je subjekt určený ZRS a nedopadá na něj žádná z výjimek uvedených v ZRS a hodnota plnění ze smlouvy přesahuje částku 50.000,- Kč bez DPH.

Zákonodárce pro účely ZRS rozumí pojmem soukromoprávní smlouva smlouvu, která je uzavřena podle zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „OZ“) v rámci soukromého smluvního práva. Předmět plnění soukromoprávní smlouvy, jejíž alespoň jednou smluvní stranou je povinný subjekt dle ZRS, nemusí být pouze finanční plnění hrazeno z veřejných prostředků.

Naproti tomu stojí další dva smluvní typy, jež se povinně uveřejňují v RS, a to smlouvy o poskytnutí dotace a smlouvy o poskytnutí návratné finanční výpomoci, které jsou veřejnoprávními smlouvami. Tyto smlouvy upravují dvoustranné či vícestranné právní jednání týkající se veřejných subjektivních práv a povinností pramenících z norem správního práva.⁹

Takto se jeví, že v RS je povinnost zveřejňovat pouze výslovně uvedené smlouvy, avšak soukromoprávní nejsou nijak blíže specifikovány, a proto jejich okruh bude širší. Jednotlivé smluvní typy nebudou na tomto místě rozebírány, neboť příspěvek se zaměřuje především na smluvní dokumenty uzavřené, měněné či doplňované v návaznosti úkony plynoucí ze znění ZZVZ.

Závěrem této obecné části je ještě důležité upozornit, že novelou ZRS, která nabyla účinnosti 18. 8. 2017, je povinnost uveřejňovat v RS smlouvy, které jsou uzavřeny v písemné formě nebo jiným způsobem umožňující uveřejnění¹⁰, tedy ústně či konkludentně.

6 Viz § 6 ZRS.

7 Viz § 7 odst. 1 ZRS.

8 Viz § 2 odst. 1 ZRS.

9 Viz rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 31. 7. 2003, sp. zn.: 33 Odo 161/2002.

10 Viz § 8 odst. 1 ZRS.

Není tedy striktně vyžadována písemná forma smlouvy, aby bylo možno smlouvu označit za smlouvu povinně uveřejňovanou v RS.

3. Povinně zveřejňované smlouvy

ZZVZ upravuje postup zadání poptávaného plnění subjekty v něm uvedenými. Velmi často jsou tyto subjekty i subjekty uvedenými v ZRS, a proto tedy smlouvy, které jsou těmito subjekty uzavřeny, podléhají povinnosti uveřejnění v RS.

Avšak i ZZVZ obsahuje ustanovení týkající se uveřejňování smluv. Tímto ustanovením je § 219 ZZVZ, kdy subjekt označený tímto zákonem je veřejným zadavatelem, má povinnost do 15 dnů od uzavření smlouvy na základě výsledku ZŘ uveřejnit smlouvu na svém profilu registrovaném ve věstníku veřejných zakázek (dále jen „VZ“).

Takováto smlouva by měla být uveřejněna ve více informačních systémech. Na toto bylo zákonodárci pamatováno a v ZRS je výslovně ustanoveno, že uveřejněním smlouvy uzavřené na základě výsledku ZŘ v RS do 30 dnů od jejího uzavření se považuje, že tímto uveřejněním byly naplněny zároveň i požadavky ustanovení § 219 ZZVZ.¹¹ Toto ustanovení ZRS má tedy vyšší právní sílu než ustanovení ZZVZ. Takto to bylo do ZRS zakomponováno z důvodu zájmu dosažení cíle, že všechny smluvní závazky budou uveřejněny na jednom místě, za něž v českých podmínkách byl zvolen RS.

Je tedy nesporné, je-li alespoň jednou smluvní stranou subjekt, který specifikován ZRS, pak smlouva uzavřená v souvislosti s realizací ZŘ je považována za soukromoprávní vztah, na který není možno aplikovat žádnou z výjimek uvedených v ZRS, a tedy vždy se na ní vztahuje povinnost uveřejnění.

3.1 Rámcové dohody

Poměrně snadné bude posouzení, zda smlouvu uveřejnit či nikoli v RS, když bude uzavřena kupní smlouva či smlouva o dílo nebo jiná obdobná smlouva uzavřená na základě výsledku ZŘ. Složitější situace nastane v případě rámcových dohod (dále jen „RD“).

RD jsou častým smluvním typem, který je uzavíraný mezi smluvními stranami v těch případech, kdy předmětem plnění mají být stejná či podobná opakující se plnění a zároveň není předem přesně znám rozsah, který bude v době platnosti takové dohody skutečně požadován. Většinou RD specifikují předmět plnění a další smluvní podmínky, které jsou v průběhu platnosti takové dohody upřesňovány, a to formou dílčích objednávek nebo realizačních smluv. RD tedy nemusí být právním titulem zakládající povinnost poskytnout konkrétní plnění, pak se taková smlouva ani nemusí uveřejňovat v RS. Uveřejní se až realizační smlouva a případně současně i RD, protože lze předpokládat, že v realizačních smlouvách se opětovně neuvádí sjednané smluvní podmínky obecné povahy. Uveřejněním RD a realizačních smluv či objednávek v RS se tak naplní cíl ZRS, a to publicity hospodaření s finančními zdroji povinnými subjekty dle ZRS.

RD uzavřená na základě výsledku ZŘ ovšem dle ZZVZ musí být do 15 dnů od jejího uzavření uveřejněna na profilu zadavatele. Mohla by tedy nastat situace, že RD po jejím uzavření bude uveřejněna profilu zadavatele a následně při uzavření realizační smlouvy

11 Viz § 8 odst. 4 ZRS.

uveřejněna v RS. To samozřejmě není na překážku, avšak pro nižší administrativní zátěž by se jevil postup bezprostředně po uzavření RD v RS, která následně za pomoci vygenerovaného ID čísla bude RS spárována.

3. 2 Změny závazků a jejich uveřejnění

Soukromoprávní i veřejnoprávní smluvní právo upravuje vznik, změnu a zánik vztahů. Mnohdy uzavření a jejich plnění není jednorázovým okamžikem, nýbrž se tak děje v čase, neboť jen samotné ZŘ ZZVZ podléhá stanovenému procesu, který probíhá po určitý čas a následně i plnění trvá po nějakou dobu. Je tedy logické, že v průběhu plnění takové smlouvy může dojít ke změně požadavků na předmět plnění z různých příčin.

Přípustné důvody změny závazku ze smlouvy vzniklé na základě výsledku ZŘ jsou upraveny v § 222 ZZVZ. Toto ustanovení mluví o přípustné změně závazku ze smlouvy. Je tedy zřejmé, že pojem „závazek“ je obecnější. Toto vyplývá i ze znění OZ, neboť uvádí, že závazek vzniká ze smlouvy, protiprávního činu nebo z jiné právní skutečnosti, která je k tomu podle právního řádu způsobilá.¹² Pro potřeby uveřejnění v RS se tedy posuzuje, zda dokument mění konstitutivně smlouvu nebo dokument pouze deklaruje to, co již bylo ve smlouvě ujednáno. S ohledem na skutečnost, že ZRS uvádí, že v RS se uveřejňují smlouvy, tak pokud změny závazku se nedotýkají ve věcné podstatě smlouvy, pak se taková změna neuveřejňuje v RS.

ZZVZ rozeznává změny závazku ze smlouvy, které jsou již ve značné přesnosti vymezeny již v zadávacích podmínkách a jsou i přeneseny do smluvního závazku. Jedná se o tzv. vyhrazené změny závazku či nové služby nebo stavební práce, dříve označovány jako opční právo. Vyhrazené změny závazku jsou již v zadávací dokumentaci vymezeny stanovením podmínek, kdy změna závazku bude aplikována s jednoznačným určením obsahu, jaké části smluvních ujednání se změna dotýká a jaký obsah těchto ujednání bude v důsledku uplatnění ujednaných změn závazku. Tyto změny se tedy mohou dotýkat změny rozsahu dodávek, služeb nebo stavebních prací, ceny nebo jiných obchodních či technických podmínek.¹³ Dle výkladu uplatnění těchto změn závazku se považuje za plnění uzavřené smlouvy na VZ, a tedy není důvod takovou změnu uveřejňovat v RS.

Další přípustné změny závazku ze smlouvy uvedené v § 222 ZZVZ jsou změny, které jsou co do obsahu a rozsahu konkretizovány až v situaci, kdy nastanou, tedy již v průběhu samotného plnění smlouvy na plnění VZ. Současná právní úprava ZZVZ neklade mnoho formálních požadavků na změnu závazku ze smlouvy, avšak u těchto změn specifikovaných v průběhu realizace vyžaduje v případě změn závazku z důvodu nutnosti provedení/neprovedení části plnění nutných pro řádné dokončení plnění smlouvy na VZ nebo z důvodu okolností, které nemohl zadavatel jednající s náležitou péčí předvídat uveřejnit tzv. oznámení o změně formou, jak bylo původní ZŘ zahájeno. Dalším případem přesné specifikace změn závazku ze smlouvy na VZ jsou záměny položek, kdy v případě záměny položek u VZ na stavební práce je dle ustanovení § 222 odst. 7 ZZVZ vyžadováno podrobné rozpracování zaměňovaných položek a jejich zdůvodnění. Další skupina změn, která je upřesněna, co do podrobností jejich obsahu až v průběhu plnění samotné smlouvy na VZ jsou změny *de*

¹² Cit § 1723 odst. 1 OZ.

¹³ Viz § 100 odst. 1 ZZVZ.

minimis, u nichž je dostačující, aby finanční objem těchto změn nepřekročil zákonný limit pro takové změny. Avšak zde lze dovodit, že změny závazku ze smlouvy na VZ, které jsou co do obsahu podrobnosti a i finanční konkretizace spolu s jejich zakomponování do znění uzavřené smlouvy na plnění VZ, tak jsou změnami konstitutivními a tedy smlouvy a takové změny by podléhaly uveřejnění RS, budou-li naplněny i další podmínky ZRS, tj. celkový finanční objem plnění bude přesahovat 50.000 Kč bez DPH a alespoň jednou ze smluvních stran bude subjekt uvedený v ZRS.

Často nastává situace, kdy smlouvy na VZ jsou plněny průběžně a i jejich změny nastávají v průběhu realizace. Velmi složitá situace vzniká především v případě plnění smluv na stavební práce, kdy v případě změn, které spadají do kategorie změn *ex post*, tzn. změn vzniklých a konkretizovaných až v průběhu realizace smlouvy na VZ, tak by nejdříve měly být písemně zdokumentovány (písemnou formu je možno dovodit z požadavků ZZVZ) a uveřejněny v RS a až následně plněny. Tento postup by tedy mohl dočasně zastavit nebo alespoň zpomalit realizaci takové smlouvy. V případě rozsáhlých stavebních zakázek, kdy se smlouvou na realizaci stavebních prací souvisí i finanční náklady ze smluv na služby poskytované například v podobě technického dozoru na staveništi, autorského dozoru či koordinátora BOZP nebo dalších zajišťovacích prostředků, jako je například bankovní záruka za řádné provedení díla, tak by v důsledku toho vznikaly značné nadbytečné finanční náklady. Ačkoli by tedy měl dodatek ke smlouvě na VZ předcházet spolu s jejím uveřejněním v RS jejímu nejen schválení zmocněnými osobami obou/všech smluvních stran na stavbě a jejímu samotnému plnění, tak dodatečné uveřejnění takového dodatku ve lhůtě stanovené ZRS a zároveň obsahující ujednání o narovnání se jeví jako adekvátní řešení takových situací. Tímto postupem by se neuplatnily následky v podobě absolutní neplatnosti provedených změn závazku ze smlouvy na VZ.

Zdánlivě jiná situace nastává v případě využívání smluvních podmínek FIDIC, které jsou často v českém prostředí využívány pro výstavbu liniových staveb. Smluvní podmínky FIDIC jsou obecnými standardy pro realizaci rozsáhlých staveb, které mohou být upřesněny zvláštními obchodními podmínkami pro konkrétní stavbu. Tyto smluvní standardy obsahují značně podrobnou úpravu chování jednotlivých smluvních stran a určených osob těmito smluvními podmínkami. Podmínky FIDIC obsahují ustanovení týkající se kompetencí jednotlivých osob (např. správce stavby za objednatele) pro realizaci upřesňování skutečného plnění z takové smlouvy na plnění VZ, ujednání o změně výše ceny v důsledku např. inflace, jiných právních skutečností, ale i též změnu, rozsahu, standardu, časové posloupnosti plnění prací, technologický postup, je-li to nezbytné pro dokončení díla. Takto je tedy se značnou přesností určen postup reagující na reálné podmínky a potřeby na stavbě. Je tedy transparentně upraven v těchto podmínkách postup smluvních stran, které jsou uveřejněny v RS již v době jejich uzavření na základě výsledku ZŘ. Smluvní standardy FIDIC svou povahou detailnosti se velmi značně dotýkají i specifikace postupu v případě vzniku změn závazku ze smlouvy, jež jsou dle ZZVZ klasifikovány jako změny detailně upravené až při samotné realizaci této smlouvy. S ohledem na skutečnost, že smluvní standardy FIDIC jsou využívány převážně v případě rozsáhlých stavebních prací či inženýrských projektů, tak snaha aplikace ZRS v jeho striktním znění by měla velmi fatální důsledky. Z tohoto důvodu bylo do MN (soukromoprávní část) výslovně uvedeno, že změny závazku ze smlouvy, jež obsahuje smluvní standardy FIDIC a tedy se jedná o změny závazku ze smlouvy podřazené pod situace uvedené v podčláncích 12.3 a 13.1

smluvních podmínek FIDIC, tak na ně se povinnost uveřejnění v RS nevztahuje. Aplikací výkladu gestora ZRS, že změny závazku realizovaných dle podčlásku 12.3 a 13.1 smluvních podmínek FIDIC by se mohlo jevit, že nejsou veřejnosti zveřejněny kompletní informace o nakládání s finančními prostředky plynoucí z těchto smluv. Ovšem i nadále platí povinnost dle § 219 ZZVZ, kdy zadavatelé jsou povinni uveřejnit průběžně i po dokončení plnění takových smluv skutečně vynaložené finanční prostředky na realizaci předmětu plnění z takových smluv a zároveň je možno využít i podání žádosti o poskytnutí informací dle zákona č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím, ve znění pozdějších předpisů.

Závěr

Je úctyhodné, že je zájem co nejvíce veřejnosti zpřístupnit neomezeným dálkovým přístupem v RS informace o nakládání s finančními prostředky subjekty výslovně v ZRS uvedenými a i že je pamatováno na to, že není nutno některé zdanlivě duplicitní uveřejňování takových dokumentů. Avšak je shledáváno, že ZRS je natolik striktní např. v době uveřejnění smluvních dokumentů, že ne vždy je adekvátní ve vztahu k nejhospodárnějšímu, nejefektivnějšímu a nejúčelnějšímu nakládání s finančními prostředky jej v plném rozsahu naplňovat. Vypovídá o tom výklad vyplývající z MN, který některé postupy zmírňuje jako např. v případě změn závazku ze smlouvy využívající smluvní standardy FIDIC. Samozřejmě je nutno poznamenat, že MN není právně závazný, avšak odráží výsledky vyjednávání odborníků a hledání adekvátních a reálných postupů a zároveň zachování, co největší informovanosti veřejnosti.

Z pohledu smluv a jejich změn uzavřených na základě výsledku ZŘ ZRS přinesl adekvátní přínos pouze větší okruh zveřejňovaných smluv díky snížení hodnoty finančního plnění, kdy je smlouvu nutno uveřejnit a však v dalších požadavcích spíše zneprůjemnil postup realizaci plnění takových smluv a dále i častěji mohou vznikat situace, kdy jen velmi těžko je možno striktně naplnit ustanovení ZRS. Znění zákonů by měly více pamatovat i na reálnost skutečného běhu života jako je například v případě rozsáhlých projektů uvažovaných v tomto příspěvku, vždyť i směrnice EU pro zadávání VZ mnohé postupy postupně uvolňuje, co do formalistických nároků na jejich realizaci.

LITERATURA

- [1] Metodický návod k aplikaci zákona o registru smluv (soukromoprávní část), Odbor eGovernmentu, Ministerstvo vnitra ČR, září 2018, <http://www.mvcr.cz/>.
- [2] Metodika pro správu změn díla (variací) u stavebních zakázek, leden 2018, 1. vydání, <https://www.sfdi.cz/>.
- [3] Mgr. František Korbela, Ph. D., Sankční následky neuveřejnění smlouvy v registru smluv, Bulletin advokacie, 26. 7. 2017, <http://www.bulletin-advokacie.cz/sankcni-nasledky-neuverejneni-smlouvy-v-registru-smluv>.
- [4] Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 31. 7. 2003, sp. zn.: 33 Odo 161/2002.
- [5] Smluvní podmínky FIDIC – Komentář k obecným podmínkám, Česká asociace Konzultačních inženýrů, druhé vydání 2017.

- [6] Zákon č. 340/2015 Sb., o zvláštních podmínkách účinnosti některých smluv, uveřejňování těchto smluv a o registru smluv (zákon o registru smluv), ve znění pozdějších předpisů.
- [7] Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.
- [8] Zákon č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů.
- [9] Zákon č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím, ve znění pozdějších předpisů.

Kontaktní adresa autora:

Ing. Mgr. Miroslava Sedláčková

Státní fond dopravní infrastruktury

Sokolovská 1955/278

190 00 Praha 9

E-mail: miroslava.sedlackova@sfdi.cz

NĚKTERÉ PROBLÉMY SOUVISEJÍCÍ SE ZMĚNOU ZAMĚSTNAVATELE

Abstrakt: Cílem příspěvku je upozornit na některé problémy, které se v praxi vyskytují v souvislosti s přechodem práv a povinností na nového zaměstnavatele, zhodnotit současnou právní úpravu této problematiky a navrhnout případné změny, které by mohly omezit problémy vznikající zaměstnavatelům při aplikaci předmětné úpravy. Důraz je kladen na možnost přechodu práv a povinností z pracovněprávních vztahů na základě jednání jiných osob, než jsou původní a nový zaměstnavatel, a na možnost zaměstnance ukončit pracovní poměr z důvodu změny zaměstnavatele bez řádné (zákonné) délky výpovědní doby.

Abstract: The aim of the paper is to point out at some problems faced in the practice when rights and obligations pass onto a new employer. Also, its objective is to assess the present legal regulation of this matter and to propose amendments which would limit problems arising to employers when applying the current rules. The paper stresses the possibility of passing the rights and obligations under the labor law relations based on the acts of persons different from the original and the new employer. Last but not least, the paper addresses the possibility of an employee to discontinue an employment relationship due to a change of his or her employer without complying with the regular (statutory) period of notice.

Klíčová slova: změna zaměstnavatele, přechod práv a povinností, pracovněprávní vztahy, převod činnosti, převod úkolů, výpovědní doba.

Key words: change of employer, devolution of rights and duties, employment relations, transfer of activity, transfer of tasks, period of notice.

1. Právní důvod přechodu práv a povinností z pracovněprávních vztahů

K přechodu práv a povinností z pracovněprávních vztahů neboli změně zaměstnavatelského subjektu může dojít pouze z důvodů stanovených zákonem, ať jde o zák. č. 262/2006 Sb., zákoník práce (dále jen „ZPr“), nebo jiný právní předpis. Právním důvodem převodu úkolů nebo činností zaměstnavatele k jinému zaměstnavateli je každá právní skutečnost, kterou se převádí na jiného výroba, poskytování služeb nebo jiná obdobná činnost, aniž by současně nutně muselo dojít k přechodu vlastnických práv. Smlouva o tom, že práva a povinnosti z pracovněprávních vztahů přecházejí na někoho jiného, aniž by šlo o případ stanovený ZPr, zvláštními právními předpisy či Směrnicí Rady 2001/23/ES ze dne

12. března 2001¹ (dále jen „směrnice Rady 2001/23/ES“), nebo smlouva, jejímž předmětem by byl převod zaměstnanců k jinému zaměstnavateli, je neplatným právním jednáním.²

1. 1 Rozsudek NS ve věci přechodu práv a povinností z pracovněprávních vztahů

Nejvyšší soud ČR (dále jen „NS“) rozhodl³ ve věci týkající se otázky, zda došlo v souvislosti se změnou nájemce nebytových prostor i k přechodu práv a povinností na nového zaměstnavatele. Toto rozhodnutí vyvolalo znepokojené reakce ze strany některých zaměstnavatelů.

Žalobce požadoval u Obvodního soudu pro Prahu 5 určení, že jeho pracovní poměr k zaměstnavateli – provozovateli kavárny – trvá; žalovaný zaměstnavatel předtím žalobci sdělil, že práva a povinnosti z jeho pracovního poměru přešly na společnost, která se stala novým nájemcem kavárny poté, co nájemní smlouva žalovaného byla vypovězena. Tato společnost však to, že by se stala novým zaměstnavatelem žalobce, odmítla. Vzhledem k tomu, že nový nájemce nebyl v žádném právním vztahu s nájemcem původním a prostory převzal od pronajímatele zcela vyklizené bez nábytku a jiných předmětů, rozhodl soud 1. stupně, že v tomto případě nedošlo k převodu činnosti (části činnosti) nebo k převodu úkolů (části úkolů) zaměstnavatele, přestože žalovaný i nový nájemce nebytových prostor mají stejný předmět podnikání – hostinská činnost. Městský soud v Praze souhlasil s názorem soudu 1. stupně, zatímco NS došel k závěru odlišnému. Zrušil proto rozsudky soudu odvolacího i soudu 1. stupně a věc vrátil soudu 1. stupně k dalšímu řízení.

Podle § 338 odst. 3 ZPr se za přejímajícího zaměstnavatele považuje právnická nebo fyzická osoba, která je způsobilá jako zaměstnavatel pokračovat v plnění úkolů nebo činnosti dosavadního zaměstnavatele nebo v činnosti obdobného druhu. S ohledem na zmíněné ustanovení, které je implementací směrnice Rady č. 2001/23/ES, dochází dle názoru NS k přechodu práv a povinností z pracovněprávních vztahů vždy, bylo-li učiněno právní jednání (smlouva) nebo nastala-li jiná právní skutečnost, s nimiž je podle zákona spojen převod činnosti (části činnosti) nebo úkolů (části úkolů) k jinému zaměstnavateli. Podmínkou je, že přejímající osoba je způsobilá jako zaměstnavatel pokračovat v plnění úkolů nebo činnosti dosavadního zaměstnavatele nebo v činnosti obdobného druhu; není však významné, jaký je právní důvod převodu, zda jím dochází také k převodu vlastnických práv a zda dosavadní zaměstnavatel ztratil schopnost být zaměstnavatelem. Jsou-li splněny všechny zákonné předpoklady, souhlas dotčených zaměstnanců není nutný a ze zákona přecházejí práva a povinnosti na přejímajícího zaměstnavatele, aniž by byl rozvazován pracovní poměr se stávajícím zaměstnavatelem a uzavírána nová smlouva s přejímajícím zaměstnavatelem.⁴

Právním důvodem převodu nemusí být smlouva uzavřená mezi dosavadním zaměstnavatelem a zaměstnavatelem přejímajícím; může jít o jakékoli právní jednání, v jehož důsledku zaměstnavatel přestane zcela nebo zčásti provozovat dosavadní činnosti (plnit úkoly) a místo něj v této činnosti (plnění úkolů) pokračuje jiná způsobilá osoba. Takovým

1 Směrnice Rady č. 2001/23/ES ze dne 12. 3. 2001 o sblížení právních předpisů členských států týkajících se zachování práv zaměstnanců v případě převodu podniků, závodů nebo části podniků nebo závodů.

2 BĚLINA, M. – DRÁPAL, L. a kol.: *Zákoník práce. Komentář* 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 1229.

3 Rozsudek NS ze dne 14. 7. 2016, sp. zn. 21 Cdo 3712/2015.

4 Srov. rozsudek NS ze dne 9. 9. 2010, sp. zn. 21 Cdo 4030/2009; usnesení NS ze dne 22. 1. 2014, sp. zn. 21 Cdo 753/2013; rozsudek NS ze dne 14. 1. 2010, sp. zn. 21 Cdo 3945/2008 aj.

právním jednáním tedy podle výkladu NS může být i výpověď z nájmu nebytových prostor daná pronajímatelem dosavadnímu zaměstnavateli a na ni navazující smlouva o nájmu těchto prostor uzavřená mezi pronajímatelem a novým nájemcem. Rozhodující je, že nový nájemce pokračuje v plnění úkolů nebo činnosti dosavadního zaměstnavatele; dosavadní a přejímající zaměstnavatel spolu tedy nemusí být v přímém smluvním vztahu, postačují právní jednání třetí osoby – pronajímatele.

Z § 338 odst. 2 a 3 ZPr nevyplývá podmínka, že by na přejímajícího zaměstnavatele musel být převeden i majetek potřebný k provozování převáděné činnosti či plnění úkolů, proto v daném případě přechodu práv a povinností podle NS nebránila ani skutečnost, že nový pronajímatel přejímal nebytové prostory zcela vyklizené.

1. 2 Komparace právní úpravy v zákoníku práce a ve Směrnici Rady č. 2001/23/ES

Problematice přechodu práv a povinností z pracovněprávních vztahů jsou věnována zejména ustanovení § 338 – § 342 ZPr. Kromě případů stanovených ZPr může k přechodu práv a povinností dojít jen v případech stanovených zvláštním předpisem.⁵ Jiné možnosti jsou vyloučeny; úprava je tedy kogentní, nelze ji v uvedených případech vyloučit, ani ji nelze smluvně rozšířit na případy jiné. Obecná úprava podle § 238 odst. 2 a 3 ZPr se velmi široce vztahuje na případy převodu činnosti zaměstnavatele (její části) nebo převodu úkolů zaměstnavatele (jejich části). Pod toto vymezení lze vztáhnout i změnu dodavatele, outsourcing a insourcing, a také situaci, kdy po výpovědi z nájmu nebytových prostor pokračuje v činnosti dřívějšího zaměstnavatele další nájemce způsobilý jako zaměstnavatel pokračovat v této činnosti. Oba zaměstnavatelé – dosavadní i přejímající – jsou povinni v zákonné lhůtě před přechodem práv a povinností informovat odborovou organizaci a radu zaměstnanců o této skutečnosti a projednat s nimi tuto záležitost, resp. pouze informovat dotčené zaměstnance, pokud u zaměstnavatele odborová organizace ani rada zaměstnanců nepůsobí (srov. § 339 ZPr).

Při porovnání citovaných ustanovení ZPr se Směrnicí Rady č. 2001/23/ES můžeme vidět zásadní rozdíl; směrnice vymezuje situace, na které se vztahuje, úžeji. Podmínkou přechodu práv a povinností na nového zaměstnavatele je fakt, že převody podniku, závodu nebo části podniku nebo závodu na jiného zaměstnavatele vyplývají ze smluvního převodu nebo sloučení⁶. Další podmínkou je však to, že jde o převod hospodářské jednotky, která si zachovává svou identitu, považované za organizované seskupení prostředků, jehož cílem je vykonávat hospodářskou činnost jako činnost hlavní nebo doplňkovou⁷. Kritéria pro určení, zda došlo k převodu hospodářské jednotky, definoval Soudní dvůr EU v rozhodnutí Spijkers.⁸ Těmito kritérii jsou a) typ podniku či závodu; b) zda došlo k převedení hmotných statků; c) hodnota nehmotných aktiv k okamžiku převodu; d) zda došlo k převzetí většiny

5 Může se jednat například o důsledek fúze sloučením či splynutím právnických osob (§ 178 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, dále jen „ObčZ“), rozdělení právnických osob (§ 179 ObčZ), koupě závodu (§ 2175 ObčZ) nebo pachtu závodu (§ 2349 ObčZ).

6 KABRHEL, M. Přechod práv a povinností v pracovněprávních vztazích – zamyšlení nad nedávným rozhodnutím Nejvyššího soudu. *Právní prostor*. Dostupné z: <https://www.pravniprostor.cz/clanky/pracovni-pravo/prechod-prav-a-povinnosti-v-pracovne-pravnich-vztazich-zamysleni-nad-nedavnym-rozhodnutim-nejvyssiho-soudu> [cit. 31. 10. 2018].

7 PERNIŠ, P. Přechod práv a povinností z pracovněprávních vztahů na nového nájemce. *Epravo.cz*. Dostupné z: <https://www.epravo.cz/top/clanky/prechod-prav-a-povinnosti-z-pracovnepravnich-vztahu-na-noveho-najemce-104060.html> [cit. 31. 10. 2018].

8 Rozsudek Soudního dvora ze dne 18. března 1986, Spijkers, 24/85, EU:C:1986:127 (dále jen „rozhodnutí Spijkers“).

zaměstnanců novým zaměstnavatelem; e) zda došlo k převzetí zákazníků; f) míra podobnosti mezi činnostmi vykonávanými před převodem a po něm; g) zda došlo k přerušení činnosti (popřípadě na jak dlouho). Dle výkladu Soudního dvora je třeba tato kritéria zkoumat v jejich vzájemné souvislosti.

Úprava v ZPr je širší, než úprava směrnice. Dochází podle ní k přechodu práv a povinností z pracovněprávních vztahů ve větším množství případů než podle směrnice, protože pro přechod práv a povinností podle ZPr není vyžadováno naplnění znaků převodu hospodářské jednotky (resp. výše zmíněných kritérií dle rozhodnutí Spijkers).

1.3 Návrh novely § 338 ZPr

To, že extenzivní úprava problematiky v ZPr může v praxi působit problémy, je zřejmé, a proto tvůrci „koncepční novely“ ZPr do jejího návrhu zahrnuli i změnu popisované právní úpravy. Do ustanovení § 338 (odst. 3) ZPr měla být vložena tato formulace:

„Při převodu činnosti zaměstnavatele podle tohoto zákona musí být splněny následující podmínky:

- a) činnosti jsou po převodu vykonávány stejným nebo obdobným způsobem a rozsahem,*
- b) činnosti nespočívají zcela nebo převážně v dodávání zboží,*
- c) bezprostředně před převodem existuje organizovaná skupina zaměstnanců, která byla záměrně vytvořena zaměstnavatelem za účelem výhradního nebo převážného vykonávání činností,*
- d) nejedná se o činnosti, které jsou zamýšlené jako krátkodobé, nebo činnosti, které mají spočívat v jednorázovém úkolu, a*
- e) je převáděn rovněž hmotný majetek, popřípadě právo jeho užívání nebo požívání nedochází-li k převodu jeho vlastnictví, je-li tento majetek s ohledem na charakter činností pro jejich výkon zásadní.“⁹*

Projednávání návrhu novely v Poslanecké sněmovně skončilo v roce 2017 ukončením volebního období, aniž došlo ke schválení.

2. Zkrácení výpovědní doby v souvislosti s přechodem práv a povinností z pracovněprávního vztahu

Ustanovení § 51a ZPr umožňuje, aby pracovní poměr skončil výpovědí zaměstnance, podanou v souvislosti s přechodem práv a povinností z pracovněprávních vztahů, i před uplynutím zákonné výpovědní doby. Jedná se o jedinou výjimku ze zásady zakotvené v § 51 odst. 1 ZPr, podle níž *„Výpovědní doba musí být stejná pro zaměstnavatele i zaměstnance a činí nejméně 2 měsíce“*. Jak bylo výše uvedeno, přecházejí práva a povinnosti z pracovněprávních vztahů na nového zaměstnavatele, aniž by se vyžadoval souhlas zaměstnance. Zmínka byla i o povinnosti obou zaměstnavatelů (dosavadního i přejímajícího) informovat zástupce zaměstnanců (resp. všechny zaměstnance, kteří budou převodem

9 Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky. *Sněmovní tisk č. 903/0. Novela z. – zákoník práce – EU. Návrh zákona včetně důvodové zprávy.* [online] Dostupné z: <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=7&CT=903&CT1=0> [cit. 31. 10. 2018]. Dále „sněmovní tisk č. 903/0“ nebo „koncepční novela“.

přímo dotčení), o zamýšleném přechodu práv a povinností, a to v dostatečném předstihu, nejpozději 30 dnů přede dnem nabytí účinností tohoto opatření. Současně platí povinnost projednat se zástupci zaměstnanců datum převodu, jeho důvody, právní, ekonomické a sociální důsledky převodu pro zaměstnance a připravovaná opatření ve vztahu k zaměstnancům.

Zástupci zaměstnanců nemohou zaměstnavateli v naplnění jeho záměru zabránit, protože zaměstnavatel nepotřebuje souhlas odborové organizace či rady zaměstnanců, pouze má tuto záležitost projednat „za účelem dosažení shody“. Pokud se však nepodaří shody dosáhnout, může zaměstnavatel rozhodnout v rozporu se stanoviskem zástupců zaměstnanců; má pouze povinnost informační a projednací.

Zaměstnanec se často dozví o přechodu práv a povinností skutečně jen 30 dnů před jeho účinností (popřípadě i později, pokud zaměstnavatel informace a projednání nezajistí se zákonným předstihem). Nestihne proto v některých případech ukončit pracovní poměr výpovědí se zákonnou výpovědní dobou, pokud k přejímajícímu zaměstnavateli nastoupit nechce. „V rámci respektování svobodné vůle fyzické osoby má zaměstnanec možnost při změně v osobě zaměstnavatele tento vztah ukončit jednostranně výpovědí, přičemž činí-li tak v souvislosti s přechodem práv a povinností, platí, že pracovní poměr skončí touto výpovědí již dnem, který předchází den nabytí účinností přechodu práv a povinností. Ve skutečnosti tak může dojít k výraznému zkrácení zákonné délky výpovědní doby. Primárním předmětem ochrany je svobodná vůle zaměstnance a jeho právní postavení, nikoliv pouhý pracovní poměr, bez ohledu na jeho prvky.“¹⁰

Ustanovení § 51a ZPr zaměstnanci umožní, aby nenastoupil k přejímajícímu zaměstnavateli, aniž by tím ale porušil zákon; může tedy zabránit přechodu práv a povinností ze svého pracovního poměru na přejímajícího zaměstnavatele. Pracovní poměr skončí na základě výpovědi zaměstnance „nejpozději dnem, který předchází dni nabytí účinnosti přechodu práv a povinností z pracovněprávních vztahů.“

V praxi ovšem mohou vzniknout zaměstnancům problémy tím, že zaměstnavatel je o přechodu předem neinformuje, takže k přechodu práv a povinností dojde, aniž by zaměstnanec mohl výpověď podle § 51a ZPr využít. Pro zaměstnavatele je naopak problém v tom, že zaměstnanec může s výpovědí vyčkávat a dát výpověď i několik hodin přede dnem přechodu a přejímající zaměstnavatel tak do poslední chvíle před přechodem neví, kolik zaměstnanců k němu skutečně přejde.¹¹ Oba zmíněné problémy mohla vyřešit neschválená koncepční novela ZPr. Podle jejího návrhu měl pracovní poměr skončit nejpozději dnem, který předchází dni nabytí účinnosti přechodu práv a povinností z pracovněprávního vztahu, jen za podmínky, že zaměstnanec dal výpověď do 15 dnů ode dne, kdy byl o takovém přechodu informován. Pokud by zaměstnanec nebyl informován tak, aby mohl dát výpověď před uskutečněním přechodu práv a povinností, nebo pokud by o přechodu nebyl informován nejméně 30 dnů před přechodem, měl mít podle návrhu možnost, aby mohl tuto výpověď dát ještě do 2 měsíců ode dne, kdy se přechod uskutečnil. Výpovědní doba by

10 BĚLINA, M. – PICHRT, J. a kol.: *Pracovní právo*. 7. doplněné a podstatně přepracované vydání. Praha: C. H. Beck, 2017, s. 184.

11 Viz zvláštní část důvodové zprávy k návrhu novely ZPr, bod 15 in Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky. *Sněmovní tisk č. 903/0. Novela z. – zákoník práce – EU. Návrh zákona včetně důvodové zprávy*. [online] Dostupné z: <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=7&CT=903&CT1=0> [cit. 31. 10. 2018].

byla 15 dnů a začala by běžet dnem, v němž byla výpověď doručena zaměstnavateli.¹² Tato úprava by rozhodně byla nadějným pokusem o řešení nejpálčivějších problémů účastníků pracovního poměru, které byly výše naznačeny. Bylo by dobré o změně tohoto typu uvažovat, i kdyby měla být provedena dílčí novelou.

Závěr

Téměř bezbřehá úprava problematiky přechodu práv a povinností v ZPr, která se odchyluje od Směrnice Rady č. 2001/23/ES v neprospěch zaměstnavatelů, na které mohou přejít pracovněprávní vztahy zaměstnanců, o jejichž existenci vůbec nevědí a nepotřebují je, vyvolává potřebu tuto úpravu novelizovat. Ochrana zaměstnanců jako slabší strany pracovněprávního vztahu je jednou ze základních zásad pracovněprávních vztahů¹³, ale tato ochrana by neměla být řešena způsobem, který způsobuje značné problémy zaměstnavatelům.¹⁴ Dílčí novelou ZPr, která by se mohla inspirovat zněním navrhovaným ve sněmovním tisku č. 903/0, by se odstranění tohoto problému dalo dosáhnout.

V podstatě totéž lze říci, pokud jde o další problémy, s nimiž se mohou zaměstnavatelé a zaměstnanci setkat (viz kapitola 2 výše). Novela inspirovaná například výše zmíněným neschváleným návrhem z roku 2016 by mohla pomoci jak zaměstnavatelům v situaci, kdy do poslední chvíle před účinností přechodu práv a povinností nevědí přesně, jaký bude stav jejich převzatých zaměstnanců, tak zaměstnancům, kteří nebyli před přechodem práv a povinností předem informováni, takže nemohli využít výpovědi se zkrácenou výpovědní dobou.

LITERATURA

- [1] BĚLINA, M. – DRÁPAL, L. a kol. *Zákoník práce. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, 1634 s. ISBN 978-80-7179-251-2.
- [2] BĚLINA, M. – PICHRT, J. a kol. *Pracovní právo*. 7. doplněné a podstatně přepracované vydání. Praha: C. H. Beck, 2017, 477 s. ISBN 978-80-7400-667-8.
- [3] SOUŠKOVÁ, M.: Změna zaměstnavatele jako důsledek výpovědi z nájmu nebytových prostor. In KOLDINSKÁ, K. (ed.): *Pocta Věře Štangové*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2018, 463 s. ISBN 978-80-7380-735-1.
- [4] KABRHEL, M.: Přechod práv a povinností v pracovněprávních vztazích – zamyšlení nad nedávným rozhodnutím Nejvyššího soudu. *Právní prostor*. Dostupné z: <https://www.pravniprostor.cz/clanky/pracovni-pravo/prechod-prav-a-povinnosti-v-pracovnepravnich-vztazich-zamysleni-nad-nedavnym-rozhodnutim-nejvyssiho-soudu>.

12 Sněmovní tisk 903/0, novela z. – zákoník práce – EU. Návrh zákona včetně důvodové zprávy. Dostupné z: <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=7&CT=903&CT1=0> [cit. 31. 10. 2018].

13 KAINZ, A.: *Inciativa průmysl 4.0 a právní ochrana zaměstnance v ČR*. In: ŠTĚPÁNKOVÁ, K. (ed.), *Právo v podnikání vybraných členských států Evropské Unie – sborník příspěvků k IX. ročníku mezinárodní vědecké konference*, 1. vydání. Praha: TROAS s. r. o., 2017, s. 105-111.

14 SOUŠKOVÁ, M.: Změna zaměstnavatele jako důsledek výpovědi z nájmu nebytových prostor. In KOLDINSKÁ, K. (ed.): *Pocta Věře Štangové*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2018, s. 218 – 222.

- [5] KAINZ, A.: *Inciativa průmysl 4.0 a právní ochrana zaměstnance v ČR*. In: ŠTĚPÁNKOVÁ, K. (ed.), *Právo v podnikání vybraných členských států Evropské Unie – sborník příspěvků k IX. ročníku mezinárodní vědecké konference*, 1. vydání. Praha: TROAS s. r. o., 2017, s. 105–111.
- [6] PERNIŠ, P. *Přechod práv a povinností z pracovněprávních vztahů na nového nájemce*. *Epravo.cz*. Dostupné z: <https://www.epravo.cz/top/clanky/prechod-prav-a-povinnosti-z-pracovnepravnich-vztahu-na-noveho-najemce-104060.html>.
- [7] Směrnice Rady č. 2001/23/ES ze dne 12. 3. 2001 o sblížení právních předpisů členských států týkajících se zachování práv zaměstnanců v případě převodu podniků, závodů nebo části podniků nebo závodů.
- [8] Rozhodnutí Soudního dvora Evropské unie ve věci Spijkers ze dne 18. 3. 1986, č. 24/85.
- [9] Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 14. 7. 2016, sp. zn. 21 Cdo 3712/2015.
- [10] Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 9. 9. 2010, sp. zn. 21 Cdo 4030/2009.
- [11] Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 22. 1. 2014, sp. zn. 21 Cdo 753/2013.
- [12] Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 14. 1. 2010, sp. zn. 21 Cdo 3945/2008.
- [13] Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky. *Sněmovní tisk č. 903/0. Novela z. – zákoník práce – EU. Návrh zákona včetně důvodové zprávy*. [online] Dostupné z: <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=7&CT=903&CT1=0>.

Kontaktní adresa autora:

JUDr. Milena Soušková, Ph.D.

Katedra podnikového a evropského práva

Fakulta mezinárodních vztahů VŠE v Praze

Nám. W. Churchilla 1938/4

130 67 Praha

E-mail: souskova@vse.cz

PŘÍČITATELNOST TRESTNÉHO ČINU PRÁVNICKÉ OSOBY



Abstrakt: Předkládaná práce má za cíl přiblížit institut přiřítelnosti v širších souvislostech, přičemž důraz bude kladen na objasnění vztahu přiřítelnosti k typovým znakům skutkové podstaty trestného činu. V rámci samostatných kapitol bude rovněž pojednáno o předpokladech odpovědnosti v trestním právu a o jednotlivých modelech trestní odpovědnosti právnických osob. Závěr práce bude věnován zhodnocení současné právní úpravy.

Abstract: This paper aims to clarify the institute of imputability in a broader context, with an emphasis on the relation between imputability and the constituent element of criminal offense. Separate chapters focus on the legal conditions of the corporate liability as well as on the theoretical models of imputability. The conclusion is devoted to the evaluation of the current Czech legislation.

Klíčová slova: *compliance program, corporate culture, právnická osoba, přiřítelnost, skutková podstata, trestní odpovědnost, vyvinění.*

Key words: *compliance program, corporate culture, legal persons, imputability, constituent element of criminal offense, criminal liability, exemption of liability.*

Úvod

„Právnické osoby nejsou z masa a kostí, a přesto mají orgány. Neznají pocity, přesto mají vůli. Jsou neviditelné, a přece jednájí a mohou být volané k odpovědnosti za své činy. Nemají bydliště, avšak mají sídlo. Již více než století jiná právní odvětví než trestní právo uznávají právní existenci těchto osob, které nejsou lidmi. Trestní právo reagovalo pomaleji, a když už jejich trestní odpovědnost připustilo, učinilo tak v omezeném rozsahu a v návaznosti na splnění zvláštních podmínek“¹

Trestněprávní odpovědnost v českém právním řádu byla, následujíc klíčovou zásadu kontinentálního právního systému „societas delinquere non potest“, koncipována po dlouhá léta ryze na individuálním základě. Zlom nastal teprve s účinností zákona č. 418/2011 Sb., o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim (dále též jako „ZTOPO“), s účinností od 1. 1. 2012, který byl přijat zejména za účelem naplnění mezinárodních závazků vyžadujících zřízení účinného systému postihu právnických osob. Jmenovaný zákon s sebou přinesl řadu nových a dosud neznámých institutů, což mělo logicky za důsledek nedůvěru a rozporuplné reakce z řad odborné i laické veřejnosti. Jed-

1 DREYER, E.: *Droit pénal général*. Champs Université, Flammarion 2002, s. 78.

ním z nově zavedených pojmů, který se s přijetím ZTOPO v české právní úpravě objevil, byl koncept tzv. přičitatelnosti, tedy kolektivní trestněprávní odpovědnosti přičitatelné právnické osobě.

Základní informace pro sepsání práce budou čerpány z vybraných knižních publikací, jakými jsou například specializované učebnice či komentářová literatura. Nezbytnou součástí tvorby bude rovněž využití příslušných právních předpisů a soudní judikatury. Při zpracování použijí zejména metody deskripce, systémové analýzy, syntézy a vzhledem k rozboru nové právní úpravy se práce neobejde bez komparace s předchozím právním stavem.

1. Odpovědnost právnických osob ve světle trestního práva

V odvětví práva trestního, stejně jako je tomu v odvětví práva občanského či správního, může v současné době právnická osoba jednat v souladu s právem, ale rovněž se může dopustit spáchání protiprávních činů. Právnická osoba jako celek není nadána vlastní vůlí, není schopna se podle ní chovat či ji navenek projevovat a na první pohled by tak v intencích trestního práva neměla být za své jednání sankcionována. Trestněprávní odpovědnost je vystavěna na principu odpovědnosti za zavinění představující zároveň obligatorní znak subjektivní stránky trestného činu. V případech právnických osob však byla přijata specifická subjektivní odpovědnost spočívající ve zmíněné konstrukci přičitatelnosti.

Pokud jde o vymezení podmínek, za nichž je právnická osoba trestně odpovědná, ZTOPO vyžaduje kumulativní naplnění následujících předpokladů:

- a) spáchaný čin je činem *protiprávním*,
- b) čin je spáchán buď *v zájmu právnické osoby, nebo v rámci její činnosti*,
- c) čin spáchala osoba z *okruhu subjektů* vymezených v ustanovení § 8 odst. 1 písm. a), b), c) nebo d) ZTOPO,
- d) spáchaný čin musí být právnické osobě *přičitatelný* na základě ustanovení § 8 odst. 2, 3, popř. 4 ZTOPO.

Z hlediska vymezení základů trestněprávní odpovědnosti právnických osob je klíčovým ustanovením § 8 ZTOPO, jehož znění bylo jedním z předmětů poslední novely ZTOPO provedené zákonem č. 183/2016 Sb., kterým se mění zákon č. 418/2011 Sb., o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim (dále také jen „zákon č. 183/2016 Sb.“), s účinností od 1. 12. 2016. Citovaný zákon bývá často označován za průlomový, neboť mj. podstatným způsobem změnil a de facto obrátil koncepci vymezení okruhu trestných činů, za které může být právnická osoba trestně stíhána.² Novelizované ustanovení § 7 ZTOPO již neobsahuje pozitivní výčet jednotlivých skutkových podstat, nýbrž výslovně uvádí, že právnická osoba se může dopustit jakéhokoliv trestného činu dle zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, s výjimkou těch trestných činů, které následně ZTOPO taxativně jmenuje.

2 Dle důvodové zprávy bylo hlavním cílem citované novely rozšířit katalog trestných činů obsažených v ZTOPO, aby bylo možné právnické osoby postihnout i za jednání, u nichž je to povahy věci žádoucí, avšak dosud to nebylo možné. V podrobnostech vizte Důvodovou zprávu k zák. č. 183/2016 Sb. [online] Dostupné z: <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=7&CT=304&CT1=0> [cit. 1. 10. 2018].

2. Koncepce přičitatelnosti trestného činu

Pojem přičitatelnosti a jeho definování není v rovině teorie ani praxe sjednocen. V řadách odborné veřejnosti se lze setkat rovněž s postoji, které samostatně vystupující termín přičitatelnosti odmítají. Například J. Fenyk uvádí, že v trestním právu se v případě odpovědnosti právnických osob jedná o kombinaci přičitatelnosti trestného činu právnické osobě a přímého zastoupení, přičemž uvedenou konstrukci označuje ve smyslu vytýkání činu jeho pachateli nebo jinému odpovědnému subjektu obecnějším pojmem vytýkatelnost.³

Při pokusech o formulaci pojmu přičitatelnost bývá nejpoužívanějším východiskem Heineho systematické třídění modelů trestní odpovědnosti právnických osob,⁴ kde se trestní odpovědnost rozlišuje ve třech rovinách. Prvním modelem je odpovědnost právnické osoby za jednání určitého okruhu fyzických osob, které je jí přičteno, neboť právnická osoba nemůže samostatně zaviněně jednat. Hlavním předpokladem je zde vztah fyzické a právnické osoby („*master and servant*“) a mj. skutečnost, že čin byl spáchán ve prospěch nebo v zájmu právnické osoby, byly porušeny povinnosti týkající se právnické osoby a čin byl spáchán v rámci její činnosti. Popsaná odpovědnost se označuje jako přičtená.

Druhý typ odpovědnosti právnické osoby představuje odpovědnost původní, kde právnická osoba vystupuje jako samostatný přímý pachatel trestného činu, neboť odpovídá bez ohledu na vazbu s konkrétním činem fyzické osoby. Právnická osoba v uvedeném případě disponuje schopností samostatně jednat, a to nezávisle na vůli jednotlivců tvořících její personální substrát. Popsaný model je teoretiky nejvíce kritizován zejména v souvislosti s nemožností dovést úmyslné zavinění právnické osoby, nicméně lze se s ním v pozměněných formách setkat například v Nizozemí⁵ či USA.

Poslední variantou odpovědnosti právnické osoby v rámci Heineho třídění je ručení právnické osoby založené na její objektivní odpovědnosti za trestné činy. Zmíněný přístup nezkoumá subjektivní stránku trestného činu ani vazbu právnické osoby na osoby fyzické. V některých zemích se uvedená forma odpovědnosti uplatňuje bez možnosti jakékoli dodatečné obrany („*absolute liability*“) zejména u trestných činů proti životu a zdraví nebo činům proti životnímu prostředí. V České republice byl tento koncept zcela odmítnut pro rozpor se základními zásadami, na nichž je trestní právo založeno.

Přes nejednotné koncepční přístupy lze uzavřít, že v české trestněprávní úpravě je přičitatelnost považována za zvláštní formu odpovědnosti za zavinění, svým obsahem odlišnou od klasického pojetí viny, neboť není založena na vnitřních psychických procesech fyzické osoby, i když na zavinění fyzické osoby určitým způsobem navazuje. Sama právnická osoba trestný čin nepáchá, nýbrž jí může být jeho spáchání díky právní fikci za určitých podmínek přičteno. Trestní odpovědnost fyzické osoby vystupuje k trestní odpovědnosti právnické osoby paralelně, když oba odpovědnostní vztahy jsou na základě ustanovení § 9 odst. 3 ZTOPO na sobě nezávislé. Konečně trestní odpovědnosti právnické osoby ani nebrání, nepodaří-li se zjistit, která konkrétní fyzická osoba jednala (§ 8 odst. 3

3 FENYK, J. – SMEJKAL, L.: *Zákon o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2012, s. 31.

4 HEINE, G.: Unternehmen, Strafrecht und Europäische Entwicklung. *Österreichische Juristen-Zeitung*. č. 23-24/2000, s. 871.

5 V Nizozemí se uplatňuje model reprezentace či funkčního zavinění tzv. „*functioneel daderschap*“, kde funkční pachatel (např. zaměstnavatel) je sám svým jednáním odpovědný za protiprávní následek přímého pachatele (zaměstnanec).

ZTOPO). V této souvislosti tedy došlo k nové zásadě osamostatnění trestní odpovědnosti právnické osoby.⁶

3. Skutková podstata trestného činu právnické osoby

Každý trestný čin je vymezen svou skutkovou podstatou, kterou tvoří souhrn typových znaků uvedených v zákoně, čímž dochází k naplnění základní trestněprávní zásady *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege*, tedy zásady zákonnosti. V teorii se za tyto znaky tradičně považuje subjekt, subjektivní stránka, objekt, objektivní stránka a protiprávnost. Trestní odpovědnost právnických osob je konstruována jako zvláštní odpovědnost, neboť oproti trestní odpovědnosti osob fyzických vykazuje určité odchylky v materiální i formální stránce skutkové podstaty.

3.1 Přičitatelnost a subjekt trestného činu

Subjektem trestného činu právnických osob může být pouze právnická osoba, avšak ve skutečnosti se právnické osobě přičítá jednání jiného subjektu vymezeného zákonem⁷. Dle J. Fenyka se v případě otázek trestní odpovědnosti právnických osob rozlišují tři kategorie subjektů. Primárním subjektem je sama právnická osoba. Za sekundární subjekty se při splnění určitých podmínek považují fyzické osoby uvedené v ustanovení § 8 odst. 1 písm. a) až c) ZTOPO. Poslední kategorii tj. subjekt terciární představuje osoba zaměstnance (§ 8 odst. 1 písm. d))⁸. Z pohledu přičitatelnosti je tak trestněprávně relevantní jednání:

- a) *statutárního orgánu nebo člena statutárního orgánu, anebo jiné osoby ve vedoucím postavení v rámci právnické osoby, která je oprávněna jménem či za právnickou osobu jednat,*
- b) *osoby ve vedoucím postavení vykonávající kontrolní nebo řídicí činnost, i když není osobou uvedenou v písm. a),*
- c) *osoby vykonávající rozhodující vliv na řízení právnické osoby, jestliže její jednání bylo alespoň jednou z podmínek vzniku následku zakládajícího trestní odpovědnost právnické osoby,*
- d) *zaměstnance nebo osoby v obdobném postavení při plnění pracovních úkolů, i když není osobou uvedenou v písm. a) až c).*

Dle ustanovení § 8 ZTOPO o trestný čin spáchaný právnickou osobou půjde v případě, byl-li takový čin spáchán v zájmu právnické osoby nebo v rámci její činnosti jednáním alespoň jedné z výše vyjmenovaných osob a jestliže lze právnické osobě takové jednání přičítat dle druhého odstavce citovaného ustanovení. V praxi nejsou ojedinělé případy, kdy dojde ke společnému jednání subjektů, jejichž jednání naplní skutek ve svém souhrnu (např. několik členů statutárního orgánu rozhodne o uzavření smlouvy, kterou následně realizují zaměstnanci společnosti).⁹

6 K tomu blíže KRATOCHVÍL, V.: Trestní odpovědnost právnických osob a základní zásady trestního práva hmotného. *Trestněprávní revue*, Praha: C.H.Beck, č. 9/2011, s. 251.

7 FENYK, J. – SMEJKAL, L. *Zákon o trestní odpovědnosti právnických osob* (op. cit.), s. 31.

8 Tamtéž.

9 ŠÁMAL P. a kol.: *Trestní právo hmotné*. 8. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2016, s. 485.

3.2 Přiřítelnost a objektivní stránka trestného činu

Objektivní stránka trestného činu obligatorně zahrnuje jednání, následek a příčinou souvislost (tzv. základní objektivní stránka), avšak u trestní odpovědnosti právnické osoby přistupuje alespoň jeden z dalších znaků uvedených v návěť ustanovení § 8 odst. 1 ZTOPO (tzv. speciální objektivní stránka) a to, že trestný čin byl spáchán *v zájmu právnické osoby* nebo *v rámci její činnosti*. Objektivní stránka trestného činu právnické osoby se proto označuje jako kumulativní. Novelou ZTOPO provedenou zákonem č. 183/2016 Sb. byla na základě pozměňovacího návrhu ústavněprávního výboru z citovaného ustanovení vypuštěna alternativa jednání „jménem právnické osoby“.¹⁰

Znaky speciální objektivní stránky trestného činu právnické osoby představují určitý korektiv, který má zabránit tomu, aby právnická osoba odpovídala za excesivní jednání zákonem uvedených osob, kdy protiprávní čin je mnohdy spáchán na úkor právnické osoby. K uvedené problematice se poměrně nedávno vyjádřil Nejvyšší soud ČR, který dospěl k závěru, že „*v takovém případě je třeba uplatnit zásadu, že pokud byl čin v zásadě spáchán proti zájmům právnické osoby nebo na její úkor, nelze dovést trestní odpovědnost takto poškozené právnické osoby, ale bude uplatněna pouze trestní odpovědnost osoby jednající.*“¹¹

Rozsah kriminalizace právnických osob zákonodárce ještě více zúžil v případech, kdy se protiprávního jednání dopustí zaměstnanec, neboť jeho jednání je právnické osobě přiřítelné pouze tehdy, je-li splněna některá z omisivních či komisivních podmínek uvedená v ustanovení § 8 odst. 2 písm. b) ZTOPO. K vyvození trestněprávní odpovědnosti právnické osoby musí dojít ke kombinaci dvou na sebe navazujících jednání sekundárního a terciárního subjektu, tj. zaměstnance, k jehož jednání došlo:

a) *na podkladě rozhodnutí, schválení nebo pokynu orgánů právnické osoby nebo osob uvedených v § 8 odst. 1 písm. a) až c) ZTOPO*, nebo

b) *proto, že orgány právnické osoby nebo osoby uvedené v § 8 odst. 1 písm. a) až c) ZTOPO neprovedly taková opatření, která měly provést podle jiného právního předpisu*, nebo která po nich lze *spravedlivě požadovat*.

V bodě absence potřebných opatření ZTOPO demonstrativně uvádí, že jde o případy, kdy příslušné osoby neprovedly povinnou či potřebnou kontrolu nad činností zaměstnanců nebo jiných osob, jimž jsou nadřizeny, anebo neučinily nezbytná opatření k zamezení nebo odvrácení následků spáchaného trestného činu. Nejčastěji se jedná o pochybení plynoucí z neznalosti či nedodržování předpisů normujících požadavky bezpečnosti a ochrany zdraví při práci nebo předpisů upravujících ochranu životního prostředí.

10 Usnesení ústavněprávního výboru č. 160 ze dne 25. listopadu 2015 (sněmovní tisk č. 304/4). [online] Dostupné z: <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=7&CT=304&CT1=4> [cit. 1. 10. 2018].

11 Vizte Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 27.9.2016, sp.zn. 8 Tdo 972/2016.

4. Zproštění trestní odpovědnosti – ano či ne?

Na základě novely provedené zákonem č. 183/2016 Sb. byl do právní úpravy trestní odpovědnosti právnických osob vložen institut exkulpace, resp. vyvinění se ve smyslu nového ustanovení § 8 odst. 5 ZTOPO.¹² Právnická osoba se trestní odpovědnosti zproští, pokud vynaložila veškeré úsilí, které na ní bylo možno spravedlivě požadovat, aby spáchání protiprávního činu osobami uvedenými v § 8 odst. 1 ZTOPO zabránila.

Primární cíl zákonodárce zabránit nežádoucí kriminalizaci právnických osob při individuálním pochybení jiných subjektů lze hodnotit jako zásadně pozitivní, nicméně při detailnějším rozboru znění novelizovaného ustanovení si nelze nepovšimnout jeho nesystematičnosti a formulační vágnosti. Problematickou se jeví především zvolená definice míry úsilí, které musí být právnickou osobou vynaloženo, neboť právní úprava ani demonstrativně nenaznačuje, co je myšleno „veškerým úsilím, které je možno spravedlivě požadovat“. Výkladových problémů si bylo vědomo též Nejvyšší státní zastupitelství ČR, které na novou úpravu reagovalo vydáním podrobné výkladové metodiky a ve vztahu ke státním zástupcům deklarovalo přijetí řady opatření po linii organizační, analytické, metodické a vzdělávací.¹³

V souvislosti s možností zproštění trestní odpovědnosti by měly právnické osoby dbát o vytvoření odpovídající firemní kultury (corporate culture), jejíž součástí jsou specializované compliance programy směřující k prevenci rizik.¹⁴ Hlavní cíl těchto programů spočívá v efektivním zamezení porušování právních i interních předpisů ze strany společnosti a jejich zaměstnanců.¹⁵ Ke zproštění trestní odpovědnosti však nepostačí pouhá deklarace preventivních opatření, právnická osoba musí zajistit faktické naplňování a účinnou kontrolu jejich dodržování. U některých právnických osob bývá proto nad rámec uvedeného vytvořena pozice interního či externího ombudsmana, který svou činností přispívá k účinnému provádění veškerých pravidel, povinností a závazků a dále je oprávněn přijímat oznámení o podezření z páchání trestné činnosti.

Závěr

Přestože je ZTOPO účinný již několik let, stále jde o předpis, který není jednoznačně přijímán a jeho nedostatky lze shledat jak v teoretické rovině, tak v rovině praktické aplikace práva. Konstrukce trestní odpovědnosti právnických osob založená na přičitatelnosti trestného činu není ojedinělou, obsažena je v řadě předpisů Rady Evropy, Evropské unie a její modifikace jsou též součástí národních právních řádů řady evropských států.¹⁶ Česká republika však patřila v rámci zemí Evropské unie k jedněm z posledních, kde byla příslušná právní úprava přijata.¹⁷

12 Stran konceptu trestněprávní exkulpace právnických osob srov. také např. ANDREISOVÁ, L. *Effective Implementaiton of Corporate Ethics and Compliance Trainings* v tomto sborníku výše.

13 Výkladové stanovisko Nejvyššího státního zastupitelství ČR č. 1 SL 123/2016 ze dne 29.11.2016. *Aplikace § 8 odst. 5 zákona o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim. Průvodce novou právní úpravou pro státní zástupce*. [online]. Dostupné z: http://www.sp-cr.cz/images/Aplikace__8__odst__5__TOPO.pdf. [cit. 1. 10. 2018].

14 KOTTER, J.P. – HESKETT J. L. *Corporate Culture and Performance*. New York: Free Press, 1992, s. 90.

15 ŠÁMAL P. a kol. *Trestní právo hmotné* (op. cit.), s. 497.

16 Např. Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2011/92/EU ze dne 13. prosince 2011 o boji proti pohlavnímu zneužívání a pohlavnímu vykořisťování dětí a proti dětské pornografii, kterou se nahrazuje rámcové rozhodnutí Rady 2004/68/SVV a její čl. 12 „Odpovědnost právnických osob“.

17 BOHUSLAV, L. *Trestní odpovědnost právnických osob*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2014, s. 13.

Jak bylo výše popsáno, zavedení nového fenoménu kolektivní odpovědnosti do ustálené koncepce českého trestního práva s sebou přineslo řadu otázek a nejasností, jejichž počet se úměrně zvyšuje s každou další novelizací. Řešení přitom zůstává ponecháno soudní praxi, ačkoli právě v rovině trestního práva jako prostředku ultima ratio by měla vládnout předvídatelnost a právní jistota, která je za současného stavu bohužel spíše nejistotou.

LITERATURA

- [1] ANDREISOVÁ, L. *Effective Implementation of Corporate Ethics and Compliance Trainings*, In: ŠTĚPÁNKOVÁ, K. (ed.) *Právo v podnikání vybraných členských států Evropské unie – sborník příspěvků k X. ročníku mezinárodní vědecké konference*, 1. vydání. Praha: TROAS s. r. o., 2019, s. 1–11, ISBN 978-80-2571-4074.
- [2] BOHUSLAV, L. *Trestní odpovědnost právnických osob*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2014. 208 s. ISBN 978-80-7380-473-2.
- [3] DREYER, E. *Droit pénal général*. Champs Université, Flammarion 2002. 1394 s. ISBN 978-2-7110-2545-9.
- [4] FENYK, J. – SMEJKAL, L. *Zákon o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2012, 184 s. ISBN 978-80-7357-720-9.
- [5] HEINE, G. *Unternehmen, Strafrecht und Europäische Entwicklung*. *Österreichische Juristen-Zeitung*, č. 23-24/2000, 871 s.
- [6] KOTTER, J.P. – HESKETT J. L. *Corporate Culture and Performance*. New York: Free Press, 1992. 224 s. ISBN 978-14-516-55-322.
- [7] KRATOCHVÍL, V. *Trestní odpovědnost právnických osob a základní zásady trestního práva hmotného*. *Trestněprávní revue*, č. 9/2011, 251 s. ISSN 1213-5313.
- [8] ŠÁMAL P. a kol. *Trestní odpovědnost právnických osob. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2012. 824 s. ISBN 978-80-7400-116-1.
- [9] ŠÁMAL P. a kol. *Trestní právo hmotné*. 8. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2016. 1052 s. ISBN 978-80-7552-358-7.
- [10] Zákon č. 418/2011 Sb., o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim, ve znění pozdějších předpisů.
- [11] Zákon č. 183/2016 Sb., kterým se mění zákon č. 418/2011 Sb., o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim, ve znění pozdějších předpisů.
- [12] Usnesení ústavně právního výboru č. 160 ze dne 25. listopadu 2015 (sněmovní tisk č. 304/4). [online] Dostupné z: <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=7&CT=304&CT1=4> [cit. 1. 10. 2018].
- [13] Usnesení Nejvyššího soudu České republiky ze dne 27. 9. 2016, sp. zn. 8 Tdo 972/2016.
- [14] Důvodová zpráva k zákonu č. 183/2016 Sb., kterým se mění zákon č. 418/2011 Sb., o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim. [online] Dostupné z: <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=7&CT=304&CT1=0> [cit. 1. 10. 2018].

- [15] Výkladové stanovisko Nejvyššího státního zastupitelství ČR č. 1 SL 123/2016 ze dne 29.11.2016. *Aplikace § 8 odst. 5 zákona o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim. Průvodce novou právní úpravou pro státní zástupce.* [online] Dostupné z: http://www.spcr.cz/images/Aplikace_8_odst_5_TOPO.pdf [cit. 1. 10. 2018].

Kontaktní adresa autora:

Mgr. Simona Spisarová

Katedra podnikového a evropského práva

Fakulta mezinárodních vztahů VŠE v Praze

Nám. W. Churchilla 1938/4, 130 67 Praha 3

E-mail: s.spisarova@seznam.cz

VLASTNICKÉ PRÁVO K BYTU
A SDÍLENÁ EKONOMIKA

Abstrakt: Dopravci, stejně jako jiné podnikatelské subjekty, odpovídají za škody vzniklé v souvislosti s jejich činností. Přesto, že jejich soukromoprávní odpovědnost má řadu shodných rysů s odpovědností jiných podnikatelských subjektů, v řadě momentů se od ní liší. Příspěvek bude věnován jednak těmto rozdílům, jednak otázce možného souběhu zákonné a smluvní odpovědnosti dopravce, a to zejména z hlediska rozsahu a způsobu náhrady vzniklé škody.

Abstract: Transportation service providers, in the same vein as other businesses, are liable for damages related to the performance of their activity. This paper addresses the current regulatory framework of liability for damages which is enshrined in the Civil Code. It experiences a number of amendments compared to the Commercial Code and the old 1964 Civil Code. The paper will assess the regulation of damages in terms of a possible onset of both statutory and contractual liability of the transportation service provider, and in terms of their difference, in particular with respect to the scope and manner of compensating damages.

Klíčová slova: dopravce, zákonná odpovědnost, smluvní odpovědnost, škoda, náhrada škody.

Key words: transportation service provider, statutory liability, contractual liability, damage, compensatory damages.

Úvod

Dopravci, stejně jako jiní podnikatelé, odpovídají za škody vzniklé v souvislosti s jejich činností. Za společný rys odpovědnosti podnikatelů za škodu podle současné úpravy v občanském zákoníku lze považovat souběh odpovědnosti zákonné s odpovědností smluvní¹. Máme zde na mysli na straně jedné zákonnou odpovědnost za škodu z provozní činnosti, popř. v některých případech odpovědnost za škodu způsobenou provozem zvláště nebezpečným, a specificky upravenou odpovědnost za škodu z provozu dopravních prostředků, na straně druhé odpovědnost za škodu způsobenou porušením povinností vyplývajících ze smluv uzavřených podnikatelem s jinými osobami k a při realizaci jeho podnikatelské činnosti.

1 DĚDIČ, J.: *Rekodifikace soukromého práva a její vliv na obchodní právo*. In: ŠTĚPÁNKOVÁ, K. (ed.): *Aktuální problémy práva v podnikatelském prostředí ČR a EU – sborník příspěvků z mezinárodní vědecké konference – 1. díl. 1. vydání*. Praha: TROAS s. r. o., 2014, s. 13–38.

1. Zákonná odpovědnost podnikatelů za škodu

Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (dále také „občanský zákoník“ či „OZ“) kromě obecné úpravy odpovědnosti za majetkovou újmu (škodu) upravuje zvláštní případy náhrady škody (§ 2920 až § 2950 OZ), z nichž odpovědnost za škodu z provozní činnosti, za škodu způsobenou provozem zvláště nebezpečným a za škodu z provozu dopravního prostředku jsou explicitně odpovědností, která vzniká podnikateli v souvislosti s jeho podnikatelskou činností. Ale i další zvláštní případy odpovědnosti ve větší či menší míře souvisí s podnikatelskou činností (např. odpovědnost za škodu na nemovité věci, za škodu způsobenou věcí, za škodu na odložené či vnesené věci, za škodu způsobenou informací nebo radou).

Při současném rozdělení odpovědnosti na odpovědnost za porušení dobrých mravů, porušení zákona a porušení smluvní povinnosti a z toho vyplývajících rozdílů v předpokladech vzniku odpovědnosti, vyvstává řada otázek.² Předně, kterou odpovědnost ze zvláštních případů, lze považovat za odpovědnost zákonnou a kterou za odpovědnost smluvní. I když je v některých případech zvláštní odpovědnost za škodu spojována s konkrétní podnikatelskou činností, resp. se smlouvou uzavíranou podnikatelem (např. škoda na převzaté věci, na odložené věci, na vnesené věci), z dikce zákona nevyplývá, že by vznik této odpovědnosti byl vázán na smlouvu. Proto lze všechny případy zvláštní odpovědnosti chápat jako odpovědnost zákonnou, u níž jsou ale oproti úpravě vyplývající z § 2911 OZ stanoveny specificky liberační důvody.

Další otázkou je, jak posoudit zvláštní případy odpovědnosti při jejich možném souběhu, zejména při souběhu odpovědnosti za škodu z provozní činnosti a dalšími „zvláštními“ případy odpovědnosti, které s provozní činností mohou souviset, resp. souvisí.³ Jde v tomto případě o předpoklady vzniku odpovědnosti a zejména o vymezení liberačních důvodů.⁴

1.1 Odpovědnost za škodu z provozní činnosti (§ 2924 OZ)

Odpovědnost za škodu z provozní činnosti nese osoba (podnikatel), která provozuje závod nebo jiné zařízení sloužící k výdělečné činnosti, pokud škoda byla způsobena vlastní provozní činností, věcí při ní použitou, nebo vlivem provozované činnosti na okolí.⁵

Odpovědnost za škodu z provozní činnosti je odpovědností objektivní, tzn. že k jejím předpokladům nepatří zavinění, ani porušení povinnosti. Zákon nicméně stanovuje možnost se této odpovědnosti zprostit, a to prokázáním vynaložení veškeré péče, kterou lze rozumně požadovat, aby ke škodě nedošlo. Logicky tak jsou liberačním důvodem i okolnosti vyšší moci, tj. mimořádné nepředvídatelné a nepřekonatelné překážky nezávislé na vůli škůdce (§ 2913 odst.2 OZ).

2 V této souvislosti srov. také JANDEROVÁ, J.; ŠMÍD, M. *Jaké změny bude nová kodifikace soukromého práva znamenat pro pojišťovny?* In: ŠTĚPÁNKOVÁ, K. (ed.): *Aktuální problémy práva v podnikatelském prostředí ČR a EU – sborník příspěvků z mezinárodní vědecké konference – 1. díl. 1. vydání. Praha: TROAS s. r. o., 2014, s. 260–274.*

3 V předešlém občanském zákoníku (zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění změn a doplňků) tento problém nevznikal, neboť odpovědnost za škodu z provozní činnosti byla odpovědností obecnou, další případy byly odpovědností zvláštní a jejich vzájemný vztah tím byl jasně dán.

4 Příkladem může být odpovědnost za škodu na nemovité věci, u níž zákon (§ 2926 OZ) žádný liberační důvod neuvádí, a odpovědností za škodu z provozní činnosti, u níž má škůdce možnost se odpovědnosti zprostit.

5 Tuto činnost je třeba odlišit od provozování zvláště nebezpečného provozu, na který se vztahuje samostatná úprava (§ 2925 OZ), podle níž jsou liberačním důvodem pouze okolnosti vyšší moci, jednání poškozeného nebo neodvratitelné jednání třetí osoby.

Způsob a rozsah náhrady škody se řídí obecnou úpravou (§ 2951 až § 2955 OZ) a při poškození věci také ustanovením § 2969 OZ.

1.2 Odpovědnost za škodu způsobenou provozem dopravního prostředku (§ 2927 a násl. OZ)

Odpovědnost za škodu způsobenou provozem dopravního prostředku⁶ nese ten, kdo provozuje dopravu, provozovatel dopravního prostředku, popř. vlastník dopravního prostředku, nelze-li provozovatele určit. Stejnou odpovědnost nese osoba, která převzala dopravní prostředek k opravě, a osoba, která použije dopravní prostředek bez vědomí provozovatele nebo proti jeho vůli.⁷ Pokud provozovatel z nedbalosti umožní třetí osobě užití dopravního prostředku, je spolu s touto osobou solidárně odpovědným.

Pro vznik této odpovědnosti je podmínkou, že škoda je vyvolána zvláštní povahou provozu dopravního prostředku. Občanský zákoník blíže nespecifikuje, v čem spočívá zvláštní povaha provozu dopravního prostředku. Nicméně vzhledem k téměř shodné dikci platného znění zákona mohou být určitým vodítkem soudní rozhodnutí vydaná za předchozí právní úpravy. Podle nich jde např. o vysokou rychlost dopravního prostředku, selhání brzd, nedostatečnou údržbu dopravního prostředku a zařízení provozu, ale i nedostatky na straně řidiče či osob použitých při provozování dopravy.

I v případě odpovědnosti za škodu způsobenou provozem dopravního prostředku je možné klást si otázku, zda může existovat souběh odpovědnosti za škodu z provozní činnosti a odpovědnosti za škodu způsobenou provozem dopravního prostředku. Mám za to, že v určitých případech je tento souběh možný. Na rozdíl od škody způsobené provozem dopravního prostředku u škody z provozní činnosti na jedné straně zákon nezdůrazňuje zvláštní povahu provozní činnosti. Na straně druhé ale konkretizuje, co lze za škodu vzniklou z provozu považovat tím, že uvádí, nejen vlastní provozní činnost, věci při ní použité či vliv na okolní prostředí.

Odpovědnost za škodu z provozu dopravního prostředku je odpovědností objektivní, tzn., že k jejím předpokladům nepatří zavinění. Navíc, stejně jako u odpovědnosti z provozní činnosti, není předpokladem vzniku porušení povinnosti. Mají-li okolnosti vedoucí ke vzniku odpovědnosti původ v provozu dopravního prostředku⁸, lze hovořit o odpovědnosti za výsledek, neboť zákon nestanovuje žádné liberační důvody, ani okolnosti vyšší moci. Je to v zásadě logické, neboť si lze jen obtížně představit okolnosti, které by měly původ v provozu a současně byly okolnostmi mimořádnými, nepředvídatelnými a neodvratitelnými, navíc vzniklými nezávisle na vůli provozovatele, resp. dopravce.

Zprostit odpovědnosti se provozovatel může v případech, kdy okolnosti nemají původ v provozu, pokud prokáže, že škodě nemohl zabránit ani při vynaložení veškerého úsilí, které lze požadovat. Je zde otázka, nebudeme-li akcentovat zvláštní povahu provozu do-

6 Za dopravní prostředek se pro účely této úpravy považuje i dopravní prostředek poháněný lidskou silou (např. kolo či koloběžka, pokud nemají elektrický pohon), pokud je jeho provozování předmětem činnosti provozovatele dopravy.

7 Provozovatelem dopravního prostředku není a nemusí být vždy řidič. Pokud není provozovatelem, nese odpovědnost za škodu podle obecných ustanovení o náhradě škody, to mimo jiné znamená, že ji nese jen pokud škodu zavinil, byť jen z nedbalosti. Ta se u něj, s ohledem na ustanovení § 2912 odst. 2 OZ, předpokládá.

8 V této souvislosti (§ 2927 odst. 2 OZ) již zákon nehovoří o zvláštní povaze provozu, i když by, vzhledem k základnímu vymezení skutkové podstaty v odst. 1 citovaného paragrafu, i zde mělo jít o zvláštní povahu provozu.

právního prostředku, o jakých jiných okolnostech lze uvažovat, které by dávaly možnost se odpovědnosti podle § 2927 odst. 2 OZ zprostit, resp. půjde-li o okolnosti mající původ v jiné než zvláštní povaze provozu dopravního prostředku, proč neaplikovat úpravu za škodu z provozní činnosti.

Rozsah a způsob náhrady se bude řídit obecnou úpravou. To znamená, že bude hrazena jak skutečná škoda, tak ušlý zisk. Na prvním místě bude povinností škůdce uvést věc do původního stavu; náhrada v penězích bude možná, pokud o to poškozený požádá nebo pokud uvedení do původního stavu nebude možné.

Na škodu způsobenou několika osobami se bude aplikovat obecná úprava podle § 2915 OZ vycházející ze solidární odpovědnosti. Pro případ vzniku škody střetem dvou nebo více provozovatelů dopravního prostředku platí pro jejich vzájemné vypořádání podle účasti na způsobení vzniklé škody (§ 2932 OZ). Podrobnější úpravu obsahují ustanovení § 28 až § 30 nařízení vlády č.1/2000 Sb., o přepravním řádu pro veřejnou drážní nákladní dopravu, ve znění nařízení vlády č. 295/2000 Sb. a nařízení vlády č. 457/2013 Sb. (dále také „PŘ“ nebo „přepravní řád pro veřejnou drážní nákladní dopravu“).

2. Smluvní odpovědnost dopravce za škodu

Odpovědnost za škodu na zásilce⁹, popř. na přepravovaných zavazadlech, stejně jako odpovědnost za prodlení s dodáním zásilky, je odpovědností vznikající z porušení smlouvy o přepravě věcí, popř. osob.

Smlouva o přepravě věci (zboží) je v rámci tuzemské právní úpravy obsažena v řadě právních předpisů – vnitrostátních i mezinárodních. Z vnitrostátních, kromě občanského zákoníku (§ 2555 až § 2581 OZ) jde o přepravní řád pro veřejnou drážní nákladní dopravu a smluvní přepravní podmínky vyhlášené dopravcem v Přepravním a tarifním věstníku vydávaném Ministerstvem dopravy ČR.

Z mezinárodních smluv, které mají přednost před vnitrostátní úpravou, je třeba uvést:

- ◆ Úmluvu o přepravní smlouvě v mezinárodní silniční nákladní dopravě (CMR) – vyhláška č. 11/1975 Sb., o Úmluvě o přepravní smlouvě v mezinárodní silniční nákladní dopravě (CMR) ve znění Protokolu na základě sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 108/2006 Sb.m.s., o přístupu České republiky k Protokolu k Úmluvě o přepravní smlouvě v mezinárodní silniční nákladní dopravě (CMR);
- ◆ Úmluvu o mezinárodní železniční přepravě (COTIF) – vyhláška č. 8/1985 Sb., o Úmluvě o mezinárodní železniční přepravě (COTIF) ve znění tzv. Vilniuského protokolu na základě sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 49/2006 Sb. m. s., o sjednání Protokolu o změně Úmluvy o mezinárodní železniční přepravě (COTIF) z 9. května 1980 a Jednotné právní předpisy pro smlouvu o mezinárodní železniční přepravě zboží (JPP CIM) – příloha B k Úmluvě o mezinárodní železniční přepravě (COTIF);
- ◆ Úmluvu o námořní přepravě zboží (tzv. *Hamburgská pravidla o konosamentech*) – sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 193/1996 Sb., o sjednání Úmluvy Organizace spojených národů o námořní přepravě zboží;

⁹ Stranou ponecháváme odpovědnost za škodu na zdraví.

- ◆ Úmluvu o sjednocení některých pravidel o mezinárodní letecké přepravě (tzv. Montrealská úmluva) – sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 123/2003 Sb. m.s., o Úmluvě o sjednocení některých pravidel o mezinárodní letecké přepravě (*Montrealská úmluva*) a Úmluvu o sjednocení některých pravidel o mezinárodní letecké dopravě – č. 15/1935 Sb., zák. č. 243/1933 Sb., jímž se propůjčuje vnitrostátní účinnost Úmluvě o sjednocení některých pravidel o mezinárodní letecké dopravě a jejímu Dodatkovému protokolu, ve znění pozdějších předpisů (vyhláška ministra zahraničních věcí č. 15/1966 Sb., o Protokolu, kterým se mění Úmluva o sjednocení některých pravidel o mezinárodní letecké dopravě, podepsaná ve Varšavě dne 12. října 1929);
- ◆ Budapešťskou úmluvu o smlouvě o přepravě zboží po vnitrozemských vodních cestách (CMNI), tzv. *Budapešťská úmluva* – sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 32/2006 Sb. m.s., o sjednání Budapešťské úmluvy o smlouvě o přepravě zboží po vnitrozemských vodních cestách (CMNI).

Vzhledem k relativně širokému okruhu právních předpisů upravujících smlouvu o přepravě věci, budou i s ohledem na dílčí rozdíly mezi nimi, v této části příspěvku uvedeny pouze základní znaky charakterizující odpovědnost dopravce za škodu na věcech (zásilce, resp. zavazadlech).

V souladu s obecnou úpravou v občanském zákoníku (§ 2913 OZ), stejně jako s úpravou v uvedených mezinárodních smlouvách, jde na straně dopravce o odpovědnost objektivní, u níž se pro její vznik nevyžaduje zavinění. Nicméně při srovnání s obecnou úpravou smluvní odpovědnosti za škodu lze konstatovat základní rozdíl. Odpovědnost dopravce za škodu je odpovědností omezenou, přičemž toto omezení vyplývá jednak z okruhu liberačních důvodů, které mohou dopravce odpovědnosti zprostit, jednak z rozsahu náhrady škody.¹⁰

2.1 Liberační důvody

Občanský zákoník v ustanovení § 2913 OZ při porušení smluvní povinnosti stanovuje jako liberační důvod pouze okolnosti vyšší moci. Škůdce se může zprostit odpovědnosti, pokud prokáže, že mu ve splnění povinnosti ze smlouvy zabránila (dočasně nebo trvale) překážka, která je nepředvídatelná a nepřekonatelná, a vznikla nezávisle na jeho vůli a v době, kdy měl svoji povinnost plnit. Za takovou překážku nelze považovat překážku, která vznikla ze škůdcových osobních poměrů, překážku, kterou byl škůdce povinen překonat, ani překážku, která vznikla v době, kdy již byl škůdce v prodlení.

Další liberační důvody na straně dopravce při škodě na zásilce pak stanovuje § 2566 odst. 2 OZ. Dopravce se předně může odpovědnosti za škodu na zásilce zprostit, prokáže-li, že škodu nemohl odvrátit ani při vynaložení odborné péče. Dalšími důvody pro zproštění odpovědnosti jsou: způsobení škody odesílatelem, příjemcem nebo vlastníkem, vada či přirozená povaha zásilky, včetně obvyklého úbytku a vadný obal, pokud na jeho vadnost dopravce při převzetí zásilky upozornil. Jiná ujednání omezující odpovědnost dopravce stanovením dalších liberačních důvodů nejsou neplatná, ale nepřihlíží se k nim.

Liberační důvody musí prokázat dopravce.

¹⁰ Tím, že občanský zákoník, pokud jde o způsob náhrady škody, na prvé místo staví uvedení do původního stavu před peněžitou náhradou, bylo by možné uvést ještě jeden zásadní rozdíl: tím je, že dopravce škodu hradí v penězích. O uvedení do původního stavu právní předpisy nehovoří, i když lze mít za to, že na základě dohody stran by byl možný i tento způsob náhrady.

Obdobné liberační důvody, s odchylkami danými zejména specifiky jednotlivých způsobů dopravy stanovují uvedené mezinárodní smlouvy (např. námořní dopravce neodpovídá za škody na zboží vzniklé v důsledku opatření k záchraně života nebo majetku na moři). Některé mezinárodní smlouvy v této souvislosti rozlišují mezi liberačními důvody okolnosti zvláštního nebezpečí.

Stejně jako v tuzemské úpravě i podle mezinárodních smluv liberační důvody prokazuje dopravce. Mohou-li být škody na zboží způsobeny okolnostmi zvláštního nebezpečí, má se za to, že jimi způsobeny byly. Poškozený by musel prokazovat, že škoda vznikla i z jiných důvodů.

Na odpovědnost za prodlení s dodáním zásilky (zboží) se vztahují stejné liberační důvody, které obdobně musí prokázat dopravce.

2.2 Rozsah náhrady škody

Zásadní rozdíl oproti obecné zákonné úpravě odpovědnosti za škodu spočívá v rozsahu odpovědnosti dopravce za škodu na zásilce a za prodlení s jejím dodáním.

Doprovce odpovídá za škodu na zásilce vzniklou jejím poškozením, zničením nebo ztrátou, a to od převzetí zásilky do jejího vydání příjemci.

Jak z tuzemské právní úpravy, tak i z úpravy v mezinárodních smlouvách upravující přepravní smlouvu v mezinárodní dopravě, vyplývá, že v případě škody na zásilce není dopravcem hrazen ušlý zisk, ale pouze skutečná škoda.

Občanský zákoník stanovuje (§ 2567 OZ), že při ztrátě nebo zničení zásilky se hradí cena, kterou měla v době, kdy dopravce zásilku přebíral. Při poškození nebo znehodnocení zásilky je výše náhrady dána rozdílem mezi cenou zásilky při převzetí dopravcem a cenou, kterou v té době měla poškozená nebo znehodnocená zásilka.¹¹

I v případě, kdyby součet náhrad při částečné ztrátě a poškození zásilky byl vyšší než náhrada škody při ztrátě zásilky, nesmí náhrada škody oprávněnému překročit výši náhrady, která náleží poškozenému při úplné ztrátě zásilky.

Rozsah odpovědnosti dopravce obdobně omezují i mezinárodní smlouvy. Na prvním místě sice uvádí, že dopravce je povinen v případě ztráty či úplného zničení zboží nahradit škodu ve výši jeho hodnoty, resp. při částečné ztrátě nebo částečném zničení poměrnou část této hodnoty, současně ale stanovují nejvyšší částky odpovědnosti. Ty jsou v jednotlivých mezinárodních smlouvách stanoveny odchylně, převážně v zúčtovacích jednotkách za jednotlivou zásilku nebo kilogram váhy, např. v železniční přepravě je limit stanoven na 17 zúčtovacích jednotek za chybějící kilogram hrubé hmotnosti.¹²

Omezení rozsahu odpovědnosti se týká i škody způsobené prodlením s dodáním zásilky.

Přepravní řád pro veřejnou drážní nákladní dopravu (§ 27 odst. 2 a 3 PŘ) odlišuje škodu vzniklou prodlením na samotné zásilce a škodu způsobenou prodlením. V prvním případě se hradí skutečně vzniklá škoda, v druhém případě má poškozený právo na úhradu částky

11 Podle Přepravního řádu pro veřejnou drážní nákladní dopravu (§ 27 odst.4 PŘ) je dopravce povinen při ztrátě nebo úplném poškození zásilky vrátit navíc oprávněnému zaplacené přepravné. V případě částečné ztráty nebo částečného poškození se vrací poměrná část přepravného. To neplatí, pokud přepravné bylo součástí ceny přepravované zásilky.

12 Zúčtovací jednotky jsou zvláštními právy čerpání definovanými Mezinárodním měnovým fondem (MMF). Pro státy, které nejsou jeho členem, jsou limity náhrad stanoveny v peněžních jednotkách státu určeného dohodami.

ve výši 1/10 dovozného za každých započatých 24 hodin prodlení. Maximálně má ale právo na úhradu 50 % dovozného.¹³

Obdobně je limitována odpovědnost za prodlení s dodáním zboží v mezinárodních smlouvách. Např. u železniční přepravy je limitem čtyřnásobek přepravného, u silniční nákladní dopravy jen výše přepravného.

Uvedené limity pro náhradu škody za poškození, ztrátu a zničení zásilky, stejně jako za prodlení neplatí v případech, kdy si strany sjednají větší rozsah odpovědnosti dopravce, např. sjednáním zájmu na dodání, a případech kdy k porušení povinnosti dopravcem došlo úmyslně.

Občanský zákoník, stejně jako mezinárodní smlouvy vylučují možnost stran dohodnout si nižší rozsah odpovědnosti dopravce, než jaký vyplývá z jejich ustanovení.

3. Souběh zákonné a smluvní odpovědnosti dopravce za škodu

S ohledem na to, že úprava občanského zákoníku by se na vztahy v oblasti mezinárodní dopravy aplikovala jen v případech, kdyby rozhodným (aplikovatelným) právem bylo právo České republiky, a to jen v rozsahu neupraveném příslušnými mezinárodními smlouvami, bude otázka vztahu, resp. souběhu zákonné a smluvní odpovědnosti za škodu, posuzována jen v rámci tuzemské úpravy.

Z uvedeného vyplývá, že rozsah zákonné a smluvní odpovědnosti dopravce za škodu se liší, že odpovědnost smluvní je oproti odpovědnosti zákonné omezená.¹⁴ Poškozený v případě poškození zásilky (zboží) nedosáhne ve většině případů náhrady škody, a to ani skutečné, v plném rozsahu. V této souvislosti vzniká řada otázek. Předně, zda by rozdíl mezi nároky z porušení smluvní povinnosti mohl poškozený uplatnit z titulu zákonné odpovědnosti z provozu dopravního prostředku, resp. obecněji, vylučuje-li úprava smluvní odpovědnosti aplikaci odpovědnosti zákonné. Obecně je asi nutné konstatovat, že nikoli. Při tomto závěru je nutné určit, jaký je vztah obou úprav. Je úprava smluvní odpovědnosti úpravou speciální, která má při aplikaci přednost před úpravou zákonné odpovědnosti jako úpravou obecnou? Limituje tato zvláštní úprava úpravu obecnou? Mám za to, že úpravu odpovědnosti za porušení smlouvy o přepravě věci lze brát jako úpravu speciální (zvláštní), která však nevylučuje souběžnou aplikaci odpovědnosti zákonné z provozu dopravního prostředku. Tento závěr by nemusel platit, kdyby důsledně byla v případě odpovědnosti za škodu z provozu dopravního prostředku zdůrazňována zvláštnost tohoto provozu (první věta odst.1 § 2927 OZ) a jeho chápání nebylo extenzivní.

Uvedené úvahy nemají pouze akademický ráz, ale jejich praktickou stránku lze dokumentovat na odpovědnosti dopravce za zavazadla cestujících. Občanský zákoník a Přepravní řád pro veřejnou drážní a silniční osobní dopravu (vyhláška č. 175/2000 Sb., o přepravním řádu pro veřejnou drážní a silniční osobní dopravu), rozlišují tři skupiny zavazadel a podle jejich rozdělení také odlišně řeší odpovědnost dopravce za škodu na nich. Předně to jsou

13 Dojde-li k překročení dodací lhůty o dobu stanovenou v mezinárodních smlouvách (např. u silniční a železniční dopravy o 30 dní oproti sjednané dodací lhůtě), považuje se zásilka za ztracenou a poškozenému náleží náhrada jako při ztrátě.

14 Na tomto místě již ponecháváme stranou rozdíly dané okolnostmi vylučujícími odpovědnost – liberačními důvody.

ruční zavazadla a spoluzavazadla, lišící se rozměry, u nichž za manipulaci s nimi a dohled nad nimi přísluší cestujícímu. Další skupinu tvoří cestovní zavazadla, zavazadla, která jsou přepravována spolu s cestujícím, ale nikoli pod jeho dohledem.¹⁵ Na odpovědnost za škodu na zavazadlech, které má cestující u sebe, se podle § 2554 odst. 1 OZ budou aplikovat ustanovení o náhradě škody způsobené provozem dopravního prostředku, s tím, že vznikne-li škoda na věci jejím odcizením nebo ztrátou, ponese dopravce odpovědnost jen v případě, že poškozený neměl možnost věc opatrovat (§ 2931 OZ).¹⁶ Náhrada škody na zavazadlech přepravovaných odděleně od cestujícího se bude podle § 2554 odst. 2 OZ řídit ustanoveními o náhradě škody při přepravě věci. Z toho vyplývá, že v prvním případě by poškozený měl právo i na náhradu ušlého zisku, zatímco v případě druhém, při vyloučení možnosti aplikovat i odpovědnost z provozu dopravního prostředku, popř. z provozní činnosti, jen na náhradu skutečné škody, a to limitované.

LITERATURA

- [1] DĚDIČ, J.: *Rekodifikace soukromého práva a její vliv na obchodní právo*. In: ŠTĚPÁNKOVÁ, K. (ed.): *Aktuální problémy práva v podnikatelském prostředí ČR a EU – sborník příspěvků z mezinárodní vědecké konference – 1. díl. 1. vydání*. Praha: TROAS s. r. o., 2014, s. 13–38. ISBN 978-80-905687-3-0.
- [2] DOBEŠOVÁ, L. – RABAN, P. in RABAN, P. a kol.: *Občanské právo hmotné. Závazkové právo*. 1.vyd. Brno: Václav Klemm – Vydavatelství a nakladatelství, 2014. 528 s. ISBN 978-80-87713-11-2.
- [3] JANDEROVÁ, J.; ŠMÍD, M. *Jaké změny bude nová kodifikace soukromého práva znamenat pro pojišťovny?* In: ŠTĚPÁNKOVÁ, K. (ed.): *Aktuální problémy práva v podnikatelském prostředí ČR a EU – sborník příspěvků z mezinárodní vědecké konference – 1. díl. 1. vydání*. Praha: TROAS s. r. o., 2014, s. 260–274. ISBN 978-80-905687-3-0.
- [4] HRÁDEK, J. – VOJTEK, P. in ŠVESTKA, J. – DVOŘÁK, J. – FIALA, J. a kol.: *Občanský zákoník. Komentář. Svazek VI*. Praha: Wolters Kluwer, 2014. 1516 s. ISBN 978- 80-7478-630-3.
- [5] NOVOTNÝ, P. – KOUKAL, P. – ZAHOŘOVÁ, E.: *Nový občanský zákoník. Náhrada škody*. 1.vyd. Praha: Grada, 2014. 139 s. ISBN 978-80-247-5165-8.
- [6] PETROV, J. – VÝTISK, M. – BERAN, V. a kol.: *Občanský zákoník. Komentář*. 1.vyd. Praha: C.H.Beck, 2017. ISBN 978-80-7400-653-1.
- [7] Právní předpisy uvedené v textu.

Kontaktní adresa autora:

doc. JUDr. Zbyněk Švarc, Ph.D.

Katedra podnikového a evropského práva

Fakulta mezinárodních vztahů VŠE v Praze

Nám. W. Churchilla 1938/4, 130 67 Praha 3

E-mail: svarc@vse.cz

15 Vyhláška č. 175/2000 Sb., o přepravním řádu pro veřejnou drážní a silniční osobní dopravu, upravuje i přepravu zásilek, kterými jsou cestovní zavazadla, s nimiž se osoby podávající je k přepravě současně nepřepavují.

16 Ustanovení § 2931 OZ je podle našeho názoru třeba vykládat extenzivně, neboť při doslovném výkladu by poškozený neměl nárok na náhradu škody při částečném či úplném poškození zavazadla, byť by je nemohl v rozhodné době opatrovat.

ÚJMA ZA NARUŠENÍ DOVOLENÉ ANEB ZTRÁTA RADOSTI Z NÍ



Abstrakt: Rekodifikace soukromého práva z roku 2012 přinesla mnoho změn. Po vzoru dalších členských zemí Evropské unie byl s účinností od 1. 1. 2014 do českého práva mimo jiné zaveden rovněž institut újmy za narušení dovolené, označovaný také jako ztráta radosti z dovolené. V případě zkažené dovolené tak může zákazníkovi vedle práv plynoucích z vadného plnění pořadatelem vznikat i nárok na náhradu nemajetkové újmy. Čeští zákazníci se této nové možnosti na náhradu nemajetkové újmy snaží pochopitelně využívat, a proto se v této oblasti začala postupně tvořit judikatura, ačkoliv zatím není tak bohatá jako například v sousedním Německu.

Abstract: Recodification of private law from 2012 has brought many changes. Following the example of other member states of the European Union, the institute of detriment to the holiday disturbance, also known as the loss of enjoyment of the holiday, was introduced into Czech law with effect from January 1, 2014. In case of ruined holiday, the customer may also be entitled to compensation for non-material damage, in addition to the rights arising from the faulty performance by the organizer of the package tour. Czech customers, of course, use this new option to compensate for non-material damage, and so the case law has begun to form in this area, although it is not as rich as in neighbouring Germany.

Klíčová slova: újma za narušení dovolené, ztráta radosti z dovolené, zájezd, vadné plnění, zákazník, nemajetková újma.

Key words: detriment to the holiday disturbance, loss of enjoyment of the holiday, package tour, faulty performance, customer, non-material damage.

Úvod

Každý člověk se během svého života může dostat do situace, kdy utrpí újmu, a to majetkovou (škoda) nebo nemajetkovou (příkoří projevující se v osobní sféře). V případě újmy majetkové, jež představuje jakoukoliv škodu na jmění, je škůdce povinen nahradit ji poškozenému vždy, jak je uvedeno v § 2894 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ObčZ“). Povinnost odčinit újmu nemajetkovou ale vzniká škůdci pouze v případech, kdy je to výslovně ujednáno nebo stanoví-li tak výslovně zákon. To je mimo jiné i případ zájezdu, resp. újmy za narušení dovolené.

1. Újma za narušení dovolené

Zákazníkovi cestovní kanceláře vznikají v případě vad zájezdu práva plynoucí z vadného plnění zájezdu pořadatelem, z nichž bývá nejčastěji uplatňován nárok na poskytnutí přiměřené slevy z ceny zájezdu. Mimo práva plynoucí ze zmíněného vadného plnění zájezdu může zákazníkovi v případě zkažené dovolené vznikat rovněž nárok na náhradu nemajetkové újmy za narušení dovolené, nazývané taktéž jako náhrada za ztrátu radosti z dovolené.

Úpravu institutu újmy za narušení dovolené najdeme v českém právu v § 2543 odst. 1 ObčZ. Do české právní úpravy byl zaveden s účinností od 1. 1. 2014, a to díky transpozici Směrnice Rady 90/314/EHS ze dne 13. června 1990 o souborných službách pro cesty, pobyty a zájezdy (dále jen „směrnice 90/314“). Česká republika se tak připojila k mnoha dalším evropským zemím, kde je náhrada za ztrátu radosti z dovolené institutem zcela běžně spojovaným se službami poskytovanými v cestovním ruchu.¹

Zcela zásadní bylo pro otázku náhrady újmy za narušení dovolené rozhodnutí Soudního dvora o předběžné otázce ve věci Simone Leitner z roku 2002², resp. jeho výklad článku 5 směrnice 90/314. Rodina Leitnerova z Rakouska si v roce 1997 zakoupila u cestovní kanceláře čtrnáctidenní zájezd do Turecka. V průběhu dovolené onemocněla tehdy desetiletá Simone Leitner salmonelou a její problémy přetrvávaly i po návratu rodiny z dovolené domů. Jako příčina zdravotních problémů bylo označeno jídlo v hotelu, kde rodina dovolenou trávila. Jelikož Leitnerovi neuspěli s běžnou reklamací zájezdu u cestovní kanceláře, rozhodli se nárok na náhradu škody vymáhat soudní cestou. Poté, co ani soud první instance nepřiznal rodině Leitnerových finanční kompenzaci za ztrátu radosti z dovolené s odůvodněním, že v rakouském právu ustanovení o takové náhradě neexistuje, se případ dostal k odvolacímu soudu v Linci. Odvolací soud se obrátil na Soudní dvůr s předběžnou otázkou ohledně výkladu článku 5 směrnice 90/314. Evropský soudní dvůr pak ve své odpovědi k této předběžné otázce uvedl, že předmětný článek je zapotřebí interpretovat v tom smyslu, že zákazník má v případě neplnění nebo nesprávného plnění služeb poskytovaných v rámci zájezdu právo na náhradu jak materiální, tak i nemateriální újmy.

Směrnice 90/314, o níž je řeč v předchozím odstavci, byla v relativně nedávné době nahrazena Směrnicí Evropského parlamentu a Rady (EU) 2015/2302 ze dne 25. listopadu 2015 o souborných cestovních službách a spojených cestovních službách, o změně nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 2006/2004 a směrnice Evropského parlamentu a Rady 2011/83/EU a o zrušení směrnice Rady 90/314/EHS (dále jen směrnice 2015/2302), která zcela pochopitelně zákazníkovi právo na náhradu nemajetkové újmy ponechává. Ačkoliv o ní nemluví v ustanoveních jednotlivých článků týkajících se odpovědnosti pořadatele zájezdu za jeho řádné plnění, ve kterých je použito termínu „přiměřená náhrada za veškerou škodu“, v preambuli směrnice 2015/2302 výslovně stojí: „*Náhrada by se měla vztahovat také na nemotné škody, například na zkažený zážitek z cesty či pobytu v důsledku podstatných problémů při poskytování příslušných cestovních služeb.*“³ O právu zákazníka na náhradu nemajetkové újmy za ztrátu radosti z dovolené tak není pochyb.

1 NEČAS, P. – POSPÍŠIL, J.: *Důvodová zpráva*. [online 2012]. Dostupné z: <<http://obcanskyzakonik.justice.cz/images/pdf/Duvodova-zprava-NOZ-konsolidovana-verze.pdf>> [cit. 20. 10. 2018].

2 Rozsudek Soudního dvora ze dne 12. 3. 2002, *Simone Leitner*, C-168/00, EU:C:2002:163.

3 Preambule odst. 34 směrnice 2015/2302.

2. Podstata institutu újmy za narušení dovolené

Podle § 2543 ObčZ k narušení dovolené dochází zejména v případech, kdy byl zájezd zmařen nebo podstatně zkrácen. Jelikož se však jedná o výčet demonstrativní, lze předpokládat vznik nároku na náhradu takovéto nemajetkové újmy i v jiných případech. Jednalo by se především o situace, kdy se vyskytnou skutečnosti podstatným způsobem narušující zákaznickou dovolenou, jako tomu bylo i ve výše uvedeném a zlomovém případě Simone Leitner. Právo na náhradu ztráty radosti z dovolené však zákazníkovi nevzniká vždy, když se dovolená nevydaří přesně podle jeho představ. Je nezbytné, aby došlo k porušení povinností ze strany pořadatele nebo dalších subjektů, za jejichž počínání pořadatel zájezdu nese odpovědnost. Porušení povinností pořadatelem musí navíc nabývat takové intenzity, aby mohlo dovolenou opravdu narušit.⁴

Podstata institutu újmy za narušení dovolené, resp. smysl jeho zavedení do právní úpravy koresponduje s podstatou dovolené jako takové. Hlavním účelem dovolené je rekreace a odpočinek. A právě tento odpočinkový účel je důvodem existence újmy za narušení dovolené. Jeho zmařením ztrácí zákazník z dovolené radost a vzniká mu nárok na náhradu takto nastalé nemajetkové újmy. Důležitou podmínkou pro vznik nároku na náhradu újmy za narušení dovolené tak tedy je, aby účelem zájezdu byla opravdu dovolená, odpočinek, rekreace. Je-li hlavním účelem dovolené například účast na konferenci, školení apod., právní nárok na náhradu újmy za narušení dovolené zákazníkovi nevznikne.⁵

Při posuzování nároku na náhradu újmy za narušení dovolené je brán zřetel také na okolnosti zájezdu, resp. na subjektivní hledisko každého jednotlivého případu.⁶ Jinak bude nahlíženo na dvoutýdenní rodinnou dovolenou u moře, na kterou rodina šetří celý rok, nebo na svatební cestu novomanželů v Karibiku a jinak pochopitelně na prodloužený víkend s partou kamarádů v campu ve stanu. Narušení dovolené by pro zákazníka jistě nebylo příjemné ani v jednom z uvedených případů, míra ztráty radosti z dovolené by však byla bezesporu rozdílná. Zde se tak dostáváme k problému měřitelnosti ztráty radosti z dovolené, od čehož se pak odvíjí výše zadostiučinění za utrpěnou nemajetkovou újmu.

3. Zadostiučinění při ztrátě radosti z dovolené

Zadostiučinění má v případě náhrady újmy za narušení dovolené formu finanční kompenzace. Jak ji ale vyčíslit? Konkrétní výše finanční kompenzace bude záviset na intenzitě či míře porušení smluvních povinností pořadatelem zájezdu a zohledněny budou také okolnosti, jako je například osobní význam dovolené pro zákazníka, cena zájezdu apod.⁷ Důležité je také podotknout, že zadostiučinění za ztrátu radosti z dovolené bude poškozenému zákazníkovi poskytnuto pouze za tu část dovolené, která byla narušena, nikoliv za dovolenou jako celek. Nedává přece smysl, aby byly zákazníkovi kompenzovány i dny, kdy si dovolenou užíval naplno a bez problémů.

4 HULMÁK, M.: Ztráta radosti z dovolené. [online 2009]. *Právní rozhledy*. Dostupné z: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/images/pdf/Hulmak-Ztrata%20radosti%20z%20dovolene.prn.pdf> [cit. 21. 10. 2018].

5 PETRÁŠ, R.: *Právo a cestovní ruch*. Praha: Univerzita Jana Amose Komenského, 2013, s. 137.

6 NOVÁK, P.: Zkažená dovolená aneb Nároky při vadách zájezdu. [online 2015]. *Právní prostor*. Dostupné z: <http://www.pravniprostor.cz/clanky/rekodifikace/zkazena-dovolena-aneb-naroky-pri-vadach-zajezdu> [cit. 21. 10. 2018].

7 HAVLÍČKOVÁ, K. – KRÁLOVÁ, R.: *Cestovní právo*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2015, s. 297.

Při určování výše finanční kompenzace, na kterou má zákazník v případě ztráty radosti z dovolené nárok, lze narazit na výše zmiňovaný problém s měřitelností či vyčíslením míry narušení dovolené. Jistým vodítkem při výpočtu výše finanční kompenzace může být kompenzační tabulka ITQ kodexu.⁸ Tato tabulka určuje výši zadostiučinění s ohledem na míru pochybení pořadatele zájezdu, a to od 50 % výše. Ke každé úrovni míry pochybení pořadatele zájezdu pak přiřazuje denní odškodné pro jednu osobu. V případě zmíněné míry pochybení na straně pořadatele 50 %, by měl mít poškozený zákazník nárok na nemajetková újma. Při míře pochybení pořadatele 100 % je pak tato denní sazba dvojnásobná. Způsob, jakým je v kompenzační tabulce ITQ vyčíslována výše náhrady újmy za ztrátu radosti z dovolené, je ale poněkud zavádějící. Může totiž vyvolat dojem, že nárok na náhradu nemajetkové újmy za narušení dovolené vzniká zákazníkovi až tehdy, kdy výše nároku z vadného plnění zájezdu (ono pochybení cestovní kanceláře) dosáhne alespoň poloviny z ceny zájezdu. Ke ztrátě radosti z dovolené však dochází i v případě mnohých „levnějších“ vad zájezdu. Příkladem budiž chybějící výhled na moře z pokoje, za který si zákazník připlatil. Ačkoliv se ve srovnání s cenou dovolené nejedná o nikterak vysokou sumu, může takováto skutečnost zákazníkovi objektivně znepríjemnit poklidnou dovolenou a založit tak jeho nárok na náhradu nemajetkové újmy za ztrátu radosti z dovolené.⁹

Je na místě podotknout, že zmiňovaná kompenzační tabulka ITQ kodexu není právně závazná, nýbrž má jen podpůrný a orientační charakter. Při rozhodování o výši kompenzace jako náhrady újmy za narušení dovolené je třeba přihlídnout ke konkrétním okolnostem případu, zejména tedy k již zmiňované intenzitě porušení smluvní povinnosti pořadatelem, době trvání takového porušení, významu dovolené pro zákazníka apod. Každý jednotlivý případ je v tomto jedinečný.

4. Ztráta radosti z dovolené a české soudy

Přestože v České republice neexistovala před novelou občanského zákoníku výslovná právní úprava institutu újmy za narušení dovolené, snažily se české soudy právo na náhradu nemajetkové újmy z tohoto titulu dovodit, a to na základě ochrany osobnosti. Ochrana osobnosti je však pojem mnohem širší. V konečném důsledku pak také mohlo mít toto pojetí pro pořadatele zájezdu tvrdší následky. Zařazení institutu újmy za narušení dovolené do českého právního řádu tak bylo důležitým krokem.¹⁰

8 ITQ kodex je pojistný produkt ERV Evropské pojišťovny (pojištění profesní odpovědnosti za škodu), který si pořadatel zájezdu může sjednat pro případ reklamací. Přistoupení k ITQ kodexu je pochopitelně dobrovolné, nicméně alespoň mezi českými cestovními kancelářemi jde o produkt velmi oblíbený, neboť mimo jiné zvyšuje důvěru zákazníka v tu kterou cestovní kancelář. Součástí kodexu jsou pak kompenzační tabulky. Kompenzační tabulky ITQ kodexu jsou stejně jako Frankfurtská tabulka slev podpůrným, leč právně nezávazným dokumentem, který může sloužit jako návod pro určení výše finanční kompenzace při porušení povinností plynoucích ze smlouvy o zájezdu jeho pořadatelem. Rozhodující však musí být konkrétní okolnosti toho kterého případu. Součástí kompenzačních tabulek ITQ kodexu je pak i kompenzační tabulka ztráty radosti z dovolené. Takovouto tabulku ve Frankfurtských tabulkách slev nenajdeme.

9 Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 28. 4. 2016, č. j. 33 Cdo 747/2015-111.

10 MIHALÍK, V. Nároky plynoucí z „narušení dovolené“ dle současného platného a účinného právního řádu a z pohledu nového občanského zákoníku. [online 2012]. Epravo.cz. Dostupné z: <https://www.epravo.cz/top/clanky/naroky-plynouci-z-naruseni-dovolene-dle-soucasneho-platneho-a-ucinneho-pravniho-radu-a-z-pohledu-noveho-obcanskeho-zakoniku-82180.html?mail> [cit. 24. 10. 2018].

Přestože byl nárok na náhradu nemajetkové újmy za ztrátu radosti z dovolené zaveden do českého práva až od 1. 1. 2014, náhrady za újmu vzniklou z tohoto titulu se může domáhat i zákazník, jemuž újma vznikla před tímto datem, pokud ovšem již nebylo o náhradě škody rozhodnuto. Je to umožněno přechodným ustanovením obsaženým v § 3078 ObčZ.

Zavedení náhrady újmy za narušení dovolené do českého právního řádu s sebou přineslo velké množství pokusů zákazníků domoci se náhrady újmy za ztrátu radosti z dovolené. Jen málo z nich však bylo oprávněných. Postupem času se ale začala v tomto směru pomalu vytvářet judikatura a existuje již řada případů, kdy české soudy náhradu újmy za narušení dovolené poškozenému zákazníkovi přiznaly. Příkladem může být rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 28. 4. 2016, č. j. 33 Cdo 747/2015-111, kterým soud přiznal žalobci náhradu újmy za narušení dovolené způsobenou chybějícím výhledem na moře z pokoje žalobce, ačkoliv ten si za takovýto pokoj připlatil, nebo rozsudek Obvodního soudu pro Prahu 1 ze dne 20. listopadu 2015, sp. zn. 41C 162/2014-116, kdy byl žalobci mimo jiné přiznán nárok na náhradu újmy za narušení dovolené z důvodu, že byl cestovní kanceláří ubytován v jiném a méně kvalitním hotelu, než jak bylo sjednáno ve smlouvě o zájezdu.

Závěr

Újma za narušení dovolené, resp. ztráta radosti z dovolené, jak je většinou tento institut nazýván v zahraničí, je na poměry českého práva institutem poměrně mladým. Troufám si však tvrdit, že jeho zavedení do české právní úpravy bylo dobrým krokem pro posílení ochrany spotřebitelských práv v souvislosti se zájezdy. Z mého pohledu je jedinou nevýhodou institutu ztráty radosti z dovolené jeho abstraktnost a tedy neměřitelnost, což může někdy způsobovat problémy při určování výše zadostiučinění poskytovaného z tohoto titulu zákazníkovi. Nejasností by však mohlo a mělo postupně ubývat, a to díky přibývání judikatury, která se bude v této oblasti zcela jistě i nadále vytvářet.

LITERATURA

- [1] HAVLÍČKOVÁ, K. – KRÁLOVÁ, R.: *Cestovní právo*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2015. 508 s., ISBN 978-80-7400-267-0.
- [2] HULMÁK, M.: Ztráta radosti z dovolené. [online 2009]. *Právní rozhledy*. Dostupné z: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/images/pdf/Hulmak-Ztrata%20radosti%20z%20dovolene.prn.pdf> [cit. 21. 10. 2018].
- [3] MIHALÍK, V.: Nároky plynoucí z „narušení dovolené“ dle současného platného a účinného právního řádu a z pohledu nového občanského zákoníku. [online 2012]. *Epravo.cz*. Dostupné z: <https://www.epravo.cz/top/clanky/naroky-plynouci-z-naruseni-dovolene-dle-soucasneho-platneho-a-ucinneho-pravniho-radu-a-z-pohledu-noveho-obcanskeho-zakoniku-82180.html?mail> [cit. 24. 10. 2018].
- [4] NEČAS, P. – POSPÍŠIL, J.: *Důvodová zpráva*. [online 2012] Dostupné z: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/images/pdf/Duvodova-zprava-NOZ-konsolidovana-verze.pdf> [cit. 20. 10. 2018].

- [5] NOVÁK, P.: Zkažená dovolená aneb Nároky při vadách zájezdu. [online 2015]. In *Právní prostor*. Dostupné z: <http://www.pravniprostor.cz/clanky/rekodifikace/zkazena-dovolenana-aneb-naroky-pri-vadach-zajezdu> [cit. 21. 10. 2018].
- [6] PETRÁŠ, R.: *Právo a cestovní ruch*. Praha: Univerzita Jana Amose Komenského, 2013. 224 s. ISBN 978-80-7452-032-7.
- [7] Rozsudek Soudního dvora ze dne 12. 3. 2002, *Simone Leitner*, C-168/00, EU:C:2002:163.
- [8] Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 28. 4. 2016, č. j. 33 Cdo 747/2015-111.
- [9] Směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2015/2302 ze dne 25. listopadu 2015 o souborných cestovních službách a spojených cestovních službách, o změně nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 2006/2004 a směrnice Evropského parlamentu a Rady 2011/83/EU a o zrušení směrnice Rady 90/314/EHS.

Kontaktní adresa autora:

Ing. Lukáš Vacuška

Katedra podnikového a evropského práva

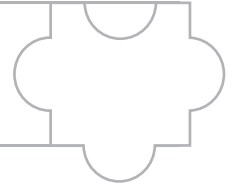
Fakulta mezinárodních vztahů VŠE v Praze

Nám. W. Churchilla 1938/4

130 67 Praha 3

E-mail: Lukas.Vacuska@seznam.cz

OBCHODNÉ SPOLOČNOSTI SO ZÁKLADNÝM IMANÍM 1 EURO VO VYBRANÝCH KRAJINÁCH EÚ



Abstrakt: Cieľom príspevku je komparácia prevoditeľnosti podielu spoločníka verejnej obchodnej spoločnosti a komplementára a komanditistu komanditnej spoločnosti v Českej republike a v Slovenskej republike.

Abstract: The aim of the paper is comparison of transferability of the share of a partner of a general commercial partnership and general partner and limited partner of a limited partnership in the Czech Republic and in the Slovak Republic.

Kľúčové slová: prevod podielu spoločníka verejnej obchodnej spoločnosti, prevod podielu komplementára a komanditistu.

Key words: transfer of share of partner of a general commercial partnership, transfer of share of a general partner and a limited partner.

1. Osobné obchodné spoločnosti

V odbornom vedeckom časopise obchodného práva sme sa stretli s dvoma článkami¹ zaoberajúcimi sa otázkou možného prevodu podielu komplementára a spoločníka verejnej obchodnej spoločnosti (ďalej „v.o.s.“) v Českej republike, ako aj vo vybraných európskych krajinách. Predmetné články nás zaujali natoľko, že sme sa rozhodli venovať sa komparácii prevodu podielu spoločníkov v osobných obchodných spoločnostiach v českom a slovenskom právnom poriadku.

Autor jedného z nich² sa zmieňuje o neúspešnej novele zákona č. 90/2012 Sb., o obchodných spoločnostiach a družstve (zákon o obchodných korporáciách), ve znění neskorších předpisů (ďalej „ZoK“), z dielne Ministerstva spravodlivosti ČR z roku 2017, ktorá umožňovala prevod podielu spoločníka v.o.s. Rozsiahla novela ZoK opäť z dielne Ministerstva spravodlivosti ČR, vrátane riešenia otázky prevodu podielu osobne ručiacich spoločníkov je v súčasnosti prerokovaná v Poslaneckej snemovni Parlamentu ČR.³

1 PATĚK, D. O (ne)prevoditeľnosti podílu komplementáře. *Obchodněprávní revue*, č. 1/2018, s. 13 an., LÁLA, D. Zákaz převodu podílu ve veřejné obchodní společnosti. *Obchodněprávní revue*, č. 2/2018, s. 42 an.

2 PATĚK, D. O (ne)prevoditeľnosti podílu komplementáře (op. cit.), s. 18.

3 Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky. Sněmovní tisk 207. Novela zákona o obchodních korporacích – EU. [online]. Dostupné z: <http://www.psp.cz/sqw/historie.sqw?o=8&t=207&snzp=1> [cit. 26. 10. 2018].

2. Právna úprava verejnej obchodnej spoločnosti a komanditnej spoločnosti v ČR

Česká a slovenská právna úprava osobných obchodných spoločností bola podľa Obchodného zákonníka⁴ do 1. 1. 2014 podobná, aj keď nie úplne rovnaká. Od účinnosti ZoK sa začínajú právne úpravy od seba čoraz viac vzdďalovať.

Podstatnou zmenou českej právnej úpravy je posilnenie osobnej povahy v.o.s. Pokiaľ ide o zmenu spoločenskej zmluvy iba so súhlasom všetkých spoločníkov (§ 99 odsek 1 ZoK), existujú tu dve varianty výkladu predmetného ustanovenia. Podľa reštriktívneho výkladu je ustanovenie § 99 odsek 1 ZoK kogentné a odsek 2 týkajúci sa ochrany menšinových spoločníkov je v tomto prípade nepoužiteľný. Podľa liberálneho výkladu je ustanovenie § 99 odsek 1 ZoK dispozitívne a je možné použiť aj odsek 2 upravujúci ochranu menšinových akcionárov, k čomu sa prikláňa aj väčšina odbornej verejnosti.⁵

Spoločníci v.o.s. a komplementári môžu splatiť svoje vklady aj vykonaním práce alebo poskytnutím služby, komanditisti tak môžu urobiť iba v prípade, že to stanoví spoločenská zmluva (§ 103 ZoK). Kadučné konanie, konanie o vylúčenie spoločníka zo spoločnosti v prípade neplnenia vkladovej povinnosti, je možné uskutočniť aj v osobných obchodných spoločnostiach, ak to výslovne určí spoločenská zmluva a zároveň stanoví pravidlá tohto konania (§ 101 odsek 2 ZoK). S prihliadnutím na osobnú povahu spoločnosti sú upravené aj dispozitívne pravidlá delenia zisku a straty (25 % pre spoločníka s vkladovou povinnosťou) (§ 112 ZoK). Opustilo sa od delenia obchodného vedenia od štatutárneho orgánu, ktoré sa spojili do rúk štatutárneho orgánu, ktorým je vždy spoločník (§ 106 ZoK).⁶

V zmysle § 116 ZoK je prevod podielu osobne ručiaceho spoločníka zakázaný a nemôže byť preto ani založený. Absolútny zákaz prevodu podielu spoločníka v.o.s., ako aj komplementára je jedným z prejavov osobného charakteru spoločnosti. Aj napriek vylúčeniu prevodu podielu v zmysle § 116 ZoK nie je možné vyvodiť, že by obdobný cieľ nebolo možné dosiahnuť vystúpením spoločníka zo spoločnosti a súčasným prístupím nového spoločníka do spoločnosti, čo je možné iba zmenou spoločenskej zmluvy podľa § 110 ZoK. Dôsledkom toho bude tiež vznik práva na vyrovnací podiel. V spoločenskej zmluve sa môže dohodnúť, že spoločník, ktorý do spoločnosti pristúpi bude kompenzovať hodnotu vyrovnacieho podielu tak, aby sa majetkové pomery vo vnútri spoločnosti nezmenili. Podľa § 43 odsek 1 ZoK podiel spoločníka s neobmedzeným ručením, na rozdiel od komanditistu nie je možné ani rozdeliť.⁷ Zákaz prevodu podielu spoločníka v.o.s. nebol do 1. 1. 2014 v právnej úprave výslovne daný, bol však judikovaný napr. v uznesení Najvyššieho súdu ČR zo dňa 23. 9. 2008, sp. zn. 29 Cdo 646/2008, podľa ktorého: „(1) Má-li dojít ke změně společenské smlouvy veřejné obchodní společnosti v osobách společníků, je k takové změně nutný, nestanoví-li zákon jinak, souhlas všech společníků, popř. souhlas takového počtu společníků (hlasů), jaký určila společenská smlouva. Teprve v důsledku takového souhlasu může skončit účast vystupujících společníků ve společnosti a vzniknout účast společníka nového. (2) K uza-

4 Zákon č. 513/1991 Z.z., Obchodný zákonník v znení neskorších predpisov (ďalej „OBZ“).

5 LASÁK, J. POKORNÁ, J. ČÁP, Z. DOLEŽIL, T. a kol. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, 1. díl, s. 730–731.

6 HAVEL, B. a kol. *Zákon o obchodních korporacích s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem*, Ostrava: Sagit, 2012, s. 71–73.

7 BĚLOHLÁVEK, J. A. a kol. *Komentář k zákonu o obchodních korporacích*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2013, svazek 1, s. 598.

vření smlouvy o převodu podílu ve veřejné obchodní společnosti směřující ke změně v osobách společníků dojít nemůže (ledaže by taková smlouva splňovala shora uvedené podmínky).⁸

V právné úprave komanditnej spoločnosti (ďalej „k.s.“) došlo okrem posunu k osobnej povahe,⁹ aj k ďalším vecným posunom smerom k zvýšeniu atraktívnosti tohto druhu obchodnej korporácie. Komanditista môže svoj podiel prevádzať, môže ho rozdeliť, podiel komanditistu môže byť predmetom záložného práva a v zmysle § 32 odsek 1 ZoK môže držať i viac podielov, obdobne ako spoločník s ručením obmedzeným. Vkladová povinnosť komanditistu ostala zachovaná, výška vkladu je dispozitívna, pričom ochranu veriteľov zabezpečuje komanditná suma.¹⁰ Spoločenská zmluva môže určiť, že komanditisti ručia za záväzky spoločnosti spoločne a nerozdielne s komplementármi do výšky komanditnej sumy, ktorá nesmie byť nižšia ako je vklad komanditistu a ktorá sa znižuje v závislosti od rozsahu splatenia vkladovej povinnosti (§ 129 odsek 1 a § 130 ZoK). Ak je komanditná suma v rovnakej výške ako vklad komanditistu, splatením vkladu komanditista za záväzky spoločnosti neručí. V prípade, že je komanditná suma vyššia ako vklad, jeho splatením ručí komanditista za záväzky spoločnosti vo výške rozdielu medzi komanditnou sumou a splateným vkladom.¹¹

2.1 Prevod podielu spoločníka v.o.s. a komplementára v SR

Podľa § 93 odsek 2 OBZ na komanditnú spoločnosť sa použijú ustanovenia o v.o.s. a na právne postavenie komanditistov ustanovenia o s.r.o., ak samotná právna úprava k.s. neustanovuje inak. Na prevod podielu spoločníka s neobmedzeným ručením sa názory v literatúre rôznia. Podľa Husára a Baňackej je prípustnosť prevoditeľnosti podielu vo v.o.s. sporná. „Zásadným argumentom proti prevoditeľnosti podielu je osobný charakter verejnej obchodnej spoločnosti. V spoločnosti dochádza k prepojeniu osobných znalostí, skúsenosti a vedomostí, a teda k previazaniu podielu s jeho majiteľom a k dôrazu na zotrvaní spoločníka v spoločnosti. Zástancovia prevoditeľnosti však argumentujú, opierajúc sa o ústavné princípy (čl. 2 ods. 3 Ústavy SR), že právna úprava prevod podielu nezakazuje, preto ho treba pripustiť. Podmienkou prevodu podielu bude súhlas takej väčšiny spoločníkov, aká sa vyžaduje na zmenu spoločenskej zmluvy, keďže zmena v osobe spoločníka v takomto prípade je dôvodom na zmenu spoločenskej zmluvy.“¹² Vyššie uvedení autori uvádzajú, že prevoditeľnosť podielu komplementára je spochybňovaná rovnako ako prevoditeľnosť podielu spoločníka v.o.s., pričom predpokladom prevodu podielu komplementára je súhlas všetkých spoločníkov spoločnosti.¹³ Prepojenie osobných znalostí, skúsenosti a vedomostí spoločníkov v osobných obchodných spoločnostiach zdôrazňuje aj spomínané uznesenie Najvyššieho súdu ČR. Podľa právnych záverov: „veřejná obchodní společnost je osobní společnost, jejíž společníci se sdružují především a s ohledem na své individuální znalosti, vlastnosti a dovednosti. Rozhodujícím účelem není soustředit kapitál, ale spojit lidské individuality k dosažení společných podnikatelských cílů.“¹⁴

8 Tamtiež.

9 V zmysle § 119 ZoK sa na komanditnú spoločnosť použijú primerane ustanovenia o verejnej obchodnej spoločnosti, ak zo spoločných ustanovení druhej časti a ustanovení o komanditnej spoločnosti nevyplýva niečo iné.

10 HAVEL, B. *Zákon o obchodních korporacích* (op. cit.), s. 76–78.

11 BĚLOHLÁVEK, J. A. a kol. *Komentář k zákonu o obchodních korporacích* (op. cit.), s. 620.

12 SUCHOŽA, J. – HUSÁR, J. a kol. *Obchodné právo*. Bratislava: Iura Edition, 2009, s. 395–396.

13 Tamtiež, s. 434.

14 BĚLOHLÁVEK, J. A. a kol. *Komentář k zákonu o obchodních korporacích* (op. cit.), s. 599.

V rovnakom duchu sa v súvislosti s OBZ vyjadrovala aj Pokorná, podľa ktorej pri hľadaní prijateľného východiska, najmä s ohľadom na potreby praxe, by sme mohli konštatovať, že prevod podielu bude vzhľadom na osobný charakter v.o.s. netypický a výnimočný. Pripustením prevoditeľnosti podielu bude musieť byť schválený všetkými spoločníkmi, ktorí budú musieť posúdiť, či je nadobúdateľ podielu vzhľadom na svoje osobné vlastnosti, skúsenosti a schopnosti spôsobilý zúčastniť sa osobne na podnikaní spoločnosti. Toto rozhodnutie by zaradila medzi rozhodnutia o vnútorných vzťahoch medzi spoločníkmi a spoločnosťou. U komplementárov platí uvedené obdobne, aj tu ide o výnimočnú operáciu s nutnosťou súhlasu všetkých spoločníkov spoločnosti.¹⁵ Aj Pelikánová uvádza, že napriek tomu, že väčšinový názor k možnosti prevoditeľnosti podielu spoločníka v.o.s. je odmietavý, nie je možné v zákone nájsť oporu pre odmietnutie tejto možnosti zmenou spoločenskej zmluvy. Takýto prevod považuje za prípustný.¹⁶

Autor monografie o osobných obchodných spoločnostiach Dvořák konštatuje, že existujú názory, ktoré prevoditeľnosť podielu spoločníka v.o.s. akceptujú (Eliáš, Pelikánová), ako aj názory, ktoré prevoditeľnosť podielu odmietajú (napr. Dědič). Súhlasí s odmietavými názormi a uvádza: „*Smlouvou o převodu podílu ve v.o.s. tedy ke změně v osobách společníků dojít nemůže; to neplatí, pokud by taková smlouva splňovala podmínky § 83 obch. z.*“¹⁷ Dvořák tu odkazuje na vyššie uvedené rozhodnutie Najvyššieho súdu ČR.

Pozitívne sa k prevodu podielu komplementára v SR stavia aj Ovečková. Na rozdiel od v.o.s.¹⁸, zmenu spoločenskej zmluvy k.s. je možné uskutočniť iba so súhlasom všetkých spoločníkov, ak zákon neustanoví inak (§ 97 odsek 4 prvá veta OBZ). Na prevod podielu komanditistu, fakticky na zmenu spoločenskej zmluvy, sa súhlas ostatných spoločníkov nevyžaduje, ak tak ustanoví spoločenská zmluva (druhá veta predmetného ustanovenia). Kým prvá veta uvedeného ustanovenia o zmene spoločenskej zmluvy k.s. má kogentný charakter, druhá veta o prevode podielu komanditistu je dispozitívna. Naopak komplementári sú oprávnení previesť svoj podiel na inú osobu vždy iba so súhlasom ostatných spoločníkov.¹⁹

2. 1 Prevod podielu komanditistu v SR a ČR

Na rozdiel od diskutabilného prevodu podielu komplementára, je prevod podielu komanditistu v OBZ výslovne upravený. Zmluva o prevode podielu sa spravuje ustanoveniami o s.r.o. (§ 115 odsek 1 až 5 OBZ). Aj tu však vznikajú sporné otázky. Podľa Blahu sa vzhľadom na kogentnosť ustanovenia § 97 odsek 4 OBZ na prevod podielu komanditistu vyžaduje buď súhlas všetkých spoločníkov alebo sa súhlas všetkých ostatných spoločníkov nevyžaduje.²⁰ S uvedeným nesúhlasíme a stotožňujeme sa s názorom Ovečkovej, ktorá gramatický výklad druhej vety predmetného ustanovenia odmieta s prihliadnutím na úpravu § 115 odsek 1 a 2 OBZ.²¹ Rovnako potvrdzuje Pokorná, podľa ktorej je prevod podielu komanditistu pod-

15 ELIÁŠ, K. – POKORNÁ, J. – DVOŘÁK, T. *Kurs obchodního práva. Obchodní společnosti a družstva*. 6. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 120, 162.

16 PELIKÁNOVÁ, I. a kol. *Obchodní právo. 1. díl*. Praha: ASPI, 2003, s. 264.

17 DVOŘÁK T. *Osobní obchodní společnosti ve světle rekonstrukce českého obchodního práva*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2012, s. 149.

18 Na zmenu spoločenskej zmluvy je potrebný súhlas všetkých spoločníkov, ak tento zákon alebo spoločenská zmluva neustanovuje inak (§ 79 OBZ).

19 OVEČKOVÁ, O. a kol. *Obchodný zákonník. Komentár*. Bratislava: Iura Edition, 2012, s. 479–480.

20 PATAKYOVÁ, M. a kol. *Obchodný zákonník. Komentár*. 4. vydanie. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 411.

21 OVEČKOVÁ, O. a kol. *Obchodný zákonník. Komentár* (op. cit.), s. 480.

mienený súhlasom ostatných spoločníkov alebo je táto podmienka zmiernená súhlasom väčšiny komplementárov a väčšiny komanditistov, poprípade je úplne odstránená, t. z., že na prevod podielu komanditistu sa súhlas ostatných spoločníkov nevyžaduje.²²

Podiel komanditistu je možné previesť na iného spoločníka alebo na tretiu osobu. Polemickou je otázka, či je možné previesť podiel komanditistu aj na komplementára. Myslíme si, že nie je možné prevádzat' podiel spoločníka s kapitálovými prvkami na osobne ručiaceho spoločníka. Rovnako tvrdí i Dvořák, podľa ktorého z logiky veci nemôže mať tá istá osoba dvojaké, úplne rozdielne postavenie v tom istom subjekte. Odôvodňuje to aj absolútnou neplatnosťou spoločenskej zmluvy podľa § 39 zákona č. 40/1964 Občianskeho zákonníka v znení neskorších predpisov, v prípade, ak by jedna a tá istá osoba bola komplementárom a zároveň komanditistom tej istej spoločnosti.²³ Súhlasne sa vyjadruje aj Husár a Baňacká, podľa ktorých prevod podielu komanditistu na iného komanditistu, nie však komplementára, je možný, za predpokladu, že s tým súhlasia ostatní spoločníci alebo väčšina z nich, ak spoločenská zmluva neustanovuje inak. Súhlas spoločníkov by mal byť daný pred uzavretím zmluvy o prevode podielu, ale môže byť daný aj dodatočne po jej uzavretí.²⁴ Stretne sa aj s názorom, že komanditista môže previesť svoj podiel buď na komanditistu alebo komplementára.²⁵

Ak spoločenská zmluva výslovne pripúšťa prevod podielu komanditistu na tretiu osobu, tzv. extranea, môže byť podmienený súhlasom ostatných spoločníkov alebo väčšiny z nich. V tomto prípade by išlo o rozhodovanie o ostatných záležitostiach spoločnosti, o ktorých rozhodujú komanditisti aj komplementári väčšinou hlasov.²⁶ Prevod podielu komanditistu je možný aj bez súhlasu spoločníkov, ak to vyplýva zo spoločenskej zmluvy.²⁷ Naopak podľa Dvořáka, ak spoločenská zmluva mlčí o súhlase spoločníkov s prevodom podielu komanditistu na tretiu osobu, je možný aj bez tohto súhlasu.²⁸

Na prevod podielu komanditistu v ČR sa aplikuje § 123 ZoK, podľa ktorého sa primerane použijú ustanovenia o s.r.o. Aj napriek tomu, že komanditisti nie sú v tomto ustanovení výslovne uvedení, z povahy k.s. vyplýva, že na komplementárov sa bude aplikovať ustanovenie § 116 ZoK. Ako vodítko pre nás môže slúžiť aj Osnova zákona o obchodných korporáciách²⁹, kde je v § 127 uvedené: „*Podíl komanditisty lze převést; ustanovení o převoditelnosti podílu v společnosti s ručením omezeným se použijí přiměřeně.*“

Komanditista môže previesť svoj podiel na iného komanditistu, pričom spoločenská zmluva môže podmieniť tento prevod súhlasom najvyššieho orgánu, teda všetkých spoločníkov alebo štatutárneho orgánu.³⁰ Návum oproti našej právnej úprave je lehota 6 mesiacov na udelenie súhlasu zo strany povinného orgánu, inak nastávajú účinky odstúpenia od zmluvy, ak v zmluve nie je uvedené inak. Pokiaľ takýto súhlas nebude udelený bez uvede-

22 ELIÁŠ, K. – POKORNÁ, J. – DVOŘÁK, T. *Kurs obchodního práva* (op. cit.), s. 162.

23 DVOŘÁK, T.: *Osobní obchodní společnosti ve světle rekonstrukce* (op. cit.), s. 361.

24 SUCHOŽA, J. – HUSÁR, J. a kol.: *Obchodné právo* (op. cit.), s. 442.

25 SUCHOŽA, J. a kol.: *Obchodný zákonník a súvisiace predpisy. Komentár*. Bratislava: Eurounion, 2016, s. 348.

26 SUCHOŽA, J. – HUSÁR, J. a kol.: *Obchodné právo* (op. cit.), s. 442.

27 SUCHOŽA, J. a kol.: *Obchodný zákonník a súvisiace predpisy. Komentár* (op. cit.), s. 348.

28 DVOŘÁK, T.: *Osobní obchodní společnosti ve světle rekonstrukce* (op. cit.), s. 363.

29 ELIÁŠ, K. – HAVEL, B. *Osnova Občianskeho zákonníku. Osnova zákona o obchodných korporáciách*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2009, s. 474.

30 BĚLOHLÁVEK, J. A. a kol.: *Komentár k zákonu o obchodných korporáciách* (op. cit.), s. 621.

nia dôvodu alebo spoločníci, prípadne štatutárny orgán budú nečinní, môže spoločník zo spoločnosti vystúpiť do 1 mesiaca od zániku zmluvy (§ 207 ZoK).

Na prevod podielu komanditistu na tretiu osobu sa vyžaduje súhlas všetkých spoločníkov, ak spoločenská zmluva neustanoví inak. Ak tento súhlas nie je udelený, nastávajú účinky odstúpenia od zmluvy do 6 mesiacov od uzavretia zmluvy o prevode, ak v zmluve nie je uvedené inak (§ 208 ZoK).

Zmluva o prevode podielu vyžaduje písomnú formu, úradne overené podpisy prevodcu a nadobúdateľa a vyhlásenie o pristúpení nadobúdateľa, ktorý nie je komanditistom k spoločenskej zmluve. Prevodca ručí za splácanie vkladu nadobúdateľom (§ 115 odsek 4 OBZ, § 209 odsek 1 ZoK) v prípade, ak prevodca ešte nesplnil vkladovú povinnosť a nadobúdateľ ručí za dlhy spoločnosti obmedzene.³¹ Zmluva môže byť odplatná alebo bezodplatná vo forme kúpnej, zámennej alebo darovacej zmluvy.³² Z hľadiska náležitosti právnych úkonov sa pre jej určitosť a zrozumiteľnosť vyžaduje presné vyšpecifikovanie prevádzaného podielu a v prípade, že je odplatná, aj cena prevodu alebo spôsob jej určenia. V zmluve môže byť dohodnuté, že cena podielu sa vypočíta ako výška vyrovnacieho podielu komanditistu.³³ Účinky zmluvy o prevode podielu nastávajú najskôr udelením súhlasu všetkých spoločníkov, prípadne štatutárneho orgánu a voči spoločnosti jej doručením spoločnosti (§ 207-209 ZoK). Podľa § 115 odsek 5 OBZ nastávajú účinky doručením zmluvy spoločnosti, prípadne neskôr, nie však skôr, ako bola zmluva schválená spoločníkmi spoločnosti, ak sa takýto súhlas vyžaduje. V otázke prevodu väčšinového podielu komanditistu sa povinnosť súhlasu správcu dane na k.s. nevzťahuje.³⁴

Záver

Otázka prevodu podielu spoločníka v.o.s. zostáva v SR, vzhľadom na neexistujúcu výslovnú právnu úpravu, sporná. Navrhujeme túto otázku (prevod podielu) jednoznačne upraviť v OBZ. Naopak v § 116 ZoK je výslovne upravený zákaz prevodu podielu osobne ručiacich spoločníkov. V Poslaneckej snemovni sa rokuje o novele ZoK, vrátane umožnenia prevodu podielu spoločníka v.o.s., čo považujeme za ďalší krok smerom k zvýšeniu prítlačlivosti osobných obchodných spoločností. Podľa Lálu ide aj o otázku ekonomickú, keďže pri vystúpení spoločníka zo spoločnosti je potrebné určiť výšku vyrovnacieho podielu na základe účtovnej závierky, prípadne znaleckého posudku, s čím sú spojené výdavky.³⁵ Pri prevode podielu komanditistu v SR súhlasíme s názorom Ovečkovej o dispozitívnom charaktere druhej vety ustanovenia § 97 odsek 4 OBZ, ako aj s názorom Dvořáka o nemožnosti prevodu podielu komanditistu na komplementára.

31 ELIÁŠ, K. – POKORNÁ, J. – DVOŘÁK, T. *Kurs obchodního práva*. (op. cit.), s. 163.

32 ŠTENGLOVÁ, I. – HAVEL, B. a kol. *Zákon o obchodních korporacích*, Praha: C. H. Beck, 2013, s. 257.

33 OVEČKOVÁ, O. a kol. *Obchodný zákonník. Komentár* (op. cit.), s. 539.

34 SUCHOŽA, J. a kol. *Obchodný zákonník a súvisiace predpisy. Komentár* (op. cit.), s. 348.

35 LÁLA, D. Zákaz převodu podílu ve veřejné obchodní společnosti. *Obchodněprávní revue*, č. 2/2018, s. 45.

LITERATÚRA

- [1] BĚLOHLÁVEK, A. – J. ROZEHNAL, A. *Komentář k zákonu o obchodních korporacích*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2013. 2733 s. svazek 1-3. ISBN 978-80-7380-451-0.
- [2] DVOŘÁK, T. *Osobní obchodní společnosti ve světle rekonstrukce českého obchodního práva*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2012, 580 s. ISBN 978-80-7357-755-1.
- [3] ELIÁŠ, K. – HAVEL, B. *Osnova Občanského zákoníku. Osnova zákona o obchodních korporacích*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2009, 574 s. ISBN 978-80-7380-205-9.
- [4] ELIÁŠ, K. – POKORNÁ, J. – DVOŘÁK, T. *Kurs obchodního práva. Obchodní společnosti a družstva*. 6. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010, 538 s. ISBN 978-80-7400-048-5.
- [5] HAVEL, B. a kol. *Zákon o obchodních korporacích s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem*. Ostrava: Sagit, 2012, 287 s. ISBN 978-80-7208-923-9.
- [6] LÁLA, D. Zákaz převodu podílu ve veřejné obchodní společnosti. *Obchodněprávní revue*, č. 2/2018, s. 42–46, ISSN 1803-6554.
- [7] LASÁK, J. POKORNÁ, J. ČÁP, Z. DOLEŽIL, T. a kol. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, 1. díl, 1608 s. ISBN 978-80-7478-537-5.
- [8] OVEČKOVÁ, O. a kol. *Obchodný zákonník. Komentář*. Bratislava: Iura Edition, 2012. ISBN 978-80-8078-434-8.
- [9] PATAKYOVÁ, M. a kol. *Obchodný zákonník. Komentář*. 2. aktualizované vydanie. Praha: C. H. Beck, 2008, 1162 s. ISBN 978-80-7400-039-3.
- [10] PATAKYOVÁ, M. a kol. *Obchodný zákonník. Komentář*. 4. vydanie. Bratislava: C. H. Beck, 2013, 1712 s. ISBN 978-80-8960-312-1.
- [11] PATĚK, D. O (ne)převoditelnosti podílu komplementáře. *Obchodněprávní revue*, č. 1/2018, s. 13–21, ISSN 1803-6554.
- [12] PELIKÁNOVÁ, I. a kol. *Obchodní právo*. 1. díl. Praha: ASPI, 2003. ISBN 80-85963-58-2.
- [13] SUCHOŽA, J. – HUSÁR, J. a kol. *Obchodné právo*. Bratislava: Iura Edition, 2009. ISBN 978-80-8078-290-0.
- [14] SUCHOŽA, J. a kol. *Obchodný zákonník a súvisiace predpisy. Komentár*. Bratislava: Eurounion, 2016. 1336 s. ISBN 978-80-8937-434-2.
- [15] ŠTENGLOVÁ, I. – HAVEL, B. a kol. *Zákon o obchodních korporacích*. Praha: C. H. Beck, 2013, 1144 s. ISBN 978-80-7400-540-4.
- [16] Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky. *Sněmovní tisk 207. Novela zákona o obchodních korporacích – EU*. [online]. Dostupné z: <http://www.psp.cz/sqw/historie.sqw?o=8&t=207&snzp=1> [cit. 26. 10. 2018].

Kontaktná adresa autora:

JUDr. Lenka Vačková, Ph.D.

Katedra obchodního práva OF EU v Bratislave

Dolnozemska cesta 1,

852 35 Bratislava

E-mail: lenka.vacokova@gmail.com

VLIV HEURISTIKY DOSTUPNOSTI NA DODRŽOVÁNÍ PRAVIDEL NA OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



Abstrakt: Jedním z hlavních cílů soutěžního práva je optimální prevence protisoutěžního jednání. K tomu slouží sankční mechanismy, které zvyšují nákladnost protisoutěžního jednání a při jejich optimálním nastavení se porušení práva nevyplatí. Kalkulace nákladů a výnosů protisoutěžního jednání však vyžaduje racionálně uvažující soutěžitele. Lidské bytosti, včetně profesionálních manažerů, však mají omezenou racionalitu, trpí systematickým kognitivním zkreslením a často tak jednájí v rozporu s principy maximalizace užitku. Cílem článku je posoudit, zda lze posílit odstrašující efekt soutěžního práva za využití poznatků behaviorálního práva a ekonomie nesankčními mechanismy, které jsou relativně levné a snadné na implementaci.

Abstract: One of the goals of competition law is deterrence from anticompetitive conduct. The basic to achieve it are sanctions which increase costs of anticompetitive conduct and if set optimally, the anticompetitive conduct does not pay off. Only those competitors who are fully rational count costs and benefits of anticompetitive conduct, though. However, human beings including managers have bounded rationality, suffer from cognitive biases and therefore often act contrary to utility maximization. The aim of this paper is to consider whether it is possible to strengthen deterrence of competition law through non-sanction mechanisms that are cheap and relatively easy to implement.

Klíčová slova: behaviorální právo a ekonomie, optimální prevence, soutěžní právo, omezená racionalita, heuristika dostupnosti.

Key words: behavioral law and economics, optimal deterrence, competition law, bounded rationality, availability heuristic.

Úvod

Právo na ochranu hospodářské soutěže je silně ovlivňováno ekonomickou teorií, ať už v oblasti fúzí, zneužití dominantního postavení či vymáhání pravidel na ochranu hospodářské soutěže. Soutěžní úřady ukládají kartelistům čím dál vyšší pokuty, v Evropě se rozvíjí soukromoprávní vymáhání soutěžního práva, v USA náhrada škody ve výši trojnásobku skutečné škody plní funkci trestu (punitive damages), čímž je dále posilována prevence protisoutěžního jednání. V USA, ale i některých evropských zemích¹, jsou rovněž osoby odpovědné za uzavření kartelů trestně stíhané.

¹ Např. Francie, UK, a v případě bid riggingových dohod rovněž Německo, Rakousko, Maďarsko, Polsko a Itálie.

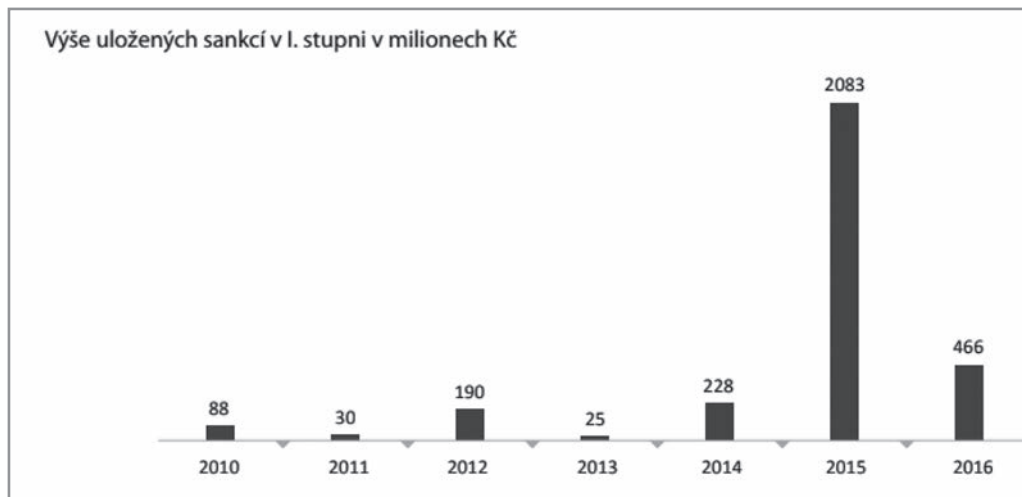
Přesto však není dosaženo hlavního účelu soutěžního práva – optimální prevence protisoutěžního jednání. Cílem soutěžního práva totiž není pouhé ukládání vysokých pokut či ukládání jiných trestů, tedy v podstatě pouhé zpětné zdaňování škodlivého jednání. Soutěžní právo primárně usiluje a musí usilovat o odstrašení, a tím o prevenci zakázaného jednání v oblasti hospodářské soutěže.

Cílem článku je posoudit, zda, krom nákladných sankčních mechanismů, je možné posílit preventivní účinek soutěžního práva i prostředky, které nikterak nákladné nejsou a jsou relativně snadné na implementaci. V této souvislosti posoudím, zda a případně jak lze pomocí poznatků behaviorálního práva a ekonomie ovlivnit ex ante rozhodnutí soutěžitelů, zda se protisoutěžního jednání dopustí či nikoli.

1. Sankční soutěžní politika v ČR a EU

V České republice jsou v současnosti pokuty ukládané Úřadem kartelistům de facto jediným fungujícím vymáhacím mechanismem. Tyto pokuty jsou však i přes aktivnější sankční politiku Úřadu hluboce pod optimální úroveň a neplní tak prevenční funkci. Jak plyne z grafu níže, Úřad v posledních letech vybral na pokutách za uzavření zakázaných kartelových dohod výrazně více než v minulých letech (2010-2013), v roce 2015 dokonce uložil rekordní pokutu za kartel stavebních společností, přesto však nelze v ČR hovořit o tom, že by pokuty byly ukládány na optimální úrovni.

Obrázek 1: Výše uložených pokut v oblasti kartelových dohod²



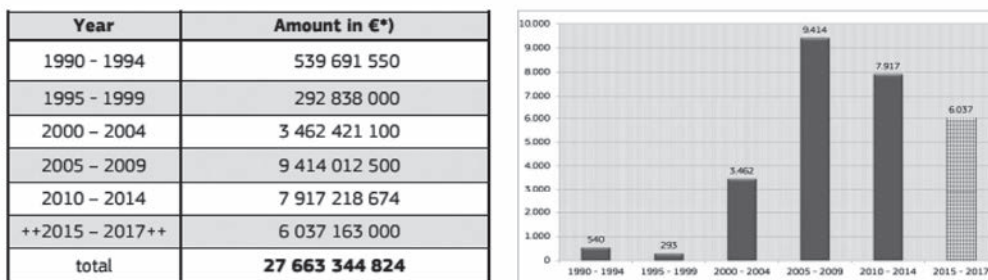
Analýzou³ pokut uložených soutěžitelům účastnících se kartelových dohod v ČR v letech 2009–2016 bylo totiž zjištěno, že uložené pokuty ani neodčerpaly zisk dosažený v důsledku existence kartelové dohody, natož pak aby měly preventivní účinek při uvažované velmi nízké pravděpodobnosti odhalení a potrestání.

2 Převzato z Výroční zprávy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže za rok 2016.

3 NOVÁKOVÁ, T.: *Plní pokuty ukládané účastníkům kartelové dohody preventivní funkci?* Antitrust 2/2017.

Evropská komise s přijetím nové metodiky⁴ pro ukládání pokut v roce 2006 výrazně zvýšila pokuty ukládané za uzavření kartelových dohod. Connor⁵ ve své studii zjistil, že pokuty za účast na kartelové dohodě od roku 2006 vzrostly cca 141násobně oproti pokutám podle předchozí metodiky z roku 1998. Allain a kol. ve své studii⁶ dospěli k závěru, že v období let 2005-2012 cca 30 – 80 % uložených pokut mělo preventivní efekt. Combe a kol.⁷ oproti tomu ve sledovaném období let 1975 – 2009 zjistili nedostatečnou úroveň ukládaných pokut, když pouze cca 50 % z nich bylo schopno odčerpát kartelové zisky za předpokladu pravděpodobnosti odhalení 100 %. V posledních letech Komise ukládá každoročně kartelistům pokuty ve výši jednotek miliard eur, jak plyne z tabulky níže.

Obrázek 2: Pokuty uložené Evropskou komisí účastníkům kartelových dohod⁸



Přesto však ani Komise sama nemá za to, že by boj s kartely vyhrála. Počet vydaných rozhodnutí v oblasti zakázaných kartelových dohod na úrovni EU neklesá. V ČR v průběhu let dokonce stoupá, jak je patrné z tabulky níže. Nelze však jednoznačně určit, proč tomu tak je, neboť kartelové dohody jsou jejími účastníky důsledně utajovány. Nelze tak stanovit počet kartelů, které nikdy odhaleny nejsou a tím ani jednoznačně určit, zda vyšší počet odhalených kartelů znamená vyšší úspěšnost soutěžního úřadu při jejich odhalování či nárůst počtu kartelových dohod ve společnosti. O nedostatečné prevenci protisoutěžního jednání pak svědčí i snahy o posílení soukromoprávního vymáhání soutěžního práva v Evropě.

4 Guidelines on the method of setting fines imposed pursuant to Article 23(2)(a) of Regulation No 1/2003.

5 CONNOR M. J.: Has the European Commission Become More Severe in Punishing Cartels? Effects of the 2006 Guidelines [online 13. 12. 2010]. Dostupné na: <https://ssrn.com/abstract=1737885> nebo <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1737885> [cit. 27. 10. 2018].

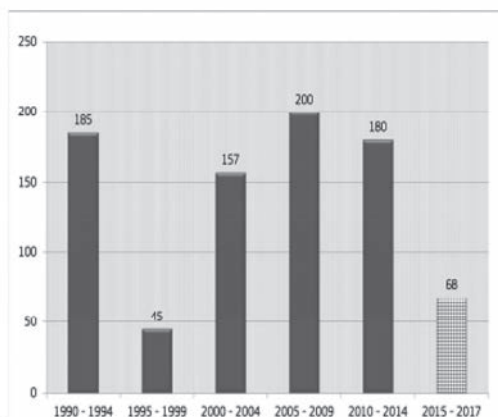
6 ALLAIN, M. – BOYER, M. – KOTCHONI R. – PONSSARD J. P.: Are Cartel Fines Optimal? Theory and Evidence from the European Union. [online 2013]. *CIRANO – Scientific Publications 2013s-24*. Dostupné na SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2342180> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2342180> [cit. 27. 10. 2018].

7 COMBE, E. – MONNIER, C.: Fines Against Hard Core Cartels in Europe: The Myth of Over Enforcement, *The Antitrust Bulletin*, č. 2/2011, s. 235–275.

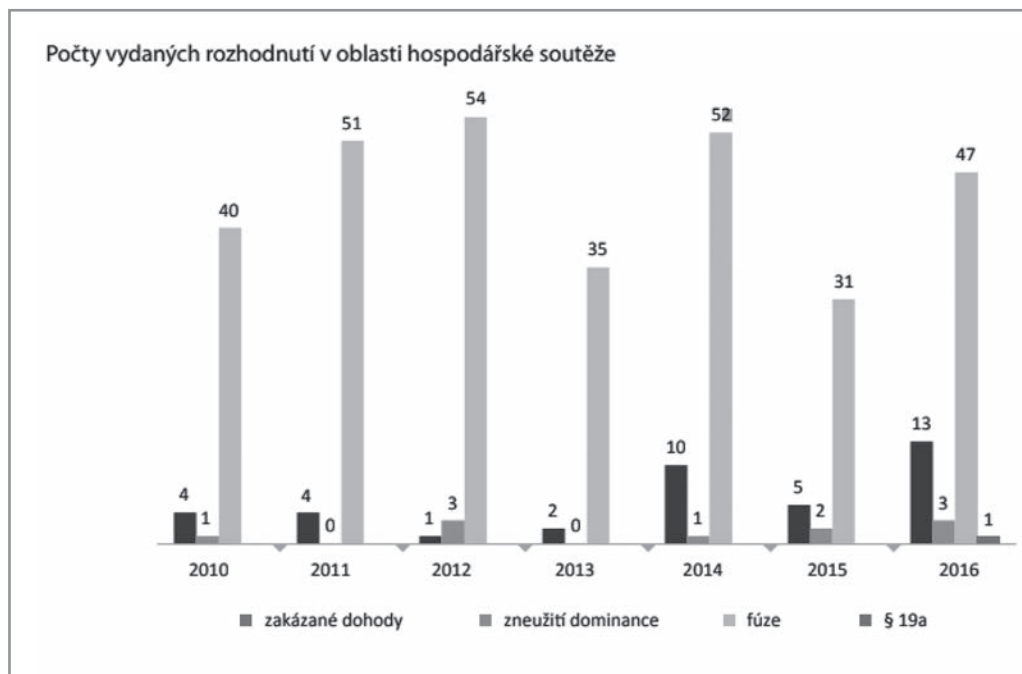
8 Pozn.: Převzato z Kartelových statistik Evropské komise. [online]. Dostupné z: <http://ec.europa.eu/competition/cartels/statistics/statistics.pdf> [cit. 27. 10. 2018].

Obrázek 3: Počet vydaných rozhodnutí Evropskou komisí v oblasti zakázaných dohod⁹

Period	Undertakings
1990 - 1994	185
1995 - 1999	45
2000 - 2004	157
2005 -2009	200
2010 - 2014	180
++2015-2017++	68
Total	835



Obrázek 4: Počet rozhodnutí vydaných Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže v oblasti hospodářské soutěže.¹⁰



⁹ Tamtéž.

¹⁰ Převzato z Výroční zprávy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže za rok 2016.

2. Zločin a trest: náklady a výnosy zakázaného jednání

Chicagská škola, která silně ovlivnila a stále ovlivňuje soutěžní politiku, vychází z teorie racionální volby. Předpokládá racionálně uvažující, užitek maximalizující podnikatele.¹¹ Jejím ústředním pojmem je efektivita. Gary S. Becker, jeden z představitelů Chicagské školy, se jako první zabýval ekonomickou analýzou kriminality.¹² Jeho předpokladem je racionálně uvažující zločinec, který páchá zločin nikoli snad vlivem prostředí, ve kterém vyrůstal, ale zejména protože se mu ekonomicky vyplatí. Jinými slovy, zločinec páchá trestnou činnost, protože očekávané výnosy z trestného jednání přesahují jeho očekávané náklady. Pokud se stane takové jednání, například v důsledku regulace, neprofitabilním, přestane se jej dopouštět. Podle této teorie je nerozhodné, zda bude optimální prevence dosaženo pomocí vysoké pravděpodobnosti odhalení v kombinaci s nižší výší trestu, či velmi vysokých trestů a laxnějšího vyšetřování. Pro racionálního jedince, který počítá, je optimum shodné.

Aplikujeme-li Beckerovu teorii na soutěžní politiku, optimálního odstranění od protisoutěžního jednání bude dosaženo, pokud veškeré očekávané právní postihy za takové jednání vynásobené pravděpodobností odhalení budou větší než očekávaný zisk dosažený dotčeným soutěžitelem. Pokud racionální soutěžitel očekává uložení pokuty vyšší, než jsou jeho zisky dosažené výlučně v důsledku kartelu, protisoutěžního jednání se nedopustí.

3. Omezená racionalita, heuristiky a jejich vliv na posílení prevence kartelů

Předpoklad Chicagské školy, že soutěžitelé jsou racionálními bytostmi, které před každým jednáním zvažují jeho náklady a výnosy a uskuteční je pouze v případě, že se jednání vyplatí, byl vyvrácen mnoha empirickými výzkumy.¹³ Lidé, včetně profesionálních manažerů¹⁴, mají omezenou racionalitu¹⁵, trpí systematickým kognitivním zkreslením ohledně pravděpodobných výsledků různých jednání¹⁶ a často tak jednájí v rozporu s principy maximalizace užítku. Tyto systematické chyby, které jsou v rozporu s teorií racionální volby, jsou důsledkem tzv. heuristik, které zjednodušují rozhodování jednotlivců o složitých a nejistých otázkách.¹⁷ Pří-

-
- 11 POSNER R. A.: The Chicago School of Antitrust Analysis, 127 *University of Pennsylvania Law Review* 925 (1978), s. 928.
 - 12 Jeho stěžejním dílem, z jehož závěrů čerpá i soutěžní právo, je *Crime and Punishment: An Economic Approach* 76 J.POL. ECON. 169 (1968).
 - 13 Např. experiment provedený v izraelských školách prokázal, že rodiče vyzvedávali své děti včas v situaci, kdy nebyla zavedena žádná pokuta za pozdní příchod, zkrátka proto, že jim bylo nepříjemné nechat vychovatele čekat. Jakmile došlo k zavedení pokuty za pozdní vyzvednutí dětí, došlo k výraznému nárůstu počtu opoždilých rodičů. K tomu srov. GNEEZY U. – RUSTICHINI A.: A Fine Is a Price, *The Journal of Legal Studies* 29, č. 1, s. 1–17.
 - 14 Profesionální manažeré s rozhodovacími a kontrolními pravomocemi trpí zkreslením přílišného sebevědomí (overconfidence bias), tedy přiřazují pozitivní výsledky svému vlastnímu přičinění, zatímco nepříznivé výsledky směle. Srov. CAMERER, C. – MALLMENDIER, U.: Behavioral economics of organizations. in DIAMOND, P. – VARTIAINEN, H.: *Behavioral economics and its applications*. Princeton, N.J.: Princeton University Press, 2007, s. 235.
 - 15 Pojem omezené racionality (bounded rationality) zavedl Herbert Simon v díle *Rational Choice and the Structure of the Environment* a vyjadřuje skutečnost, že existují limity našeho myšlení, dostupných informací, na základě kterých se rozhodujeme, a rovněž časové limity.
 - 16 KOROBKIN R. B. – ULEN S. T.: Law and Behavioral Science: Removing the Rationality Assumption from Law and Economics. [online]. 88 *California Law Review* (2000), str. 1085. Dostupné na: <http://scholarship.law.berkeley.edu/californialawreview/vol88/iss4/1> [cit. 28. 10. 2018].
 - 17 KAHNEMAN, D. – SLOVIC, P. – TVERSKY, A.: *Judgment under uncertainty: Heuristics and biases*. Cambridge: Cambridge University Press, 1982, s. 3–23.

kladem takové heuristiky, která může mít přímý vliv na rozhodování manažerů, zda uzavřou kartelovou dohodu, je heuristika dostupnosti. Ta znamená, že jednotlivci systematicky nadhodnocují pravděpodobnost výskytu těch událostí, o kterých slyšeli v nedávné době či se o nich více veřejně mluví a jsou tak považovány za častější (statisticky pravděpodobnější) než ve skutečnosti jsou. Stejně tak lidé mají sklony podhodnocovat výskyt těch událostí, které jim neutkvěly v paměti například proto, že se v kruzích, ve kterých se pohybují, nikdy nestaly, nebo se nezveřejňují.

Výrazné zvýšení medializace kartelových rozhodnutí, která by popisovala konkrétní negativní důsledky kartelů pro spotřebitele i soutěž jako takovou spolu s uloženými pokutami by dle mého názoru mohlo přispět k posílení preventivního účinku soutěžního práva. Jednak právě v důsledku heuristiky dostupnosti, kdy by nově publikované zprávy o aktuálních kartelových rozhodnutích zřejmě vedly ke vnímání odhalení kartelů jako pravděpodobnější než tomu ve skutečnosti je. Současně se dá očekávat, že by se zvýšilo ve společnosti povědomí o škodlivosti kartelových dohod, v důsledku čehož by kartelisté utrpěli na pověsti, ztratili část zákazníků a rovněž by vzrostla společenská poptávka po efektivnějším sankcionování takových soutěžitelů, která v současnosti absentuje. Nedostatečné povědomí evropských spotřebitelů o škodlivosti kartelů potvrzuje i průzkum¹⁸ vnímání kartelů ve společnosti provedený ve Velké Británii v roce 2007. Přestože většina respondentů (73 %) vnímá kartely jako škodlivé a shodují se na tom, že je správné takové jednání trestat, ukázal průzkum, že vnímání je odlišné u mladých a starších respondentů. Zatímco v kategorii 18–24 let shledalo kartelové dohody o fixaci cen škodlivými pouze 50 % respondentů, v kategorii 45 let a starších šlo o více než 79 % respondentů. Je tak zřejmé, že respondenti, kteří mají výrazně vyšší zkušenost coby spotřebitelé, tedy zkušenost s trhy s různou úrovní hospodářské soutěže, spíše vnímají škodlivost kartelových dohod než mladší spotřebitelé, kteří takovou zkušenost ještě nemají. Naopak průzkum nepotvrdil zásadní vliv čtení novin na vnímání škodlivosti kartelových dohod, což lze vysvětlit právě nedostatečnou pozorností médií problematice kartelových dohod, jejich dopadu na spotřebitele, jakož i nedostatečnou informovaností ohledně postihů, kterými kartelisté čelí a proč tomu tak je. V České republice takový výzkum dosud proveden nebyl, ale lze předpokládat, že výsledky by nebyly výrazně odlišné.

Krom větší pozornosti médií problematice kartelových dohod a jejich škodlivosti by zřejmě přispělo k posílení prevence protisoutěžního jednání, pokud by se odhalení a sankcionování kartelisté (respektive konkrétní osoby odpovědné za uzavření kartelových dohod, tedy primárně manažeři, ale i zaměstnanci) stali osobami odpovědnými za soutěžní compliance programy v dané společnosti, a to právě kvůli vlivu heuristiky dostupnosti.¹⁹ U těchto osob přímo dotčených vyšetřováním a uložením pokuty lze předpokládat, že budou příští hrozbu odhalení vnímat jako mnohem intenzivnější než kartelisté dosud neodhalené a toto opatření se tak jeví z hlediska účinné prevenci vhodným.

18 STEPHAN, A.: Survey of Public Attitudes to Price-Fixing and Cartel Enforcement in Britain. [online 1. 5. 2007]. In *Competition Law Review*, č. 1/2008, s. 123–145. Dostupné na SSRN: <https://ssrn.com/abstract=993407> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.993407> [cit. 28. 10. 2018].

19 STUCKE M. E.: Am I a Price-Fixer? A Behavioral Economics Analysis of Cartels. CRIMINALISING CARTELS: A CRITICAL INTERDISCIPLINARY STUDY OF AN INTERNATIONAL REGULATORY MOVEMENT. [online]. In *University of Tennessee Legal Studies Research Paper* č. 97. Dostupné na SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1535720> [cit. 28. 10. 2018].

Obě zmíněna opatření jsou levná, snadná na implementaci (to druhé samozřejmě za předpokladu, že společnost je v první řadě motivovaná compliance program vůbec zavést) a mohou výrazně ovlivnit rozhodování manažerů o tom, zda se protisoutěžního jednání dopustí či nikoli. Jde tak o efektivní nástroje, které by měly být nikoli substitutem, ale vhodným doplňkem k již existujícím pokutám a případně v budoucnu se rozvíjejícímu soukromoprávnímu vymáhání soutěžního práva.

Závěr

Přestože se sankce ukládané soutěžitelům za porušení pravidel na ochranu hospodářské soutěže zdají být vysoké, optimální úrovně prevence protisoutěžního jednání však nebylo dosaženo. Naopak, můžeme pozorovat konstantní, nebo dokonce zvyšující se výskyt kartelů. Jedním z důvodů, proč počet kartelů neklesá, může být omezená racionalita soutěžitelů. Trpí kognitivními omezeními ohledně možných výsledků různých jednání, v důsledku čehož často jednají v rozporu s principy maximalizace užitku.

V tomto článku navrhuji využít poznatky behaviorálního práva a ekonomie, konkrétně heuristicky dostupnosti k ovlivnění ex ante rozhodnutí soutěžitelů nedopustit se protisoutěžního jednání, i když se jim finančně vyplatí. Zvýšením medializace současných kartelových případů spolu se zveřejněním citelné sankce, která byla soutěžitelům uložena, by dle mého názoru vedla k posílení prevence, neboť by posílila vnímání odhalení kartelů jako pravděpodobnější než ve skutečnosti je. Rovněž lze očekávat zvýšení povědomí o škodlivosti kartelů ve společnosti a tím poškození reputace kartelistů. Ztráta reputace je přitom pro společnosti mnohdy bolestivější než finanční postih. Konečně pak zahrnutí již postihnutých manažerů do compliance programů by nepochybně vedlo k dalšímu posílení prevence, opět díky vnímání postihů jako pravděpodobnějších oproti realitě. Tyto návrhy, pokud budou implementovány, představují levný a účinný pilíř prevence protisoutěžního chování, který by mohl významně doplnit již existující fungující sankční mechanismus.

LITERATURA

- [1] ALLAIN, M. – BOYER, M. – KOTCHONI R. – PONSSARD J. P. Are Cartel Fines Optimal? Theory and Evidence from the European Union. [online 2013]. In *CIRANO – Scientific Publications*. Dostupné na SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2342180> nebo <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2342180> [cit. 27. 10. 2018].
- [2] BECKER G. Crime and Punishment: An Economic Approach. In *Journal of Political Economy*, č. 2/1968, s.169–217. ISSN 0022-3808.
- [3] Camerer, C. – Malmendier, U. Behavioral economics of organizations. In DIAMOND, P. – VARTIAINEN, H. *Behavioral economics and its applications*. Princeton, N.J.: Princeton University Press, 2007. ISBN 978-0691122847.
- [4] COMBE, E. – MONNIER, C. Fines Against Hard Core Cartels in Europe: The Myth of Over Enforcement, *The Antitrust Bulletin*, č. 2/2011, s. 235–275. ISSN 0003-603X.
- [5] CONNOR M. J. Has the European Commission Become More Severe in Punishing Cartels? Effects of the 2006 Guidelines [online 2010]. Dostupné na: <https://ssrn.com/abstract=1737885> nebo <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1737885> [cit. 27. 10. 2018].

- [6] GNEEZY U. – RUSTICHINI A. A Fine Is a Price, *The Journal of Legal Studies* 29, č. 1, s. 1–17. ISSN 0047-2530.
- [7] Guidelines on the method of setting fines imposed pursuant to Article 23(2)(a) of Regulation No 1/2003.
- [8] KAHNEMAN, D. – SLOVIC, P. – TVERSKY, A. (1982). *Judgment under uncertainty: Heuristics and biases*. Cambridge: Cambridge University Press. ISBN 978-0521284141.
- [9] KOROBKIN R. B. – ULEN S. T. Law and Behavioral Science: Removing the Rationality Assumption from Law and Economics, 88 *California Law Review* (2000). ISSN 0008-1221.
- [10] NOVÁKOVÁ, T. Plní pokuty ukládané účastníkům kartelové dohody preventivní funkci? *Antitrust* 2/2017. ISSN 1804-1183.
- [11] POSNER R. A. The Chicago School of Antitrust Analysis, 127 *University of Pennsylvania Law Review* 925 (1978). ISSN 0041-9907.
- [12] STEPHAN, A. Survey of Public Attitudes to Price-Fixing and Cartel Enforcement in Britain. *Competition Law Review*, č. 1/2007. ISSN 1745-638X.
- [13] STUCKE M. E.: Am I a Price-Fixer? A Behavioral Economics Analysis of Cartels. CRIMINALISING CARTELS: A CRITICAL INTERDISCIPLINARY STUDY OF AN INTERNATIONAL REGULATORY MOVEMENT. [online]. In *University of Tennessee Legal Studies Research Paper* č. 97. Dostupné na SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1535720> [cit. 28. 10. 2018].
- [14] Výroční zprávy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže za rok 2016.

Kontaktní adresa autora:

Mgr. Ing. Tereza Vaňkátová

Katedra podnikového a evropského práva

Fakulta mezinárodních vztahů VŠE v Praze

Nám. W. Churchilla 1938/4

130 67 Praha 3

E-mail: ternovakova@seznam.cz

ODDLŽENIE FYZICKÝCH OSÔB V SR PO ZMENE PRÁVNEJ ÚPRAVY V ROKU 2017

Abstrakt: Oddlženie je v súčasnosti na Slovensku jediný legálny spôsob, akým sa platobne neschopná fyzická osoba, bez ohľadu na to či je alebo nie je podnikateľom, môže zbaviť svojich dlhov. Inštitút oddlženia bol do slovenského právneho poriadku zavedený v roku 2006, keď nadobudol účinnosť Zákon o konkurze a reštrukturalizácii v znení neskorších predpisov. V roku 2017 došlo k zásadnej zmene právnej úpravy oddlženia a následne k výraznému nárastu počtu oddlžovacích konaní. Príspevok približuje platnú právnu úpravu oddlženia v Slovenskej republike a tiež niektoré problémy, ktoré sa vyskytujú pri jej aplikácií v praxi.

Abstract: Nowadays in Slovakia debt discharge is the only legal way to acquit natural person unable to pay (regardless if she or he is an entrepreneur or not) of her or his debts. Legal regulation of debt discharge in Slovakia was introduced in 2006, when the Act on Bankruptcy and Restructuring, as amended, came into force. In 2017 a fundamental change in legal regulation of debt discharge was made. It led to an increase of debt discharge proceedings. A paper analyses legal regulation of debt discharge in Slovak republic and also some problems related with legal praxis.

Kľúčové slová: fyzická osoba, podnikateľ, nepodnikateľ, oddlženie, konkurz, splátkový kalendár.

Key words: natural person, entrepreneur, non-entrepreneur, debt discharge, bankruptcy, payment schedule.

Úvod

Oddlženie predstavuje zákonom dovolenú možnosť platobne neschopného dlžníka, ktorý je fyzickou osobou, zbaviť sa časti svojich dlhov, prostredníctvom procesu, ktorý sa uskutočňuje pod dohľadom súdu. Oddlženie do slovenského právneho poriadku zaviedol zákon č. 7/2005 Z.z. o konkurze a reštrukturalizácii a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „Zákon o konkurze a reštrukturalizácii“ alebo „ZKR“), ktorý nadobudol účinnosť 1. 1. 2006. Podstata slovenskej koncepcie oddlženia vo formálnej rovine spočívala v samostatnom súdnom konaní, ktoré nasledovalo po skončení konkurzného konania. Oddlženie bolo totiž v zákone pôvodne koncipované ako inštitút, ktorému musí vždy predchádzať konkurz, v ktorom aspoň čiastočne došlo k uspokojeniu prihlásených pohľadávok veriteľov. V prípade konkurzu, ktorý bol zrušený

z dôvodu, že majetok dlžníka nepostačoval na úhradu pohľadávok proti podstate, zákon oddlženie nepripúšťal.¹ Uvedená právna úprava bola fakticky neúčinná, pretože tí, ktorým bola adresovaná, a to fyzické osoby, ju takmer nevyužívali. Príčinou nezáujmu bola výlučne nevyhovujúca právna úprava, a nie sociálno-ekonomická situácia dlžníkov.² Novelizáciou Zákona o konkurze a reštrukturalizácii, vykonanou zákonom č. 377/2016 Z.z., s účinnosťou od 1. 3. 2017, došlo k zmene právnej úpravy oddlženia.

1. Platná právna úprava oddlženia

V súčasnosti sa každý platobne neschopný dlžník, ktorý je fyzickou osobou podnikateľom alebo fyzickou osobou nepodnikateľom, môže domáhať zbavenia svojich dlhov konkurzom alebo splátkovým kalendárom. Konkurz je vhodný najmä pre dlžníkov, ktorí majú veľa dlhov, ich majetok nepostačuje na ich splatenie a súhlasia so speňažením svojho majetku. Táto forma je vhodná aj pre dlžníkov, ktorí nemajú žiadny majetok a ani žiadny príjem. Oddlženie formou splátkového kalendára je vhodné najmä pre dlžníkov, ktorých hodnota majetku preyšuje hodnotu dlhov, chcú si zachovať svoj majetok a majú príjem, z ktorého môžu splácať svoje dlhy po dobu piatich rokov. Predpokladom podania návrhu na vyhlásenie konkurzu alebo návrhu na určenie splátkového kalendára je skutočnosť, že voči dlžníkovi je vedená exekúcia alebo obdobné vykonávacie konanie, najmä daňové exekučné konanie alebo exekučné konanie vedené Sociálnou poisťovňou. Dlžník sa môže opätovne domáhať oddlženia najskôr po uplynutí desiatich rokov od vyhlásenia konkurzu alebo od určenia splátkového kalendára. V konkurze alebo splátkovým kalendárom môžu byť uspokojované iba tieto pohľadávky, po ich uplatnení prihláškou: (i) pohľadávky, ktoré vznikli pred kalendárnym mesiacom, v ktorom bol vyhlásený konkurz alebo poskytnutá ochrana pred veriteľmi, predmetný dátum sa považuje za tzv. rozhodujúci deň, (ii) budúce pohľadávky ručiteľov, spoludlžníkov alebo iných osôb, ktorým vznikne pohľadávka voči dlžníkovi, ak budú za neho plniť záväzok, ktorý vznikol pred rozhodujúcim dňom, (iii) pohľadávky, ktoré vzniknú v súvislosti s vypovedaním zmluvy alebo odstúpením od zmluvy, ak ide o zmluvu uzatvorenú pred vyhlásením konkurzu.

Zákon o konkurze a reštrukturalizácii upravuje aj pohľadávky, ktoré sú vylúčené z uspokojenia. Ide napríklad o pohľadávky zo zmenky, ktorú dlžník podpísal pred rozhodujúcim dňom.

Určité pohľadávky (tzv. nedotknuté), musí dlžník splácať aj po oddlžení. Medzi nedotknuté pohľadávky patrí napríklad pohľadávka maloletého dieťaťa na výživnom.

Aby nedochádzalo k zneužívaniu inštitútu oddlženia ZKR pripúšťa aj zrušenie oddlženia pre nepoctivý zámer dlžníka. Každý veriteľ, ktorý bol dotknutý oddlžením, má právo domáhať sa zrušenia oddlženia návrhom podaným voči dlžníkovi alebo jeho dedičom na súde, ktorý rozhodol o oddlžení, ak preukáže, že dlžník nemal poctivý zámer. Môže tak urobiť do šiestich rokov od vyhlásenia konkurzu alebo určenia splátkového kalendára.³

1 Bližšie pozri VETERNÍKOVÁ, M.: Oddlženie fyzickej osoby. *Studia commercialia Bratislavensia*, č. 2/2012, s. 125–130.

2 Bližšie pozri ĎURICA, M.: Osobné bankroty. *Bulletin slovenskej advokacie*, č. 4/2017, s. 30.

3 Bližšie pozri MANÍK, R.: Konanie o oddlžení po novom – správca ako alter ego dlžníka? *Bulletin slovenskej advokacie*, č. 4/2017, s. 24.

1.1 Oddženie formou konkurzu

Návrh na vyhlásenie konkurzu môže podať len dlžník, ktorý je fyzickou osobou. Dlžník musí byť zastúpený Centrom právnej pomoci alebo v odôvodnených prípadoch advokátom určeným Centrom právnej pomoci. Doručením návrhu na súd začína oddžovacie konanie.

Ak sú splnené zákonné podmienky, súd vyhlási konkurz do 15 dní od doručenia návrhu. V uznesení o vyhlásení konkurzu súd ustanoví správcu, vyzve veriteľov, aby si prihlásili svoje pohľadávky a rozhodne o oddžení dlžníka.

Konkurz sa považuje za vyhlásený zverejnením rozhodnutia o vyhlásení konkurzu v Obchodnom vestníku. Na majetok podliehajúci konkurzu nemožno počas konkurzu začať ani viesť exekučné konanie alebo obdobné vykonávacie konanie. Prebiehajúce exekučné konanie sa musí zastaviť.

Pohľadávku si veriteľ prihlasuje prihláškou, ktorá musí byť doručená správcovi v 45-dňovej základnej prihlasovacej lehote. Pohľadávku si veriteľ môže prihlásiť aj po uplynutí tejto lehoty, avšak najneskôr do času, kým správca neoznami v Obchodnom vestníku, že ide zostaviť rozvrh výťažku. Neprihlásením zabezpečenej pohľadávky nestráca zabezpečený veriteľ právo na uspokojenie pohľadávky, pretože v takom prípade sa zabezpečený majetok nestáva súčasťou konkurznej podstaty a veriteľ si môže uspokojovať svoju pohľadávku mimo konkurzu výkonom zabezpečovacieho práva. Prihlásené pohľadávky môže popierať len iný prihlásený veriteľ.

Na účely výkonu práv veriteľov, v konkurze vystupuje zástupca veriteľov, zákon však pripúšťa aj postup bez zástupcu veriteľov. Zvolanie schôdze veriteľov je len fakultatívne.

Správca je povinný preskúmať pomery dlžníka najmä ohľadne jeho majetku a záväzkov a do 60 dní od vyhlásenia konkurzu musí vyhotoviť súpis majetku konkurznej podstaty. Konkurzu podlieha (i) majetok, ktorý patril dlžníkovi ku dňu vyhlásenia konkurzu ako aj výťažok získaný správou a speňažovaním takéhoto majetku, (ii) majetok, ktorý dlžník nadobudol po vyhlásení konkurzu postupom správcu pri uplatňovaní práv zo zmlúv, v ktorých bola dohodnutá výhrada vlastníctva alebo zo zmlúv, ktorých predmetom je finančný lízing, (iii) majetok, na ktorom viaznu zabezpečovacie práva, ak to ustanovuje ZKR. Zabezpečený majetok sa stáva súčasťou konkurznej podstaty v prípadoch ustanovených v § 167k ZKR.

Konkurzná podstata je v zákone vymedzená aj negatívne. Konkurzu nepodlieha majetok tretej osoby, na ktorom viaznu zabezpečovacie práva. Do konkurznej podstaty nepatrí tzv. nepostihnuteľná hodnota obydlia. Ide o časť hodnoty jednej obyvateľnej veci s príslušenstvom vrátane prípadného zastavaného a prilahlého pozemku, ktorú dlžník označil vo svojom zozname majetku ako obydlie. Výška nepostihnuteľnej hodnoty obydlia je určená nariadením vlády č. 45/2017 Z.z. na sumu 10 000 eur. Konkurzu nepodlieha ani majetok dlžníka, ktorý nemožno postihnúť v exekúcii. Do konkurznej podstaty nepatrí tiež majetok, na ktorom viaznu zabezpečovacie práva, okrem prípadov ustanovených v § 167k ZKR.

Zákon kategorizuje spôsoby speňažovania konkurznej podstaty podľa druhu majetku a podľa jeho právnej povahy. Napríklad obydlie dlžníka, tak ako je definované zákonom, môže správca speňažiť len dražbou. Obydlie dlžníka nie je možné speňažiť, ak by výška výťažku bola taká, že po odpočítaní nepostihnuteľnej hodnoty obydlia, t.j. 10 000 eur, by nebolo možné uspokojiť náklady speňaženia a aspoň sčasti pohľadávky veriteľov.

Oprávnené osoby, t.j. súrodeneц, manžel alebo obec, v ktorej katastrálnom území sa nachádza nehnuteľnosť, majú právo so súhlasom dlžníka kedykoľvek a ktorúkoľvek časť majetku vykúpiť za podmienok stanovených v § 167r ZKR.

Veritelia sa uspokojujú na základe rozvrhu výťažku, ktorý zostaví správca. Rozvrh je správca povinný zostaviť bez zbytočného odkladu po speňažení konkurznej podstaty a ukončení všetkých sporov, ktorými môže byť rozvrh výťažku dotknutý, nie však skôr ako 60 dní od vyhlásenia konkurzu. Po splnení rozvrhu výťažku alebo po tom, čo správca zistí že konkurzná podstata nepokryje náklady konkurzu, bez zbytočného odkladu oznámi v Obchodnom vestníku, že konkurz sa končí. To platí aj v prípade ak správca zistí, že sa do 90 dní od vyhlásenia konkurzu neprihlásil žiadny veriteľ alebo postavenie všetkých veriteľov ako účastníkov konania zaniklo.

Ak dlžník počas konkurzu zomrie, nie je to dôvod na zastavenie oddľžovacieho konania. Súd pokračuje v konaní s osobami, o ktorých sa možno dôvodne domnievať, že sú dedičia.

1.2 Oddľženie formou splátkového kalendára

Návrh na určenie splátkového kalendára môže podať len dlžník, ktorý je fyzickou osobou. Dlžník musí byť zastúpený advokátom určeným Centrom právnej pomoci.

Konanie sa začína doručením návrhu na súd. O návrhu je súd povinný rozhodnúť do 15 dní od jeho doručenia. Ak návrh spĺňa zákonné podmienky, súd vydá rozhodnutie o poskytnutí ochrany pred veriteľmi, v ktorom ustanoví správcu a uloží dlžníkovi, aby na účet správcu zložil preddavok na paušálnu odmenu a paušálnu náhradu nevyhnutných nákladov spojených s vedením konania. Ak tak dlžník neurobí ani do siedmich dní od výzvy správcu, správca to oznámi v Obchodnom vestníku. Oznámením v Obchodnom vestníku sa konanie končí.

Poskytnutím ochrany pred veriteľmi sa odkladajú všetky exekúcie, ktoré sa vedú voči dlžníkovi ohľadom pohľadávok, ktoré môžu byť uspokojené iba splátkovým kalendárom a sú uvedené v § 166a ZKR. Ak súd následne rozhodne o určení splátkového kalendára, exekučné konania musia byť bez zbytočného odkladu zastavené. Rozhodnutie o poskytnutí právnej ochrany pred veriteľmi chráni dlžníka aj pred pokračovaním dražby jeho obydľia.

Návrh splátkového kalendára je správca povinný zostaviť do 45 dní od zloženia preddavku na paušálnu odmenu a paušálnu náhradu výdavkov spojených s vedením konania. Správca musí pred zostavením splátkového kalendára preskúmať predovšetkým majetkové pomery dlžníka a zistiť reálne možnosti na zostavenie splátkového kalendára.

Zákon stanovuje spodnú a nepriamo aj hornú hranicu uspokojenia pohľadávok veriteľov. Uspokojenie pohľadávok nezabezpečených veriteľov musí byť vyššie aspoň o 10% ako v konkurze a zároveň nesmie byť nižšie ako je 30 % nezabezpečenej pohľadávky. Táto kvóta platí aj pre zabezpečenú pohľadávku, ktorá je zabezpečená len majetkom tretej osoby.

Návrh splátkového kalendára musí byť zostavený tak, aby bol splniteľný vzhľadom na možnosti dlžníka. Horná hranica splátok nesmie presiahnuť predpokladaný príjem dlžníka znížený o nevyhnutné výdavky potrebné na zabezpečenie bývania a základných životných potrieb dlžníka a jeho vyživovaných osôb, na plnenie vyživovacej povinnosti dlžníkom a na plnenie oddľžením nedotknutých pohľadávok. Ak správca príde k záveru, že splátkový kalendár podľa týchto podmienok nie je možné zostaviť, oznámi to v Obchodnom vestníku.

Zverejnením oznámenia správcu v Obchodnom vestníku sa konanie o určenie splátkového kalendára končí a zanikajú účinky ochrany pred veriteľmi.

Ak majetkové pomery dlžníka umožňujú správcovi zostaviť návrh splátkového kalendára, správca je povinný oznámiť bez zbytočného odkladu jeho zostavenie s uvedením rozsahu v percentách, v akom navrhuje uspokojenie nezabezpečených veriteľov. Každý kto o sebe tvrdí, že je veriteľ, má právo nahliadať do splátkového kalendára a ak môže byť splátkovým kalendárom dotknutý, je oprávnený podať u správcu námietku do 90 dní od zverejnenia oznámenia v Obchodnom vestníku. Po uplynutí lehoty na podanie námietok je správca povinný predložiť návrh splátkového kalendára spolu s námietkami na súd. Ak súd zistí, že pomery dlžníka neumožňujú určiť splátkový kalendár, konanie zastaví a uznesenie o zastavení konania zverejní v Obchodnom vestníku. Ak je návrh splátkového kalendára v súlade s pravidlami stanovenými v ZKR, súd určí splátkový kalendár. Celková suma, v akej bude pohľadávka uspokojená, musí byť rozložená na 5 rokov. Termíny splátok určuje zákon podľa celkovej výšky plnenia. Plnenie splátkového kalendára sa začína prvým dňom kalendárneho mesiaca, ktorý nasleduje po kalendárnom mesiaci, v ktorom bol určený splátkový kalendár. Ak dlžník počas konania o určenie splátkového kalendára zomrie, súd konanie zastaví.

2. Niektoré problémy spojené so súčasnou právnou úpravou oddlženia

Od 1. 3. 2017 je inštitút oddlženia omnoho viac využívaným ako v minulosti. Podľa dostupných údajov, za rok od účinnosti nových pravidiel podalo na súd Centrum právnej pomoci v mene zadĺžených fyzických osôb 7 402 návrhov na oddlženie, súd vyhlásil konkurz v 4 330 prípadoch a rozhodol o určení splátkového kalendára v 68 prípadoch.⁴ V rokoch 2006 až 2016, bolo podaných na súd iba 1 855 návrhov na oddlženie, povolených bolo 478 oddlžení a konaní skončených oddlžením bolo len 184.⁵

Fyzická osoba, ktorá má záujem o oddlženie, musí kontaktovať príslušné Centrum právnej pomoci podľa miesta bydliska, kde ho objednávajú na konzultáciu. Na konzultácii mu zamestnanci centra poskytnú potrebné informácie a pomôžu vyplniť formulár žiadosti o poskytnutie právnej pomoci v konaní o oddlžení, ktorého súčasťou sú prílohy. Problémom je, že Centrá právnej pomoci nie sú na veľký záujem o oddlženie dostatočne pripravené, a tak na termín konzultácie musia dlžníci v súčasnosti čakať niekoľko mesiacov.

V praxi vznikajú komplikácie aj v súvislosti so zastavením exekúcie v dôsledku toho, že bol vyhlásený konkurz alebo určený splátkový kalendár. Podľa platnej právnej úpravy ZKR⁶, v oboch prípadoch ide o dôvod, aby sa bez zbytočného odkladu rozhodlo o zastavení exekúcie. V závislosti od toho, kedy exekúcia začala, rozhoduje o jej zastavení buď súd alebo exekútor. S účinnosťou od 1. 4. 2017 bol totiž novelizovaný zákonom č. 2/2017 Z.z., aj zákon č. 233/1995 Z.z. o súdnych exekútoroch a exekučnej činnosti (Exekučný

4 Webové stránky tlačovej agentúry TASR. [online]. Dostupné z: <https://www.teraz.sk/ekonomika/novy-osobny-bankrot-za-rok-vyuzilo-4330-312160-clanok.html> [cit. 28. 10. 2018].

5 Webové stránky Ministerstva spravodlivosti SR. [online]. Dostupné z: <http://www.justice.gov.sk/Stranky/Informacie/Statistika-konkurznych-konani-O5.aspx> [cit. 28. 10. 2018].

6 Pozri § 167f a 168b Zákona o konkurze a reštrukturalizácii.

poriadok) a o zmene a doplnení ďalších zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „Exekučný poriadok“). Exekučný poriadok po predmetnej novele priznáva práva exekútorom, ktoré do tejto novely nemali. Jedným z novopriznaných práv súdnym exekútorom je aj oprávnenie rozhodovať o zastavení exekúcie.⁷ Do 31. 3. 2017 bolo oprávnenie zastaviť exekučné konanie v kompetencii súdu. Ak teda bol na majetok dlžníka vyhlásený konkurz alebo došlo k určeniu splátkového kalendára a exekučné konanie začalo pred spomínanou novelou, rozhoduje o zastavení exekúcie na podnet povinného alebo exekútora súd. Ak došlo k začatiu exekúcie až po 1. 4. 2017, potom o zastavení exekúcie rozhoduje sám exekútor. Väčšina v súčasnosti dotknutých exekúcií však začala ešte pred 1. 4. 2017, a preto o ich zastavení rozhoduje súd. A tu nastáva problém, pretože v praxi sa bežne stáva, že kým príslušný súd rozhodne o zastavení exekúcie, uplynie niekoľko mesiacov od právoplatnosti uznesenia, v ktorom bolo rozhodnuté o oddĺžení dlžníka. Mnohí dotknutí dlžníci sú poberateľmi dôchodkov a Sociálna poisťovňa vykonáva exekučné zrážky z ich dôchodku aj po tom, čo boli oddĺžení právoplatným rozhodnutím súdu. Dlžníci sú tak nútení aj po oddĺžení žiť z nízkej sumy, ktorá je často na úrovni životného minima. Zrážky z dôchodku sa skončia, iba ak orgán, ktorý ich nariadil, teda exekútor, oznámi Sociálnej poisťovni, že exekúcia bola zastavená. To platí aj o exekučných zrážkach zo mzdy, zamestnávateľ ich prestane zrážať zo mzdy zamestnanca až po tom, čo exekútor oznámi zamestnávateľovi, že exekúcia bola zastavená.

Súčasná právna úprava oddĺženia je do veľkej miery prodlžnícka. Keďže oddĺžiť možno aj osoby, ktoré nemajú žiaden alebo skoro žiaden majetok, v praxi sa veľmi často stáva, že pohľadávky veriteľov nie sú v rámci konkurzu uspokojené vôbec alebo len v minimálnej miere.

Medzi oddĺženými osobami sa objavujú aj jednotlivci, predovšetkým podnikatelia, ktorí inštitút oddĺženia zneužívajú. Bremeno dokazovania takéhoto zneužívania je presunuté na veriteľov, ktorí môžu podať návrh na zrušenie oddĺženia pre nepoctivý zámer dlžníka pri oddĺžení. Môžu tak urobiť do šiestich rokov od vyhlásenia konkurzu alebo určenia splátkového kalendára. Koľko veriteľov spochybnilo oddĺženie pre nepoctivý zámer dlžníka zatiaľ nie je známe.

Záver

Procesnoprávna úprava inštitútu oddĺženia existovala na Slovensku už aj pred novelou Zákona o konkurze a reštrukturalizácii, ktorá nadobudla účinnosť 1. 3. 2017, jej využívanie však bolo veľmi nízke, o čom svedčia aj uvedené štatistiky o počte oddĺžení. Kým predošlý, zdĺhavý procesný postup umožňoval oddĺženie fyzickej osoby až po skončení konkurzu na jej majetok a následnom trojročnom skúšobnom období, v súčasnosti je proces oddĺženia nastavený pružnejšie. Podľa právnej úpravy oddĺženia účinnej od 1. 3. 2017 sa dlžník – fyzická osoba môže zbaviť svojich dlhov buď konkurzom alebo splátkovým kalendárom. Ide o kolektívne insolvenčné konania, ktoré sú relatívne jednoduché a relatívne rýchle. Oddĺženie súd rozhodne už v uznesení o vyhlásení konkurzu alebo v uznesení o určení splátkového kalendára. Dlžníkmi preferovanou formou oddĺženia je konkurz. Domáhať sa zbavenia dlhov jedným z dvoch uvedených spôsobov sa môže dlžník iba raz za desať rokov.

⁷ Pozri § 61n ods. 1 písm. f) Exekučného poriadku.

LITERATURA

- [1] ĎURICA, M.: Osobné bankroty. *Bulletin slovenskej advokacie*, č. 4/2017, s. 30–53.
- [2] MANÍK, R.: Konanie o oddlžení po novom – správca ako alter ego dlžníka? *Bulletin slovenskej advokacie*, č. 4/2017, s. 21–29.
- [3] VETERNÍKOVÁ, M.: Oddlženie fyzickej osoby. *Studia commercialia Bratislavensia*, č. 2/2012, s. 125–130.
- [4] Webové stránky tlačovej agentúry TASR. [online]. Dostupné z: <https://www.teraz.sk/ekonomika/novy-osobny-bankrot-za-rok-vyuzilo-4330-/312160-clanok.html> [cit. 28. 10. 2018].
- [5] Webové stránky Ministerstva spravodlivosti SR. [online]. Dostupné z: <http://www.justice.gov.sk/Stranky/Informacie/Statistika-konkurznych-konani-OS.aspx> [cit. 28. 10. 2018].
- [6] Zákon č. 7/2005 Z.z. o konkurze a reštrukturalizácii a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov.
- [7] Zákon č. 233/1995 Z.z. o súdnych exekútoroch a exekučnej činnosti (Exekučný poriadok) a o zmene a doplnení ďalších zákonov v znení neskorších predpisov.

Kontaktná adresa autora:

JUDr. Mária Veterníková, Ph.D.

Katedra obchodného práva

Obchodná fakulta Ekonomické univerzity v Bratislave

Dolnozemska cesta 1

852 35 Bratislava

E-mail: maria.veternikova@euba.sk

INSTITUT ODDLUŽENÍ VE SVĚTLE NÁVRHU SMĚRNICE O RÁMCÍCH PRO PREVENTIVNÍ RESTRUKTURALIZACI A DRUHÉ ŠANCI



Abstrakt: Evropská komise považuje v posledních letech oblast insolvenčního práva za prioritní. Již dříve definovala nový přístup k neúspěchu v podnikání a k platební neschopnosti, který jednoznačně preferuje aplikaci sanačních mechanismů. V souladu s tímto postojem pak u fyzických osob prosazuje, aby negativní dopady neúspěšného podnikání bylo možné řešit řízeným prominutím dluhů. V listopadu 2016 proto Evropská komise představila návrh směrnice o rámcích pro preventivní restrukturalizaci a druhé šanci, který harmonizuje tyto klíčové otázky napříč EU. V příspěvku se autoři zaměří na úpravu institutu oddlužení v návrhu směrnice a kriticky jej zhodnotí ve vztahu k aktuálním legislativním úvahám v ČR.

Abstract: The European Commission considers the area of insolvency law to be a priority. It has already developed a new approach to business failure and insolvency which clearly prefers application of remedial mechanisms and making restructuring accessible to viable entrepreneurs in financial distress. As to the natural persons it also promotes that the negative impacts of the unsuccessful entrepreneurship should be able to resolve by controlled discharge of debts. In November 2016, the European Commission presented a proposal for a Directive on preventive restructuring frameworks and second chance which harmonises these key topics across the EU. Authors focus on the concept of the discharge in the proposal for a directive and evaluate it critically in the context of current legislative considerations in the Czech Republic.

Klíčová slova: oddlužení, insolvenční řízení, evropská legislativa.

Key words: discharge, insolvency proceedings, European legislation.

Úvod¹

Legislativní úvahy týkající se institutu oddlužení zdaleka nejsou doménou tuzemské odborné veřejnosti v kontextu aktuálního návrhu tzv. oddlužovací novely insolvenčního zákona², nýbrž představují jedno z dlouhodobých témat evropského insolvenčního práva sahající až k přelomu tisíciletí. Dopředu ovšem avizujeme, že důvody připravované harmo-

1 Autoři jsou vrchními ministerskými rady na Ministerstvu spravedlnosti a členy pracovní skupiny Rady EU pro otázky civilního práva (insolvency). Předkládané názory nereprezentují oficiální postoj instituce, ve které autoři působí.

2 Srov. sněmovní tisk 71/0 osmého funkčního období PSP novelizující zákon č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon) [dále také jen „InsZ“]. Není-li dále v textu stanoveno jinak, odkazuje se na text zákona ve znění tohoto tisku. Dostupný z: <http://www.psp.cz/sqw/historie.sqw?o=8&t=71>.

nizace institutu oddlužení napříč členskými státy Evropské unie (dále jen „EU“) vychází z diametrálně odlišných příčin a ideového základu než v případě České republiky (dále jen „ČR“), a oba proudy směřují ke zcela odlišnému cíli. Není překvapením, že kompromisní znění návrhu směrnice o rámcích pro preventivní restrukturalizaci a druhé šanci a opatřeních ke zvýšení účinnosti postupů restrukturalizace, insolvence a oddlužení a o změně směrnice 2012/30/EU³ [COM(2016)723final] (dále jen „návrh směrnice“) dosažené po intenzivních vyjednáváních mezi členskými státy reflektuje spíše odlišnosti než společné prvky vnitrostátních právních úprav a je postaveno na minimálním povinném základu a extenzivně formulovaných odchylkách.

Pro účely dalšího výkladu zdůrazňujeme, že se návrh směrnice bezprostředně týká výhradně podnikajících fyzických osob (dále zjednodušeně „podnikatelů“), byť pochopitelně nelze zcela pominout čl. 1 odst. 2 návrhu směrnice týkající se rozšíření osobní působnosti transpozice i na nepodnikající fyzické osoby⁴. Životaschopným právníkům osobám se z logiky věci nenabízí institut oddlužení, nýbrž nástroje preventivní restrukturalizace.

1. Historický kontext druhé šance v evropském právu

Historie ideje druhé šance demonstruje sílu legislativní perzistence evropských institucí. Již bezprostředně v souvislosti s přijetím nařízení Evropského parlamentu (dále jen „EP“) a Rady (EU) 2015/848 ze dne 20. května 2015 o insolvenčním řízení (dále jen „nařízení č. 2015/848“) vyzvala Rada EU⁵ členské státy ke sjednocení maximální doby oddlužení nebo vypořádání dluhů pro poctivé podnikatele na 3 roky do konce 2013. Ovšem až doporučení o novém přístupu k neúspěchu k podnikání a k platební neschopnosti z března 2014⁶ se stalo východiskem pro další aktivity Evropské komise (dále jen „EK“). Definovalo totiž klíčový cíl budoucích harmonizačních úvah, kterým bylo „omezení negativních dopadů úpadku na podnikatele zavedením úplného prominutí dluhu po uplynutí maximální doby“.

EK následně provedla dvě vyhodnocení provádění tohoto doporučení v letech 2015 a 2016⁷, ze kterých vyplynulo, že pouze omezený počet členských států inicioval příslušnou změnu svých insolvenčních rámců a zasáhl do pravidel druhé šance pro podnikatele. EK uzavřela, že přetrvávající rozdíly mezi podmínkami druhé šance znamenají právní nejistotu a vyšší náklady investorů na posuzování úvěrových rizik. V souvislosti s vývojem bankovní unie a unie kapitálových trhů, které volaly po snížení budoucích objemů nesplácených úvěrů, akcelerovala příprava minimální harmonizace insolvenčního práva. Definitivní podoba návrhu směrnice byla publikována v listopadu 2016.

3 Nehledě na skutečnost, že směrnice 2012/30/EU byla v mezidobí nahrazena směrnicí 2017/1132/EU.

4 Bankovní sektor a další zájmové skupiny byly v rámci veřejné konzultace toho názoru, že harmonizace oddlužení spotřebitelů by měla být předmětem samostatného nástroje.

5 Závěry Rady č. 10975/2011 ohledně přezkumu iniciativy „Small Business Act“ pro Evropu. Dostupné z: <http://register.consilium.europa.eu/doc/srv?!=EN&f=ST%2010975%202011%20INIT>.

6 Doporučení Komise č. 2014/135/EU o novém přístupu k neúspěchu v podnikání a k platební neschopnosti.

7 Vyhodnocení plnění doporučení Komise o novém přístupu k neúspěchu podnikání a platební neschopnosti z 30. 9. 2015. Dostupné z: http://ec.europa.eu/justice/civil/commercial/insolvency/index_en.htm.

2. Východiska evropského legislativce k druhé šanci

Na úvod je nutno poukázat na skutečnost, že důvody EK jako hlavního iniciátora přípravy návrhu směrnice kontrastují s legislativními úvahami zákonodárce v ČR a vychází z odlišného filosofického základu. V ČR se řeší excesivní zadlužení (převážně) spotřebitelů nacházejících se v dluhové pasti. Úvahy EK oproti tomu reagují na problémy společného vnitřního trhu, přičemž cílem je odstranění stigmatizace podnikatelského neúspěchu a poskytnutí druhé šance k zahájení nového podnikání očištěného od starých dluhů. Právní základ návrhu směrnice se tak opírá o čl. 114 nebo o čl. 292 SFEU, které umožňují řešit tuto otázku prostřednictvím přijetí závazné směrnice EP a Rady EU.

EK vnímá délku doby oddlužení z ekonomického úhlu pohledu jako kontraproduktivní, neboť tím dochází k posilování stigmatizace úpadku, snižování ochoty nést podnikatelské riziko, přetrvávání negativního kreditního skóre vylučujícího možnost dalšího úvěrování, negativním dopadům na zaměstnanost, růst a inovace aj. Z teoretického hlediska též implicitně sleduje snahu o maximalizaci efektivity využívání zdrojů v ekonomice realokací aktiv (výzkumy totiž ukazují, že podnikatelé, kteří již prošli úpadkem, vykazují v novém podnikání vyšší úspěšnost⁹). Současně se nicméně připouští, že druhá šance by neměla být poskytnuta neomezenému okruhu podnikatelů, respektive nikoliv nutně za stejných podmínek. Klíčem k rozlišení těchto skupin je zejména mentální rezervace dlužníka k oddlužení (zejm. otázka poctivého záměru a dobré víry), jejíž nedostatky brání oddlužení nebo eventuálně umožňují aplikaci odchylek od mírnějšího režimu. Obecně se odhaduje, že pouze minoritní podíl úpadků je skutečně podvodných (4-6 %)°.

Současný systém podporuje nežádoucí strategii tzv. *forum shopping*, kdy podnikatelé disponující nadstandardním právním vědomím a příslušnými zdroji pro účely řešení svého úpadku vyhledávají co nejpríznivější cizozemský režim oddlužení. Tento fenomén je typicky indikován účelovým přesunem centra hlavních zájmů dlužníka (tzv. COMI podle čl. 3 nařízení č. 2015/848) do jiného členského státu EU.

Koncept druhé šance pochopitelně zasahuje i do sféry velkých systémových věřitelů (zejm. finančních institucí). Akceptujeme-li předpoklad, dle kterého podnikatel v zásadních finančních obtížích obecně nebude schopen plnit své závazky ani při nuceném vymáhání pohledávek, a z tohoto důvodu bude inklinovat k přesunu do šedé ekonomiky, považujeme za nutné vytvořit právní rámec umožňující systémovým věřitelům legálně „odepsat“ tyto kumulující se pohledávky ze svého účetnictví za účelem zlepšení celkové finanční bilance a snížení podílu rizikového kapitálu na celkových aktivech.¹⁰

Lze tedy shrnout, že evropská legislativa vychází z pragmatického předpokladu, že zpřístupnění druhé šance podnikatelům se pozitivně projeví na ekonomických ukazatelích vnitřního trhu. Zároveň vědomě opomíjí otázku druhé šance spotřebitelů, neboť implicitně připouští, že pro harmonizaci spotřebitelského úpadkového práva postrádá dostatečný právní základ.

8 Srov. STAM, E. – AUDRETSCH, D. B. – MEIJAARD, J.: *Resurgent Entrepreneurship*. Rotterdam: ERIM, 2006. Dostupné z: <https://www.econstor.eu/bitstream/10419/24904/1/512256640.PDF>.

9 Srov. European Commission: *Impact Assessment on a New Approach to Business Failure and Insolvency*, s. 22. Dostupné z: http://ec.europa.eu/smart-regulation/impact/ia_carried_out/docs/ia_2014/swd_2014_0061_en.pdf.

10 Řešení těchto nedobrych pohledávek (tzv. *non-performing loans*) se v současnosti věnuje hned několik organizačních útvarů EK (DG JUSTICE publikovalo návrh směrnice, DG FISMA uvažuje o harmonizaci institutu tzv. *accelerated collateral enforcement action*, pod DG GROWTH probíhá výzkumný projekt s názvem *Early Warning Europe* týkající se nástrojů včasného varování).

3. Perspektivy vývoje harmonizace druhé šance

Je nutno zdůraznit, že text návrhu směrnice stále prochází legislativním vývojem. Původní znění z listopadu 2016 bylo citelně modifikováno v reakci na činnost pracovní skupiny Rady EU volající po zdůraznění principu minimální harmonizace, které bylo v říjnu 2018 schváleno radou ministrů v rámci obecného přístupu jako výchozí znění pro další projednávání v triolozích. Třebaže základní atributy oddlužení byly v textu zachovány, členské státy prosadily rozšíření textu o řadu nových výjimek umožňujících odklon od striktních harmonizovaných pravidel (podrobněji níže).

Dále je třeba operovat s nejistotou, jaký postoj k návrhu směrnice zaujme Evropský parlament. Ten lze částečně anticipovat ze stanoviska Výboru pro právní záležitosti ze srpna 2018¹¹, který sice zastává kladný postoj k návrhu směrnice jako celku, v otázce druhé šance však prosazuje konzervativnější přístup než EK a Rada EU (navrhuje např. prodloužení doby oddlužení na 5 let či vyloučení konsolidovaného oddlužení současně od dluhů vzniklých z podnikatelské i nepodnikatelské činnosti).

Z výše uvedených důvodů tak nelze predikovat finální znění textu; pro účely další analýzy tak bude vycházeno ze znění dosažené obecným přístupem z října 2018.

3.1 Základní parametry oddlužení podnikatelů

Návrh směrnice ukládá členským státům v zásadě čtyři základní úkoly: (I) Zpřístupnit poctivým podnikatelům alespoň jeden typ řízení, prostřednictvím kterého mohou dosáhnout úplného osvobození od placení pohledávek (čl. 19), (II) harmonizovat maximální dobu oddlužení (čl. 20), (III) zajistit aby po skončení oddlužení pozbyly účinnosti všechny překážky omezující podnikatele ve výkonu podnikatelské činnosti (čl. 21) a (IV) konsolidovat oddlužení současně od podnikatelských i spotřebitelských dluhů (čl. 23).

Návrh směrnice striktně nevyžaduje, aby oddlužení probíhalo v režimu soudního řízení, neboť se bere v úvahu dlouholetá praxe některých členských států s mimosoudními postupy oddlužení (Francie, Švédsko). Negativním důsledkem mimosoudního řešení¹² by nicméně byla překážka notifikace takového postupu do přílohy A nařízení č. 2015/848, což by vedlo k problémům s přeshraničním uznáváním osvobození od dluhů. Optikou ostatních členských států by takový podnikatel zůstal úpadcem. *De lege ferenda* lze očekávat, že český zákonodárce s největší pravděpodobností využije existující právní infrastrukturu praxí osvědčeného institutu oddlužení podle insolvenčního zákona (srov. § 389 an. InsZ).

Klíčový atribut představuje *harmonizace maximální doby oddlužení*, která by měla činit 3 roky od okamžiku potvrzení nebo zahájení provádění splátkového kalendáře, eventuálně ode dne vydání rozhodnutí o zahájení řízení či od okamžiku stanovení majetkové podstaty (čl. 20 odst. 1) Tato textace představuje pro českého zákonodárce dvojitou výzvu: Zprv, podnikatelům by poprvé v historii insolvenčního zákona svědčil mírnější režim oddlužení než spotřebitelům, byť soudobé právní prostředí vychází vstříc spíše ochraně spotřebitelů a podnikatele považuje za profesionály schopné nést podnikatelské riziko. Zadruhé, rozhodnutí o schválení oddlužení pokrývá výše vypsané procesní události pouze *částečně*

11 Srov. zprávu Výboru pro právní záležitosti z 21. 8. 2018. Dostupné z: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=REP&ORT&mode=XML&reference=A8-2018-0269&language=EN>.

12 Správní řízení, teoreticky i nějaká atypická forma „dluhové amnestie“.

(podle současného InsZ soud o zahájení řízení nerozhoduje ani nedochází k neměnnému zafixování majetkové podstaty).

Povinnost dosažení minimálního uspokojení věřitelů musí být stanovena s přihlédnutím k individuální situaci podnikatele, protože musí být proporcionální jeho postižitelnému nebo disponibilnímu příjmu a majetku v průběhu doby oddlužení (čl. 19 odst. 2). Nově tedy již neobstojí zákonem paušálně stanovená minimální míra uspokojení. Soudu bude eventuálně dána možnost nastavit legitimní hranici, které bude podnikatel schopen reálně dosáhnout a která bude zohledňovat spravedlivý zájem věřitelů. S ohledem na postupující celoevropský trend a přístup většiny členských států vůči odstraňování minimálních hranic uspokojení věřitelů lze důvodně usuzovat, že se harmonizace vydá převážně cestou zrušení požadavku částečného splacení pohledávek. Tomu ostatně odpovídá i tendence českého zákonodárce odstoupit od fixní míry splacení spíše ke stanovení přísnější splátkové povinnosti dlužníka a povinnosti usilovat o maximální uspokojení svých věřitelů v míře, v jaké to lze po něm spravedlivě požadovat (srov. nové § 398b a § 412a InsZ).

Členské státy mohou po dobu běhu řízení uložit podnikateli zákaz zahájení nebo provozování obchodu, živnosti, řemesla nebo svobodného povolání čistě na základě prohlášení úpadku. Současně je vyloučeno, aby takový zákaz přetrvával skončení řízení (čl. 21). Nejpozději po uplynutí výše uvedených 3 let musí podnikateli odpadnout překážky výkonu podnikatelské činnosti. Toto pravidlo lze modifikovat v případě profesí, na které dopadají zvláštní etická pravidla nebo požadavek reputace či odbornosti. V praxi očekáváme minimálně diskusi o aplikaci na příslušníky vybraných právnických povolání (zejm. insolvenční správce, advokáty nebo soudní exekutory); za neméně důležité ovšem považujeme i úvahy, zda lze z logiky věci obnovit oprávnění úpadcům, jejichž činnost spočívala ve správě majetku třetích osob („trustees“, např. opatrovníkům, svěřenským správcům či členům výkonných orgánů finančních institucí¹³).

Posledním zásadním atributem druhé šance je tzv. *konsolidace oddlužení*, dle které musí oddlužení pokrývat kromě dluhů vzniklých v rámci výkonu podnikatelské činnosti zároveň i dluhy vzniklé mimo podnikání (čl. 23). Pro účely návrhu směrnice je lhostejné, zda bude oddlužení dosaženo v jednom či více synchronizovaných řízeních, nýbrž aby k němu došlo za obdobných podmínek a v uvedené maximální době oddlužení.

3.2 Odchytky od základních atributů oddlužení

Výše uvedené základní atributy představují určitý obecný standard, kterého se EK snažila dlouhodobě dosáhnout. Souhlas členských států v Radě EU byl ovšem podmíněn přijetím řady odchylek, které by umožnily nastavit odlišná či přísnější pravidla v odůvodněných případech. V současné podobě připouští návrh směrnice v zásadě odchylky odůvodňující (I) vyloučení nebo omezení přístupu k oddlužení, (II) prodloužení doby oddlužení a (III) vyloučení některých typů pohledávek z oddlužení.

Došlo zejména k expanzi čl. 22 odst. 1: „*Za přesně definovaných okolností a na základě řádně odůvodněných případů*“ je umožněno rozšíření demonstrativního výčtu situací vedoucích k uložení přísnějších podmínek oddlužení vyloučení podnikatele z oddlužení. Pro národní právní řády to znamená dvě věci, a sice že legislativní zavedení libovolné výjimky

13 Úpadek posledně jmenovaných bude předmětem zájmů orgánů dohledu nad finančními trhy a tzv. *Fit & Proper Test*.

musí být extenzivně a pečlivě odůvodněno a obhájeno před EK a že se insolvenční soudy budou v odůvodnění svých rozhodnutí muset vypořádat se skutkovým stavem vedoucím k aplikaci příslušné odchylky (což současně omezuje možnost zákonodárce vyloučit nutnost odůvodňovat rozhodnutí insolvenčních soudů).

Obecně lze vysledovat dvě základní kategorie důvodů, a to důvody pramenící z nepoctivého záměru a ekonomické důvody. První kategorie zahrnuje například nepoctivé jednání či zlý úmysl při zadlužování nebo v průběhu oddlužení, porušování povinnosti plnit splátkový kalendář a maximalizovat uspokojení věřitelů, porušování informační a součinnostní povinnosti nebo opakované podávání návrhů na přiznání¹⁴ oddlužení, bylo-li již dříve oddlužení přiznáno nebo bylo naopak ze závažných důvodů zamítnuto. Druhá kategorie míří na neschopnost hradit náklady řízení a na situaci, kdy je odchylka od standardního modelu nezbytná k zajištění rovnováhy mezi právy dlužníka a právy jednoho či více věřitelů. Budoucí transpoziční předpis tudíž bude muset nabídnout přesvědčivé odůvodnění zaváděných výjimek, a to například důležitým veřejným zájem (např. zvláštní zranitelností některých typů věřitelů).

Taxativní výčet v čl. 22 odst. 2 dále umožňuje stanovit delší doby oddlužení, je-li určitým způsobem chráněno hlavní bydliště insolventního podnikatele či jeho rodiny, eventuálně aktiva, která jsou zásadní pro podnikání (např. zákaz zpeněžení). Je nabíledni, že režim věcí sloužících k podnikání před zpeněžením (srov. § 207 odst. 1 InsZ) bude u podnikatelů v oddlužení, kterým bude povoleno pokračování v podnikatelské činnosti, nezbytné změnit. Co se týče ochrany obydlí, v této věci již byly podniknuty legislativní úpravy na úrovni nově navrhovaného § 398 odst. 6 InsZ.

Poslední odchylkou je pak možnost vyloučit z oddlužení určité kategorie pohledávek zavedená v čl. 22 odst. 3. Mimo určitých pohledávek *ex delictu*, pohledávek souvisejících s plněním vyživovací povinnosti nebo nákladů řízení se zde objevují též zajištěné pohledávky. Lze potvrdit, že až na zajištěné pohledávky uvedený výčet víceméně odpovídá nové dikci § 416 odst. 1 InsZ; v této souvislosti lze uvést, že oddlužovací novela nemění princip, dle kterého se zajištění věřitelé v oddlužení uspokojují výhradně ze zpeněžení předmětu zajištění a nikdy *pari passu* s nezajištěnými věřiteli.

Závěr

Existuje několik scénářů vývoje legislativního procesu, přičemž optimistický scénář počítá s přijetím směrnice v první polovině roku 2019 a následnou tříletou transpoziční lhůtou do poloviny roku 2022. Takový harmonogram reálně vyžaduje začátek legislativních prací již v průběhu roku 2019.

Autoři nicméně vnímají aktuální kompromisní variantu za relativně kompatibilní se současnou koncepcí institutu oddlužení v českém právním řádu. Potenciálně nejkontroverznější parametrickou změnu představuje zkrácení doby oddlužení pro podnikatele za současného zrušení podmínky částečného splacení pohledávek věřitelů, což se ukázalo

¹⁴ Anglické znění návrhu směrnice hovoří o „*application for a discharge*“, což v kontextu celého současného znění návrhu směrnice nelze chápat zcela jako synonymum úkonů již zavedených v současném znění InsZ (např. podání návrhu na povolení oddlužení) či starším (např. podání návrhu na osvobození od placení pohledávek).

v průběhu projednávání výše zmiňované oddlužovací novely. Z komparativního hlediska ovšem nelze pomíjet skutečnost, že většina členských států již splňuje minimální standardy nebo s předstihem přistoupila k příslušným změnám. Z pozice ČR se přísnější režim oddlužení podnikatelů stává stále v rámci EU obtížně hájitelným.

Zásadní koncepční otázkou pro českého zákonodárce však bude, zda mírnější podmínky oddlužení podnikatelů vztáhnout i na nepodnikatele. Z vysvětlení EK vyplývá, že členské státy mohou v souladu s evropskou legislativou podržet svá přísnější pravidla oddlužení nepodnikatelů, aniž by se dostaly do konfliktu s judikaturou SDEU. Takový přístup je ovšem v citelném kontrastu s dlouhodobým přístupem českého zákonodárce, který pro oddlužení podnikatelů dosud vždy stanovil přísnější podmínky, dokonce do nabytí účinnosti novely č. 294/2013 Sb. dne 1. 1. 2014 oddlužení osob s dluhy z podnikání vůbec nepřipouštěl.

LITERATURA

- [1] McCORMACK, G. – KEAY, A. – BROWN, S. – DAHLGREEN, J.: *Study on a new approach to business failure and insolvency. Comparative legal analysis of the Member States' relevant provisions and practices*. Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2016. ISBN 978-92-79-58020-8.
- [2] STAM, E. – AUDRETSCH, D. B. – MEIJAARD, J.: *Renascent Entrepreneurship*. Rotterdam: ERIM, 2006. Dostupné z: <https://www.econstor.eu/bitstream/10419/24904/1/512256640.PDF>.
- [3] WYMENGA, P. – GLOSER, J. – BEZEGOVA, E. – BESSELING, C.: *Bankruptcy and second chance for honest bankrupt entrepreneurs*. Rotterdam: Ecorys, 2014. Dostupné z: http://www.eea.gr/system/uploads/asset/data/9042/Bankruptcy_and_second_chance_for_honest_bankrupt_entrepreneurs_FINAL_REPORT.pdf.
- [4] Commission Staff Working Document. Impact Assessment. Accompanying the document: Commission Recommendation on a New Approach to Business Failure and Insolvency [SWD(2014)62final]. Dostupné z: http://ec.europa.eu/smart-regulation/impact/ia_carried_out/docs/ia_2014/swd_2014_0061_en.pdf.
- [5] Doporučení Komise č. 2014/135/EU o novém přístupu k neúspěchu v podnikání a k platební neschopnosti.
- [6] Návrh směrnice Evropského parlamentu a Rady o rámcích pro preventivní restrukturalizaci, druhé šanci a opatřeních ke zvýšení účinnosti postupů restrukturalizace, insolvence a oddlužení a o změně směrnice 2012/30/EU (kompromisní znění pro obecný přístup). 2018-10-01 (online) Dostupné z: <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-12536-2018-INIT/en/pdf>.
- [7] Sněmovní tisk 71/0 osmého funkčního období PSP novelizující zákon č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon). Dostupné z: <http://www.psp.cz/sqw/historie.sqw?o=8&t=71>.
- [8] Vyhodnocení plnění doporučení Komise o novém přístupu k neúspěchu podnikání a platební neschopnosti z 30. 9. 2015. Dostupné z: http://ec.europa.eu/justice/civil/commercial/insolvency/index_en.htm.

- [9] Závěrečná zpráva z hodnocení dopadů regulace k návrhu novely insolvenčního zákona (RIA). 2018-01-29 (online) Dostupné z: <http://www.psp.cz/sqw/text/orig2.sqw?idd=133441>.
- [10] Závěry Rady č. 10975/2011 ohledně přezkumu iniciativy „Small Business Act“ pro Evropu. Dostupné z: <http://register.consilium.europa.eu/doc/srv?l=EN&f=ST%2010975%202011%20INIT>.
- [11] Zpráva Výboru pro právní záležitosti z 21. 8. 2018. Dostupné z: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=REPORT&mode=XML&reference=A8-2018-0269&language=EN>.

Kontaktní adresa autora:

Mgr. Ing. Klára Vítková
Katedra podnikového a evropského práva
Fakulta mezinárodních vztahů VŠE v Praze
Nám. W. Churchilla 1938/4
130 67 Praha 3
E-mail: xvitk10@vse.cz

Mgr. Ondřej Zezulka
Katedra občanského práva
Právnická fakulta Univerzity Karlovy
Nám. Curieových 901/7
116 40 Praha
E-mail: zezulka.ondrej@seznam.cz

SMLUVNÍ SVOBODA A OCHRANA SLABŠÍHO

– SLÁB JEN TEN, KDO (NE)ZTRATIL V SÍLU BANKY VÍRU?



Abstrakt: Smluvní protistrana banky nemusí být navzdory intuitivnímu, resp. apriornímu vnímání vždy a za všech okolností tzv. slabší smluvní stranou, které je poskytována ochrana ve smyslu občanskoprávní úpravy. Slabší smluvní stranou může být i banka jako taková, a to i s ohledem na limitace kladené bance zvláštní právní úpravou ve vztahu ke sféře smluvní svobody banky.

Abstract: A counterparty of a bank may not be, despite the intuitive, a priori perception, always and under all circumstances, the so-called weaker party, which is protected in terms of civil law. The weaker party may be the bank as such, inter alia due to limitations imposed on the bank by a special legal regulation in relation to the sphere of contractual freedom of the bank.

Klíčová slova: *autonomie vůle, banka, ochrana slabší smluvní strany, smluvní svoboda.*

Key words: *autonomy of will, bank, weaker party protection, freedom of contract.*

Úvod

Předmětem tohoto příspěvku je zamyšlení nad smluvní svobodou, resp. zásadou ochrany slabší strany, a to ve vztahu k subjektům zpravidla považovaným za nejsilnější, tedy bankám.

Bance, rozuměno coby subjektu v tuzemském právní řádu ryze formálně vymezenému¹, s povinností postupovat při veškeré své činnosti obezřetně², a současně zpravidla nadanému silným hospodářským postavením. Zároveň coby subjektu se silně formalizovanou, ale i materiální strukturou a procesy zajišťujícími odborný výkon činnosti banky reflektujícími vysokou míru rizika imanentního podnikání na finančních trzích³, a proto nutnou a potřebnou či alespoň zákonnou úpravou a obecným očekáváním předjímanou kvalitou odborníka, resp. silnější smluvní strany.

Primární tak bude zodpovězení otázky, zda je či může banka být slabší smluvní stranou, případně za jakých okolností. Z povahy věci se současně bude nutno zabývat principem smluvní svobody, resp. autonomie vůle, a to nikoliv a pouze jen na pozadí této úvahy.

1 Srov. komentář k § 1 odst. 1 zákona č. 21/1992 Sb., o bankách (dále jen „BankZ“), ve vztahu k materiálním pojetí banky podle práva anglického nebo německého „bez licenčního“ pojetí banky. In: PIHERA, V. – SMUTNÝ, A. – SÝKORA, P.: *Zákon o bankách: komentář*. Praha: C.H. Beck, 2011, s. 8.

2 Srov. ustanovení § 12 BankZ.

3 Srov. komentář k § 8b BankZ – PIHERA, V. – SMUTNÝ, A. – SÝKORA, P.: *Zákon o bankách: komentář* (op. cit.), 116.

1. Autonomie vůle a smluvní svoboda

Uvažujeme-li totiž nad občansko-právní zásadou ochrany slabší strany nejen v návaznosti na postavení specifického subjektu, tedy banky, je současně zapotřebí respektovat a vymezit samotné meze autonomie vůle jednotlivce coby základní atribut materiálního právního státu ve smyslu čl. 1 odst. 1 Ústavy České republiky⁴ spočívající v ochraně základních práv toho kterého jednotlivce, resp. sféry smluvní svobody jako takové.⁵

Platí přitom, že do takto vymezené a chráněné autonomní sféry jednotlivce je stát oprávněn zasahovat jen za výjimečných okolností, a to „zejména tehdy, pokud jednatel svými projevy (včetně projevů volních, které mají odraz v konkrétním jednání) zasahuje do práv třetích osob nebo pokud je takový zásah ospravedlněn určitým veřejným zájmem, který však musí vést v konkrétním případě k proporcionálnímu omezení příslušného základního práva.“⁶

Ústavní soud nadto pravidelně⁷, resp. jako v uvedeném případě, zdůrazňuje, že právě „podmínkou fungování právního státu je respektování autonomní sféry jednotlivce, která také požívá ochrany ze strany státu tak, že na jedné straně stát zajišťuje takovou ochranu proti zásahům ze strany třetích subjektů, jednak sám vyvíjí pouze takovou aktivitu, kterou do této sféry sám nezasahuje, resp. zasahuje pouze v případech, které jsou odůvodněny určitým veřejným zájmem a kdy je takový zásah proporcionální (přiměřený) s ohledem na cíle, jichž má být dosaženo.“⁸

Právu jednotlivce na autonomii vůle pak podle Ústavního soudu odpovídá povinnost veřejné moci, resp. státu, takové právo i jemu odpovídající chování respektovat, resp. aprobovat, což má či může mít přesah ve vztahu ke vzniku dalších právem předjímaných následků.

Samotná garance jak autonomie vůle jednotlivce, tak i jeho svobodného jednání je v ústavněprávní rovině zakotvena v čl. 2 odst. 3 Listiny⁹ s tím, že ji lze chápat ve dvojím smyslu:

„Ve své první dimenzi představuje strukturální princip, podle něhož lze státní moc vůči jednotlivci a jeho autonomní sféře (včetně autonomních projevů volních) uplatňovat pouze v případech, kdy jednání jednotlivce porušuje výslovně formulovaný zákaz upravený zákonem. Také takový zákaz však musí reflektovat toliko požadavek spočívající v zabránění jednotlivci v zásazích do práv třetích osob nebo bránění v prosazení veřejného zájmu, jsou-li konkurující statky legitimním důvodem pro omezení autonomního jednání jednotlivce a je-li takové omezení přiměřené.

Ve své druhé dimenzi pak působí čl. 2 odst. 3 Listiny jako subjektivní právo jednotlivce na to, aby veřejná moc respektovala autonomní projevy jeho osobnosti, včetně projevů volních, jež mají odraz v jeho konkrétním jednání, pokud takové jednání není zákonem výslovně zakázáno. Takové pojetí čl. 2 odst. 3 Listiny totiž pouze vyjadřuje skutečnost, že jednatel a jeho svobodné jednání mají v materiálním právním státě vždy prioritu před státní mocí realizovanou

4 Ústavní zákon č. 1/1993 Sb., ve znění pozdějších předpisů.

5 Viz např. náleží Ústavního soudu ze dne 24. 7. 2007, sp. zn. I.ÚS 557/05.

6 Tamtéž.

7 Viz např. náleží Ústavního soudu ze dne 20. 11. 2002, sp. zn. I. ÚS 512/02, nebo náleží ze dne 28. 1. 2004, sp. zn. I. ÚS 546/03, eventuálně náleží ze dne 13. 4. 2004, sp. zn. I. ÚS 43/04.

8 Viz např. náleží Ústavního soudu ze dne 24. 7. 2007, sp. zn. I.ÚS 557/05.

9 Usnesení předsednictva České národní rady ze dne 16. 12. 1992 o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku České republiky.

zákonem. Pokud by jednotlivec neměl mít vůbec možnost dovolávat se této priority přímo, byla by taková přednost pouhou formální deklarací. Jinými slovy řečeno, autonomii vůle jednotlivce jako základní právo a zároveň princip je třeba chápat jako esenciální náležitost demokratického právního státu (čl. 1 odst. 1 Ústavy), což ostatně stvrzuje i čl. 2 odst. 4 Ústavy a zde zakotvený princip respektu k autonomní vůli jednotlivých osob, do níž nelze bez existence kogentních zákonných ustanovení zasahovat.¹⁰

2. Zásada ochrany slabší strany

Zásada ochrany slabší strany je v českém právním řádu zakotvena v ustanovení § 3 odst. 2 písm. c) zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „OZ“) s tím, že za její konkretizaci¹¹ je považováno ustanovení § 433 odst. 1 OZ, podle kterého *„[k]do jako podnikatel vystupuje vůči dalším osobám v hospodářském styku, nesmí svou kvalitu odborníka ani své hospodářské postavení zneužít k vytváření nebo k využití závislosti slabší strany a k dosažení zřejmé a nedůvodné nerovnováhy ve vzájemných právech a povinnostech stran“*. Podle § 433 odst. 2 OZ pak platí, že za slabší smluvní stranu je považována *„vždy osoba, která vůči podnikateli v hospodářském styku vystupuje mimo souvislost s vlastním podnikáním.“*

Zásada ochrany slabší strany má význam primárně pro úpravu závazkových vztahů, což mj. znamená, že v tom kterém závazkovém vztahu je nutno určit slabší stranu.

Je-li pak v obecné rovině odbornou veřejností pro ochranu slabší strany voláno po statusově neutrální individualizaci ochrany slabší smluvní strany proti zneužití kvality odborníka nebo hospodářského postavení skutečně silnější stranou s formálním podnikatelským statusem¹², je nasnadě zamyšlení nad aplikovatelností, ale i dopadem shora předestřené právní úpravy ve vztahu k bance, resp. hledání řešení cestou situační individualizace, tj. *a contrario* individualizaci statusové.

Primární tak bude zodpovězení otázky, zda je či může být banka slabší smluvní stranou, případně za jakých okolností.¹³

Navazující otázkou bude, zda a jak nekoliduje povinnost banky postupovat obezřetně ve smyslu 12 odst. 2 BankZ se zásadou ochrany slabší strany.

Ve vztahu k bance je třeba vycházet z toho, že její smluvní svoboda, resp. autonomní prostor je determinován bance uloženou povinností postupovat obezřetně¹⁴, resp. ve

10 Viz náleze Ústavního soudu ze dne 26. 1. 2016, sp. zn. II. ÚS 2124/14, bod 19; srov. WAGNEROVÁ, E. – ŠIMÍČEK, V. – LANGÁŠEK, T. a kol.: *Listina základních práv a svobod: komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2012, s. 89–90.

11 Srov. komentář k § 3 OZ „[...] Klíčové ustanovení je však obsaženo mnohem dále až v § 433 ObčZ, podle nějž podnikatel nesmí svou kvalitu odborníka ani své hospodářské postavení zneužít k vytváření nebo k využití závislosti slabší strany a k dosažení zřejmé a nedůvodné rovnováhy ve vzájemných právech a povinnostech stran.“ LAVICKÝ, P.: § 3 [Zásady soukromého práva]. In: LAVICKÝ, P. a kol.: *Občanský zákoník: komentář*. Praha: C.H. Beck, 2015, s. 52.

12 BEJČEK, J.: *Soukromoprávní ochrana slabšího obchodního partnera*. [online]. In: *Bulletin advokacie*. Česká advokátní komora. Dostupné z: <http://www.bulletin-advokacie.cz/soukromopravni-ochrana-slabsiho-obchodniho-partnera> [cit. 14. 10. 2018].

13 Srov. komentář k § 433 OZ „[...] dovozuji, že těmito základními faktory jsou informační asymetrie mezi dvěma subjekty, respektive hospodářské postavení dotčených subjektů v rámci hospodářské soutěže. Hospodářské postavení přitom může být ovlivňováno celou řadou faktorů, jako jsou například finanční síla podnikatele, vertikální propojení, přístup k technologiím apod.“ dle LASÁK, J.: § 433 [Ochrana slabší strany]. In: LAVICKÝ, P. a kol.: *Občanský zákoník: komentář (op. cit.)*, s. 1653.

14 Srov. komentář ke specifikaci povinnosti jednat obezřetně uložené bance dle § 12 odst. 2 BankZ – PIHERA, V. – SMUTNÝ, A. – SÝKORA, P.: *Zákon o bankách: komentář (op. cit.)*, s. 143, případně LIŠKA, P. – DŘEVÍNEK, K. – ELEK, Š. – KOTÁB, P. – RÝDL, T.: *Zákon o bankách: komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2016, s. 170.

smyslu ustanovení § 12 odst. 1 BankZ, neboť „banka je povinna při výkonu své činnosti postupovat obezřetně, zejména provádět obchody způsobem, který nepoškozuje zájmy jejich vkladatelů z hlediska návratnosti jejich vkladů a neohrožuje bezpečnost a stabilitu banky“. Současně podle § 12 odst. 2 BankZ platí, že banka „nesmí uzavírat smlouvy za podmínek, které jsou pro ni nápadně nevýhodné, zejména takové, které zavazují banku nebo pobočku banky z jiného než členského státu k hospodářsky neodůvodněnému plnění nebo plnění zjevně neodpovídajícímu poskytované protihodnotě. Smlouvy uzavřené v rozporu s tímto ustanovením jsou neplatné.“

Za smysl a cíl ustanovení § 12 odst. 2 BankZ je přitom možno považovat ochranu banky před smluvními excesy¹⁵, tedy uzavřením takového smluvního vztahu, který by byl pro banku nápadně nevýhodný, resp. zavazující banku k hospodářsky neodůvodněnému plnění nebo plnění zjevně neodpovídajícímu poskytované protihodnotě, a to pod sankcí absolutní neplatnosti ve smyslu § 588 OZ; shora uvedené i v návaznosti na kýženou ochranu stability celého finančního trhu.

Typicky by ustanovení mělo dojít naplnění v případě, kdy z pohledu banky absentuje hospodářský důvod (kauza).¹⁶

Ustanovení § 12 odst. 2 BankZ je možno považovat za *lex specialis* vůči OZ, resp. § 433 OZ (§ 3 odst. 2 písm. c) OZ) s tím, že platí *lex specialis derogat legi generali*; zákaz zneužití vytvoření nebo využití závislosti slabší strany k dosažení zřejmé a nedůvodné nerovnováhy ve vzájemných právech a povinnostech stran, tak nedojde v uplatnění bez ohledu na to, zda dotčená banka je, či není slabší stranou.

Nad výše uvedené je však pro úplnost vhodné poznamenat, že právní vztahy mezi (tuzemskými) bankami se zpravidla, resp. nutně neřídí českým právem¹⁷, uplatnění zásady ochrany slabší strany tak nedojde naplnění bez dalšího, a to na rozdíl od povinnosti obezřetného chování uložené tuzemské bance, ev. pobočce banky mimo Evropskou unii (nikoliv však tuzemské pobočce unijní banky).

Lze-li hospodářské postavení, v podstatě jakékoliv, avšak nikoliv selhávající¹⁸, resp. banky ve stavu (před)úpadkovém ztotožnit s relativně objektivně určitelnými hodnotami¹⁹ a následně tyto hodnoty porovnat s v podstatě kterýmkoliv nebankovním subjektem, bude takové srovnání zpravidla vyznívat – nikoliv překvapivě či neočekávatelně – ve prospěch té

15 Srov. komentář k § 12 odst. 2 BankZ „[u]vedené ustanovení bylo reakcí na tzv. tunelování bank, [...] uzavírání nevýhodných smluv bylo někdy i jednou z příčin kolapsů bank.“ In: LIŠKA, P. – DŘEVÍNEK, K. – ELEK, Š. – KOTÁB, P. – RÝDL, T.: *Zákon o bankách: komentář* (op. cit.), s. 170.

16 Rozuměno coby „hospodářský cíl, pro který vznikl závazek, resp. konkrétní ekonomické skutečnosti, které jsou bezprostředním motivem lidského jednání, které jsou tedy jeho causa proxima.“ HULMÁK, M.: 4.1. [Kauza]. In: HULMÁK, M.: *Uzavírání smluv v civilním právu*. V Praze: C.H. Beck, 2008, s. 9.

17 Řešení otázek spojených mj. s tzv. výhradou veřejného pořádku ve vztahu k ochraně slabší strany při vědomí „výchozího“ nastavení tuzemských mezibankovních smluvních vztahů podle tzv. standardů Loan Market Association (LMA), resp. volbě práva Spojeného království Velké Británie a Severního Irsku, není předmětem tohoto příspěvku, a to ani ve světle otázek spojených s tzv. brexitem coby ukončením členství Spojeného království v Evropské unii.

18 Ve smyslu § 4 zákona č. 374/2015 Sb., o ozdravných postupech a řešení krize na finančním trhu, ve znění pozdějších předpisů.

19 Pro ilustraci, celková brutto aktiva společnosti OKD, a.s., IČO 26863154, byla ke dni 31. 12. 2015 ve výši cca 81 miliard Kč, celková netto hodnota aktiv OKD, a.s. byla ke stejnému dni cca 7 miliard Kč. Namátkou, celková netto aktiva České spořitelny, a.s., IČO 45244782, byla ke stejnému datu ve výši 908 miliard Kč (to odpovídá cca 20 % hrubého domácího produktu České republiky). Pokud odkážeme na menší finanční subjekty, kupříkladu celková netto aktiva Záložny CREDITAS, spořitelni družstvo, IČO: 63492555, byla ke stejnému dni ve výši cca 10 miliard Kč. In: *Obchodní rejstřík – sbírka listin* [online]. Dostupné z: <https://or.justice.cz> [cit. dne 2018-10-28].

kteře banky coby silnějši smluvní strany, resp. kteréhokoliv nebankovního subjektu coby slabši smluvní strany.

Co do výsledku případného srovnání banky s kterýmkoliv nebankovním subjektem ohledně odborných kvalit však je či může být situace rozličná.

Nota bene při vědomí toho, že banka bude odborníkem, resp. silnějši stranou zpravidla na poli finančně-ekonomickém či kontraktačně-právním, nikoliv však v samotné hlavní oblasti podnikání (core business) klienta, která je však pro samotnou kauzu, resp. existenci smluvních závazkových vztahů mezi bankou a jejím klientem zcela zásadní, rozuměno s ohledem na případné negativní důsledky pro banku, typicky v podobě tzv. úvěru v selhání²⁰, resp. klientem nesplaceného úvěru.

Banka samotná ovšem nevstupuje do právních vztahů pouze s a priori slabšími subjekty, typicky spotřebiteli. Na první pohled či lépe dojem zjevnou a neotřesitelnou pozici silnějši strany plynoucí z hospodářské síly banky – případně z pozice odborníka – proto může relativizovat hospodářská síla zpravidla jiné banky (včetně banky centrální).²¹

Závěr

S odkazem na shora uvedené lze proto uzavřít, že nelze jednoznačně *a priori*, resp. „intuitivně“ vycházet z toho, že banka je vždy a za všech okolností „silnějši“ smluvní stranou ve smyslu občanskoprávní úpravy, čemuž nasvědčuje i samotná existence povinnosti k obezřetnému chování uložená bankách ve smyslu § 12 odst. 2 BankZ, kdy materializace neobezřetného jednání, resp. právního jednání v neprospěch banky vyústí v absolutní neplatnost dotčeného právního jednání, čímž toto ustanovení zásadním způsobem přispívá k ochraně banky i proti „slabši“ smluvní straně.

LITERATURA

- [1] BEJČEK, J. Soukromoprávní ochrana slabšiho obchodního partnera. [online]. In: *Bulletin advokacie*. Česká advokátní komora. Dostupné z: <http://www.bulletin-advokacie.cz/soukromopravni-ochrana-slabsiho-obchodniho-partnera> [cit. 14. 10. 2018].
- [2] HULMÁK, M.: *Uzavírání smluv v civilním právu*. Praha: C.H. Beck, 2008. ISBN 978-80-7400-062-1.
- [3] LAVICKÝ, P. a kol.: *Občanský zákoník: komentář*. Praha: C.H. Beck, 2015, 2400 s. ISBN 978-8074005299.
- [4] LIŠKA, P. – DŘEVÍNEK, K. – ELEK, Š. – KOTÁB, P. – RÝDL, T.: *Zákon o bankách: komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2016, 641 s. ISBN 978-8075523853.
- [5] PIHERA, V. – SMUTNÝ, A. – SÝKORA, P.: *Zákon o bankách: komentář*. Praha: C.H. Beck, 2011, 517 s. ISBN 978-8074003899.

20 Viz např. Obecné pokyny k používání definice selhání podle článku 178 nařízení (EU) č. 575/2013 (CRR) [online]. Dostupné z: https://www.eba.europa.eu/documents/10180/1721448/Guidelines+on+default+definition+%28EBA-GL-2016-07%29_CS.pdf/611855d1-e7eb-4b66-892b-ed1309cb3b48 [cit. 28. 10. 2018].

21 Srov. ustanovení § 27 a násl. zákona č. 6/1993 Sb., o České národní bance, ve znění pozdějších předpisů.

- [6] WAGNEROVÁ, E. – ŠIMÍČEK, V. – LANGÁŠEK, T. – POSPÍŠIL, I. – BAŇOUC, H. – BAROŠ, J. – BOBEK, M. – JÄGER, P. – KOKEŠ, M. et al. *Listina základních práv a svobod: komentář*. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2012, 906 s. ISBN 978-8073577506.
- [7] European Banking Authority. *Obecné pokyny k používání definice selhání podle článku 178 nařízení (EU) č. 575/2013 (CRR)* [online 2017]. Dostupné z: https://www.eba.europa.eu/documents/10180/1721448/Guidelines+on+default+definition+%28EBA-GL-2016-07%29_CS.pdf/611855d1-e7eb-4b66-892b-ed1309cb3b48 [cit. 28. 10. 2018].
- [8] Nález Ústavního soudu ze dne 20. 11. 2002, sp. zn. I. ÚS 512/02.
- [9] Nález Ústavního soudu ze dne 28. 1. 2004, sp. zn. I. ÚS 546/03.
- [10] Nález Ústavního soudu ze dne 13. 4. 2004, sp. zn. I. ÚS 43/04.
- [11] Nález Ústavního soudu ze dne 24. 7. 2007, sp. zn. I. ÚS 557/05.
- [12] Nález Ústavního soudu ze dne 26. 1. 2016, sp. zn. II. ÚS 2124/14.
- [13] Obchodní rejstřík – sbírka listin [online]. Dostupné z: <https://or.justice.cz>.
- [14] Usnesení předsednictva České národní rady ze dne 16. 12. 1992 o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku České republiky.
- [15] Ústavní zákon č. 1/1993 Sb. ve znění ústavního zákona č. 347/1997 Sb., 300/2000 Sb., 448/2001 Sb., 395/2001 Sb., 515/2002 Sb., 319/2009 Sb., 71/2012 Sb. a 98/2013 Sb.
- [16] Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.
- [17] Zákon č. 21/1992 Sb., o bankách, ve znění pozdějších předpisů.
- [18] Zákon č. 6/1993 Sb., o České národní bance, ve znění pozdějších předpisů.

Kontaktná adresa autora:

Mgr. Radek Vojtek

Katedra ústavního práva a politologie

Právnická fakulta Masarykovy univerzity v Brně

Veveří 70

611 80 Brno

E-mail: radek.vojtek@gmail.com

PRÁVNA ÚPRAVA LEHÔT NA VYDANIE ROZHODNUTIA V KONANIACH VEDENÝCH PODĽA ZÁKONA O DOHĽADE NAD FINANČNÝM TRHOM



Abstrakt: Slovenský zákon č. 747/2004 Z.z. o dohľade nad finančným trhom obsahujúci špeciálnu právnu úpravu konaní pred Národnou bankou Slovenska (NBS), ustanovuje lehoty pre rozhodnutie len v tzv. povoľovacích konaniach, nie však lehoty pre rozhodnutia v tzv. sankčných konaniach. Samotný zákon o dohľade ustanovuje všeobecné lehoty pre vydanie rozhodnutia, špeciálne lehoty ustanovujú osobitné predpisy. V našom článku podrobnejšie tieto všeobecné a špeciálne lehoty analyzujeme, navrhujeme ich systematické roztriedenie a zamýšľame sa nad dôvodmi ich zákonného zakotvenia, ako aj následkami nedodržania.

Abstract: Slovak Act No. 747/2004 Coll. on Financial Market Supervision regulating the proceedings in matters which fall within the competence of National Bank of Slovakia (NBS) constitutes time limits for decision only in so-called approval proceedings and not in so-called sanctions imposing proceedings. The Act on Financial Market Supervision itself constitutes general time limits for decision whilst special time limits are regulated by separate regulations. In this paper we analyze in detail these general and special time limits, propose their taxonomy and we deliberate over the reasons of their legal regulations as well as effects of their breach.

Kľúčové slová: dohľad nad finančným trhom, opatrenia proti nečinnosti, lehota na rozhodnutie, premlčacia lehota.

Key words: financial market supervision, failure to act remedial measures, time limits for decision, period of limitation.

Úvod – význam právnej úpravy lehôt na vydanie rozhodnutia

Určenie lehoty na rozhodnutie Národnej banky Slovenska je jedným z prejavov zásady hospodárnosti konania, ktorá je zase jednou z procesných zásad výkonu dohľadu NBS² (niektorí autori ju nazývajú zásadou efektivity, plynulosti a hospodárnosti³). V literatúre dominuje názor, že lehoty na rozhodnutie sú síce zákonnými lehotami, majú však len

1 Odborný asistent, Katedra obchodného práva Obchodnej fakulty Ekonomickej univerzity v Bratislave.

2 SIDAK, M. – DURAIČINSKÁ, M. a kol.: *Finančné právo*. Bratislava: C. H. Beck, 2012, s. 427, 428.

3 SIDAK, M. – SLEZÁKOVÁ, A. a kol.: *Regulácia a dohľad nad činnosťou subjektov finančného trhu*. Bratislava: Wolters Kluwer, 2014, s. 59–61.

poriadkový charakter.⁴ To znamená, že ich prípadné nedodržanie nemá vplyv na právnu pozíciu účastníkov konania, pri ich nedodržaní však prichádza do úvahy *použitie opatrení proti nečinnosti*, prípadne (ak účastníkovi vznikne v dôsledku toho majetková ujma), tiež náhrada škody.⁵ Dá sa povedať, že nedodržanie lehôt na rozhodnutie je vadou konania, nie však vadou rozhodnutia.⁶ Opatrenia proti nečinnosti upravené priamo slovenským zákonom č. 747/2004 Z.z. o dohľade nad finančným trhom a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „ZDFT“) sú nasledovné (§ 31):

- a) atrahovanie (atrakcia), t. j. stiahnutie funkčnej príslušnosti rozhodnúť v prvom stupni Bankovou radou NBS,
- b) prikázanie právomoci rozhodnúť v prvom stupni Bankovou radou NBS, a to inému odborne spôsobilému organizačnému útvaru NBS.

Spomedzi ďalších opatrení proti nečinnosti v správnom práve⁷ prichádzajú do úvahy určenie lehoty na rozhodnutie, fikcia pozitívneho rozhodnutia či podanie sťažnosti na nečinnosť podľa zákona č. 9/2010 Z.z. o sťažnostiach.

ZDFT ustanovuje len lehoty pre rozhodnutie v tzv. *povoľovacích konaniach* (konaniach začatých na základe žiadosti účastníka konania). ZDFT neustanovuje lehoty pre rozhodnutia v tzv. *sankčných konaniach* (konaniach začatých z vlastného podnetu Národnej banky Slovenska).

1. Dĺžka lehôt na vydanie rozhodnutia a ich systematika

Lehoty pre rozhodnutie v povoľovacích konaniach môžeme ich rozdeliť do niekoľkých skupín:

1. *všeobecné lehoty* na rozhodnutie (§ 29 ods. 2 prvá veta ZDFT), ktoré ďalej vieme rozdeliť na:

- a) bežné všeobecné lehoty na rozhodnutie, kam patrí:
 - aa) trojmesačná lehota pre rozhodnutie o žiadosti o udelenie schválenia, súhlasu alebo predchádzajúceho súhlasu, alebo o inej žiadosti podľa osobitného predpisu,
 - bb) šesťmesačná lehota pre rozhodnutie o žiadosti o udelenie alebo o zmenu povolenia alebo licencie pre dohliadaný subjekt a
- b) maximálne všeobecné lehoty na rozhodnutie, kam patrí:
 - cc) dvanásťmesačná lehota ako najneskoršia lehota na rozhodnutie o podanej žiadosti od jej doručenia (§ 29 ods. 2 prvá veta ZDFT),

4 Napr. VOPÁLKA, V. – ŠIMŮNKOVÁ, V. – ŠOLÍN, M.: *Správní řád – komentář*. Praha: C. H. Beck, 1999, s. 127; MATRASOVÁ, E. – PŘÍHO-DA, P. – ŠLAUF, V. – ŠMÍD, L.: *Správní řád – komentář*. Praha: Linde Praha, 1997, s. 80; SOBIHARD, J.: *Správný poriadok – komentár*. Štvrté prepracované vydanie. Bratislava: IURA EDITION, 2009, s. 200.

5 Tamtiež.

6 VAČOK, J.: Vybrané inštitúty ochrany zákonnosti v prvostupňovom správnom konaní. In.: *Studia Iuridica Bratislavensis* Nr. 43. Bratislava: Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, 2014, s. 158.

7 Podľa K. Tóthovej (In.: VRABKO, M. a kol.: *Správne právo hmotné. Všeobecná časť*. Bratislava: C. H. Beck, 2012, str. 370-372) sú opatreniami proti nečinnosti devolúcia kompetencie, určenie lehoty na vybavenie, fikcia pozitívneho rozhodnutia, fikcia negatívneho rozhodnutia, sťažnosť na nečinnosť, disciplinárna zodpovednosť, pokuta za nečinnosť a príkaz konať.

dd) osemnásťmesačná lehota ako najneskoršia lehota na rozhodnutie o podanej žiadosti od jej doručenia, ak útvár dohľadu nad finančným trhom na svoje rozhodnutie potrebuje súčinnosť v rámci Európskeho systému finančného dohľadu alebo v rámci jednotného mechanizmu dohľadu (§ 29 ods. 2 druhá veta ZDFT);

2. *špeciálne lehoty* na rozhodnutie vyplývajúce z osobitných predpisov upravujúcich podnikanie na finančnom trhu [napr. zákona č. 481/2001 Z.z. o bankách (ďalej len „ZB“), zákona č. 566/2001 Z.z. o cenných papieroch a investičných službách (ďalej len „ZCP“), zákona č. 203/2011 Z.z. o kolektívnom investovaní (ďalej len „ZKI“), zákona č. 39/2015 Z.z. o poisťovníctve (ďalej len „ZP“), zákona č. 43/2004 Z.z. o starobnom dôchodkovom sporení (ďalej len „ZSDS“), zákona č. 650/2004 Z.z. o doplnkovom dôchodkovom sporení (ďalej len „ZDDS“), zákona č. 429/2002 Z.z. o burze cenných papierov (ďalej len „ZBCP“), zákona č. 492/2009 Z.z. o platobných službách (ďalej len „ZPS“)], a to:

- a) lehota bezodkladne [na zrušenie prideleného identifikačného kódu poskytovateľom platobných služieb a prevádzkovateľom platobného systému (§ 98 ods. 17 ZPS)],
- b) lehota 5 dní [na dosiahnutie spoločného rozhodnutia s orgánmi dohľadu iného členského štátu EÚ alebo zmluvného štátu EHP o tom, či na účel dosiahnutia nápravy pre viac členov skupiny pri výkone dohľadu na konsolidovanom základe je účelnejšie vymenovať jedného správcu pre všetkých dotknutých členov skupiny (§ 62a ods. 4 ZB)],
- c) lehota 5 pracovných dní [napr. na udelenie predchádzajúceho súhlasu na poskytnutie skupinovej podpory (§ 33y ods. 3 ZB) alebo na rozhodnutie o ponuke na prevzatie po jej opätovnom predložení (§ 117 ods. 1 in fine ZCP)],
- d) lehota 7 pracovných dní [na schválenie dodatku k prospektu cenného papiera (§ 125c ods. 2 ZCP)],
- e) 10-dňová lehota [napr. na rozhodnutie o záväznom ozdravnom programe banky (§ 50 ods. 5 ZB) alebo obchodníka s cennými papiermi (§ 144 ods. 10 ZCP), o zápise viazaného finančného agenta a samostatného finančného agenta a finančného poradcu do príslušného zoznamu (§ 14 ods. 5 písm. a) a ods. 9 ZFS) a na vyznačenie zmeny v ich zápise (§ 15 ods. 4 ZFS)],
- f) lehota 10 pracovných dní [na rozhodnutie o ponuke na prevzatie (§ 117 ods. 1 a 3 ZCP) a o schválení prospektu cenného papiera (§ 125 ods. 3 ZCP)],
- g) lehota 15 dní [napr. na udelenie predchádzajúceho súhlasu na voľbu členov predstavenstva a dozornej rady burzy cenných papierov, na vymenovanie jej generálneho riaditeľa a vedúceho útvaru inšpekcie burzových obchodov (§ 6 ods. 6 v spojení s ods. 1 písm. b) ZBCP), na zrušenie zápisu samostatného finančného agenta a finančného poradcu v príslušnom zozname (§ 16 ods. 1, 6 a 8, § 22a ods. 15 ZFS)],
- h) lehota 15 pracovných dní [na udelenie predchádzajúceho súhlasu na voľbu osôb navrhovaných za členov predstavenstva obchodníka s cennými papiermi, vedúceho pobočky zahraničného obchodníka s cennými papiermi alebo osôb zodpovedných za výkon činnosti obchodníka s cennými papiermi v obchodníkovi s cennými papiermi, ktorý je zároveň bankou (§ 70 ods. 7 v spojení s ods. 1 písm. c) ZCP)],

- i) lehota 20 pracovných dní [na rozhodnutie o schválení prospektu cenného papiera, ak sa verejná ponuka cenných papierov týka emitenta, ktorého cenné papiere ešte neboli prijaté na obchodovanie na regulovanom trhu a ktorý do dňa podania žiadosti verejne neponúkal cenné papiere (§ 125 ods. 4 ZCP)],
- j) 30-dňová lehota [napr. na udelenie súhlasu so zmenou stanov banky (§ 94 ods. 2 v spojení s § 9 ods. 4 ZB), na schválenie návrhu postupu prevodu poisťného kmeňa (jeho časti) alebo zaistného kmeňa (jeho časti) (§ 156 ods. 1 v spojení s § 141 ods. 2 ZP), na rozhodnutie o žiadosti o povolenie poskytovať spotrebiteľské úvery (§ 20b ods. 7 ZSÚ)],
- k) jednomesačná lehota [napr. na rozhodnutie o žiadosti o zmenu povolenia na vytváranie a spravovanie štandardných fondov, európskych štandardných fondov, alternatívnych investičných fondov a zahraničných alternatívnych investičných fondov (§ 30 ods. 6 ZKI)],
- l) dvojmesačná lehota [napr. na udelenie predchádzajúceho súhlasu na voľbu, vymenovanie, menovanie alebo ustanovenie osôb navrhovaných za členov štatutárneho orgánu, členov dozornej rady, na menovanie prokuristu, na ustanovenie vedúceho zamestnanca a vedúceho útvaru vnútornej kontroly a vnútorného auditu banky (§ 94 ods. 2 v spojení s § 9 ods. 4 ZB), na zmenu štatútu podielového fondu (§ 174 ods. 4 v spojení s ods. 1 a § 163 ods. 1 písm. k) ZKI)],
- m) lehota 60 pracovných dní [napr. na udelenie predchádzajúceho súhlasu na nadobudnutie alebo zvýšenie kvalifikovanej účasti na banke (§ 28 ods. 22 ZB), obchodníkovi s cennými papiermi, poisťovní alebo zaistovní a burze cenných papierov alebo na to, aby sa obchodník s cennými papiermi, poisťovňa alebo zaistovňa alebo burza cenných papierov stala dcérskou spoločnosťou (§ 70 ods. 7 v spojení s ods. 1 písm. a) ZCP, § 77 ods. 12 v spojení s ods. 1 písm. a) ZP, § 6 ods. 9 v spojení s ods. 1 písm. a) ZBCP)],
- n) trojmesačná lehota [napr. na udelenie súhlasu na založenie pobočky banky v inom členskom štáte EÚ alebo zmluvnom štáte Európskeho hospodárskeho priestoru (§ 13 ods. 2 ZB), na vedenie samostatnej evidencie (§ 10a ods. 6 ZKI), udelenie povolenia na vytváranie a spravovanie alternatívnych investičných fondov a zahraničných alternatívnych investičných fondov (§ 28a ods. 5 v spojení s ods. 1 ZKI), na udelenie povolenia na vydávanie elektronických peňazí alebo na zmenu udeleného povolenia (§ 82 ods. 5 v spojení s ods. 1 ZPS)],
- o) štvormesačná lehota [napr. na dosiahnutie spoločného rozhodnutia NBS s príslušnými orgánmi dohľadu nad dcérskymi spoločnosťami, ktoré sú zahraničnými bankami, resp. obchodníkmi s cennými papiermi a s príslušnými orgánmi dohľadu členského štátu, v ktorom sa nachádza významná pobočka banky, resp. obchodníka s cennými papiermi (počítaná od predloženia skupinového ozdravného plánu banky alebo obchodníka s cennými papiermi, ktorí podliehajú dohľadu Národnej banky Slovenska na konsolidovanom základe) (§ 33r ods. 1 ZB, § 71di ods. 1 ZCP)],
- p) šesťmesačná lehota [napr. na udelenie povolenia na poskytovanie investičných služieb zahraničnému obchodníkovi s cennými papiermi prostredníctvom jeho pobočky na území SR (§ 56 ods. 6 v spojení s ods. 1 ZCP), na udelenie povolenia doplnkovej dôchodkovej spoločnosti (§ 23 ods. 6 ZDDS)] a napokon

- q) deväťmesačná lehota [na udelenie predchádzajúceho súhlasu banke na používanie prístupu interných ratingov pre kreditné riziko a na jeho zmenu, na používanie vlastného modelu výpočtu trhového rizika a na používanie ďalších prístupov a príslušných ukazovateľov pre operačné riziko (§ 94 ods. 2 v spojení s § 30 ods. 1, § 31 ods. 1 a § 32 ods. 1 ZB)].

Zaujímavou je otázka, aká lehota sa bude aplikovať na rozhodnutie, ktoré sa týka dohliadaného subjektu podliehajúceho naraz viacerým osobitným predpisom, napríklad banky, ktorá je súčasne obchodníkom s cennými papiermi alebo banky, ktorá je súčasne stavebnou sporiteľňou. Domnievame sa, že v tomto prípade by sa mala použiť zásada *lex specialis derogat legi generali*, t. j. mala by sa aplikovať lehota vyplývajúca z právneho predpisu, ktorý je v pomere špeciality k všeobecnejšiemu predpisu. Napríklad o udelení predchádzajúceho súhlasu na voľbu osôb navrhovaných za členov predstavenstva banky, ktorá je súčasne obchodníkom s cennými papiermi, a ktoré sú zodpovedné za výkon činnosti obchodníka s cennými papiermi, je útvár dohľadu nad finančným trhom povinný rozhodnúť v lehote 15 pracovných dní (§ 70 ods. 7 v spojení s ods. 1 písm. c) ZCP) a nie vo všeobecnej trojmesačnej lehote ustanovenej pre voľbu člena predstavenstva banky (§ 9 ods. 4 ZB v spojení s § 29 ods. 2 ZDFT).

Ustanovenie § 29 ods. 2 ZDFT sa týka len rozhodnutí, ktoré sú výsledkom povoľovacích konaní. Výnimočne však osobitný zákon (nie ZDFT) stanovuje lehotu aj na vydanie rozhodnutí v sankčných konaniach, najmä ak by dôsledkom neskôr vydaného rozhodnutia bola jeho nevykonateľnosť⁸ alebo problémy s jeho aplikáciou.⁹ *Lehoty na vydanie rozhodnutia v sankčnom konaní* je potrebné odlišovať od subjektívnych a objektívnych *premlčacích lehôt* ustanovených ZDFT¹⁰ alebo osobitnými predpismi¹¹ pre zánik zodpovednosti za správne delikty právnických osôb a správne delikty fyzických osôb¹² (ide o finančnoprávnu, resp. administratívnu obdobu premlčania trestného stíhania ako zániku trestnosti v trestnom práve). Premlčacie lehoty však de facto ustanovujú maximálny časový rámec pre nadobudnutie právoplatnosti rozhodnutí o uložení pokuty, inej sankcie alebo opatrenia na nápravu.¹³

8 Napr. na označenie osoby na výpise z registra emitenta dohliadaného subjektu a z jeho zoznamu akcionárov, ktorému NBS pozastavuje výkon práva zúčastniť sa a hlasovať na valnom zhromaždení, je stanovená lehota bezodkladne, pričom NBS musí takto označený výpis z registra emitenta doručiť dohliadanému subjektu najneskôr v deň predchádzajúci konaniu jeho valného zhromaždenia (§ 52 ods. 2 ZB, § 146 ods. 2 ZCP, § 204 ods. 2 ZKl, § 163 ods. 8 ZP, § 117 ods. 2 ZSDS, § 73 ods. 2 ZDDS; § 62 ods. 2 ZBCP).

9 Napr. na odmietnutie audítora banky, obchodníka s cennými papiermi, poisťovne, zaistovne, pobočky zahraničnej poisťovne, pobočky zahraničnej zaistovne, platobnej inštitúcie a inštitúcie elektronických peňazí je pre Národnú banku Slovenska stanovená osemmesačná a v prípade správncovských spoločností, dôchodkových správncovských spoločností a doplnkových dôchodkových spoločností deväťmesačná lehota počítaná od začiatku účtovného obdobia a v prípade, že dohliadanému subjektu bolo povolenie na činnosť udelené v priebehu kalendárneho roka (alebo ak sa zistia závažné nedostatky v overení účtovnej závierky poisťovne alebo zaistovne alebo si audítor poisťovne alebo zaistovne si nesplní informačnú povinnosť – § 74 ods. 9 ZP), tak je táto lehota stanovená na 30 dní od oznámenia audítora (§ 40 ods. 3 ZB, § 76 ods. 2 ZCP, § 74 ods. 9 ZP, § 76 ods. 6 a § 85b ods. 12 ZPS, § 40 ods. 5 ZKl, § 56 ods. 2 ZSDS, § 30 ods. 2 ZDDS).

10 § 35h ods. 1, § 38 ods. 3 a § 38h ods. 2.

11 Napr. § 50 ods. 10 ZB, § 144 ods. 15 ZCP, § 202 ods. 6 ZKl a i.

12 Tieto pojmy používa L. Čunderlík. Pozri ČUNDERLÍK, L.: Právne aspekty trestania na finančnom trhu (náčrt vybraných problémov). In.: *Dny práva – 2008 – Days of Law*. 2. ročník mezinárodnej konferencie poříadanej Právnickou fakultou Masarykovy univerzity. Brno: Masarykova univerzita, 2008, s. 64, 66.

13 Rozsudok Najvyššieho súdu SR z 12. marca 2009, sp. zn. 8 Sžo 147/2008.

2. Plynutie lehôt na vydanie rozhodnutia

Bežné všeobecné lehoty na rozhodnutie sa počítajú od okamihu *doručenia úplnej žiadosti* a maximálne všeobecné lehoty od okamihu *doručenia žiadosti*. Toto rozlišovanie slúži na to, aby sa konanie neúmerne nepredlžovalo, či už zo strany dohliadaného subjektu (napr. v dôsledku jeho nedostatočnej súčinnosti, prípadne príliš dlhých reakčných dôb) alebo samotného útvaru dohľadu nad finančným trhom NBS (napr. v dôsledku viacnásobného prerušovania konania a vyžadovania stále nových podkladov pre rozhodnutie). Ako preventívne opatrenie, aby nedochádzalo k druhému menovanému prípadu, ustanovujú niektoré osobitné predpisy špeciálne procesné lehoty na niektoré úkony Národnej banky Slovenska, napríklad pre zaslanie žiadosti o dodatočné informácie v prebiehajúcim povoloacom konaní, ktoré majú za následok prerušenie konania (porov. napr. § 28 ods. 21 ZB).

Pre začiatok plynutia lehôt na vydanie rozhodnutia platí všeobecná právna úprava ZDFT pre lehoty. Do lehoty sa nezapočítava deň, keď došlo ku skutočnosti určujúcej začiatok lehoty. Lehoty určené podľa týždňov, mesiacov alebo rokov sa končia uplynutím toho dňa, ktorý sa svojím označením zhoduje s dňom, keď došlo ku skutočnosti určujúcej začiatok lehoty, a ak taký deň v mesiaci nie je, lehota sa končí uplynutím posledného dňa príslušného mesiaca. Ak koniec lehoty prípadne na sobotu, nedeľu alebo iný deň pracovného pokoja, je posledným dňom lehoty najbližší nasledujúci pracovný deň (§ 19 ods. 2 ZDFT).

Čo sa týka dodržania lehoty na vydanie rozhodnutia, na tomto mieste by sme chceli poukázať na rozhodnutie Vrchného súdu v Prahe¹⁴, podľa stanoviska ktorého „*stanoví-li zákon lhůtu, do které musí správní úřad vydat rozhodnutí, musí být v této lhůtě rozhodnutí také účastníku řízení oznámeno*“. Teda lehota na vydanie rozhodnutia je dodržaná len vtedy, ak pred jej uplynutím bolo rozhodnutie odoslané na poštovú prepravu, resp. prevzaté osobne všetkými účastníkmi konania.

3. Analýza dĺžky lehôt na vydanie rozhodnutia

Z vyššie uvedeného prehľadu vidno, že dĺžka lehôt na vydanie rozhodnutia útvaru dohľadu nad finančným trhom NBS v povolovacích konaniach je veľmi rôznorodá. Analýzou jednotlivých prípadov dospejeme k záveru, že ich dĺžka súvisí predovšetkým s tromi základnými faktormi:

1. *zložitost' prípadu* (napr. konania, v ktorých je rozhodované o udelení povolenia či licencie na vykonávanie činnosti podľa osobitných predpisov regulujúcich jednotlivé sektory finančného trhu sú komplexnejšie, a preto je pre ne stanovená dlhšia lehota než pre konania o vydanie predchádzajúceho súhlasu NBS v niektorej čiastkovej záležitosti, ako napr. zmena stanov dohliadaného subjektu),

2. *naliehavost' rozhodnutia* (napr. pre schválenie alebo zamietnutie ozdravného plánu banky či obchodníka s cennými papiermi – aj keď nepochybne takémuto rozhodnutiu bude predchádzať komplexný proces posudzovania ozdravného plánu – je vzhľadom na naliehavosť prípadu stanovená krátka desaťdňová lehota),

3. *potreba poskytnutia súčinnosti* zo strany zahraničných alebo nadnárodných regulátorov.

14 Rozhodnutí Vrchního soudu v Praze ze dne 26. 5. 1995, č. j. 6 A 180/93 (S 139-SP 6/1996).

V každom prípade je potrebné pozitívne hodnotiť, že lehoty platia pre NBS aj v prípadoch, že na vydanie rozhodnutia je potrebná súčinnosť nadnárodných, resp. zahraničných orgánov dohľadu. Napr. na dosiahnutie spoločného rozhodnutia NBS (vykonávajúcej dohľad na konsolidovanom základe) s príslušnými orgánmi dohľadu nad dcérskymi spoločnosťami, ktoré sú zahraničnými bankami a s príslušnými orgánmi dohľadu členského štátu, v ktorom sa nachádza významná pobočka banky, je stanovená špeciálna lehota 4 mesiace, hoci je vzhľadom na okolnosti zmäkčená formuláciou „vyvinie maximálne úsilie“ (§ 33r ods. 1 ZB).

Záver

Jedno z opatrení proti nečinnosti Národnej banky Slovenska je určenie zákonných lehôt na vydanie rozhodnutia v povolovacích konaniach. Tieto lehoty všeobecne upravuje ZDFT ako bežné všeobecné lehoty počítané od okamihu doručenia úplnej žiadosti (3-mesačná lehota pre rozhodnutie o žiadosti o udelenie schválenia, súhlasu alebo predchádzajúceho súhlasu, alebo o inej žiadosti a 6-mesačná lehota pre rozhodnutie o žiadosti o udelenie alebo o zmenu povolenia alebo licencie pre dohliadaný subjekt) a maximálne všeobecné lehoty počítané od okamihu doručenia žiadosti (12-mesačná, resp. 18-mesačná lehota v prípade, ak NBS na svoje rozhodnutie potrebuje súčinnosť v rámci Európskeho systému finančného dohľadu alebo v rámci jednotného mechanizmu dohľadu) a špeciálne v jednotlivých prípadoch osobitné predpisy upravujúce podnikanie na finančnom trhu.

Analýzou jednotlivých prípadov týchto špeciálnych lehôt dospejeme k záveru, že ich dĺžka súvisí predovšetkým s tromi základnými faktormi:

- a) zložitost' prípadu,
- b) naliehavosť rozhodnutia a napokon,
- c) potreba poskytnutia súčinnosti zo strany zahraničných alebo nadnárodných regulátorov.

Výnimočne osobitný zákon upravujúci podnikanie na finančnom trhu stanovuje lehotu aj na vydanie rozhodnutí v sankčných konaniach.

V dnešnej dobe je už štandardom v administratívno-právnych či finančnoprávnych konaniach ustanovenie zákonných lehôt pre vydanie rozhodnutia začatého z podnetu účastníka konania ako jedného z opatrení proti nečinnosti. ZDFT však ide ďalej a ustanovuje aj maximálne lehoty pre vydanie rozhodnutia, v ktorých musí NBS rozhodnúť aj v prípade procesnej pasivity účastníka konania. Platnej právnej úprave však možno vyčítať prílišnú rozdrobenosť jednotlivých lehôt upravených osobitnými predpismi; nemá napr. žiaden zmysel rozlišovať medzi lehotou 20 pracovných dní, 30 dní a jeden mesiac alebo lehotou 60 pracovných dní a 3 mesiace. Tiež je v niektorých prípadoch nadbytočne duplikovať v špeciálnej právnej úprave trojmesačnú či šesťmesačnú lehotu, ktorá už je stanovená všeobecnou právnou úpravou v ZDFT.

Čo sa týka samotnej dĺžky uzákonených lehôt, domnievame sa, že je primeraná zložitosti a naliehavosti jednotlivých rozhodnutí, aj keď v niektorých prípadoch by bolo možné uvažovať o ich skrátení (napr. 9-mesačnej lehoty podľa § 94 ods. 2 ZB).

LITERATÚRA

- [1] ČUNDERLÍK, L.: Právne aspekty trestania na finančnom trhu (náčrt vybraných problémov). In.: *Dny práva – 2008 – Days of Law. 2. ročník mezinárodnej konferencie* pořádané Právnickou fakultou Masarykovy univerzity. Brno: Masarykova univerzita, 2008. 1910 s. ISBN 978-80-210-4733-4
- [2] MATRASOVÁ, E. – PŘÍHODA, P. – ŠLAUF, V. – ŠMÍD, L.: *Správní řád – komentář*. Praha: Linde Praha, 1997. 314 s. ISBN 80-7201-303-3.
- [3] SIDAK, M. – DURAČINSKÁ, M. a kol.: *Finančné právo*. Bratislava: C. H. Beck, 2012. 480 s. ISBN 978-80-8960-304-6.
- [4] SIDAK, M. – SLEZÁKOVÁ, A. a kol.: *Regulácia a dohľad nad činnosťou subjektov finančného trhu*. Bratislava: Wolters Kluwer, 2014. 240 s. ISBN 978-80-8168-125-7.
- [5] SOBIHARD, J.: *Správny poriadok – komentár. Štvrté prepracované vydanie*. Bratislava: IURA EDITION, 2009. 364 s. ISBN 978-80-8078-272-6.
- [6] VAČOK, J.: Vybrané inštitúty ochrany zákonnosti v prvostupňovom správnom konaní. In.: *Studia Iuridica Bratislavensis Nr. 43*. Bratislava: Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, 2014, s. 158.
- [7] VOPÁLKA, V. – ŠIMŮNKOVÁ, V. – ŠOLÍN, M.: *Správní řád – komentář*. Praha: C. H. Beck, 1999. 392 s. ISBN 80-7179-172-5.
- [8] VRABKO, M. a kol.: *Správne právo hmotné. Všeobecná časť*. Bratislava: C. H. Beck, 2012. 456 s. ISBN 978-80-89603-03-9.
- [9] Súdne rozhodnutia slovenských a českých súdov podľa textu.

Kontaktná adresa autora:

JUDr. Ing. Martin Winkler, Ph.D.

Katedra obchodného práva

Obchodná fakulta Ekonomickej univerzity v Bratislave

Dolnozemska cesta 1

852 35 Bratislava

E-mail: martin.winkler@euba.sk

PRÁVO V PODNIKÁNÍ

VYBRANÝCH ČLENSKÝCH STÁTŮ EVROPSKÉ UNIE

sborník recenzovaných příspěvků k X. ročníku mezinárodní vědecké konference

Hlavní pořadatel konference:

Katedra podnikového a evropského práva FMV VŠE v Praze

Vydalo nakladatelství TROAS v Praze v roce 2018

Vydání první, náklad 35 ks.

Redaktor publikace: Kateřina Štěpánková, DiS

Grafický design, sazba:

Kateřina Štěpánková, DiS, GRAFIS – grafický servis
grafis@email.cz, www.graficky-servis.cz

Mezinárodní vědecký výbor:

Předseda: doc. JUDr. Zbyněk Švarc, Ph.D.

Členové:

doc. JUDr. Dušan Holub, Ph.D.

Mgr. Tomáš Gongol, Ph.D.

Organizační výbor

Předsedkyně: Mgr. Ing. Klára Vítková

Členové:

Ing. Mgr. Daniel Houska

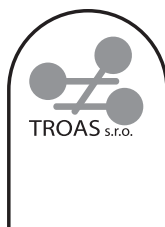
Mgr. Simona Spisarová

Mgr. Ing. Tereza Vaňkátová

Tento sborník příspěvků byl recenzován mezinárodním vědeckým výborem.

© nakladatelství TROAS, 2018

ISBN: 978-80-88055-04-4



*Tento sborník vznikl za finanční podpory
Interní grantové agentury VŠE v rámci
projektu č. F2/76/2018 a s přispěním
prostředků na institucionální podporu
vědecké činnosti Fakulty mezinárodních
vztahů Vysoké školy ekonomické v Praze.*



**sborník recenzovaných příspěvků
k X. ročníku mezinárodní vědecké
konference**

© TROAS, s. r. o., 2018

ISBN: 978-80-88055-04-4



PRÁVOV PODNIKÁNÍ

