

PRÁVO V PODNIKÁNÍ

VYBRANÝCH ČLENSKÝCH STÁTŮ EVROPSKÉ UNIE



**sborník příspěvků k IX. ročníku
mezinárodní vědecké konference**

Praha 3. 11. 2017



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.

Hlavní pořadatel konference:
Katedra podnikového a evropského práva FMV VŠE v Praze

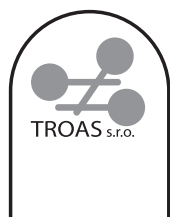
PRÁVO V PODNIKÁNÍ

VYBRANÝCH ČLENSKÝCH STÁTŮ EVROPSKÉ UNIE



**sborník příspěvků k IX. ročníku
mezinárodní vědecké konference**

Praha 3. 11. 2017



*Tento sborník vznikl za finanční podpory Interní grantové agentury VŠE
v rámci projektu č. F2/63/2017 a s přispěním prostředků na institucionální podporu
vědecké činnosti Fakulty mezinárodních vztahů Vysoké školy ekonomické v Praze*

© TROAS, s. r. o., 2017

ISBN: 978-80-88055-03-7

OBSAH / CONTENT

Lucie Andreisová AKTUÁLNÍ TRENDY V GLOBÁLNÍM COMPLIANCE PROSTŘEDÍ	10
Lubomír Augustín KRITICKÉ BODY KONTRAKTACE VE VĚDĚ A VÝZKUMU S EVROPSKÝM PŘESAHEM	19
Lukáš Blažej DOPADY VYBRANÝCH USTANOVENÍ SMĚRNIC 79/409/EHS A 92/43/EHS NA PODNIKÁNÍ VE STAVEBNICTVÍ	27
Martin Boháček ZAMĚSTNANECKÝ VYNÁLEZ A PRÁVO NA ODMĚNU ZA NĚJ VE VYBRANÝCH ZEMÍCH KONTINENTÁLNĚ-EVROPSKÉHO TYPU	34
Sandra Brožová AKTUÁLNÍ OTÁZKY HARMONIZACE PRÁVA CENNÝCH PAPIRŮ	41
Tereza Fabšíková NORMATIVNÍ RÁMEC ENVIRONMENTÁLNÍHO ŘÍZENÍ OBCHODNÍCH KORPORACÍ	51
Nicole Grmelová PROLOMENÍ PODMÍNKY PŘÍMÝCH DŮKAZŮ K PROKÁZÁNÍ PŘÍČINNÉ SOUVISLOSTI PRO PŘIZNÁNÍ NÁHRADY ÚJMY NA ZDRAVÍ V JUDIKATUŘE SOUDNÍHO DVORA EVROPSKÉ UNIE	58
Daniel Hanuš PROKURA A JEJÍ APLIKAČNÍ MOŽNOSTI S OHLEDEM NA PRÁVNÍ JEDNÁNÍ PODNIKATELE V ČR	65
Jiřina Hášová NÁVRH KODIFIKOVANÉ ÚPRAVY SPOTŘEBITELSKÉHO PRÁVA	72
Dušan Holub, Hana Magurová, Marián Kropaj LEGISLATÍVA KÚPELNÍCTVA AKO SÚČASTI CESTOVNÉHO RUCHU V SLOVENSKEJ REPUBLIKE	78
Daniel Houska EKONOMICKÉ ASPEKTY OCHRANY SLABŠÍHO	85
Martin Husár ZÁKAZ REEXPORTU	92

Iva Chvátalová REVIZE NAŘÍZENÍ O KOORDINACI SYSTÉMŮ SOCIÁLNÍHO ZABEZPEČENÍ A JEJÍ DOPAD NA ČLENSKÉ STÁTY EVROPSKÉ UNIE	99
Aleš Kainz INICIATIVA PRŮMYSL 4.0 A PRÁVNÍ OCHRANA ZAMĚSTNANCE V ČR	105
Jiří Kappel A FEW REMARKS ON THE IMPLEMENTATION OF EU GAAR IN THE CZECH TAX LAW	112
Jitka Klímová REŽIM PŘENESENÍ DAŇOVÉ POVINNOSTI – ÚČINNÝ NÁSTROJ V BOJI PROTI DAŇOVÝM ÚNIKŮM	118
Jana Konupková REGULACE ODMĚNY POJIŠŤOVACÍHO ZPROSTŘEDKOVATELE PO PŘIJETÍ IDD	124
Ludvík Kostelanský LZE APLIKOVAT PŘÍSTUP EKONOMICKÉ ANALÝZY PRÁVA NA ZÁVAZKY Z DELIKTŮ V PRÁVNÍCH PODMÍNKÁCH ČESKÉ REPUBLIKY?	131
Sabina Krajíčková PRÁVNÍ FORMY PODNIKÁNÍ VE ŠPANĚLSKU	138
Radim Kříž PŘÍPLATEK MIMO ZÁKLADNÍ KAPITÁL U AKCIOVÉ SPOLEČNOSTI A JEHO SPOJENÍ S CENNÝMI PAPIŘY	145
Jan Levý PODNIKATEL A ZAMĚSTNÁVÁNÍ CIZINCŮ ZE TŘETÍCH ZEMÍ – PRAKTICKÉ OTÁZKY	153
Matěj Machů, Daniel Mazur, Otomar Sláma SOME ISSUES OF CROSS-BORDER TECHNOLOGY TRANSFER	160
Ondřej Málek LEGISLATIVNÍ SOUTĚŽ V INKORPORAČNÍM PRÁVU V EU: CESTA KE ZVYŠOVÁNÍ KONKURENCESCHOPNOSTI TRHU	167
Patrik Masaryk ŠPECIFIKÁ SPOTREBITEĽSKÉHO PRÁVA V NOVOM CIVILNOM SPOROVOM PORIADKU	174
Tomáš Moravec, Petr Valenta ZÁKAZ HLASOVÁNÍ PŘI POVOLENÍ REORGANIZACE	180

Jana Odehnalová OBCHODNÍ PROSTORY Z HLEDISKA PRÁVA NA SOUKROMÍ V JUDIKATUŘE ESLP A ÚS ČR	187
Veronika Pastorová OMEZUJÍCÍ OPATŘENÍ UVALENÁ EVROPSKOU UNIÍ A JEJICH VLIV NA DOMÁCÍ VÝVOZCE VOJENSKÉHO MATERIÁLU	193
Michal Pospíšil POVINNOSTI SPOTŘEBITELŮ VE VZTAHU K PODNIKATELŮM	199
Jan Pulda, Michal Spirit NĚKOLIK POZNÁMEK K PROBLEMATICE ZAMĚSTNÁVÁNÍ CIZINCŮ VE ZDRAVOTNICTVÍ	205
Jitka Savin BREXIT A MOŽNOSTI ČESKÉ STÁTNÍ SPRÁVY Z POHLEDU ELIMINACE JEHO DOPADŮ NEJEN NA PODNIKATELE	212
Andrea Slezáková, Hana Magurová ČINNOST ODBORNÉHO GARANTA SAMOSTATNÉHO FINANČNÉHO AGENTA – POTENCIÁLNY PREDMET PODNIKANIA SPOLOČNOSTI S RUČENÍM OBMEDZENÝM?	220
Simona Spisarová PRÁVNÍ ASPEKTY TRANSFEROVÝCH CEN	229
Monika Škrovánková ZMENY PRÁVNEJ ÚPRAVY OBCHODNÉHO TAJOMSTVA PODĽA NAVRHOVANEJ NOVELY SLOVENSKEHO OBCHODNEHO ZÁKONNÍKA	236
Zbyněk Švarc VLASTNICKÉ PRÁVO K BYTU A SDÍLENÁ EKONOMIKA	244
Lenka Vačoková OBCHODNÉ SPOLOČNOSTI SO ZÁKLADNÝM IMANÍM 1 EURO VO VYBRANÝCH KRAJINÁCH EÚ	250
Tereza Vaňkátová ŠETŘENÍ SOUTĚŽNÍCH ÚŘADŮ V OBCHODNÍCH PROSTORÁCH (DAWN RAIDS) A JEJICH LIMITY	257
Mária Veterníková FORMÁLNA REŠTRUKTURALIZÁCIA ALEBO NEFORMÁLNA REŠTRUKTURALIZÁCIA PODNIKU DLŽNÍKA – AKO SA ROZHODNÚŤ?	264

Petra Věžníková EMPLOYEE MONITORING AND DATA PROTECTION	271
Klára Viřková PROBLEMATIKA URČENÍ INSOLVENČNÍHO SPRÁVCE V KONTEXTU PRÁVA NA PODNIKÁNÍ V ČR A SRN	277
Radek Vojtek PRÁVNÍ ÚPRAVA A JEJÍ ZMĚNY ANEB PODNIKATELSKÉ RIZIKO A RDOUSÍCÍ EFEKT	286
Martin Winkler ZRUŠENIE ÚČASTI SPOLOČNÍKA SPOLOČNOSTI S RUČENÍM OBMEDZENÝM SÚDOM V ZMYSLE SLOVENSKEJ PRÁVNEJ ÚPRAVY	292

ÚVODEM

Mezinárodní konference „Právo v podnikání vybraných členských států EU“, uspořádaná za finanční podpory Interní grantové agentury VŠE v rámci projektu č. F2/63/2017 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. Stala se i tradičním místem setkávání, na němž mají účastníci příležitost navázat a prohloubit vzájemné kontakty.

Příspěvky otištěné ve sborníku 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 vedla editorky 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*

AKTUÁLNÍ TRENDY

V GLOBÁLNÍM COMPLIANCE PROSTŘEDÍ¹

Abstrakt: Předložený příspěvek je sumarizací hlavních (aktuálních) trendů, problémů a otázek globálního *compliance* prostředí. Autorka se dotýká hned několika oblastí, včetně např. aktuálního i očekávaného vývoje globálního regulatorního prostředí, tlaku na snižování lidských zdrojů a současnému posílení a výrazné modifikaci (specifikaci) klíčových *compliance* (odborných) dovedností, nákladové stránky programů *compliance*, osobní odpovědnosti tzv. *compliance officerů* (pracovníků oddělení *compliance*), nutné koordinace a spolupráce mezi vnitřními kontrolními i jinými funkcemi (interní audit, právní oddělení, oddělení *compliance*), vlivu a dopadům modernizace a digitalizace globálního podnikatelského prostředí na problematiku *compliance* apod. Takové shrnutí může být především v kontextu sílící poptávky české podnikatelské praxe po zavedení či modernizaci vnitřních kontrolních a řídicích programů (programů *compliance*) dobrým vodítkem pro budoucí plánování, řízení a nasměrování těchto vnitřních korporáčních aktivit.

Abstract: This contribution represents a summary of the main (current) trends, issues and challenges of global compliance industry. The author touches on several areas, including, for example, the current and expected developments in the global regulatory environment, the pressure to reduce human resources and the simultaneous strengthening and significant modification (specification) of key compliance skills, compliance costs, personal liability of compliance officers, necessary coordination and cooperation between internal control and other functions (internal audit, legal department, compliance department), the effects and impacts of modernization and digitization of the global business environment on compliance issues etc. Such a summary might be – primarily in the context of increasing demand of Czech business practice for introduction and/or modernization of internal compliance programs – a good guidance for future planning, management and direction of these internal corporate activities.

Klíčová slova: *compliance, program compliance, osobní odpovědnost, compliance officer, statutární orgán, interní audit, rozpočet, regulátor, lidské zdroje, compliance dovednosti.*

Key words: *compliance, compliance program, personal liability, compliance officer, statutory body, internal audit, budget, regulator, human resources, compliance skillset.*

¹ Tento příspěvek vznikl za finanční podpory Interní grantové agentury VŠE v rámci projektu č. F2/22/2017 (IG207017).

Úvod

Agentura Thomson Reuters zpracovala v roce 2017 rozsáhlou *compliance* zprávu², prostřednictvím které popisuje a hodnotí vývoj a soudobý stav v globálním *compliance* (regulovaném) prostředí a upozorňuje na hlavní problémy, se kterými se v budoucnosti nadnárodní finanční korporace mohou potýkat. Daný průzkum je zpracováván na roční bázi, přičemž ten pro rok 2017 je již osmým v řadě. Průzkum se, jak zdůrazněno výše, zaměřuje výhradně na nadnárodní finanční instituce (souvisejícího dotazování se jich zúčastnilo více než 900), avšak i tak může být dobrým podkladem či inspirací k předloženému zamyšlení se nad „Aktuálními trendy v globálním *compliance* prostředí“. Na rozdíl od autorů citované *compliance* zprávy (reportu) však autorka předloženého příspěvku k tématu přistupuje obecně, tj. bez v tomto ohledu nežádoucího omezování se na obchodní korporace působící na finančních trzích, s částečným zohledněním *compliance* požadavků a potřeb české podnikatelské praxe, kterým se podrobně věnovala ve své nedávno obhájené disertační práci³, a především pak s přihlédnutím k vlastním profesním zkušenostem a poznatkům, a to zejména těm z prostředí mezinárodního.

Úvodem lze předeslat, že mezi nejvýznamnějšími aktuálními (soudobými) trendy v globálním *compliance* prostředí autorka předloženého příspěvku především spatřuje:

- ◆ Rostoucí náklady nadnárodních obchodních korporací na zavedení či vyšší specializaci a odbornost (resp. obecně podporu) oddělení *compliance* v protikladu k obecnému tlaku na snižování lidských zdrojů a stále ještě výrazným „škrtkům“ ve vnitropodnikových (korporačních) rozpočtech;
- ◆ Významná nejistota v oblasti aktuálního i očekávaného vývoje globálního regulatorního prostředí a s tím související praktické i finanční dopady na strukturu a fungování interních oddělení *compliance*;
- ◆ Sílicí globální diskuze a legislativní počiny kolem osobní odpovědnosti tzv. *compliance officerů* (pracovníků oddělení *compliance*);
- ◆ Koordinace a spolupráce mezi vnitřními kontrolními i jinými funkcemi (interní audit, právní oddělení, oddělení *compliance*);
- ◆ *Outsourcing* v oblasti interních programů *compliance*; a
- ◆ Modernizace a digitalizace globálního podnikatelského prostředí a jejich dopady na činnost oddělení *compliance*.

Výše uvedeným oblastem i souvisejícím otázkám a problémům je pak věnována bližší pozornost v jednotlivých (dílčích) kapitolách předloženého příspěvku.

2 ENGLISH, S. – HAMMOND, S. *Cost of Compliance 2017*. Thomson Reuters, 2017. Dostupné na: <https://risk.thomsonreuters.com/en/resources/special-report/cost-compliance-2017.html>

3 ANDREISOVÁ, L. *Péče řádného hospodáře členů statutárních orgánů kapitálových obchodních společností a její vazba na interní compliance programy*. Disertační práce. Praha: Vysoká škola ekonomická v Praze, Fakulta mezinárodních vztahů, Katedra podnikového a evropského práva, 2017.

1. Náklady na provoz funkce compliance

Náklady na provoz funkce *compliance* v poslední době zcela jednoznačně vzrostly, tj. problematika dosahování souladu s aplikovatelnými právními i jinými předpisy a etickými standardy je vnímána jako stále nákladnější a nákladnější oblast (či investice). V některých obchodních korporacích je tomu tak díky stále ještě převažující prvotní implementaci vnitřních programů *compliance*⁴, v jiných pak především díky novodobým snahám o dosažení vyšší odbornosti a specializace (či obecně seniority) dotčených *compliance officerů* (pracovníků oddělení *compliance*) – a to jak skrze hledání nových a zkušených talentů s odpovídajícími znalostmi a praxí, kterých je ovšem obecně na trhu nedostatek, tak skrze investování do kvalifikačního rozvoje a právního, manažerského či obchodního vzdělání pracovníků stávajících. Velmi často však v soudobé nadnárodní korporační praxi dochází nejen k tomu, že obchodní korporace zaměstnávají mnohem větší odborníky, tj. prahnou po osobách s odpovídajícím teoretickým a především pak praktickým zázemím, odborností a oborovými zkušenostmi, s čímž zcela přirozeně souvisí vyšší ohodnocení a další interní či externí vnitropodnikové náklady, ale také k tomu, že nárůstá celkový počet pracovníků *compliance* v rámci jednoho oddělení či podnikatele (obchodní korporace). Důvodem pro takový trend je zcela jistě i níže zmíněný rozvoj podnikatelské i jiné regulace či modernizace a digitalizace globálního podnikatelského prostředí. S těmi totiž souvisí i rostoucí komplexita a rozsah či záběr vnitřních řídicích a kontrolních programů (programů *compliance*) daných obchodních korporací. Učebnicovým příkladem může být implementace požadavků nové finanční regulace⁵ či nařízení GDPR⁶.

Lze tedy shrnout, že citované rostoucí náklady na provoz funkce *compliance* souvisí jak s trendem zaměstnávání většího počtu mnohem kvalifikovanějších a zkušenějších pracovníků *compliance*, tak s investicemi do rozvoje, vzdělávání a obecné podpory těch stávajících. Vedlo toho však nelze nezmínit obecný globální trend hledání vnitropodnikových úspor, snižování celkového počtu lidských zdrojů a seškrtování dalších více či méně významných položek ve vnitřních korporačních rozpočtech. Z takového kontrastu tedy v konečném důsledku vyplývá, že funkce *compliance* a implementace či důraz na kvalitu souvisejících vnitřních programů *compliance* nabývají v dnešním (globálním) podnikatelském světě na významu, neboť i přes všeobecné tlaky na snižování nákladů je funkce *compliance* oblastí, do které mezinárodní obchodní korporace stále – více či méně dobrovolně – investují, a to mnohdy nemalé finanční prostředky. K otázce naznačené „dobrovolnosti“ si čtenáře dovoluji odkázat na výše citovanou disertační práci⁷, v jejíž třetí části autorka analyzuje dopady tzv. nesouladu (*non-compliance*) a efektivní implementace vnitřních programů *compliance*, tj. zaměřuje se rovněž na sumarizaci hlavních přínosů takových programů.

4 Do této kategorie autorka řadí např. velké množství „menších“ či „středních“ neregulovaných českých obchodních korporací, které se s danou problematikou – ať už ve světle obecné právní úpravy nového občanského zákoníku či zákona o obchodních korporacích (institut péče řádného hospodáře, pravidlo podnikatelského úsudku apod.), zákona o trestní odpovědnosti právnických osob (možnosti exkulpace právnické osoby a související podmínky a nástroje), popř. konkrétnějším úpravám, jejichž příkladem může být např. obecné nařízení o ochraně osobních údajů – teprve seznamují a výše diskutovaná oddělení *compliance* ve svých vnitřních strukturách toliko zavádějí.

5 Např. Markets in *Financial Instruments Directive II*, tj. „MiFID II“.

6 Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2016/679 ze dne 27. dubna 2016 o ochraně fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů a o volném pohybu těchto údajů, tj. *General Data Protection Regulation*, resp. „GDPR“.

7 ANDREISOVÁ, L. *Péče řádného hospodáře členů statutárních orgánů kapitálových obchodních společností a její vazba na interní compliance programy* (op. cit.).

2. Vývoj globálního regulatorního prostředí

V otázce vývoje podnikatelské či jiné regulace lze spatřovat dva hlavní trendy. Prvním z nich je určitá nejistota, která se dnes pro globální regulatorní prostředí stala, především díky četným politickým změnám a jiným společenským událostem (např. Brexit), téměř typickou, tím druhým pak rostoucí počet, rychlost a komplexita (nejen) aplikovatelné regulace. Obchodní korporace, chtějí-li skutečně v rámci provozování své podnikatelské či jiné činnosti dosáhnout výše deklarovaného souladu s právními či jinými požadavky a etickými standardy, musí dnes vyvíjet mnohem větší úsilí, aby tyto:

- ◆ Včas identifikovaly a vyhodnotily riziko s nimi spojené (tj. komplexní proces analýzy a řízení rizik, včetně nezbytné vnitropodnikové komunikace a spolupráce mezi jednotlivými obchodními funkcemi);
- ◆ Přijaly odpovídající interní opatření k dosažení požadované úrovně souladu (*compliance*) – např. vnitřní předpis, vnitřní obchodní či jiný proces, úprava dotčeného produktu či služby apod.;
- ◆ Efektivně monitorovaly implementaci a přínos přijatých opatření a, v případě potřeby, zvážily aplikaci odpovídajících nápravných opatření (tj. nastavení systému vnitřních kontrol a dalších interních – nejen kontrolních – postupů a procesů, včetně měření jejich efektivity);
- ◆ Informovaly o výše uvedeném všechny interní či externí zúčastněné osoby a statutární orgán (tj. interní a externí *reporting* a související komunikace);
- ◆ Informovaly o výše uvedeném ostatní zaměstnance (tj. školení a komunikace);
- ◆ Vynucovaly plnění nastavených interních opatření, postupů a procesů a postihovaly případy jejich ignorace či porušování (tj. dohled, kontrola, zajištění a proces tzv. *consequence managementu*).

Výše citovaná zpráva agentury Thomson Reuters⁸ v tomto kontextu dokonce uvádí, že průměrný pracovník *compliance* dnes stráví přibližně 10 hodin týdně nad pouhou úpravou vnitřních předpisů „své“ obchodní korporace – tak, aby tyto předpisy obsahovaly či správně reagovaly na veškerou aplikovatelnou regulaci. Vráťím-li se k výše uvedenému teoretickému postupu či přehledu pro správné vyhodnocení a implementaci nových či pozměněných regulatorních požadavků, daných deset hodin představuje pouze zlomek aktivit schovaných pod druhou odrážkou (a ponechám přitom na čtenáři, aby sám posoudil, nakolik obtížné je se o daném pravidlu či požadavku dozvědět, vyhodnotit, že se skutečně týká činnosti dané obchodní korporace, a v této souvislosti zavést veškerá dostupná opatření k jeho efektivní implementaci a dalšímu ošetření). Je však zřejmé, že každý podnikatel se pohybuje ve zcela jiném prostředí – z pohledu geografického či ryze praktického (obchodního) – tj. nastíněný průměr či obecná paušalizace v tomto směru zřejmě nejsou namíste, nicméně při vědomí rychlosti a rozsahu dnešní podnikatelské či legislativní globalizace jsou z pohledu autorky něčím, co by nemělo být v korporační teorii i praxi přehlíženo.

8 ENGLISH, S. – HAMMOND, S. *Cost of Compliance 2017*. Thomson Reuters, 2017. Dostupné na: <https://risk.thomsonreuters.com/en/resources/special-report/cost-compliance-2017.html>

3. Osobní odpovědnost compliance officerů

Významného i když stále ještě spíše teoretického posunu doznává v mezinárodním korporacním prostředí také otázka osobní odpovědnosti *compliance officerů*, tj. pracovníků oddělení *compliance*. Mohou být tito uznáni odpovědnými za nesoulady uvnitř „svých“ obchodních korporací? Angloamerický právní systém výše uvedené rozhodně nevyvrací – ba naopak. Ostatně lze odhadovat, že právě nedávné postihy britských a amerických dohledových organizací směřem k seniorním pracovníkům (manažerům) oddělení *compliance* tyto diskuze odstartovaly⁹. Velká Británie, Spojené státy americké i většina evropských států obecnou problematiku osobní odpovědnosti statutárního či delegovaného (zjednodušeně, avšak poněkud nepřesně lze říci též „seniorního“) managementu ve větší či menší míře upravují¹⁰. Jinak tomu není ani v případě České republiky (blíže viz výše citovaná disertační práce¹¹), avšak je pravdou, že otázka osobní odpovědnosti *compliance officera* (pracovníka oddělení *compliance*) jako takového prozatím řešena nebyla. Nakolik by však výše uvedené mělo být vyčleňováno z jakéhokoli již existujícího obecného odpovědnostního režimu či rámce? Domnívám se, že zcela vůbec. To však nevylučuje fakt, že i pracovník oddělení *compliance* by měl dbát na svoji ochranu a vykonávat svoji činnost s nejlepším vědomím a svědomím, tj. jak nejlépe umí. Sérii praktických doporučení, jak výše uvedeného jednoduše dosáhnout a jak se tedy před rizikem osobní odpovědnosti za výkon funkce *compliance officera* spolehlivě chránit, sepsala před několika měsíci např. americká autorka Bethany Hipp¹² – protože ano a dovolím si říci, že zcela logicky, osobní odpovědnost se za určitých okolností nevyhýbá ani *compliance officerům* (pracovníkům oddělení *compliance*).

4. Koordinace a spolupráce mezi vnitřními kontrolními i jinými funkcemi obchodní korporace

Je zřejmé, že v obchodní korporaci, která disponuje větším počtem kontrolních či jiných funkcí (např. oddělení *compliance*, interní audit, právní oddělení, oddělení bezpečnosti, oddělení řízení rizik, oddělení kvality apod.), je více než na místě, aby mezi sebou tyto funkce vzájemně spolupracovaly a komunikovaly, konzultovaly a sdílely svá zjištění a nálezy, zkušenosti, informace, postupy apod. Ačkoli tento tzv. „koordinovaný přístup“ není úplnou novinkou, výraznější posuny v této oblasti lze spatřovat až přibližně v posledním roce a půl. Klíčové je přitom z autorčina pohledu právě propojení funkce *compliance*, řízení rizik, právního oddělení a v omezenějším rozsahu také interního auditu (ten by si však i přesto měl alespoň do určité míry zachovat svoji tradiční nezávislost, tj. měl by být schopen zafungovat jako nezávislá kontrola nad všemi ostatními kontrolními funkcemi).

V tomto ohledu může být na místě zamyslet se nad průměrným pracovním týdnem průměrného *compliance officera* (pracovníka oddělení *compliance*), a to právě z pohledu času

9 Např. kauza „Dieselgate“, tj. emisní skandál automobilky Volkswagen.

10 Ve Velké Británii navíc došlo v polovině roku 2017 k přijetí relativně přísného tzv. SMR režimu (*Senior Managers and Certification Regime*), který, byť zatím dopadá pouze na vybrané obchodní korporace, významně ovlivňuje a dále ovlivní celé (zřejmě nejen) britské podnikatelské prostředí. Podstatou tohoto nového počínu je povinné alokování předepsaných odpovědností ke konkrétním jednotlivcům a jejich důsledná a velmi detailní evidence a dokumentace.

11 ANDREISOVÁ, L. *Péče řádného hospodáře členů statutárních orgánů kapitálových obchodních společností a její vazba na interní compliance programy* (op. cit.).

12 HIPPI, B. *How can compliance officers protect themselves from harm?* The FCPA Blog, 2017. Dostupné na: <http://www.fcpcbog.com/blog/2017/8/28/bethany-hipp-how-can-compliance-officers-protect-themselves.html>

věnovaného jeho jednotlivým – klíčovým či typickým – *compliance* aktivitám. V obecném měřítku lze shrnout, že tento především:

- ◆ Monitoruje vývoj regulatorního prostředí a analyzuje dopady aplikovatelné i jiné regulace na konkrétní podnikatelské prostředí (podnikatelskou či jinou činnost dané obchodní korporace);
- ◆ Sestavuje a prezentuje rozličné interní či externí reporty a komplexní zprávy pro statutární management dané obchodní korporace;
- ◆ Upravuje či implementuje odpovídající vnitřní předpisy, postupy, procesy aj. tak, aby bylo dosaženo požadovaného souladu mezi podnikatelskou či jinou činností předmětné obchodní korporace a požadavky právních či jiných předpisů a etických standardů;
- ◆ Komunikuje a spolupracuje s ostatními (nejen) kontrolními funkcemi dotčené obchodní korporace; a
- ◆ Vykonává další *compliance* aktivity, jako např. komunikace s regulátorem, správa a údržba odpovídajících podnikatelských i jiných oprávnění, licencí apod., řízení či koordinace externích kontrol a související komunikace, projektový management při implementaci nového či pozměněného regulatorního požadavku směrem dovnitř dotčené obchodní korporace, provádění a vyhodnocování *compliance* kontrol a monitoringu, příprava a realizace školení, pravidelné vyhodnocování a řízení *compliance* rizik, vlastní rozvoj a vzdělávání, nastavení a budování tzv. vnitřní kultury souladu (*culture of compliance*), postihování nesouladu či *non-compliance*, lobbying, poskytování stanovisek či souhlasů a konzultace s jinými (zpravidla obchodními) odděleními apod. Právě tato kategorie přitom může představovat až 2/3 celkové (průměrné) týdenní pracovní doby *compliance* officera.

Z pohledu komunikace a spolupráce s ostatními (nejen) kontrolními funkcemi dotčené obchodní korporace je však zřejmě více než celkový čas a kontext jednotlivých (dílčích) *compliance* aktivit zajímavá infografika níže. Ta ukazuje odpovědi na otázku, kolik času to které oddělení *compliance* v průměru týdně dedikuje na spolupráci s právním oddělením, interním auditem a funkcí řízení rizik. Zohledněno je přitom období posledních 6ti let.

Obrázek 1: Koordinace a spolupráce mezi vnitřními kontrolními i jinými funkcemi obchodní korporace (průměrné týdenní hodnoty)¹³



13 ENGLISH, S. – HAMMOND, S. *Cost of Compliance 2017* (op. cit.).

5. Outsourcing

Ani problematika *compliance* se nevyhnula dnes tolik oblíbenému trendu tzv. *outsourcingu*, tj. plánovanému vyčleňování určitých oblastí či konkrétních (dílčích) aktivit mimo obchodní korporaci, resp. jejich svěřením smluvnímu či jinému partnerovi specializujícímu se na příslušnou činnost. Z výše uvedené zprávy agentury Thomson Reuters¹⁴ vyplývá, že tento trend se týká neskutečných 28 % zúčastněných nadnárodních finančních korporací. Nutno upřesnit, že daných 28 % není označením pro outsourcing úplný, ale toliko částečný, tj. situaci, kdy dotčená obchodní korporace outsourcuje pouze vybrané aktivity svého vnitřního programu *compliance*, nikoli správu programu jako takového. I tak je to ovšem, při vědomí komplexity a velmi specifického charakteru daných činností a v porovnání s loňskými 20 % „chvályhodný“ výsledek. Propojíme-li jej však s výše i níže uvedenými tvrzeními, není to, na druhou stranu, závěr zcela překvapivý, neboť lze předpokládat, že souvisí právě s rostoucí komplexitou a rozsahem vnitřních programů *compliance* jednotlivých podnikatelů (obchodních korporací), souvisejícími náklady a nedostatkem dostatečně kvalifikovaných a zkušených interních specialistů *compliance*. Zůstává však otázkou, nakolik daný trend komplikuje již tak dost složitou strukturu související právní odpovědnosti a nakolik je v konečném důsledku pro dané podnikatele (obchodní korporace) finančně výhodný. Jinými slovy, zajímavou otázkou pro další akademické bádání může být, zda vůbec lze efektivně *outsourcovat compliance* a pokud ano, v jakém rozsahu či konkrétní podobě.

6. Modernizace a digitalizace globálního podnikatelského prostředí

Všeobecná modernizace a digitalizace globálního podnikatelského prostředí se významně odráží i v oblasti problematiky *compliance* a vnitřních řídicích a kontrolních programů (programů *compliance*). Řada obchodních korporací se dnes vydává po nových, mnohdy ještě ne zcela prozkoumaných cestách, na kterých se pokouší o vývoj celé škály převratných inovativních řešení, produktů či služeb, které – zřejmě po právu – vnímá jako efektivní nástroj pro boj s konkurencí. Takový postup však ve většině případů klade zvýšený tlak a nároky na vnitřní podpůrná oddělení, mezi která zcela bezpochyb spadá i oddělení *compliance*. Tyto nové cesty totiž přinášejí nová rizika, vyžadují nastudování nové legislativy, implementaci nových interních postupů, procesů, kontrol apod. Příkladem oblasti, která si v posledních letech prošla přímo raketovým vzletem, může být oblast kybernetické bezpečnosti – a to jak z pohledu pasivního (uživatelského), tak aktivního (obchodního). V obou případech je to právě *compliance officer* (nikoli samozřejmě pouze ten), kdo i v tak dynamicky se rozvíjejícím a velmi specifickém, technickém prostředí musí udržet chladnou hlavu a musí být schopen kráčet alespoň jeden krok napřed (před ostatními vnitropodnikovými kontrolními i jinými funkcemi).

14 Tamtéž.

Z výše citované *compliance* zprávy (reportu) Agentury Thomson Reuters¹⁵ vyplývá, že mezi pěti nejčastějšími odpověďmi samotných specialistů či manažerů *compliance* na otázku, co oni sami vnímají jako největší problémy a výzvy dalších let, nejčastěji zaznívá:

- ◆ Rychlost a objem regulatorních změn;
- ◆ Kybernetická odolnost obchodních korporací a specifická technologická rizika atakující globální podnikatelské prostředí;
- ◆ Implementace jednotlivých (specifických) regulatorních požadavků napříč obchodními korporacemi;
- ◆ Intenzivnější dohled a externí kontrola, včetně čtenějších nejen „exemplárních“ regulatorních sankcí; a
- ◆ Přiměřenost a dostupnost dostatečně kvalifikovaných zdrojů.

Závěr (shrnutí)

Autorka v předloženém příspěvku představila hlavní témata, která se v dnešní době objevují a blíže diskutují v globálním *compliance* prostředí. Z pohledu teoretického jistě stojí za povšimnutí, že řada z nich vyvolává více či méně složité právní otázky – např. výše zmíněný trend outsourcingu, či četné debaty kolem osobní odpovědnosti *compliance officerů* (pracovníků oddělení *compliance*). Z pohledu korporační praxe, a to i té české, byť v naší zemi je problematika *compliance* a implementace vnitřních řídicích a kontrolních programů (programů *compliance*) stále něčím, s čím se většina menších či středních neregulovaných obchodních společností bez zahraniční účasti teprve poskromnu seznamuje, může být takové shrnutí dobrým vodítkem pro plánování, řízení a nasměrování těchto „souladných“ vnitřních korporačních aktivit; vedle toho pak také dobrým ukazatelem či srovnávacím parametrem ve smyslu vospělosti toho kterého *compliance* prostředí a konkrétních řídicích a kontrolních programů (programů *compliance*).

LITERATURA

- [1] ANDREISOVÁ, L. *Péče řádného hospodáře členů statutárních orgánů kapitálových obchodních společností a její vazba na interní compliance programy*. Disertační práce. Praha: Vysoká škola ekonomická v Praze, Fakulta mezinárodních vztahů, Katedra podnikového a evropského práva, 2017.
- [2] ENGLISH, S. – HAMMOND, S. *Cost of Compliance 2017*. Thomson Reuters, 2017. Dostupné na: <https://risk.thomsonreuters.com/en/resources/special-report/cost-compliance-2017.html>
- [3] HIPPI, B. *How can compliance officers protect themselves from harm?* The FCPA Blog, 2017. Dostupné na: <http://www.fcpcbog.com/blog/2017/8/28/bethany-hipp-how-can-compliance-officers-protect-themselves.html>
- [4] Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2016/679 ze dne 27. dubna 2016 o ochraně fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů a o volném

15 Tamtéž.

pohybu těchto údajů a o zrušení směrnice 95/46/ES (tj. obecné nařízení o ochraně osobních údajů, neboli „*General Data Protection Regulation*“, zkráceně „GDPR“).

- [5] Zákon č. 418/2011 Sb., o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim.
- [6] Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.
- [7] Zákon č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích).

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 3

E-mail: lucie.andreisova@gmail.com

KRITICKÉ BODY KONTRAKTACE

VE VĚDĚ A VÝZKUMU S EVROPSKÝM PŘESAHEM

Abstrakt: Tento příspěvek má za cíl stručně představit kritické body kontraktace ve vědě a výzkumu s evropským přesahem. Tvrdé jádro kontraktace tvoří právní algoritmus - „Grant Agreement“ (GA), „Partnership Agreement“ (PA), resp. „Consortium Agreement“ (CA), atd. Uvedené smlouvy jsou determinovány různorodostí subjektů a národních úprav. O licencování materiálních i nemateriálních (duševní vlastnictví) výsledků vědy a výzkumu je na trhu extrémní zájem. To platí zvláště o kontraktaci („Smlouva o využití výsledků“) po skončení fáze udržitelnosti projektů. Lze doplnit, že celý proces kontraktace není pouhou akademickou debatou, ale má zásadní dopad do praxe všech zúčastněných stran, včetně podniků v ČR.

Abstract: This paper aims is briefly present the critical points of Science and Research contracting with European overlap. The hard core of the contract is the legal algorithm - “Grant Agreement” (GA), “Partnership Agreement” (PA), respectively “Consortium Agreement” (CA), etc. These contracts are determined by the diversity of subjects and national regulations. Licensing of material and non-material (intellectual property) results of Science and Research is in the market, extreme interest. This applies in particular to the contract (the use of results) after the end of the project sustainability phase. It can be added that the whole process of contracting is not just an academic debate but has a major impact on the practice of all stakeholders, including enterprises in the Czech Republic.

Klíčová slova: věda a výzkum, veřejné a soukromé právo (právní dualismus), malé a střední podniky, duševní vlastnictví.

Key words: research & development, public and private law (legal dualism), small and medium-sized enterprises, intellectual property.

Úvod

Inspirace pro napsání tohoto příspěvku vychází ze slavnostní přednášky prof. Eliáše, který v rámci IV. cyklu Akademie věd ČR (Špičkový výzkum ve veřejném zájmu) představil exkurs na vývoj a současnost soukromého práva v ČR¹. Dnes, na rozdíl od minulosti, snad nikdo nepochybuje o tom, že vědu a výzkum nelze selektovat od vlastnictví nehmotných statků. Než však dojdeme k fenomenálním výsledkům vědy a výzkumu jakéhokoli zaměření (botanika, biologie, medicína, apod.), musíme překonat právní bariéry kontraktace, o nichž bych se rád na základě praxe zmínil. To je bazální cíl tohoto příspěvku.

1 ELIÁŠ, K.: Slavnostní přednáška – Vlastnictví a právo v tenzi mezi stabilitou a proměnlivostí zákonodárství, Academia, Praha, 2. října 2017, s. č. 36 a 37. ISBN 978-80-200-2798-6.

1. Vymezení některých pojmů vědy a výzkumu

Legislativní zakotvení vědy a výzkum (z anglického R&D – „Research & Development“, resp. v českém překladu „VaV“) vychází zejména ze zákona č. 130/2002 Sb. Na uvedený zákon je navázáno několik desítek dalších zákonných norem, nařízení vlády, metodik a statutů, které s vědou a výzkumem přímo souvisejí². Ve vědecké obci dochází obecně k rozlišování typů výzkumů, a to na: a) Základní výzkum³ - experimentální nebo teoretická práce prováděná primárně za účelem získání nových poznatků o základních principech jevů nebo pozorovatelných skutečností, která není primárně zaměřena na žádné konkrétní uplatnění nebo využití v praxi; b) Aplikovaný výzkum⁴ - původní zkoumání prováděné s cílem získání nových poznatků. Je však primárně zaměřen na konkrétní praktický záměr nebo cíl; c) Experimentální vývoj - systematická práce, čerpající z poznatků z výzkumu a z praktických zkušeností a produkující další poznatky, které jsou zaměřeny na vytváření nových produktů nebo postupů, nebo na zlepšení stávajících produktů nebo postupů⁵.

2. „Grant Agreement“ (GA) – obecná část

V první části tohoto příspěvku autor naznačil základní názvosloví pro širší pochopení právních otázek „VaV“. Celý kontraktační proces je obvykle po identifikaci smluvních partnerů zahájen tzv. „NDA“⁶. V této části se však autor pokusí blíže rozebrat základní smlouvu u „VaV“ s evropským prvkem a tou je „Grant Agreement“ („GA“)⁷. Před-kontraktační fáze nečiní nijak zvláště (snad až na výjimky) problémy⁸. „GA“ reprezentuje za EU obvykle některá z evropských Agentur (např. Agentura pro malé a středné podniky⁹, Výkonná agentura pro výzkum¹⁰, atd.). Druhým subjektem je obvykle tzv. Hlavní příjemce neboli koordinátor (např. Botanický ústav AV ČR, v.v.i.)¹¹ a další skupinu tvoří obvykle několik dalších subjektů tzv. „ostatní příjemci“ (např. Ministerstva, svazy, spolky, jiné vědecké instituce, atd.). „GA“ má obvykle více dodatků spočívajících v obecných i speciálních smluvních podmínkách. Nechybí dále např. popis projektu, charakteristika vlastnictví, subdodavatelé, postupy financování využití výsledků, sankce, přerušení nebo ukončení kontraktu, apod. „GA“ obsahuje taktéž ustanovení o aplikovatelnosti práva, kontrole (včetně kontroly ze strany OLAF-u)¹², auditu a evaluace, atd.

2 Úřad vlády ČR, dostupné z: <http://www.vyzkum.cz/FrontClanek.aspx?idsekce=680410> [cit. 3. 11. 2017].

3 BOHÁČEK, M. – a JAKL, L.: *Právo duševního vlastnictví*. Vyd. 1. Praha: Oeconomica, 2002. s. 156, ISBN 80-245-0463-4.

4 Pozn. autora: Aplikovaný výzkum preferuje spíše vědecká obec spolupracující např. s leteckým průmyslem v ČR.

5 OECD (2015), „Concepts and definitions for identifying R&D“, in Frascati Manual 2015: Guidelines for Collecting and Reporting Data on Research and Experimental Development, OECD Publishing, Paris, DOI: OECD dostupné z: <http://dx.doi.org/10.1787/9789264239012-4-en>; in TAČR 2017.

6 Tzv. Non-Disclosure Agreement (Smlouva o důvěrnosti informací).

7 Pozn. autora: pro účely tohoto příspěvku bude autor používat již ustálené originální názvosloví v anglickém jazyce, tj. „Grant Agreement“ ve smyslu „Grantová smlouva“ a „Partnership Agreement“ ve smyslu „Smlouva o partnerství“.

8 Pozn. autora: v případě neaplikovaných článků „GA“ je označeno pojmosloví – „non-applicable article“.

9 Evropská agentura pro malé a střední podniky, dostupné z: <https://ec.europa.eu/easme/en> [cit. 3. 11. 2017].

10 Výkonná agentura pro výzkum, dostupné z: https://ec.europa.eu/info/departments/research-executive-agency_cs [cit. 3. 11. 2017].

11 Botanický ústav AV ČR, v.v.i., dostupné z: <http://www.ibot.cas.cz/cs/> [cit. 3. 11. 2017].

12 Evropský úřad pro boj proti podvodům, dostupné z: https://ec.europa.eu/anti-fraud//home_en [cit. 3. 11. 2017].

2.1 „GA“ - společná odpovědnost spolupříjemců

Ve výše uvedené části tohoto příspěvku autor obecně naznačil obsah „GA“. V této části se autor pokusí v rámci analýzy „GA“ zaměřit hlouběji na některé vybrané podmínky, které bychom v kontextu věci mohli reflektovat jako její kritické body kontraktace a aplikace. Kritickým a myslím zcela zásadním bodem kontraktace je a priori uvědomění si, že za realizaci projektu jsou příjemci *odpovědní společně a nerozdílně*. To představuje obrovskou tíhu pro všechny partnery, zejména za předpokladu, že ke kontraktaci dochází mezi některými z nich poprvé a celková výše dotace dosahuje někdy i několik set tisíc EUR. Odpovědnost za škody, včetně škod způsobených třetími stranami se však netýká příslušné Agentury (EU). Naopak, za veškerou způsobenou škodu (kromě důvodu vyšší moci) z projektu, který se nerealizoval vůbec nebo pozdě, popř. jen částečně, odpovídají Agentuře výhradně spolupříjemci. Prostor pro jakékoli vyjednávání s Agenturou ohledně zmírnění či dělení odpovědnosti není zcela v praxi reálné. Již samotné naplnění formálních požadavků grantové politiky EU je obrovskou výzvou a satisfakcí pro všechny zúčastněné strany¹³. Ústupky Agentury ohledně dělení odpovědnosti proto v teoretické rovině autor připouští, ale fakticky to předpokládat spíše nelze. Pouhé nedbalostní jednání jednoho z partnerů může mít dopad na celkovou „stavbu“, lhůty a tedy i konečný výsledek projektu. Předpokládejme, že většina spolupříjemců jsou vůči škodám pojištěni. Otázkou zůstává, do jaké výše a s jakou celkovou spoluúčastí¹⁴.

2.2 „GA“ - konflikt zájmu a důvěrnost informací

Další kritický bod by mohl vyvstat z tzv. *konfliktu zájmu*¹⁵. Příjemci se musí vyvarovat všech aktivit, které by mohly způsobit konflikt zájmu. V případě, že by k tomu došlo, musí Agentuře bez zbytečného odkladu takové aktivity oznámit. Agentura si v důsledku takového stavu vyhrazuje právo danou situaci ověřit a vyvinout aktivity k jejímu odstranění. Za určitý druh konfliktu zájmu bychom mohli považovat např. přidělení další dotace pro stejný účel od jiného poskytovatele, což by zcela odporovalo základním zásadám dotační politiky. Ale ani takové krajní případy nelze v praxi zcela vyloučit. Jako další případ v uvedeném kontextu by mohlo posloužit např. personální propojení spolupříjemců (matka vs. dcera), víc úvazků zaměstnanců VŠ, apod.

Důvěrnost informací (včetně osobních dat) je jedním ze specifických znaků „GA“. Agentura a příjemci se zavazují dodržovat režim důvěrnosti, a to až po dobu pěti let od obdržení plateb s výjimkou kdy důvěrnost informací je vyžadováno národním právem. Podmínka důvěrnosti informací z „GA“ by mohla narážet na zákon č. 340/2015 Sb., o registru smluv. Právní úprava registru smluv je, až na výjimky nekompromisní¹⁶. Za jednu takovou výjimku lze označit např. obchodní tajemství¹⁷.

13 Evropská unie, dostupné z: https://europa.eu/european-union/about-eu/funding-grants_en [cit. 3. 11. 2017].

14 Evropská komise, dostupné z: https://ec.europa.eu/info/business-economy-euro/banking-and-finance/insurance-and-pensions_en [cit. 3. 11. 2017].

15 Evropský parlament, dostupné z: [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2017/572715/IPOL_STU\(2017\)572715_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2017/572715/IPOL_STU(2017)572715_EN.pdf) [cit. 3. 11. 2017].

16 Viz blíže ust. § 8 odst. 1 zákona č. 340/2015 Sb., „Tento zákon se použije bez ohledu na právo, které je podle mezinárodního práva soukromého pro smlouvu právem rozhodným“.

17 Viz blíže ust. § 504 NOZ „Obchodní tajemství tvoří konkurenčně významné, určitelné, ocenitelné a v příslušných obchodních kruzích běžně nedostupné skutečnosti, které souvisí se závodem a jejichž vlastník zajišťuje ve svém zájmu odpovídajícím způsobem jejich utajení“.

2.3 „GA“ - pozastavení realizace projektu a ukončení smlouvy

Dalším kritickým bodem kontraktace je pozastavení projektu a ukončení smlouvy mezi partnery. *Pozastavení* realizace projektu může nastat jak ze strany příjemců, a to prostřednictvím Hlavního příjemce např. v případě vyšší moci, tak i ze strany Agentury. V případě Agentury to bude za situace např. podvodního jednání příjemců, opakovaného hrubého porušení podmínek smlouvy ze strany příjemců, apod. Před faktickým pozastavením smluvní spolupráce Agentura formálně oznámí hlavnímu příjemci, že tak skutečně míní učinit. Hlavní příjemce následně do třiceti dnů informuje ostatní příjemce o záměru Agentury projekt pozastavit. Na základě šetření může Agentura od svého záměru ještě upustit nebo naopak, své rozhodnutí definitivně potvrdit. O definitivním rozhodnutí Agentury informuje Hlavní příjemce ostatní příjemce bez zbytečného odkladu. Efekt pozastavení spolupráce pak nastává pátým dnem po doručení rozhodnutí hlavnímu příjemci. Po vysvětlení veškerých nesrovnalostí může být spolupráce mezi smluvními stranami obnovena na základě dodatku k „GA“. V takových případech je na rozhodnutí Agentury jak naloží s rozdělenými finančními prostředky, jak bude finanční prostředky redukovat, apod.

Obdobně jako u pozastavení projektu, k *ukončení smlouvy* může docházet ze strany Agentury nebo příjemců. Agentura ukončí smlouvu za předpokladu, kdy právní, vlastnická, technická nebo organizační stránka příjemců může ohrozit realizaci projektu. Jiným příkladem je např. nemožnost realizace projektu z důvodu vyšší moci, konkurzu příjemců¹⁸, nedoplatků na daních a jiných poplatcích dle národního práva nebo jiných nelegálních činností (např. praní špinavých peněz¹⁹, korupce, atd.). Agentura oznamuje ukončení smluvní spolupráci hlavnímu příjemci dotace. Ve lhůtě čtyřiceti pěti dnů od obdržení oznámení hlavnímu příjemci mají příjemci možnost nesrovnalosti vysvětlit v rámci procesu vznesení připomínek. Po vyhodnocení připomínek se Agentura rozhodne, zda smlouvu definitivně ukončí či nikoli. Důvod ukončení smlouvy Agentura uvede ve svém rozhodnutí. V uvedeném kontextu ukončení smlouvy je vhodné na okraj doplnit, že „GA“ připouští vzájemnou kompenzaci škod mezi příjemci.

2.4 „GA“- sankce a rozhodné právo

Administrativní (správní) a finanční sankce mezi subjekty „GA“ podléhají pochopitelně evropské regulaci²⁰. Důsledkem administrativních (správních) sankcí je vyloučení subjektů (příjemců) ze všech projektů, které jsou financovány z rozpočtu EU, a to až po dobu 5 let od data potvrzení porušení smluvních podmínek. Co se týká finančních sankcí, dle „GA“ se může jednat až o výši od 2% do 10 % obdrženého příspěvku příjemce. V případě opakovaného porušení smluvních podmínek se lhůta prodlužuje na 10 let a finanční sankce se zvyšují od 4% do 20 % obdrženého příspěvku. Takové rozhodnutí Agentury je přezkoumatelné Soudním dvorem EU²¹.

18 Viz blíže ust. § 4 odst. písm. a) a násl. zákona č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon).

19 Viz blíže zákon č. 253/2008 Sb., o některých opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorismu.

20 Viz blíže čl. 109 a čl. 131 odst. 4 NAŘÍZENÍ (EU, EURATOM) č. 966/2012 EVROPSKÉHO PARLAMENTU A RADY ze dne 25. října 2012, kterým se stanoví finanční pravidla o souhrnném rozpočtu Unie a o zrušení nařízení Rady (ES, Euratom) č. 1605/2002.

21 Viz blíže čl. 263 Smlouvy o fungování EU (srovnej čl. č. 230 Smlouvy o ES).

Rozhodným právem „GA“ je právo EU. V případech kdy je to nevyhnutelné, aplikované právo EU je doplněno národním právem Belgie. Jedná se o zavedený procesní postup a autor nepředpokládá, že vybraný právní řád uvedené země se v nejbližší době bude měnit. Rozhodným soudem pro řešení otázek interpretace, aplikace a platnosti „GA“ mezi Agenturou a příjemci z EU je Soudní dvůr EU (včetně odvolacího soudu). „GA“ připouští obrátit se i na belgický soud²² podle belgického práva v případech, kdy pochybnosti o správnosti postupu Agentury, vznese příjemce z třetí země. Právo EU je dnes relativně známým fenoménem. Za kritické místo kontraktace by autor ve svých důsledcích proto označil spíše subsidiární právní řád Belgie. Nelze předpokládat, že právě ten je kterékoli vědecké obci (včetně vědecké obce ze třetích zemí) dobře znám.

3. Partnership Agreement („PA“) – obecná část

Další fází realizace projektu po podepsání „GA“ je snaha o realizaci tzv. „PA“. Tato smlouva bývá někdy v praxi označována i jako „Consortium Agreement“²³, popř. „Implementation Agreement“. Uvedená smlouva se uzavírá mezi Hlavním příjemcem (koordinátorem) a spolupříjemci (pozn. někdy i přes deset subjektů). Prvním kritickým bodem před-kontraktace je nejen správná volba spolupříjemců (jak to bylo u „GA“), ale také volba třetích stran, subdodavatelů (často i ze třetích zemí).

3.1 „PA“ – úloha, postavení a povinnosti Hlavního příjemce a spolupříjemců, spolufinancování

Hlavní příjemce plní především úkol koordinační, informační a je tím partnerem, který rozděluje finanční prostředky od Agentury buď v tzv. fázi předfinancování (pozn. převod finančních prostředků je učiněn do patnácti dnů od podepsání smlouvy nebo ve fázi následného finančního plnění dle pravidel „PA“). Spolupříjemci jsou odpovědní za řádnou implementaci jednotlivých aktivit projektu dle jeho rozsahu a popisu včetně řádných a včasných dílčích výstupů. Spolupříjemci zasílají Hlavnímu příjemci souhrn čerpání projektu z účetnictví za každé uplynulé čtvrtletí obvykle do třiceti dnů od konce každého kalendářního čtvrtletí. Souhrn čerpání projektu kontroluje finanční manažer Hlavního příjemce. V případě nesrovnalostí musí spolupříjemci vadu opravit nebo doplnit, a to do patnácti dnů od výzvy Hlavního příjemce. Nedodržení lhůt může být důvodem pro ukončení „PA“. Nejméně dvakrát ročně se schází tzv. projektový výbor na pracovních setkáních. Veškeré náklady projektu musí být vynaloženy v souladu s jeho cílem a za splnění zásad efektivního, účelného a hospodárného vynaložení finančních prostředků. Hlavní příjemce a spolupříjemci jsou při řešení projektu povinni postupovat jak v souladu s „GA“, „PA“, pravidly příslušného projektu, tak i právním řádem příslušné země EU (rozhodným právem pro „PA“ může být pochopitelně i právo ČR). Konečné vypořádání projektu ze strany EK probíhá po odsouhlasení finálního vyúčtování projektu a po schválení způsobilých nákladů projektu. Dle vzorové „PA“ ke snížení celkové výše podpory pro-

22 Evropská unie, dostupné z: https://e-justice.europa.eu/content_judicial_systems_in_member_states-16-be-en.do?member=1 [cit. 3. 11. 2017].

23 Evropská unie, dostupné z: https://ec.europa.eu/research/participants/portal/doc/call/h2020/jti-cs2-2017-cfp06-sys-02-29/1760119-1715132-cs2-model_consortium_agreement_en.pdf [cit. 3. 11. 2017].

jektu dochází v případě, že projekt jako celek vytvoří zisk. Snížení podpory bude k tíži té ze smluvních stran, která zisk vytvořila.

Poskytnutí podpory, tzv. spolufinancování z řad ministerstev ČR pro Hlavního příjemce je samozřejmě možné a bývá obvykle vázáno na předpoklad uzavření „GA“. Tato dotace z řad ministerstev je individuální a může činit někdy i 15% celkových způsobilých výdajů. Podmínky dotace pro spolufinancování mohou být nejrůznějšího charakteru (např. vázanost aktivit na území ČR). Právním rámcem pro poskytnutí dotace je ust. § 14 zákona č. 218/2000 Sb.²⁴. Méně závažné porušení čerpání dotace je sankcionováno ve výši 1% z celkové částky dotace a v složitějších případech se jedná o sankci rovnající se výši porušení rozpočtové kázně. Zásadním smyslem dotace je tzv. udržitelnost projektu. Ta musí reflektovat zachování výsledků (často s podporou licencí/podlicencí)²⁵ projektu po celou dobu realizace uvedené v „GA“.

Shrnutí

Smyslem tohoto příspěvku bylo stručně představit a upozornit na některé kritické body kontraktace smluvních partnerů z praxe v rámci vědy a výzkumu s evropským prvkem, ale i mimoevropským přesahem (subjekty ze třetích zemí a jejich právní řády). Podepsání tzv. „NDA“ tvoří první a zásadní krok úspěšné kontraktace. Tato smlouva může mít jak deklaratorní, tak i (častěji) sankční povahu, přičemž v mezinárodním obchodu je uzavření „NDA“ považováno za běžnou obchodní zvyklost. Společná a nerozdílná odpovědnost smluvních partnerů u „GA“ je zásadním kritickým bodem kontraktace. Konflikt zájmů, pozastavení nebo ukončení realizace projektu představuje krajní, ne méně kritické momenty kontraktace. Co se týká aplikovaných právních řádů, prim spočívá v právu EU, dále se nejčastěji aplikuje právní řád Belgie. Celý proces pak nezřídka komplikuje neznalost právního řádu třetí země. V kontextu více soukromoprávních i veřejnoprávních subjektů však není zcela jednoduché určit o jakou smlouvu se z hlediska kvalifikace vlastně jedná. V rámci spolufinancování u „PA“ není vyloučen jakýkoli (národní) právní řád zemí EU. Kritická místa důsledků kontraktace u „PA“ se týkají již samotné realizace projektu (včasné finanční plnění, periodické účetní přehledy, atd.). Určitým kvasi-kritickým bodem se může jevit v kontextu českého práva dodržování pravidel spolufinancování.

Smyslem vědy a výzkumu je nejen vytvořit „produkt“ v tom nejširším pojetí duševního vlastnictví, ale ten rovněž udržet a dále rozvíjet. Proto se objevují ve výše naznačeném algoritmu kontraktace („NDA“, „GA“, „PA“) podněty a hlasy k důslednějšímu či širšímu rozdělení spoluvlastnických práv duševního vlastnictví v prospěch vědeckých obcí. Jednou z cest jak toho dosáhnout je spravedlivé nastavení podílů duševního vlastnictví v „Smlouvě o využití výsledků“, která představuje poslední, ale zcela zásadní krok celého vyústění dotační politiky. Ve výše nastoleném (relativně složitém) procesu se pak nabízí otázka k diskusi, resp. nový poznatek o tom, zda za současného stavu slouží praxe vědě nebo je zde spíše věda pro praxi.

24 V této souvislosti viz např.: Rozhodnutí NSS (SJS) 6 Afs 270/215-78 ze dne 7. 6. 2017.

25 K licencím viz blíže: TELEČ, I.: *Přehled práva duševního vlastnictví. 1, Lidskoprávní základy, licenční smlouva. 2.*, upr. vyd. Brno: Doplněk, 2007, s. 87 a násl.

LITERATURA

- [1] BOHÁČEK, M. – JAKL, L.: *Právo duševního vlastnictví*. Vyd. 1. Praha: Oeconomica, 2002. ISBN 80-245-0463-4.
- [2] Botanický ústav AV ČR, v.v.i., dostupné z: <http://www.ibot.cas.cz/cs/>
- [3] *Collecting and Reporting Data on Research and Experimental Development*, OECD Publishing, Paris, DOI; OECD dostupné z: <http://dx.doi.org/10.1787/9789264239012-4-en>
- [4] ELIÁŠ, K.: *Slavnostní přednáška – Vlastnictví a právo v tenzi mezi stabilitou a proměnlivostí zákonodárství*, Academia, Praha, 2. října 2017, str. č. 36 a 37. ISBN 978-80-200-2798-6.
- [5] Evropská agentura pro malé a střední podniky, dostupné z: <https://ec.europa.eu/easme/en>
- [6] Evropská komise, dostupné z: https://ec.europa.eu/info/business-economy-euro/banking-and-finance/insurance-and-pensions_en
- [7] Evropská unie, dostupné z: https://europa.eu/european-union/about-eu/funding-grants_en
- [8] Evropská unie, dostupné z: https://e-justice.europa.eu/content_judicial_systems_in_member_states-16-be-en.do?member=1
- [9] Evropská unie, dostupné z: https://ec.europa.eu/research/participants/portal/doc/call/h2020/jti-cs2-2017-cfp06-sys-02-29/1760119-1715132-cs2-model-consortium_agreement_en.pdf
- [10] Evropský parlament, dostupné z: [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2017/572715/IPOL_STU\(2017\)572715_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2017/572715/IPOL_STU(2017)572715_EN.pdf)
- [11] Evropský úřad pro boj proti podvodům, dostupné z: https://ec.europa.eu/anti-fraud//home_en
- [12] NAŘÍZENÍ (EU, EURATOM) č. 966/2012 EVROPSKÉHO PARLAMENTU A RADY ze dne 25. října 2012, kterým se stanoví finanční pravidla o souhrnném rozpočtu Unie a o zrušení nařízení Rady (ES, Euratom) č. 1605/2002.
- [13] Smlouva o fungování EU.
- [14] TELEC, I.: *Přehled práva duševního vlastnictví. 1, Lidskoprávní základy, licenční smlouva*. 2., upr. vyd. Brno: Doplněk, 2007, str. 87 a násl., ISBN 978-80-7239-206-3.
- [15] Úřad vlády ČR, dostupné z: <http://www.vyzkum.cz/FrontClanek.aspx?idsecke=680410>
- [16] Výkonná agentura pro výzkum, dostupné z: https://ec.europa.eu/info/departments/research-executive-agency_cs
- [17] Zákon č. 130/2002 Sb., o podoře výzkumu, experimentálního vývoje a inovací z veřejných prostředků a o změně některých souvisejících zákonů (zákon o podpore výzkumu, experimentálního vývoje a inovací).
- [18] Zákon č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon).
- [19] Zákon č. 253/2008 Sb., o některých opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorismu.

[20] Zákon č. 340/2015 Sb., o registru smluv.

[21] Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.

Kontaktní adresa autora:

Lubomír Augustín, Mgr., Mgr., Ing.

Katedra podnikového a evropského práva

Fakulta mezinárodních vztahů VŠE v Praze

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

E-mail: augustinlubomir@seznam.cz

DOPADY VYBRANÝCH USTANOVENÍ SMĚRNIC 79/409/EHS A 92/43/EHS NA PODNIKÁNÍ VE STAVEBNICTVÍ

Abstrakt: Příspěvek se zabývá dopady vybraných ustanovení směrnic č. 79/409/EHS, o ochraně volně žijících ptáků, a 92/43/EHS, o ochraně přírodních stanovišť, volně žijících živočichů a planě rostoucích rostlin, na podnikání ve stavebnictví. Zejména jde o článek 5 směrnice o ptácích, zakazující mimo jiné úmyslné odstraňování hnízd volně žijících ptáků a jejich rušení, a články 12, 14 a 16 směrnice o ochraně přírodních stanovišť, zakazující různé zásahy do vývoje vyjmenovaných živočichů a rostlin. Transpozicí těchto ustanovení vznikla podnikatelům řada povinností, které ale často nejsou plněny, neboť si podnikatelé ani správní orgány neuvědomují jejich důsledky či netuší, jak svým povinnostem dostát.

Abstract: This paper deals with impacts of selected provisions of Council Directives 79/409/EEC of 2 April 1979, on the conservation of wild birds, and 92/43/EEC of 21 May 1992, on the conservation of natural habitats and of wild fauna and flora, on the construction industry. In particular, it concerns Article 5 of the Birds Directive, which prohibits inter alia the deliberate removal of wild birds' nests and Articles 12, 14 and 16 of the Habitats Directive, prohibiting various interferences with the development of the listed animals and plants. The transposition of these provisions created a number of obligations for entrepreneurs, but they are often not fulfilled, because entrepreneurs and administrative authorities do not realize their consequences or do not know how to meet their obligations.

Klíčová slova: směrnice o stanovištích, směrnice o ptácích, zákon o ochraně přírody a krajiny, stavebnictví.

Key words: habitats directive, birds directive, nature and landscape protection act, construction.

1. Směrnice o ptácích

Právní ochrana živočichů prošla značným vývojem. V případě ptáků tento vývoj začal na přelomu 18. a 19. století v Itálii, na našem území byl prvním zákonem v této oblasti rakousko-uherský zákon na ochranu ptactva z roku 1870. Ochrana se postupně rozvíjela vznikem ptačích rezervací, ochrannářských spolků a řady mezinárodních úmluv, jejichž problémem ovšem byla nízká vymahatelnost.¹ Změnu přinesla až v roce 1979 směrnice č. 79/409/EHS, o ochraně volně žijících ptáků. Tato směrnice vycházela z toho, že volně žijící druhy ptáků jsou společným dědictvím, jejich početnost klesá a účinná ochrana překračuje hranice státu. Z těchto důvodů stanovila pro státy řadu povinností, z nichž

1 STEJSKAL, V.: *Zákon o ochraně přírody a krajiny: komentář*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2016, s. 67-69. ISBN 978-80-7552-229-0.

některé mají přímé důsledky v podnikání. Zejména jde o článek 5, dle kterého mají státy povinnost u ptáků zakázat:

- a) úmyslné usmrcování nebo odchyt jakýmkoli způsobem;
- b) úmyslné ničení nebo poškozování jejich hnízd a vajec nebo odstraňování hnízd;
- c) sběr jejich vajec ve volné přírodě a jejich držení, a to i prázdných;
- d) úmyslné vyrušování těchto ptáků, zejména během rozmnožování a odchovu mláďat, pokud by šlo o vyrušování významné z hlediska cílů této směrnice;
- e) držení druhů ptáků, jejichž lov a odchyt jsou zakázány.

Od tohoto ustanovení je možno se dle článku 9 odchýlit:

- a)
 - ◆ v zájmu veřejného zdraví a bezpečnosti,
 - ◆ v zájmu bezpečnosti leteckého provozu,
 - ◆ pro předcházení závažných škod na úrodě, dobytku, lesích, rybářství a vodním hospodářství,
 - ◆ za účelem ochrany rostlin a živočichů;
- b) pro účely výzkumu a výuky, opětovného osídlení určitého území populací druhu nebo vysazení v původním areálu výskytu druhu a pro chov v zajetí pro tyto účely;
- c) aby v malém množství za přísně kontrolovaných podmínek a na základě výběru umožnily odchyt, držení nebo jiné rozumné využívání některých druhů ptáků.

Směrnice č. 79/409/EHS byla následně nahrazena směrnicí č. 2009/147/ES, obsah předmětných ustanovení ovšem zůstal stejný, proto nebudou v této práci tyto dvě směrnice rozlišovány.

Dodržování směrnice o ptácích je ze strany Komise a Evropského soudního dvora důsledně vymáháno. Za vše lze zmínit případy C-79/03 Komise proti Španělsku, který se týkal lovu drozdů, C-135/04 Komise proti Španělsku ve věci lovu holuba hřivnáče či C-209/04 Komise proti Rakousku ve věci střetu ochrany chřástala polního se stavbou dálnice.² V roce 2009 bylo vedeno řízení o porušení smlouvy (tzv. infringement) i s Českou republikou, která otálela s vyhlášením několika ptačích oblastí.

Do vnitrostátního právního řádu byl čl. 5 a čl. 9 směrnice o ptácích transponován § 5a odst. 1 a § 5b odst. 1 a 2 zákona č. 114/1992 Sb., o ochraně přírody a krajiny (dále jen ZOPK), jejichž znění kopíruje text směrnice. Tato ustanovení také umožňují stanovit odchylný postup vůči blíže neupřesněnému okruhu osob formou opatření obecné povahy, což bylo využito pouze pro kroužkování ptáků a lov špačků na moravských vinicích.³

2 STEJSKAL, V. – ZICHA, J.: *Judikatura Soudního dvora Evropské unie v oblasti ochrany přírody*. Praha: Ministerstvo životního prostředí, 2011, s. 23-24. ISBN 978-80-7212-562-3.

3 Vyhláška č. 152/2006 Sb., o odchylném postupu při ochraně ptáků a výjimce ze základních ochranných podmínek zvláště chráněných druhů ptáků pro jejich značení a vyhláška č. 294/2006 Sb., o odchylném postupu pro usmrcování špačka obecného.

2. Směrnice o stanovištích

Pro stavebnictví relevantní články 12, 14 a 16 směrnice č. 92/43/EHS, o ochraně přírodních stanovišť, volně žijících živočichů a planě rostoucích rostlin, byly do vnitrostátního právního řádu transponovány v § 50 a § 56 ZOPK.

Ustanovení § 50 ZOPK v relevantních odstavcích konkrétně stanovuje:

- 1) Zvláště chránění živočichové jsou chráněni ve všech svých vývojových stádiích. Chráněna jsou jimi užívaná přirozená i umělá sídla a jejich biotop. Vybrané živočichy, kteří jsou chráněni i uhynulí, stanoví ministerstvo životního prostředí obecně závazným právním předpisem.
- 2) Je zakázáno škodlivě zasahovat do přirozeného vývoje zvláště chráněných živočichů, zejména je chytat, chovat v zajetí, rušit, zraňovat nebo usmrcovat. Není dovoleno sbírat, ničit, poškozovat či přemísťovat jejich vývojová stadia nebo jimi užívaná sídla. Je též zakázáno je držet, chovat, dopravovat, prodávat, vyměňovat, nabízet za účelem prodeje nebo výměny.

Výjimky z těchto zákazů upravuje § 56 ZOPK zejména v prvních dvou odstavcích:

- 1) Výjimky ze zákazů u památných stromů a zvláště chráněných druhů rostlin a živočichů podle § 46 odst. 2, § 49 a 50 v případech, kdy jiný veřejný zájem převažuje nad zájmem ochrany přírody, nebo v zájmu ochrany přírody, povoluje na žádost toho, kdo zamýšlí uskutečnit škodlivý zásah, orgán ochrany přírody. U zvláště chráněných druhů rostlin a živočichů, které jsou předmětem ochrany podle práva Evropských společenství, lze výjimku podle věty první povolit jen tehdy, pokud je dán některý z důvodů uvedených v odstavci 2, neexistuje jiné uspokojivé řešení a povolovaná činnost neovlivní dosažení či udržení příznivého stavu druhu z hlediska ochrany. V pochybnostech o škodlivosti zamýšleného zásahu lze požádat o poskytnutí předběžné informace podle správního řádu.
- 2) Výjimku ze zákazů u zvláště chráněných druhů rostlin a živočichů lze povolit
 - a) v zájmu ochrany volně žijících živočichů a planě rostoucích rostlin a ochrany přírodních stanovišť,
 - b) v zájmu prevence závažných škod, zejména na úrodě, dobytku, lesích, rybolovu, vodách a ostatních typech majetku,
 - c) v zájmu veřejného zdraví nebo veřejné bezpečnosti nebo z jiných naléhavých důvodů převažujícího veřejného zájmu, včetně důvodů sociálního a ekonomického charakteru a důvodů s příznivými důsledky nesporného významu pro životní prostředí,
 - d) pro účely výzkumu a vzdělávání, opětovného osídlení určitého území populací druhu nebo opětovného vysazení v původním areálu druhu a chovu a pěstování nezbytných pro tyto účely, včetně umělého rozmnožování rostlin,
 - e) v případě zvláště chráněných druhů ptáků pro odchyt, držení nebo jiné využívání ptáků v malém množství.

3. Praktické dopady

Specifikem práva životního prostředí je princip prevence (škody na životním prostředí často nelze napravit nebo je náprava neúměrně nákladná) a princip předběžné opatrnosti (je nutno vycházet z nejhůrší možné varianty, která může v důsledku posuzované činnosti nastat).⁴ S ohledem na tyto principy dopadají důsledky směrnice o ptácích a směrnice o stanovištích téměř na každého stavebníka, což je patrné na konkrétních příkladech.

Na zateplováním domě se mohou vyskytovat větrací otvory či spáry, ve kterých v létě mohou hnízdit ptáci chránění podle směrnice o ptácích, případně zvláště chránění podle směrnice o stanovištích, v zimě zase mohou v těchto prostorech zimovat zvláště chránění netopýři. Překrytím těchto otvorů by mohlo dojít k uvěznění těchto živočichů, což představuje úmyslné usmrcování dle směrnice o ptácích, případně škodlivý zásah do přirozeného vývoje zvláště chráněných druhů živočichů. I v případě, že by se v domě během zateplování žádní živočichové nevyskytovali, stále může jít o zakázané odstraňování hnízd, respektive zničení užívaného sídla. To, že se v předmětném prostoru živočichové zrovna nevyskytují (například v důsledku migrace stěhovavých ptáků) nemá na platnost zákazů vliv. Stavebník zpravidla není sám schopen posoudit, zda má v některém otvoru hnízdo pták či netopýř, neboť k tomu je nezbytné všechny prostory prohlédnout při slaňování ze střechy, vhodné je též využít ultrazvukový detektor netopýřů. Vzhledem k principu prevence je tak povinností investora zajistit před zahájením zateplování ornitologicko-chiropterologický průzkum a v závislosti na jeho výsledku též rozhodnutí o stanovení odchýlného postupu či výjimku ze zákazů u zvláště chráněných živočichů. Správní orgány by měly doložení průzkumu požadovat v rámci stavebního řízení a taktéž by měly ukládat kompenzační opatření za ztracené hnízdní příležitosti, typicky instalaci budek pro rorýse či netopýry.

V případě rekonstrukce střechy se může stavba dostat do konfliktu s hnízdy či využívanými škvírami, nároky tak budou velmi obdobné jako v případě zateplování.

U novostaveb je pak v podstatě vždy nutno zpracovat biologické hodnocení, neboť na pozemku se mohou vyskytovat zvláště chráněné druhy živočichů. Základním předpokladem účinné ochrany ohrožených druhů je péče o jejich biotopy, na které je postaven systém ochrany přírody v Evropské unii.⁵ I pokud se zvláště chráněné druhy na pozemku nevyskytují, pozemek může pro jejich výskyt poskytovat ideální podmínky, tudíž může spadat pod ochranu biotopů. Stejně tak může pozemek sloužit živočichům při migraci, tudíž jeho zastavění bude škodlivým zásahem do přirozeného vývoje zvláště chráněných druhů živočichů.

Při nedodržení těchto postupů se stavebník vystavuje riziku vysokých finančních potíží⁶ a trestního stíhání⁷. Kromě toho může být v přezkumném řízení zrušeno stavební

4 K mezinárodnímu zakotvení a vývoji těchto institutů srov. KRUŽÍKOVÁ, E. – MEZŘÍČKÝ, V.: Základní otázky kodifikace práva životního prostředí. *Právník*. 2005, č. 3, s. 211 a násl.

5 CHYTRÝ, M. a kol.: *Katalog biotopů České republiky: Habitat catalogue of the Czech Republic*. 2. vyd. Praha: Agentura ochrany přírody a krajiny ČR, 2010, zadní obálka. ISBN 978-80-87457-02-3.

6 § 87 a § 88 ZOPK.

7 § 293 – §301 zákona č. 40/2009 Sb., trestního zákoníku.

povolení⁸ a následně nařízeno odstranění stavby⁹, navíc bude mít povinnost kompenzovat způsobenou ekologickou újmu dle § 86 ZOPK. Lze si tak představit, že i jediný případ nedodržení povinností vyplývajících ze směrnice o ptácích či směrnice o stanovištích povede ke krachu stavební společnosti a odsouzení jejích zaměstnanců.

4. Současná praxe

I přes závažné následky hrozící stavebníkům jsou správní orgány v povolovacích řízeních značně benevolentní a o svých povinnostech se stavebníci dozvídají často až v rámci sankčního řízení.

Správní orgány velmi zřídka vyžadují zpracování odborných průzkumů, místo toho spoléhají na vlastní databáze, které už z podstaty věci obsahují nedostatečně podrobné a neaktuální údaje, případně provádí vlastní průzkumy, které ovšem nejsou důsledné.

Například stavební povolení Magistrátu města Ústí nad Labem ze dne 16. 8. 2017, č. j. MM/SO/S/57536/2017/Te, vycházelo ze stanoviska Agentury ochrany přírody a krajiny, dle kterého „kontrolou v oblasti dotčeného objektu nebyl zaznamenán výskyt zvláště chráněných druhů živočichů, proto pro realizaci záměru nebylo stanoveno žádná omezení“. Průzkum zpracovaný Mgr. Michalem Portešem z České společnosti pro ochranu netopýrů následně zjistil hnízdění, a to minimálně dvou párů jiříčky obecné.

Odbor životního prostředí a zemědělství Krajského úřadu Ústeckého kraje ve vyjádření ze dne 22. 4. 2017, č. j. 1832/ZPZ/2017/Růz-1805, uvedl: „Vzhledem ke skutečnosti, že se na objektu dle dosavadních informací nenachází hnízdiště zvláště chráněných druhů živočichů, nebude docházet k porušování zákazů stanovených v § 50 zákona č. 114/1992 Sb., o ochraně přírody a krajiny, v platném znění (dále zákon) a k uvedené stavbě není nutná výjimka ze zákazů dle § 56 zákona.“ Následný zoologický průzkum z oboru chiropterologie a ornitologie zpracovaný Ing. et Ing. Bc. Borkem Fraňkem z Českého svazu ochránců přírody prokázal hnízdění vrabce domácího, využívání fasády ke sběru hmyzu hejnem 30 ex. zvláště chráněných rorýsů obecných a netopýry.

Extrémním případem je pak stavební povolení Magistrátu města Ústí nad Labem ze dne 30. 8. 2016, č. j. MM/SO/S/62775/2016/Mar, kterým bylo povoleno zateplování panelového domu. Pro zateplování byla dne 21. 7. 2016 Krajským úřadem Ústeckého kraje pod č. j. 2091/ZPZ/2016/ZD-876 vydána výjimka ze zákazů dle § 56 ZOPK pro netopýra hvízdavého, a to s řadou podmínek a kompenzačních opatření. Stavební úřad ovšem tuto výjimku zcela ignoroval a naopak stanovil ve stavebním povolení podmínky, které byly s vydanou výjimkou v rozporu. Stavebník se rozhodl řídit stavebním povolením a důsledkem bylo zateplení celé kolonie netopýrů, kterou se už nepodařilo včas zachránit.

8 § 94 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu.

9 § 129 zákona č. 183/2006 Sb., stavebního zákona.

5. Závěry a doporučení

Lze tak konstatovat, že byt' Česká republika řádně transponovala směrnici o stanovištích a směrnici o ptácích, nedošlo k jejich úplné implementaci, na což doplácí především investoři a stavebníci. Pro zlepšení tohoto stavu je třeba informovat stavebníky o nutnosti provádění ornitologicko-chiropterologických průzkumů. Jejich cena se pohybuje mezi 1000 a 2500 Kč, což je při stavbách s rozpočty v řádu milionů zcela zanedbatelná částka, obzvláště vzhledem k rizikům, která se na nepořízení průzkumu vážou. V případě novostaveb je částka za biologické hodnocení vyšší a jeho zpracování nelze na rozdíl od ornitologicko-chiropterologického průzkumu očekávat do druhého dne, nicméně i tak by cena neměla překročit 20 000 Kč, což je s ohledem na rozpočet stavby stále akceptovatelná částka. Úřady by pak ve své správní činnosti měly tyto průzkumy a hodnocení důsledně vyžadovat s ohledem na princip předběžné opatrnosti a zásadu materiální pravdy¹⁰. Zákonodárce by pak měl poskytnout větší prostředky kontrolním orgánům, neboť za situace, kdy jsou u České inspekce životního prostředí zaměstnáni v oddělení ochrany přírody a krajiny tři inspektoři pro celý kraj, nelze uvažovat ani o řádném postihování přestupků, natož preventivní činnosti. Dále by mělo být dbáno na to, aby dotační tituly pro zateplování či rekonstrukce domů byly vázány na zpracování průzkumu, což už se v současné době částečně děje. Bez těchto kroků budou na nedostatečnou implementaci směrnic nadále doplácet stavebníci.

LITERATURA

- [1] CHYTRÝ, M. a kol.: *Katalog biotopů České republiky: Habitat catalogue of the Czech Republic*. 2. vyd. Praha: Agentura ochrany přírody a krajiny ČR, 2010, 445 s. ISBN 978-80-87457-02-3.
- [2] KRUŽÍKOVÁ, E. – MEZŘICKÝ, V.: Základní otázky kodifikace práva životního prostředí. *Právník*. 2005, č. 3, str. 211 a násl.
- [3] Rozhodnutí Krajského úřadu Ústeckého kraje ze dne 21. 7. 2016, č. j. 2091/ZPZ/2016/ZD-876.
- [4] Rozhodnutí Magistrátu města Ústí nad Labem ze dne 16. 8. 2017, č. j. MM/SO/S/57536/2017/Te.
- [5] Rozhodnutí Magistrátu města Ústí nad Labem ze dne 30. 8. 2016, č. j. MM/SO/S/62775/2016/Mar.
- [6] Rozsudek ESD ve věci C-135/04.
- [7] Rozsudek ESD ve věci C-209/04.
- [8] Rozsudek ESD ve věci C-79/03.
- [9] Směrnice č. 2009/147/ES.
- [10] Směrnice č. 79/409/EHS.
- [11] Směrnice č. 92/43/EHS.

¹⁰ Dle § 3 správního řádu je správní orgán povinen v řízení zjistit stav věci, o kterém nejsou důvodné pochybnosti.

- [12] STEJSKAL, V.: *Zákon o ochraně přírody a krajiny: komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2016, 532 s. ISBN 978-80-7552-229-0.
- [13] STEJSKAL, V. – ZICHA, J.: *Judikatura Soudního dvora Evropské unie v oblasti ochrany přírody*. Praha: Ministerstvo životního prostředí. 2011, 88 stran. ISBN 978-80-7212-562-3.
- [14] Vyhláška č. 152/2006 Sb., o odchylném postupu při ochraně ptáků a výjimce ze základních ochranných podmínek zvláště chráněných druhů ptáků pro jejich značení.
- [15] Vyhláška č. 294/2006 Sb., o odchylném postupu pro usmrcování špačka obecného.
- [16] Vyjádření odboru životního prostředí a zemědělství Krajského úřadu Ústeckého kraje ze dne 22. 4. 2017, č. j. 1832/ZPZ/2017/Růz-1805.
- [17] Zákon č. 114/1992 Sb., o ochraně přírody a krajiny.
- [18] Zákon č. 183/2006 Sb., stavební zákon.
- [19] Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník.
- [20] Zákon č. 500/2004 Sb., správní řád.
- [21] Zoologický průzkum z oboru chiropterologie a ornitologie zpracovaný Ing. et Ing. Bc. Borkem Fraňkem dne 27. 5. 2017.

Kontaktní adresa autora:

Lukáš Blažej

SNP 39, 400 11 Ústí nad Labem

E-mail: blazejl@prf.cuni.cz

ZAMĚSTNANECKÝ VYNÁLEZ A PRÁVO NA ODMĚNU ZA NĚJ VE VYBRANÝCH ZEMÍCH KONTINENTÁLNĚ-EVROPSKÉHO TYPU

Abstrakt: V předchozí stati autor rozebíral problémy českého práva a zaměstnaneckého vynálezu. Tato stať je věnována jeho analýze ve vybraných zemích práva kontinentálně-evropského – Německu, Slovensku, Francii, Švédsku a Holandsku a komparaci s českým právem. U většiny srovnávaných systémů má zaměstnanec-původce vždy právo na odměnu, získá-li vynález zaměstnavatel, což je pro kontinentální systém typické. Inspirativní pro české právo je zejména podrobná úprava německá, ale i další právní úpravy vybraných zemí.

Abstract: In the last paper the author analyzed problems of Czech law on employee invention. This paper deals with such law in selected countries of continental-European legal system – Germany, Slovakia, France, Sweden, and Holland and their comparison with the Czech law. In majority of compared systems employee-inventor keeps right to remuneration if employer gains invention. It is for continental system typical. For the Czech law is inspiration namely German law but also other laws of the selected countries.

Klíčová slova: zaměstnanecký vynález, odměna, pracovní smlouva, užití.

Key words: employee invention, remuneration, employment contract, use.

Úvod

V předchozí stati jsem analyzoval právní otázky tzv. podnikového vynálezu a práva jeho původce na odměnu podle práva ČR. Konstatoval jsem, že se jedná o významný stimul pro technický rozvoj v zemi, ale že lakonická právní úprava ponechává řadu otázek nejasných a otevřených, což k jistotě a aktivitě aktérů nepřispívá. Terminologicky překonané je již samo jejich označení v § 9 zákona č. 527/1991 Sb., o vynálezech a zlepšovacích návrzích (ZVZN) – namísto „podnikový“ jsem navrhl pro příští novelu použít výraz „zaměstnanecký“ vynález, podobně, jak to činí v § 13 zákon o průmyslových vzorech a v § 58 autorský zákon (AutZ)¹, a proto i v této stati jej označuji jako „zaměstnanecký“. Mezi nejasné otázky současné české úpravy podle mé analýzy patří zejména vynálezy vytvořené za hmotné podpory osoby, k níž původce není v pracovně-právním poměru – na základě smlouvy o dílo, členy orgánu právnické osoby, studenty, osobami vyslanými na stáž či v agenturním zaměstnání, u společného výzkumu, splatnost tzv. přiměřené odměny i dodatečného vypořádání za něj aj.

¹ Viz 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, s. 397, ISBN 978-80-88055-01-3.

Cílem této stati je pomocí metody komparace a analýzy zahraničních úprav zaměstnaneckého vynálezu získat podněty k řešení těchto nejasností de lege lata, popř. k podnětům ke změnám práva ČR – v této stati se zaměřuji na vybrané země kontinentálně-evropské, jejichž právo je k pojetí českého práva v této otázce bližší, zejména na právo německé a novelu práva slovenského.

1. Zaměstnanecký vynález podle německého práva a komparace s českým právem

Současný *německý patentový zákon* (dále jen *NPZ*, *Patentgesetz*) je z r. 1936 s podstatnou revizí z r. 1980 a dalšími novelami (zejména v r. 2008, 2013 a 2016). Specifikem německého práva je, že zaměstnanecký (a v jeho rámci zejména tzv. „služební“) vynález je upraven zvláštním *zákonem o zaměstnaneckém vynálezu* (*Arbeitnehmererfindungsgesetz* z r. 1957 podstatně změněným v r. 2009, dále jen *ArbEG*).

Stejně jako v českém právu, může být i podle německého práva vynálezce jen fyzická osoba a je-li jich více, musí každý spolupůvodce nezávisle a tvořivě přispět k vytvoření vynálezu, avšak není to jen testování nebo služba laboratoře. Stejně jako v českém právu má osobnostní právo – označovat se jako původce (a zabránit jiným osobám, aby se tak neoprávněně označovaly) a být uveden v patentu. Právo na původství také není převoditelné, i když majetková práva k vynálezu, zejména patent či patentovou přihlášku převést lze, aniž by k tomu bylo třeba dle § 15 NPZ písemné formy a může k tomu dojít i implicitním převodem,² naopak převod evropského patentu či přihlášky je bez písemné formy neplatný.³ Byl-li původce nebo spolupůvodce opomenut v patentové přihlášce, je to porušení jeho osobnostního práva i práva na patent (spoluvlastnictví majetkového práva k vynálezu) a řeší to soudní žaloba. Převod patentu je třeba zapsat do patentového rejstříku na patentovém úřadu, ale na rozdíl od současné české úpravy to není konstitutivní zápis, vlastníkem patentu může být i jiná osoba, než je zapsaná v tomto seznamu – důkaz je pak podán smlouvou o převodu. K podání žaloby k soudu na ochranu patentu je však dle § 30 NPZ oprávněna jen osoba zapsaná v patentovém rejstříku, a proto musí být nový a ještě nezapsaný vlastník zapsanou osobou pověřen k jejímu podání, anebo zajistit přepis na sebe. K patentu může stejně jako podle českého práva vzniknout spoluvlastnictví podle § 741 německého občanského zákoníku (dále jen BGB), přičemž každý ze spoluvlastníků má podíl podle účasti na vytvoření vynálezu a nelze-li to určit, mají podíl stejný. Každý může převést svůj podíl na třetí osobu bez souhlasu ostatních spoluvlastníků. O přihlášce na udělení patentu či užitého vzoru rozhoduje dle § 744 a 745 BGB většina podílů. Nedohodnou-li se, rozhodne o dané otázce soud, zejména je-li odmítnutí svolení zneužitím práva a zjevně nepřiměřené. Na ochranu vynálezu, resp. patentu však má právo každý spoluvlastník samostatně.

Vynález vytvořený zaměstnancem bez vztahu k povinností z pracovního poměru patří zaměstnanci a dohoda o automatickém převodu vynálezu (práv k němu) na zaměstnavatele během trvání zaměstnaneckého vztahu by byla podle § 22 ArbEG neplatná, kdyby byla sjednána na újmu zaměstnance. Z tohoto hlediska německé právo rozlišuje mezi tzv. *služebním* – *Diensterfindung* (podle české terminologie podnikovým) a *volným* vy-

2 Dle rozhodnutí Nejvyššího spolkového soudu z 28.4.1970.

3 Viz čl. 72 Dohody o evropském patentu. Dle českého práva § 15 ZVZN je k tomu písemná forma nutná vždy.

nálezem – *freie Erfindung*. Služební vynález je podle § 4 ArbEG vytvořen k řešení úkolů z pracovního poměru jako výsledek aktivit zaměstnance, které jsou součástí jeho obvyklých smluvních povinností v závodu zaměstnavatele nebo ve veřejné správě, ostatní jsou volné vynálezy.⁴ Není podstatné, zda ho přitom vynálezce-zaměstnanec vytvořil v rámci pracovního času nebo doma či o dovolené, k jakému účelu ho vytvořil a ani že se na něm podílela i třetí osoba. Volný vynález patří zaměstnanci, který musí vytvoření dle § 18–19 ArbEG oznámit zaměstnavateli (ten kvalifikaci jako „volný“ může do 3 měsíců písemně napadnout) a nabídnout mu nevýlučnou licenci za rozumných podmínek, pokud vynález spadá do rámce existujících či plánovaných aktivit zaměstnavatele.

ArbEG se nevztahuje na vynálezy statutárních orgánů korporací, obchodních zástupců či svobodných povolání (advokátů, auditorů aj.) – ti mohou uzavřít smlouvu o převodu práv na „zaměstnavatele“ k vynálezům vytvořeným jimi v rámci smlouvy s korporací či s klientem.

ArbEG dále vedle služebního vynálezu rozlišuje „*technické zlepšení*“, které nepokládá za předmět průmyslového vlastnictví, k jeho využití má právo zaměstnavatel a je-li pro něj přínosem, přísluší zaměstnanci odměna⁵ – zřejmě podobné českému *zlepšovacímu návrhu*.

Zaměstnanec je dle § 5 ArbEG povinen vytvoření vynálezu i technického zlepšení oznámit bez odkladu písemně („v textové formě“) zaměstnavateli a popsat tam daný technický problém, jak ho řešil, záznamy o etapách, užívání zaměstnavatelem, pokyny které od něj obdržel, spolupracovníky i další osoby zúčastněné na řešení i rozsah času, jenž mu věnoval. Zaměstnavatel pak může do dvou měsíců požádat vynálezce o doplnění podkladů.

Služební vynález sice patří primárně zaměstnanci, ale zaměstnavatel může u zaměstnance dle § 6 ArbEG do 4 měsíců od oznámení jeho vytvoření uplatnit písemně („v textové formě“) právo k němu – tato lhůta může být prodloužena, např. je-li oznámení zaměstnance o vytvoření vynálezu nekompletní. Pokud se do této lhůty zaměstnavatel vynálezu nevzdá,⁶ přechází jejím uplynutím automaticky právo k němu a zaměstnavatel se tak stává jeho majitelem s právem jej převést na třetí osobu, poskytnout licenci nebo se ho vzdát. Tento automatický převod byl do ArbEG zaveden novelou z r. 2009, protože řada zaměstnavatelů právo ke služebnímu vynálezu neuplatnila v příslušné formě či vůbec a pak ležel ladem. Uvedený režim je podobný českému právu, kde však na zaměstnavatele přechází právo k zaměstnaneckému vynálezu hned jeho vytvořením, resp. oznámením, ale pokud zaměstnavatel neuplatní právo k němu do 3 měsíců, přejde zpět na zaměstnance. Na vynálezy vytvořené do r. 2009 se v SRN aplikuje předchozí stav, kdy při zanedbání tohoto uplatnění zůstal vynález zaměstnanci, ale ten jej nevyužíval, protože na to obvykle neměl prostředky. Zaměstnavatel také může uplatnit ne celé právo na vynález, ale jen „omezený nárok“ na nevýhradní licenci k užití služebního vynálezu, a pak se jeho majitelem stane původce-zaměstnanec (je to podobné tzv. shop right dle amerického práva).⁷

4 HARHOFF, D., HOISL, K. *Institutionalized incentives for ingenuity – Patent value and the German Employees' Inventions Act (2007)*, 36 Research Policy, s. 1143. Pro vytvoření služebního vynálezu jsou zaměstnanci dáváni příkazy ohledně způsobu práce, úkolů, místa, času, služeb v organizaci.

5 Viz § 3 ArbEG i rozhodnutí Okresního soudu v Mnichově z r. 2007, sp. zn. 21 O 1788/05 BeckRS 2008, 18310 ve věci *Keramik-schneidwerkzeug*.

6 HARGUTH, A. *Patent Ownership in Germany: Employers v Employees*. McDermott Will & Emery, January 2013, s. 7, dostupné na stránce www.mwe.com.

7 HAGGENMÜLLER, CH. *Employees' Invention Act Simplified*. Managing Intellectual Property, 1 September 2009, citováno z GLOOR, A. *Levelling the Global Field: A Case for Mandatory Employee Compensation in Canadian Patent Law*, INTELLECTUAL PROPERTY LAW JOURNAL [23 I. P. J.], s. 54.

Zajímavostí německého systému je, že když zaměstnavatel právo k vynálezu nabude, musí jej dle § 13 odst. 1 ArbEG přihlásit co nejdříve k patentování, aby se zachovala jeho priorita. Neučiní-li to, může přihlášku patentu podat zaměstnanec jménem zaměstnavatele dle § 13 odst. 3 ArbEG. Může to být i udělení evropského patentu, zahraničního patentu cestou PCT, ale postačí i domácí přihláška na patent nebo na užitečný vzor. Zaměstnavatel se též může rozhodnout, že služební vynález patentovat nebude a že jej dle § 17 ArbEG ochrání jako *obchodní tajemství* – nesmí pak ale zpochybnit jeho patentovatelnost a musí platit zaměstnanci odměnu, jako by byl patent udělen.

Zaměstnanec má právo na *přiměřenou odměnu* jako kompenzaci za každý služební vynález, kde práva k němu přešla na zaměstnavatele (ať uplatněním práva nebo automaticky), který je patentován, i když nebyl využit, a to v řádů tisíců až milionu euro (zejména v oblasti farmacie).⁸ Odměna mu však dle § 9 a 10 ArbEG náleží, i když zaměstnavateli přísluší jen nevýhradní (omezené) právo. Spolkové ministerstvo práce vydalo v r. 1959 s modifikací v r. 1983 *Směrnici pro odměňování služebního vynálezu pro soukromý sektor*, kde jsou podrobně uvedeny tři metody její kalkulace (podle licenční analogie, přínosu zaměstnavatele nebo odhadu hodnoty vynálezu) a v r. 1960 pro *veřejný sektor*, včetně státních zaměstnanců a vojáků.⁹ Odměna zaměstnance může být konkretizována i dle § 12 ArbEG v dohodě se zaměstnavatelem (dle § 22 ArbEG až po oznámení o vytvoření vynálezu), která může být upravena na žádost kterékoliv strany, dojde-li k podstatným změnám, popř. dle § 23 ArbEG přezkoumána soudem. Může mít povahu jednorázovou i pravidelně se opakujících poplatků. Dodatečná odměna je splatná 3 měsíce po datu, kdy zaměstnavatel vynález poprvé využil. Řada podnikatelů má podobně jako v ČR vnitřní předpisy o odměnách za služební vynálezy.¹⁰

2. Zaměstnanecký vynález podle slovenského práva a komparace s českým právem

Slovenský patentový zákon č. 435/2001 Z.z. (SPZ) vymezuje v § 11 zaměstnanecký vynález s malou odchylkou od českého – musí vzniknout v rámci pracovněprávního, obdobného nebo členského vztahu (slovosled je přehozen, což otevírá širší možnosti výkladu). Dle textu do novely vznikalo právo k němu původně původci, stejně jako v českém právu, a přecházelo na zaměstnavatele. V právní teorii byla diskutována otázka, zda jde o přechod práva nebo spíše o specifický převod, kde původce ze zákona navrhl řešení a zaměstnavatel je ze zákona (automaticky) přijal.¹¹ V r. 2016 byla připravena *jeho novela*, dle níž se opět používá termín „zaměstnanecký vynález“ a došlo ke změně v tom, že jako v německém právu není přiznáno původní právo zaměstnanci s přechodem na zaměstnavatele, ale patří od počátku přímo zaměstnavateli. Též výslovně uvádí, že se na vztahy ze zaměstnaneckého vynálezu použije občanské (a ne pracovní) právo, což v do-

8 Viz MEIER, J., Schubert, T. *Employees' Invention Remuneration - Money (f)or Nothing?* (2004) 24 Biotech. L. Rep. s. 168.

9 Viz LEPTIEN, CH. *Incentives for Employed Inventors: an Empirical Analysis with Special Emphasis on the German Law for Employee's Inventions* (1995) 25, 2 R&D Management, s. 213.

10 ENGELHARDT, CH. *Employee Invention and Improvements: a perspective from employers and investors*. ACC, Lexology, 2012, dostupné na www.lexology.com/library/detail.aspx?g=6870be6e-2eb3-43d3.

11 Viz VOJČÍK, P. *Právo duševního vlastnictví*. 2. upravené vydání. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2014, s. 265, ISBN 978-80-7380-527-2.

savadním textu výslovně uvedeno nebylo, stejně jako to není v právu ČR.¹² Tato novela má č. 242/2017 Z.z.

I dle slovenského práva má zaměstnanec právo na *přiměřenou odměnu* a dále na *dodatečné vypořádání* bez podrobnějšího řešení – stejně jako v právu ČR s tím, že je možno dohodnout (popř. ve vnitropodnikových směrnících stanovit) jak plnění jednorázové, tak opakované. Oznámení vytvoření i uplatnění práva na vynález musí být dle zákona i judikatury písemné, právní teorie však tento formalismus zpochybňuje. Také přijímá možnost odměny nepeněžitě. Na rozdíl od práva ČR novela stanoví splatnost přiměřené odměny, a to do 1 měsíce od uplatnění práva zaměstnavatele. Přínosem novely je, že *splatnost dodatečného vypořádání* stanoví nejdříve až po uplynutí 3 let od tohoto uplatnění práva a nezanikne, dokud trvá jeho ochrana. Z toho naposled citovaná právní teorie dovozuje, že toto plnění může původce žádat i opakovaně, tedy nejde o jednorázové plnění, které uplatněním zaniká.

3. Zaměstnanecký vynález podle francouzského práva a komparace s právem ČR

Podle francouzského práva je zaměstnanecký vynález upraven v čl. L611-7 *zákona o průmyslovém vlastnictví (Code de la Propriété Intellectuelle, dále jen CPI)* tak, že patří zaměstnanci-původci, pokud nebyl vytvořen na základě jeho povinnosti jej vytvořit v rámci pracovní smlouvy – pak patří zaměstnavateli, ale původce má právo na odměnu podle jeho aktivity a hodnoty vynálezu.¹³ Rozlišují se zaměstnanecké vynálezy vytvořené v *soukromém sektoru* (čl. R611-1 až R611-10 CPI) a *ve veřejném sektoru* (čl. R611-11 až R611-14 CPI) a dále *vynález „zadaný“ („in-mission“* – uložený v úkolu, vytvořený v rámci jeho povinností, výzkumu, pracovní funkce), *„nezadaný“* (mimo tyto povinnosti, ale v rámci podnikání zaměstnavatele – patří zaměstnanci, ale ten může udělit zaměstnavateli licenci nebo jej na něj převést) a *„volný“* (mimo tyto povinnosti i podnikání zaměstnavatele – patří plně zaměstnanci) – a podle těchto typů toho se určuje odměna (u „zadaného“ vynálezu v soukromém sektoru má zaměstnanec právo na *dodatečné vypořádání* dle kolektivních smluv, u ostatních má právo na spravedlivou cenu, ve veřejném sektoru zákon stanoví podrobnější metodiku jejího určení). *Splatnost odměny* je dle čl. 2277 Code Civil do 5 let ode dne, kdy zaměstnanec mohl určit hodnotu vynálezu, ale dle rozhodnutí Nejvyššího soudu lze lhůtu prodloužit na 30 let dle čl. 2262 Code Civil.¹⁴

12 Viz BAČÁROVÁ, R. *Vplyv právnej regulácie odmeňovania zamestnaneckých vynálezov na určenie výšky odmeny v kontexte pripravovanej novely slovenského patentového zákona*. Obchodněprávní revue. 2017, Roč. 9, č. 5, s. 133. Toto pojetí je stejné, jako v § 3 odst. 2 českého zákona č. 529/1991 Sb., o ochraně topografií polovodičových výrobků, podle něhož ale navíc právo přísluší i tomu, pro koho byla topografie vytvořena na základě smlouvy (včetně externího původce ze smlouvy o dílo). Dle předchozího zákoníku práce č. 65/1965 Sb., platném pro obě země společně, totiž řešily spory o odměny za podnikové vynálezy odborové orgány a soudy v rámci pracovních sporů, ostatně jako i v dalších zemích.

13 Viz MEIER, J., SCHUBERT, T. – uvedená publikace, s. 4.

14 WOLK, S. *Remuneration of Employee Inventors – Is There a Common European Ground?* ICC, 3/2011, s. 283.

4. Zaměstnanecký vynález podle švédského práva a komparace s českým právem

Ve švédském právu je zajímavé, že podobně jako v právu SRN jsou zaměstnanecké vynálezy upraveny *zvláštním zákonem č. 345/1949 o právu k zaměstnaneckým vynálezům*. Jedná se o vynálezy vytvořené v rámci pracovní smlouvy – v *soukromém* nebo *veřejném* sektoru (neaplikuje se ale na univerzitní výzkumníky). Protože je její úprava většinou dispozitivní, určují se odměny podle *Kolektivní smlouvy o právu k zaměstnaneckým vynálezům z r. 1995*, ale práva na odměnu nemůže být původce-zaměstnanec zbaven. Vynález může být „výzkumný“ (patří zaměstnavateli), „smíšený“ nebo patří mezi „ostatní“ – zde mu může být nabídnut za odměnu.¹⁵ Zmíněné členění připomíná systém francouzský.

5. Zaměstnanecký vynález podle švédského práva a komparace s českým právem

Pracovní smlouvy, které svěří práva k vynálezu zaměstnavateli, jsou platné jen, pokud byl vytvořen při zaměstnání původce v oblasti výzkumu a vývoje, i když je to v jiném technickém oboru, než v němž je zaměstnán. Ostatní zaměstnanecké vynálezy patří zaměstnanci, ale ten je může převést na zaměstnavatele.¹⁶ *Odměna je placena, pokud je mzda původce neadekvátní přínosu, jenž vznikl zaměstnavateli z vynálezu.*¹⁷

Závěr

Německý systém je českému právu nejbližší, je pro něj inspirací i podrobností úpravy, je však někdy kritizován pro řadu striktních povinností a vysoké výdaje na odměny původci, což by mohlo působit demotivačně (to ostatně vedlo k výše zmíněné novele ArbEG v r. 2009).¹⁸ Německé právo má zvláštní podrobný zákon pro zaměstnanecké vynálezy i směrnice pro stanovení výše odměny, resp. dodatečné kompenzace, které by mohly být pro české právo vzorem – to ovšem má i švédské právo, ale je většinou dispozitivní a řeší to pak kolektivní smlouva, jako ve francouzském a holandském právu – slovenské právo vazbu na pracovní právo opustilo, české to výslovně řešené nemá. U většiny srovnávaných systémů má zaměstnanec-původce vždy právo na odměnu, získá-li právo zaměstnavatel, což je pro kontinentální systém typické, u holandského práva má právo jen tehdy, není-li mzda adekvátní přínosu zaměstnavatele z vynálezu, což odpovídá režimu českého zaměstnaneckého díla dle § 58 AutZ. Inspirativní pro českou úpravu může být i novela SPZ, zejména stanovením splatnosti odměny. Výběr komparovaných systémů i jejich aspektů je limitován omezením rozsahu stran této stati, v příštích výzkumech se zaměřím jednak na další země právního systému kontinentální Evropy a dále na země anglo-amerického práva.

15 Viz WOLK, S. – uvedená publikace, s. 290.

16 Viz PORS, W. *Employee Inventions In The Netherlands*. Les Nouvelles – Journal of the Licensing Executive Society International. 6/2017, s. 117.

17 Viz GLOOR, A. *Levelling the Global Field: A Case for Mandatory Employee Compensation in Canadian Patent Law*, INTELLECTUAL PROPERTY LAW JOURNAL [23 I.P.J.]. s. 59.

18 Viz FOCK, S. *Potential risks for companies*. Düsseldorf: Wildanger Kehrwald Graf v. Schwerin and Partners, 2014, dostupné na www.wildanger.eu.

LITERATURA

- [1] BAČÁROVÁ, R. *Vplyv právnej regulácie odmeňovania zamestnaneckých vynálezov na určenie výšky odmeny v kontexte pripravovanej novely slovenského patentového zákona*. Obchodněprávní revue.5/2017, Roč. 9.
- [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, s. 397, ISBN 978-80-88055-01-3.
- [3] ENGELHARDT, CH. *Employee Invention and Improvements: a perspective from employers and investors*. ACC, Lexology, 2012, dostupné na www.lexology.com/library/detail.aspx?g=6870be6e-2eb3-43d3
- [4] FOCK, S. *Potential risks for companies*. Düsseldorf: Wildanger Kehrwald Graf v. Schwerin and Partners, 2014, dostupné na www.wildanger.eu.
- [5] GLOOR, A. *Levelling the Global Field: A Case for Mandatory Employee Compensation in Canadian Patent Law*, INTELLECTUAL PROPERTY LAW JOURNAL [23 I.P.J.]
- [6] HAGGENMÜLLER, CH. *Employees' Invention Act Simplified*. Managing Intellectual Property, 1 September 2009, citováno z GLOOR, A. *Levelling the Global Field: A Case for Mandatory Employee Compensation in Canadian Patent Law*, INTELLECTUAL PROPERTY LAW JOURNAL [23 I.P.J.]
- [7] HARGUTH, A. *Patent Ownership in Germany: Employers v Employees*. McDermott Will & Emery, January 2013, s. 7, dostupné na stránce www.mwe.com.
- [8] HARHOFF, D., HOISL, K. *Institutionalized incentives for ingenuity – Patent value and the German the German Employees' Inventions Act (2007)*, 36 Research Policy.
- [9] LEPTIEN, CH. *Incentives for Employed Inventors: an Empirical Analysis with Special Emphasis on the German Law for Employee's Inventions (1995)* 25, 2 R&D Management.
- [10] MEIER, J., Schubert, T. *Employees' Invention Remuneration - Money (f)or Nothing?* (2004) 24 Biotech. L. Rep.
- [11] PORS, W. *Employee Inventions In The Netherlands*. Les Nouvelles – Journal of the Licensing Executive Society International. 6/2017, s. 117.
- [12] VOJČÍK, P. *Právo duševného vlastníctva*. 2. upravené vydanie. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2014, s. 265, ISBN 978-80-7380-527-2.
- [13] WOLK, S. *Remuneration of Employee Inventors – Is There a Common European Ground?* ICC, 3/2011 BAČÁROVÁ, R. *Vplyv právnej regulácie odmeňovania zamestnaneckých vynálezov na určenie výšky odmeny v kontexte pripravovanej novely slovenského patentového zákona*. Obchodněprávní revue.5/2017, Roč. 9.

Kontaktní adresa autora:

Martin Boháček, prof. JUDr. CSc.

Katedra podnikového a evropského práva

Fakulta mezinárodních vztahů VŠE v Praze

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

E-mail: bohacek.martin@email.cz

AKTUÁLNÍ OTÁZKY

HARMONIZACE PRÁVA CENNÝCH PAPÍRŮ

Abstrakt: Příspěvek se zaměřuje na aktuální problematiku harmonizace práva cenných papírů v Evropské unii, a to konkrétně na otázku právních účinků vlastnictví cenných papírů a postoupení pohledávek vůči třetím osobám a přístupy k vytváření kolizních norem. Cílem příspěvku je analyzovat aspekty volby mezi třemi možnými hraničními určovatelci, a to jak na základě veřejné konzultace Evropské komise, tak v širším kontextu právní úpravy vypracované dalšími mezinárodními organizacemi (Haagská konference mezinárodního práva soukromého a UNCITRAL).

Abstract: The contribution focuses on recent issues regarding harmonization of the law of securities in the European Union, particularly on the effectiveness of property of securities and assignment of claims towards third persons and approaches to the creation of conflict of law rules. The contribution aims to analyze the choice between three possible connecting factors, both on the basis of public consultation conducted by the European Commission, and in a broader context of legal regulation elaborated by other international organizations (Hague Conference on Private International Law and UNCITRAL).

Klíčová slova: *zaknihované cenné papíry, kolizní normy, harmonizace a unifikace, postoupení pohledávek.*

Key words: *dematerialized securities, conflict of law rules, harmonization and unification, assignment of claims.*

1. Úvod do problematiky právní úpravy cenných papírů

Dnešní mezinárodní obchodní transakce jsou bez cenných papírů nemyslitelné. Slouží jako platební prostředek nebo jako prostředek zajištění. Představují podíl společníka na kapitálových obchodních společnostech. Cenný papír je listina, se kterou je právo spojeno takovým způsobem, že po vydání nelze právo bez listiny uplatnit ani převést. Tuto definici nalezneme přímo v občanském zákoníku (v § 514 zákona č. 89/2012). Dřívější právní úprava před rekonstrukcí výslovnou definici cenného papíru neobsahovala a ta byla koncipována pouze doktrínou.¹ V systému nového občanského zákoníku jsou cenné papíry považovány za věc v právním smyslu. Listina v případě listinného cenného papíru

¹ Srov. např. POKORNÁ, J. a kol. *Obchodní zákoník: komentář*, Praha, Wolters Kluwer ČR, 2009, komentář k § 155, cit. dle ASPI; PAULY, J. *Teoretické a legislativní základy cenných papírů*, 1. vydání, Praha, Wolters Kluwer ČR, 2016, s. 29; HUSTÁK, Z., SEDLÁČEK, T., MANDERLA M. *Cenné papíry ve světle rekonstrukce a další aktuální změny*, *Cenné papíry*, roč. 21, č. 9/2013, s. 22.

představuje hmotný nosič, se kterým je neodlučitelně spojeno subjektivní právo soukromoprávní majetkové povahy, s kterým lze svobodně obchodovat.² Není vyloučeno, že vedle práv bude cenný papír obsahovat i povinnosti a dluhy, tak jako např. cenný papír vyjadřující podíl společníka na obchodní korporaci s sebou nese jak práva společníka, tak i jeho povinnosti dle společenské smlouvy.³

Dříve se rozlišovala podoba cenných papírů jako listinná nebo zaknihovaná, zatímco dnešní pojetí považuje cenné papíry pouze za listiny jako věci hmotné a movité, zatímco zaknihované cenné papíry jsou samostatnou kategorií. Subsidiárně se nicméně podle § 525 odst. 2 občanského zákoníku i na zaknihované cenné papíry použije právní úprava cenných papírů, nevylučuje-li to povaha věci nebo právní předpis. Zaknihované cenné papíry jsou věci nehmotné (hovoří se o tzv. *dematerializaci*).⁴ Česká právní úprava zaknihovaných cenných papírů je spojena s právní domněnkou, že vlastníkem zaknihovaného cenného papíru je osoba, na jejímž účtu vlastníka je tento zaknihovaný cenný papír evidován. Na účtu vlastníka jsou evidovány zaknihované cenné papíry pro toho, pro koho je účet zřízen. Právní domněnka je zakotvena v § 527 odst. 2 občanského zákoníku. Protože je uvedena spojením „má se za to,“ jde o domněnku vyvratitelnou, která připouští výjimky, např. pokud se formální zápis v evidenci dostane do rozporu se skutečným hmotně-právním stavem (např. při dědění). Záписы na účtu vlastníka mají konstitutivní charakter.⁵

Hovoříme-li o významných mezinárodních transakcích s cennými papíry, jde v dnešní době téměř výlučně o cenné papíry v dematerializované podobě, tedy v kontextu českého práva o zaknihované cenné papíry. Transakce v praxi probíhají prostřednictvím záznamů na účtech vlastníků a držitelů cenných papírů, které vede zprostředkující subjekt – depozitář cenných papírů. Jasnější a propracovanější právní úprava některých aspektů nakládání se zaknihovanými cennými papíry je vhodným posílením právní jistoty a také impulsem pro další rozvoj kapitálového trhu. Naopak u listinných cenných papírů není v dnešní době účelné uvažovat o mezinárodní harmonizaci nebo unifikaci, neboť jejich podíl na přeshraničních transakcích je minimální.

Zaknihované cenné papíry jsou spojeny s vedením jmen konkrétních subjektů – jejich vlastníků a držitelů v evidencích, a proto mají větší potenciál předcházet korupčnímu jednání a legalizaci výnosů z trestné činnosti než např. některé listinné cenné papíry, zejm. na majitele (na doručitele).

Evidence zaknihovaných cenných papírů vedená dle českého práva obsahuje účty vlastníků a účty zákazníků, kam jsou zaznamenávány údaje o majitelích těchto účtů. Podle § 94 zákona o podnikání na kapitálovém trhu (zákon č. 256/2004 Sb.) existují samostatné evidence investičních nástrojů a zaknihovaných cenných papírů a dále evidence, které navazují na samostatné evidence. Přitom platí, že v navazující evidenci lze vést pouze účty vlastníků zaknihovaných cenných papírů. Evidence tedy může být pouze dvoustupňová,

2 ČERNÁ, S. – ŠTENGLOVÁ, I. – PELIKÁNOVÁ, I. – DĚDIČ, J. a kol. *Obchodní právo – podnikatel, podnikání, závazky s účastí podnikatele*. 1. vydání, Praha, Wolters Kluwer ČR, 2016, s. 316.

3 Tamtéž, s. 318.

4 Srov. např. REVENDA, Z. – MANDEL, M. – KODERA, J. – MUSÍLEK, P. – DVOŘÁK, P. *Peněžní ekonomie a bankovníctví*, 5. vydání, Praha, Management Press, 2012, s. 123.

5 ŠVESTKA, J. a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek I*. Praha, Wolters Kluwer ČR, 2014, komentář k § 527, cit. dle ASPI. Autor PAULY, J.

příčemž na druhém stupni má být vedena osoba, jíž svědčí právní domněnka, že jde o vlastníka zaknihovaného cenného papíru. Pokud ovšem na druhém stupni figuruje zahraniční osoba, evidence může být v některých případech de facto vícestupňová, neboť vést účty zákazníkům je možné pro některé zákonem vymezené zahraniční subjekty nebo zahraničního centrálního depozitáře (srov. § 93 odst. 3 zákona o podnikání na kapitálovém trhu).

České právo obsahuje kolizní úpravu právních vztahů s mezinárodním prvkem týkajících se cenných papírů v zákoně č. 91/2012 Sb., o mezinárodním právu soukromém, a to konkrétně v §§ 82–83. Podle povahy cenného papíru přicházejí do úvahy různé hraniční určovatelé. Nejdůležitější otázky představují platnost vydání cenného papíru a jejich věcný a oblažní statut.

2. Evropské právo cenných papírů

Právo kapitálového trhu patří mezi oblasti, které jsou obecně výrazně harmonizovány v rámci evropského práva, což s sebou nese nutnost průběžně odpovídajícím způsobem přizpůsobovat národní legislativu. Harmonizované kolizní normy dopadající na dematerializované cenné papíry a některé typy pohledávek obchodované na finančních trzích nalezneme např. ve směrnici o platebních systémech s neodvolatelností zúčtování⁶, směrnici o reorganizaci a likvidaci úvěrových institucí⁷ nebo ve směrnici o dohodách o finančním zajištění⁸. I mezi těmito evropskými úpravami lze ovšem najít formulační rozdíly, přestože všechny určitým způsobem odkazují na právo místa, kde je veden příslušný účet cenných papírů.

Účelem kolizních norem je určení použitelného hmotného práva některého státu. Je jasné, že unifikované kolizní normy jsou zárukou právní jistoty subjektů ohledně rozhodného práva bez závislosti na tom, ve kterém státě by se projednával případný soudní spor. Unifikace vyloučí nežádoucí „forum shopping“, tedy účelovou volbu právního režimu podle předpokládaného místa řešení soudního sporu a z toho vyplývající volby rozhodného hmotného práva pro posouzení sporné otázky. Některé právní řády navíc mohou ve svých kolizních normách připouštět zpětně a další odkazy, což navyšuje právní nejistotu ohledně rozhodného práva. Možnost zcela se tomu vyhnout je jednoznačným argumentem pro unifikaci. V současnosti podléhá evropské unifikaci podstatná část úpravy mezinárodního práva soukromého a český zákon o mezinárodním právu soukromém je tzv. „zbytkovou normou.“⁹ Pokud jde o problematiku zaknihovaných cenných papírů, tam je unifikace zatím pouze parciální.

Na podzim 2017 zveřejnila Světová banka analýzu kapitálového trhu v ČR¹⁰, jejíž vypracování bylo financováno z fondu na podporu strukturálních reforem Evropské komise

6 Směrnice Evropského parlamentu a Rady 98/26/ES ze dne 19. května 1998 o neodvolatelnosti zúčtování v platebních systémech a v systémech vypořádání obchodů s cennými papíry (Settlement finality directive), čl. 9 odst. 2.

7 Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2001/24/ES ze dne 4. dubna 2001 o reorganizaci a likvidaci úvěrových institucí (Winding-up directive), čl. 24.

8 Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2002/47/ES ze dne 6. června 2002 o dohodách o finančním zajištění (Financial collateral directive), čl. 9 a čl. 2 odst. 1 písm. h).

9 KUČERA, Z. - PAUKNEROVÁ, M. - RŮŽIČKA, K. *Mezinárodní právo soukromé*. 8. vydání. Plzeň – Brno: Aleš Čeněk - Doplněk, 2015, s. 52.

10 Capital Market Assessment / Market Development Options / Czech Republic [on-line] [2017-10-27] < http://www.mfcr.cz/assets/cs/media/Zprava_2017-10-02_CZ-CM-Assessment-Report-Final.pdf >.

a vztahuje se k jedné z hlavních priorit současné Komise – Investičnímu plánu pro Evropu a posilování Unie kapitálových trhů cestou podpory přeshraničních investic a postupného odstraňování existujících překážek na vnitřním trhu mezi členskými státy. Mezi zakové překážky určitě patří právní nejistota ohledně rozhodného práva upravujícího různé aspekty přeshraničních obchodních transakcí¹¹. Právní jistota subjektů má pozitivní vliv na počet realizovaných transakcí a náklady subjektů na právní poradenství či zajištění compliance, což přímo ovlivní ziskovost a úspěšnost odvětví kapitálového trhu.

Světová banka mj. vyslovila doporučení novelizovat právo zaknihovaných cenných papírů v tom smyslu, aby byly v ČR uznávány tzv. „nominee“ účty (tzv. „chain of nominees“ concept).¹² Jednou z možností, jak tomuto doporučení vyhovět, je umožnění vícestupňové evidence zaknihovaných cenných papírů. To je nyní zvažováno, s ohledem na praktické zkušenosti s „obcházením“ stávající úpravy, kdy subjekt zapsaný v evidenci jako vlastník zaknihovaného cenného papíru dále udělí plnou moc jinému subjektu např. k zastupování na valné hromadě akcionářů společnosti. Na druhou stranu je třeba zvážit finanční a časovou nákladnost zjišťování údajů o vlastnících a držitelích zaknihovaných cenných papírů v případě, kdy by jejich evidence byla vícestupňová, např. s ohledem na § 115 zákona o podnikání na kapitálovém trhu, kde je osobě vedoucí evidenci investičních nástrojů a zprostředkované i osobě vedoucí evidenci zaknihovaných cenných papírů uložena povinnost poskytování informací některým orgánům veřejné moci a dalším osobám.

Specifická otázka právních účinků transakce postoupení pohledávky¹³ na třetí subjekty, která byla vybrána pro bližší zkoumání v rámci tohoto příspěvku, zatím harmonizována není a Evropská komise nyní hledá prostřednictvím veřejné konzultace cesty, jak k harmonizaci přistoupit. Lze očekávat, že v nejbližší době Komise předloží legislativní návrh, aby bylo reálné jeho projednání v rámci celého legislativního procesu ve stávajícím volebním období Evropského parlamentu před volbami na jaře 2019. Návrh se bude dotýkat dvou otázek: vlastnictví cenných papírů¹⁴ a právních účinků postoupení pohledávky na třetí osoby. Evropská komise chce harmonizaci prohloubit s ohledem na právní jistotu subjektů přeshraničních transakcí na vnitřním trhu a docílení vyváženého postavení všech zainteresovaných stran.

Harmonizovaná evropská úprava otázky právních účinků postoupení pohledávky na třetí osoby zatím neexistuje, nicméně obecnou úpravu právního režimu postoupení pohledávky nalezneme v čl. 14 nařízení Řím I¹⁵. Původní návrh nařízení obsahoval i úpravu účinků vůči třetím osobám, v definitivním znění však nebyla přijata. Odst. 1 určuje právo smlouvy o postoupení pohledávky jako rozhodné právo pro vztahy dvou stran smlouvy

11 Překážku přeshraničního clearingů a zúčtování v podobě odlišných kolizních norem a jejich odlišné aplikace identifikovala už zpráva pracovní skupiny Komise v roce 2001. *First Giovannini Group Report, Cross-Border Clearing and Settlement Arrangements in the European Union*. Brussels, November 2001, [on-line] [2017-10-27] < https://ec.europa.eu/info/system/files/first_giovannini_report_en.pdf > s. 57 – 59.

12 Capital Market Assessment / Market Development Options / Czech Republic, op. cit, s. 18.

13 Uvažujeme různé druhy pohledávek: pohledávkou může být hotovost připsaná na bankovním účtu, hodnota, která je předmětem finančního zajištění, nebo nároky z cenných papírů.

14 Hmotné právo, které upravuje otázky vlastnictví cenných papírů, rozhoduje o tom, zda došlo k platnému nabytí cenného papíru při jeho převodu (zda byly splněny všechny právem vyžadované podmínky). Otázka platného vlastnictví je klíčová např. také pro insolvenční řízení, kde se rozhoduje o tom, zda určitá aktiva jsou ve vlastnictví subjektu a vstupují do jeho majetkové podstaty.

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

(postupníka a postupitele) a odst. 2 pro vztahy s dlužníkem pohledávky odkazuje na právo, kterým se řídí postoupená pohledávka. Je tedy logické, aby i specifická otázka právních účinků na třetí osoby (např. další věřitele dotčené pohledávky) byla řešena odkazem na právo postupované pohledávky. Tím by bylo vyloučeno nežádoucí rozštěpení právního režimu účinků postoupení pohledávky na jejího dlužníka a další osoby mezi více právních řádů.

Podle čl. 27 odst. 2 nařízení Řím I má Evropská komise vypracovat zprávu o účincích postoupení pohledávek vůči třetím osobám a možnosti přednosti postoupené pohledávky před právy dalších osob. Komise vydala na toto téma zprávu¹⁶ v roce 2016 a zdůraznila v ní úzký vztah mezi pohledávkami a cennými papíry. Vymezila také tři možné hraniční určovatele. Na jaře 2017 proběhla v návaznosti na publikovanou zprávu Komise veřejná konzultace¹⁷. Aktuálně na podzim 2017 se Evropská komise znovu obrátila na členské státy s otázkami zaměřenými na jejich preference ohledně nejhodnějších hraničních určovatelů a věcného aplikačního rozsahu nového zamýšleného návrhu – zda má dopadat i na finanční nástroje mimo regulované trhy (např. listinné cenné papíry nebo některé dluhy pohledávek) nebo pouze na zaknihované cenné papíry. Definice zaknihovaných (dematerializovaných) cenných papírů se také může v pojetí jednotlivých členských států mírně lišit, a tak je třeba věcný rozsah nové harmonizace přesně vymezit.

Přicházejí v zásadě úvahu tři hraniční určovatele: (1) obvyklý pobyt účastníka transakce, popř. právo místa, kde je veden příslušný účet, jde-li o finanční prostředky vedené na účtu, (2) právo, kterým se řídí hlavní právní vztah a (3) právo, kterým se řídí uzavřená smlouva o dané transakci (postoupení pohledávky).

Právo hlavního vztahu se jeví jako logické a vyvážené řešení, zatímco obvyklé bydliště se může často měnit zvláště u fyzických osob a neposkytuje dostatečnou záruku právní jistoty. Právo, kterým se řídí postoupená pohledávka, je stabilním hraničním určovatelem, což snižuje případné riziko střetu více hraničních určovatelů. Právo, kterým se řídí postoupená pohledávka, je také jediným právním řádem, o kterém bude dlužník pravděpodobně očekávat, že se podle něj budou řídit podmínky, za nichž může být dlužník vyzván k plnění, kdy dojde k promlčení apod.¹⁸ Proto je logické, aby toto právo v rámci přehlednosti a jednotnosti upravovalo i účinky vůči dalším třetím osobám. Uvedené řešení by vycházelo vstříc racionálním očekáváním účastníků trhu a snižovalo by jejich náklady na právní služby. Takovou kolizní normu navíc nalezneme už nyní v právních řádech několika důležitých států (Německo, Španělsko, Velká Británie, Japonsko).¹⁹ Hra-

16 ZPRÁVA KOMISE EVROPSKÉMU PARLAMENTU, RADĚ A EVROPSKÉMU HOSPODÁRSKÉMU A SOCIÁLNÍMU VÝBORU k otázce účinnosti postoupení nebo subrogace pohledávky vůči třetím osobám a přednosti postoupené nebo subrogované pohledávky před právem jiné osoby, č. dok. COM(2016) 626 final [on-line] [2017-10-27] < <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?uri=CELEX:52016DC0626> >.

17 European Commission - CONSULTATION DOCUMENT on conflict of laws rules for third party effects of transactions in securities and claims. [on-line] [2017-10-27] < https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/2017-securities-and-claims-consultation-document_en.pdf > Veřejné konzultace jsou zacíleny na komplexní shromáždění a posouzení stanovisek co nejširšího spektra relevantních aktérů, účastníků trhu, subjektů, na které bude připravovaná legislativa dopadat apod. Vždy však odpovídají zástupci státní správy členských států, kteří využívají možnost sdělit Komisi svá stanoviska ještě před formálním předložením legislativního návrhu Komise a následným vyjednáváním v rámci Rady EU.

18 Tento názor je podpořen ustálenou praxí, viz např. stanovisko profesního sdružení účastníků trhu ISDA. Srov. RESPONSE OF THE INTERNATIONAL SWAPS AND DERIVATIVES ASSOCIATION, INC. to the European Commission Consultation Document. [on-line] [2017-10-27] < https://www2.isda.org/attachment/OTYxOQ==/ISDA_response_to_EU_ConDoc_on_Conflict_of_Laws.pdf >.

19 Tamtéž, s. 14.

niční určovateli odkazující na právo uzavřené smlouvy klade důraz na zásadu autonomie vůle smluvních stran.

Je také otázkou, zda je vhodné zavést jednotnou kolizní normu vztahující se na všechny druhy pohledávek nebo obecné pravidlo připouštějící výjimky pro specifické druhy finančních nástrojů. Zaknihované cenné papíry jsou zapsány v evidencích, což přispívá k právní jistotě, zatímco pohledávky mohou obvykle být prokázány pouze příslušnou smlouvou, která je zakládá (např. úvěrová smlouva). Tím je možno odůvodnit rozdílný přístup k harmonizaci či unifikaci kolizních norem u pohledávek a u cenných papírů.

Z výsledků veřejné konzultace Evropské komise, která se týkala zaměření budoucí evropské legislativy zaknihovaných cenných papírů²⁰, vyplynulo, že většina oslovených subjektů se vyslovila pro zachování nyní existujících kolizních norem v sektorových předpisech, odkazujících na právo místa, kde je veden účet, na němž jsou zaknihované cenné papíry zapsány.

3. Multilaterální vs. evropská úprava

3.1 Haagská konference pro mezinárodní právo soukromé

Obecně akceptované kolizní normy v oblasti zaknihovaných cenných papírů zatím neexistují. Haagská úmluva upravující otázky rozhodného práva v případech některých práv týkajících se dematerializovaných cenných papírů²¹ (dále jen „Haagská úmluva“) vstoupila v platnost ke dni 1. dubna 2017, poté, co získala tři smluvní strany: Švýcarsko, Mauricius a USA²². To se může zdát málo, nicméně lze očekávat, že přistoupení USA jako významné ekonomiky bude impulsem pro další státy, aby rozšířily řady smluvních stran. Je škoda, že Evropská unie k této úmluvě zatím přistoupit nehodlá²³, protože tak zůstává mimo právní režim, na kterém se podílejí USA. Z důvodů závazků v rámci členství je tento krok vyloučen pro členské státy EU samostatně. Haagská úmluva připouští přistoupení mezinárodní organizace regionální ekonomické integrace ve svém čl. 18.

Text Haagské úmluvy byl na půdě Haagské konference pro mezinárodní právo soukromé²⁴ dokončen nedlouho po zahájení prací v roce 2001; trvalo ovšem mnohem déle, než Haagská úmluva následně vstoupila v platnost. Představuje unifikaci kolizních norem upravujících věcný statut zaknihovaných cenných papírů. U listinných cenných papírů, se kterými se obchodovalo v historii, je tradiční hraniční určovateli spojen s místem, kde se cenný papír nachází (*lex rei sitae*), s tím si ovšem dematerializované cenné papíry, které jsou ze své povahy nehmotnou věcí, nahrazenou zápisem v evidenci, nemohou vystačit.

20 CONSULTATION BY THE COMMISSION: Summary of responses received in respect of the consultation document legislation on legal certainty of securities holding and transactions. [on-line] [2018-01-16] < http://ec.europa.eu/internal_market/financial-markets/docs/securities-law/first_consultation_summary_en.pdf >.

21 *Hague Convention on the Law Applicable to Certain Rights in Respect of Securities held with an Intermediary*, concluded 5 July 2006. [on-line] [2017-10-27] < <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=72> >.

22 V USA se Haagská úmluva uplatňuje jako tzv. „*self-executing*“ mezinárodní smlouva, to znamená, že přímo upravuje práva a povinnosti subjektů a nevyžaduje provedení formou vnitrostátního právního předpisu. USA přistoupily k Haagské úmluvě mj. z důvodu, že kolizní normy v americkém obchodním zákoníku UCC (*Uniform Commercial Code*) jsou obdobné.

23 Evropská komise původně předložila Radě návrh rozhodnutí o přistoupení k Haagské úmluvě, nicméně v roce 2009 oficiálně ustoupila od záměru Haagskou úmluvu ratifikovat a místo toho přišla s návrhem vlastní právní úpravy cenných papírů.

24 Haagská konference mezinárodního práva soukromého je mezivládní organizací, jejímž cílem je postupná harmonizace a unifikace mezinárodního práva soukromého. [on-line] [2017-10-22] < <https://www.hcch.net/> >.

Určení rozhodného práva podle Haagské úmluvy je založeno na vztahu mezi bezprostředně navazujícími články v systému evidence nepřímé držby zaknihovaných cenných papírů. Smluvní strany mají podle čl. 4 zakotvujícího primární pravidlo možnost smluvní volby rozhodného práva, která ovšem není libovolná. Zvolené právo musí mít významný vztah k subjektu, který vede evidenci zaknihovaných cenných papírů, tedy k jeho příslušnosti jako právnické osoby. Správce evidence má mít v dané jurisdikci sídlo nebo pobočku, nebo je v tom státě vedený účet, na němž jsou dané cenné papíry vedeny. Jinými slovy, neřeší se aktuální umístění jako u listinného cenného papíru, ale místo, kde je veden účet zaknihovaného cenných papírů (např. sídlo centrálního depozitáře cenných papírů, popř. vztah k místu u subjektu, který evidenci vede. Tomu se říká tzv. přístup PRIMA = *place of relevant intermediary approach*. Ten je Haagskou úmluvou v čl. 5 navrhován subsidiárně. Další možností je potom právo státu, kterým se řídí subjekt, jenž příslušný zaknihovaný cenný papír vydal.

Místo vedení účtu se může teoreticky jevit jako nejasné, protože se jedná o nehmotný digitální či elektronický fenomén, v praxi se ovšem neobjevuje nejistota v určení relevantního právního řádu provedené účty.²⁵ Haagská úmluva toto pravidlo aplikuje odděleně na každou jednotlivou transakci a uvažuje tak několik odlišných rozhodných práv, nestačí se podívat jen na konec řetězce. Haagská úmluva určuje rozhodné právo bez ohledu na to, zda se jedná o právo její smluvní strany či jiného státu (čl. 9). Odkazuje se v ní pouze na hmotné právo a jsou vyloučeny zpětné a další odkazy (čl. 10). Z hlediska procesních pravidel sjednávání smluv podle mezinárodního práva veřejného je zajímavé, že Haagská úmluva nepřipouští žádné výhrady (čl. 21).

3.2 Komise OSN pro právo mezinárodního obchodu

Komise OSN pro právo mezinárodního obchodu (UNCITRAL)²⁶ je pomocným orgánem OSN a jejím úkolem je prostřednictvím kodifikace právních pravidel mezinárodního obchodu podporovat a usnadňovat jeho realizaci. Cestou odborných doporučení a nezávazných dokumentů ovlivňuje i vnitrostátní právní úpravu obchodního práva.

Už v roce 2001 byla přijata Úmluva OSN o postoupení pohledávek v mezinárodním obchodě, která dosud nevstoupila v platnost²⁷. Komise UNICITRAL později zapracovala právní normy obsažené v neplatné úmluvě do nezávazného dokumentu obsahujícího doporučení pro členské státy k tvorbě legislativy o zajištění obchodních transakcí, vydaného v roce 2007²⁸. Později byl přijat vzorový zákon²⁹, který určuje rozhodné právo pro účinky zajištění jako právo státu, podle nějž byla založena právnická osoba, jež cenný papír jako předmět zajištění vydala. Nevýhodou tohoto přístupu ovšem je skutečnost, že pak by se zaknihované cenné papíry vedené na jednom účtu řídily různými právními

25 RESPONSE OF THE INTERNATIONAL SWAPS AND DERIVATIVES ASSOCIATION, *op. cit.*, s. 4.

26 *A Guide to UNCITRAL* [on-line] [2017-10-22] <<http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/general/12-57491-Guide-to-UNCITRAL-e.pdf>>.

27 Úmluva OSN o postoupení pohledávek v mezinárodním obchodě – *United Nations Convention on the Assignment of Receivables in International Trade* (New York, 2001) [on-line] [2017-10-22] <http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/security/2001Convention_receivables_status.html>.

28 Dokument UNCITRAL: *Legislative Guide on Secured Transactions*. [on-line] [2017-10-22] <https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/security-1g/e/09-82670_Ebook-Guide_09-04-10English.pdf>.

29 Dokument UNCITRAL: *Model Law on Secured Transactions*, [on-line] [2017-10-22] <www.uncitral.org/pdf/english/texts/security/MLST2016.pdf> > čl. 100, odst. 1.

řády podle svého místa vydání, zatímco správce evidence by musel vynakládat určité náklady na jejich rozlišení. Problematika je nadále aktuálně diskutována, v březnu 2017 se v sídle UNCITRAL ve Vídni konalo odborné kolokvium zaměřené na zajištění obchodních transakcí.³⁰

3.3 Mezinárodní ústav pro sjednocení soukromého práva

Pro úplnost se zde uvádí také Úmluva UNIDROIT o hmotněprávních ustanoveních týkajících se nepřímě držených cenných papírů, uzavřená v Ženevě dne 9. října 2009,³¹ která upravuje způsoby nabývání zaknihovaných cenných papírů, pojetí dobré víry, právní následky insolvence držitele nebo některé aspekty finančního zajištění. Úmluva je široce koncipována a postavena spíše na principech, které by měly být uskutečněny v právních řádech smluvních států.³² Její cíle jsou velmi ambiciózní – kromě ochrany investorů a zachování integrity systému zprostředkovaného držení zaknihovaných cenných papírů má Úmluva přispět i k zajištění přeshraniční kompatibility relevantní právní úpravy. Tuto Úmluvu zatím podepsal pouze Bangladéš, ačkoli pro vstup v platnost je vyžadována ratifikace nejméně tří států a nejsou připuštěny žádné výhrady, obdobně jako v případě výše uvedené Haagské úmluvy.

Závěr

Ze srovnání tří mezinárodních iniciativ (HCCH, UNCITAL, EU) vyplývá, že společným cílem všech aktérů by měla být právní jistota subjektů transakcí a respekt k jejich legitimním očekáváním. To zajistí předvídatelnost a stabilita určení rozhodného práva. Závěrem lze vyjádřit obavy z možného poklesu významu Evropské unie v globálních transakcích s cennými papíry, pokud bude stát mimo multilaterální smluvní režim zahrnující USA. Ratifikaci Haagské úmluvy ze strany EU doporučují s ohledem na přehlednost a celosvětový rozsah unifikované kolizní úpravy také její členské státy a účastníci trhu.

LITERATURA

- [1] Capital Market Assessment / Market Development Options / Czech Republic [online] Dostupné z: http://www.mfcr.cz/assets/cs/media/Zprava_2017-10-02_CZ-CM-Assessment-Report-Final.pdf
- [2] CONAC, P.-H. – SEGNA, U. – THEVENOZ, L. *Intermediated Securities: The Impact of the Geneva Securities Convention and Future European Legislation*. Cambridge University Press, 2013, 444 s., ISBN 978-1107023475.
- [3] CONSULTATION BY THE COMMISSION: Summary of responses received in respect of the consultation document legislation on legal certainty of securities holding and

30 Fourth UNCITRAL Colloquium on Secured Transactions, Vienna 15-17 March 2017. [on-line] [2017-10-22] < http://www.uncitral.org/uncitral/en/commission/colloquia_security.html >.

31 UNIDROIT CONVENTION ON SUBSTANTIVE RULES FOR INTERMEDIATED SECURITIES [on-line] [2018-01-16] < <https://www.unidroit.org/instruments/capital-markets/geneva-convention> >.

32 CONAC, P.-H. – SEGNA, U. – THEVENOZ, L. *Intermediated Securities: The Impact of the Geneva Securities Convention and Future European Legislation*. Cambridge University Press, 2013, s. 17.

- transactions. [on-line] Dostupné z: http://ec.europa.eu/internal_market/financial-markets/docs/securities-law/first_consultation_summary_en.pdf
- [4] ČERNÁ, S. – ŠTENGLOVÁ, I. – PELIKÁNOVÁ, I. – DĚDIČ, J. a kol. *Obchodní právo – podnikatel, podnikání, závazky s účastí podnikatele*. 1. vydání, Praha: Wolters Kluwer ČR, 2016, 736 s., ISBN 978-80-7552-333-4.
- [5] Dokument UNCITRAL: *A Guide to UNCITRAL* [on-line] Dostupné z: <http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/general/12-57491-Guide-to-UNCITRAL-e.pdf>
- [6] Dokument UNCITRAL: *Legislative Guide on Secured Transactions*. [on-line] Dostupné z: https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/security-lg/e/09-82670_Ebook-Guide_09-04-10English.pdf
- [7] Dokument UNICITRAL: *Model Law on Secured Transactions*, [on-line] Dostupné z: www.uncitral.org/pdf/english/texts/security/MLST2016.pdf
- [8] European Commission – CONSULTATION DOCUMENT on conflict of laws rules for third party effects of transactions in securities and claims. [on-line] Dostupné z: https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/2017-securities-and-claims-consultation-document_en.pdf
- [9] *First Giovannini Group Report, Cross-Border Clearing and Settlement Arrangements in the European Union*. Brussels, November 2001, [on-line] Dostupné z: https://ec.europa.eu/info/system/files/first_giovannini_report_en.pdf
- [10] Fourth UNCITRAL Colloquium on Secured Transactions, Vienna 15 – 17 March 2017. [on-line] Dostupné z: http://www.uncitral.org/uncitral/en/commission/colloquia_security.html
- [11] Haagská konference mezinárodního práva soukromého. [on-line] Dostupné z: <https://www.hcch.net/>
- [12] *Hague Convention on the Law Applicable to Certain Rights in Respect of Securities held with an Intermediary*, concluded 5 July 2006. [on-line] Dostupné z: <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=72>
- [13] HUSTÁK, Z. – SEDLÁČEK, T. – MANDERLA M. Cenné papíry ve světle rekonstrukce a další aktuální změny, *Cenné papíry*, roč. 21, č. 9/2013, s. 22 – 25.
- [14] KUČERA, Z. – PAUKNEROVÁ, M. – RŮŽIČKA, K. *Mezinárodní právo soukromé*. 8. vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2015, 432 s., ISBN 978-80-7380-550-0.
- [15] Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 593/2008 ze dne 17. června 2008 o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy (Řím I).
- [16] PAULY, J. *Teoretické a legislativní základy cenných papírů*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2016, 424 s. ISBN 987-80-7552-421-8.
- [17] POKORNÁ, J. a kol. *Obchodní zákoník: komentář*, Praha, Wolters Kluwer ČR, 2009, 1996 s. ISBN 978-80-7357-491-8.
- [18] RESPONSE OF THE INTERNATIONAL SWAPS AND DERIVATIVES ASSOCIATION, INC. to the European Commission Consultation Document. [on-line] Dostupné z: https://www2.isda.org/attachment/OTYxOQ==/ISDA_response_to_EU_ConDoc_on_Conflict_of_Laws.pdf

- [19] REVENDA, Z. – MANDEL, M. – KODERA, J. – MUSÍLEK, P. – DVOŘÁK, P. *Peněžní ekonomie a bankovníctví*, 5. vydání. Praha: Management Press, 2012, 424 s. ISBN 978-80-7261-279-6.
- [20] Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2001/24/ES ze dne 4. dubna 2001 o reorganizaci a likvidaci úvěrových institucí (Winding-up directive).
- [21] Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2002/47/ES. ze dne 6. června 2002 o dohodách o finančním zajištění (Financial collateral directive).
- [22] Směrnice Evropského parlamentu a Rady 98/26/ES ze dne 19. května 1998 o neodvolatelnosti zúčtování v platebních systémech a v systémech vypořádání obchodů s cennými papíry (Settlement finality directive).
- [23] ŠVESTKA, J. a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek I.* Praha, Wolters Kluwer ČR, 2014, 1736 s., ISBN 978-80-7478-370-8.
- [24] UNIDROIT CONVENTION ON SUBSTANTIVE RULES FOR INTERMEDIATED SECURITIES [on-line] Dostupné z: <https://www.unidroit.org/instruments/capital-markets/geneva-convention>
- [25] Úmluva OSN o postoupení pohledávek v mezinárodním obchodě – *United Nations Convention on the Assignment of Receivables in International Trade* (New York, 2001) [on-line] Dostupné z: http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/security/2001Convention_receivables_status.html
- [26] ZPRÁVA KOMISE EVROPSKÉMU PARLAMENTU, RADĚ A EVROPSKÉMU HOSPODÁŘSKÉMU A SOCIÁLNÍMU VÝBORU k otázce účinnosti postoupení nebo subrogace pohledávky vůči třetím stranám a přednosti postoupené nebo subrogované pohledávky před právem jiné osoby, č. dok. COM(2016) 626 final [on-line] Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?uri=CELEX:52016DC0626>

Kontaktní adresa autora:

Sandra Brožová

Metropolitní univerzita Praha o. p. s.

Libická 10/2404, Praha 3

E-mail: brozova@europe.com

NORMATIVNÍ RÁMEC ENVIRONMENTÁLNÍHO ŘÍZENÍ OBCHODNÍCH KORPORACÍ¹

Abstrakt: Příspěvek se zabývá formalizovanými postupy, kterými je možné začlenit do podnikových strategií environmentální prvky. Důraz je kladen zejména na systémy environmentálního řízení (EMS), jejichž základem jsou normy rodiny ISO 14000 a evropský systém EMAS. Environmentální řízení představuje tzv. strategii dvojího užitku, tedy je výhodné z hlediska ekologického i ekonomického. Příspěvek upozorňuje na možnosti využití těchto formalizovaných postupů a reflektuje dosavadní stav.

Abstract: The article deals with formalized procedures that enable to integrate environmental aspects into business strategies. Emphasis is laid particularly on the Environmental Management Systems, which are based on the norms of ISO 14000 family and on the EMAS system. Environmental management is a “win-win strategy”, so is profitable ecologically as well as economically. The article presents the options of applications of these systems and reflects their present operation.

Klíčová slova: environmentální řízení, EMAS, strategie dvojího užitku, čistší produkce, ekodesign, ekoznačení.

Key words: environmetnal management, EMAS, win-win strategies, cleaner production, ecodesign, eco-labelling.

Úvod

S rostoucím povědomím o vlivu lidských aktivit na životní prostředí je společnost stále pozornější k environmentálním tématům. V souvislosti s tím sílí tlak na začleňování ekologicky uvědomělých přístupů do všech druhů lidských činností, zároveň se rovněž zvyšuje ochota některých subjektů přispívat k ochraně životního prostředí a k postupnému zlepšování jeho stavu. Tento příspěvek pojednává o možnostech formalizovaných postupů, jejichž pomocí mohou podnikatelské subjekty zohledňovat ekologický prvek ve svých strategiích.

1 Tento příspěvek vznikl v rámci programu podpory vědních oborů Univerzity Karlovy PROGRES Q 16 Environmentální výzkum.

1. Dobrovolné nástroje ochrany životního prostředí v podnikání

Dobrovolné nástroje ochrany životního prostředí jsou takové nástroje přímého působení,² jejichž využití právo obligatorně nepředepisuje, avšak tyto instrumenty upravuje a zastřešuje je. Jejich pomocí je někdy možné dosáhnout šetrnějšího přístupu k životnímu prostředí, než jakého by se podařilo dosáhnout pomocí regulace prostřednictvím obecně závazného předpisu.³ Je tomu tak především proto, že ze strany toho, kdo k nim přistupuje, vyžadují dobrovolné nástroje aktivní přístup. Subjekt se musí sám rozhodnout, že se chce vlivem svých činností na životní prostředí zabývat. Pokud se k tomuto kroku rozhodne, lze potom očekávat, že se bude snažit zvolené nástroje využívat řádně a závazky v rámci nich stanovené plnit skutečně a nikoli pouze „na oko“.

1.1 Environmentálně uvědomělé aktivity podnikatelských subjektů jako tzv. strategie dvojího zisku

Dobrovolné nástroje ochrany životního prostředí aplikovatelné v rámci fungování obchodních korporací jsou konstruovány jako tzv. ekoefektivní, tedy přinášející ekologický i ekonomický efekt.⁴ Na jedné straně přinášejí celospolečenský užitek v podobě dalšího nezhoršování stavu životního prostředí a jeho postupného zlepšování, zároveň vedou ke snížení nákladů podnikatelských subjektů, a to především motivací k šetrnějšímu využívání přírodních zdrojů a k vědomé redukci negativních vlivů výrobních činností.

V právu životního prostředí je obecně platná zásada *znečišťovatel platí (polluter pays principle – PPP)*, která stojí na principu finanční odpovědnosti toho subjektu, v důsledku jehož činnosti došlo ke zhoršení stavu životního prostředí. Pokud jsou již na počátku výrobního procesu voleny takové postupy a technologie, které minimalizují negativní dopady produkce na životní prostředí, dochází ke snížení nákladů na jejich odstraňování na konci výrobního procesu (např. na nakládání s nebezpečným odpadem, řešení problematiky emisí apod.). To je rovněž v souladu se stále více se uplatňujícím principem ochrany u zdroje⁵, který z ekologických důvodů upřednostňuje řešení potenciálních problémů co nejlépe u zdroje znečištění, nejlépe dříve než dojde ke znečištění určité složky.⁶

Aplikace dobrovolných strategií přináší obchodním korporacím vedle šetření nákladů také další benefity. Pokud se ekologicky prospěšné jednání stane nedílnou součástí obchodní strategie podnikatelského subjektu, spoluutváří její dobré jméno, a environmentálně uvědomělý přístup korporace se tak může stát, v některých odvětvích i nezanedbatelnou, konkurenční výhodou.⁷

2 DAMOHORSKÝ, M. a kol.: *Právo životního prostředí*. 3. vyd. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 41.

3 *Tamtéž*.

4 Srov. KOTOVICOVÁ, J.: *Progresivní přístupy v řízení ochrany životního a pracovního prostředí*. Automa [on-line] [cit. 5.10.2017]. Dostupné on-line: http://automa.cz/cz/casopis-clanky/progresivni-pristupy-v-rizeni-ochrany-zivotniho-a-pracovniho-prostredi-2003_02_28702_1402/

5 Tento princip postupně překonává princip „konce potrubí“ („end of the pipe principle“).

6 Srov. též MAYER, M. C.: *Environmental Management Systems ISO 14000*. IN 2 Eco Notes 18, 22 (1997), s. 20.

7 Srov. např. http://ec.europa.eu/environment/emas/emas_for_you/premium_benefits_through_emas_en.htm, [cit. 15.10.2017], ISO 14001:2015 Key Benefits, dostupné on-line https://www.iso.org/files/live/sites/isoorg/files/standards/docs/en/iso_14001_key_benefits.pdf [cit. 15.10.2017].

1.2 Dobrovolné environmentální nástroje aplikovatelné podnikatelskými subjekty

Současný evropský legislativní rámec upravuje několik rozličně formalizovaných postupů, podle kterých mohou podnikatelské subjekty postupovat. Tyto strategie se od sebe odlišují právním základem, rozsahem a předmětem a existencí tzv. třetí strany, která ověřuje, zda činnost daného subjektu skutečně odpovídá kritériím vymezenými těmito nástroji.⁸

1.2.1 Čistší produkce

Čistší produkcí (CP) se nazývá dobrovolná strategie, která má za cíl předcházet environmentálním problémům, které by mohly vzniknout v důsledku aktivit určitého subjektu, co nejlíže u zdroje. Založena je na Mezinárodní deklaraci o čistší produkci vytvořené programem UNEP⁹ Definována je jako: „...*stálá aplikace integrální preventivní strategie na procesy, výroby a služby, jejímž cílem je dosáhnout ekonomického, sociálního, zdravotního, bezpečnostního a environmentálního prospěchu.*“¹⁰ V České republice je základním dokumentem Národní program čistší produkce¹¹ přijatým usnesením vlády č. 165/2000¹². Efektivnější využívání zdrojů a vědomé snižování environmentálních rizik by mělo vést ke snížení nákladů na odstraňování negativních důsledků produkce (velké množství odpadů, nebezpečné odpady, emise apod.), a tedy mělo by být pro danou společnost rovněž ekonomicky výhodné.¹³

1.2.2 Environmentální značení

Environmentální značení je dobrovolným informačním nástrojem, jehož využívání zastřešuje mezinárodní norma ISO 14020. Jeho podstatou je zvyšování povědomí spotřebitelů o vlivech produktů na životní prostředí, v jehož důsledku by spotřebitelé měli jevit větší zájem o výrobky či služby bez negativního vlivu. Zvyšování poptávky po ekologicky šetrných produktech by pak mělo vést k postupnému většímu tlaku na ostatní producenty. Postupně by se tak měla průměrná míra negativních vlivů produktů na životní prostředí snižovat, tedy při výrobních procesech by mělo být více dbáno environmentálních hledisek.¹⁴

V současnosti by environmentální značení mělo pro ty subjekty, které splní jeho kritéria a rozhodnou se k němu přistoupit, představovat především konkurenční výhodu a přispívat k jejich celkovému pozitivnímu obrazu. Formalizovaným způsobem jsou upraveny tři typy environmentálních značení: (I) ekoznačení (eco-labelling), (II) vlastní environmentální tvrzení, (III) environmentální prohlášení o produktu (Environmental Product Declaration – EPD).¹⁵

8 Autorka v příspěvku z důvodu jeho stanoveného rozsahu zohlednila především ty dobrovolné nástroje ochrany životního prostředí, které uvádí ve výčtu dobrovolných nástrojů prostřednictvím svých webových stránek rovněž Ministerstvo životního prostředí ČR <http://www.env.cz/>. Stav k 15. 10. 2017.

9 International Declaration on Cleaner Production, dostupná on-line např.: <http://www.unep.fr/scp/cp/network/pdf/english.pdf> [cit. 5.10.2016].

10 International Declaration on Cleaner Production, op. cit., v překladu autorky.

11 Národní program čistší produkce. Dostupné z: [http://www.cenia.cz/web/www/web-pub2.nsf/\\$pid/MZPMSFGSFHM6/\\$FILE/Narodni%20program%20CP%20text.pdf](http://www.cenia.cz/web/www/web-pub2.nsf/$pid/MZPMSFGSFHM6/$FILE/Narodni%20program%20CP%20text.pdf) [cit. 5.10.2017].

12 Dostupné on-line z: [www.cenia.cz/web/www/web-pub2.nsf/\\$pid/.../\\$FILE/uvcr_165_2000.doc](http://www.cenia.cz/web/www/web-pub2.nsf/$pid/.../$FILE/uvcr_165_2000.doc), [5.10.2017].

13 Toto vychází z výše popsaného principu ekoeffektivnosti nástrojů tohoto typu. Srov. např. Kotovicová, J., op. cit.

14 Jedná se zde o obecný princip působení dobrovolných nástrojů ochrany životního prostředí. Srov. např. Damohorský a kol., op. cit.

15 Dělení viz Ministerstvo životního prostředí ČR. Dostupné z: http://www.env.cz/cz/environmentalni_znacení [cit. 30.9.2017].

1.2.3 Ekodesign

Ekodesign je takový způsob designu výrobků, jejich navrhování a konstruování, který zohledňuje environmentální aspekty. Je tak úzce spjat zejména se strategií *posuzování životního cyklu produktu (LCA)*¹⁶. Při navrhování respektujícím požadavky ekodesignu je nutné mimo jiné zohledňovat způsob, jakým se získává a zpracovává vstupní materiál či jaké množství energie je nutné vynaložit na jeho zpracování a na samotnou výrobu finálního produktu. Pozornost by měla být upřena rovněž k pozdějšímu zpracování výrobku, až doslouží a stane se odpadem. Je nutné zohledňovat především možnosti další recyklace, kdy mimo jiné platí, že čím více materiálů je v jednom výrobku použito a čím těsněji jsou k sobě přivázány, tím složitější je potom takový produkt recyklovat. Aby byl ekodesign úplný, měly by být zohledňovány též ekologické dopady dopravy v každé životní fázi výrobku.

V evropské legislativě se ekodesign obvykle neupravuje v celé šíři, ale spíše jako určitý soubor parametrů, které musí výrobek splňovat. Většinou se jedná o požadavky spojené se spotřebou energie, tedy úprava se týká pouze samotné životní fáze výrobku při jeho fungování.¹⁷ Upírat pozornost pouze na tuto oblast je však neúplné. V rámci dobrovolných strategií obchodních korporací je klíčové zaměřit se především na možnosti recyklace a znovuvyužití výrobků.

2. Systém environmentálního řízení

Systémy environmentálního řízení lze charakterizovat jako strategie, které zohledňují požadavek trvale udržitelného rozvoje, přičemž akcentují především jeho ekonomickou a ekologickou dimenzi.¹⁸ Jejich cílem je komplexní přístup k ochraně životního prostředí a integrování environmentálního hlediska do celkové strategie obchodní korporace i do jejích každodenních činností.¹⁹ Podnikatelské subjekty se přistoupením k těmto systémům hlásí ke svému podílu na ovlivňování životního prostředí svými aktivitami.

Environmentálně pozitivní aspekty mohou podnikatelské subjekty začleňovat do svých strategií zcela mimo právní rámec, např. úpravou svých vlastních rozhodovacích procesů bez potvrzení třetí stranou, avšak mohou k tomu využít rovněž postupy normativně upravené. Formalizované nástroje environmentálního řízení jsou (i) postupy podle mezinárodních norem ISO rodiny 14000, zejména norma ISO 14001:2015, a (ii) evropský systém EMAS (European Management and Audit Scheme).

2.1 Norma ISO 14001:2015

Jednou z možností, jak přistoupit k environmentálnímu řízení obchodní korporace, je postupovat podle mezinárodní normy ISO 14001:2015. Činit tak mohou celé podnikatelské subjekty nebo jejich části (na rozdíl od systému EMAS)²⁰, a to bez ohledu na jejich

16 Více např. <http://ec.europa.eu/environment/ipp/lca.htm>, [cit. 10.10.2017].

17 Srov. např. Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2009/125/ES, Směrnice Rady 92/45/EHS, Nařízení Komise 1275/2008, Nařízení Komise 1015/2010, Nařízení Komise 1016/2010.

18 K tomu též Kovanicová, D.: Environmentální systémy řízení jako jeden z nástrojů udržitelného rozvoje; postavení a role manažerského a finančního účetnictví, str. 8-12. IN Český finanční a účetní časopis 2009/4.

19 Srov. http://ec.europa.eu/environment/emas/emas_for_you/premium_benefits_through_emas_en.htm, [cit. 12. 10. 2017], ISO 14001:2015 Key Benefits, dostupné on-line https://www.iso.org/files/live/sites/isoorg/files/standards/docs/en/iso_14001_key_benefits.pdf [cit. 15. 10. 2017].

20 Agentura CENIA. Dostupné z: http://www1.cenia.cz/www/sites/default/files/rozdily_ISO_EMAS_v3_1.pdf [cit. 10.10.2017].

velikost či soukromý nebo veřejný charakter.²¹ Norma ISO 14001:2015 vychází z výše popsaných zásad environmentálního řízení a v současné době nekoliduje se systémem EMAS.²² Lze spíše konstatovat, že EMAS jde v určitých směrech dále než norma, a to především v oblasti transparentnosti a externí komunikace. Požadavky normy ISO na veřejnost dokumentů jsou obecně nižší, především zde neplatí povinnost vytvářet a zveřejňovat environmentální prohlášení (veřejným dokumentem je pouze environmentální politika).²³

2.2 Environmentální řízení prostřednictvím programu EMAS (European Management and Audit Scheme)

Právním základem systému EMAS je nařízení EP a Rady č. 1221/2009, v ČR je upraven pouze usnesením vlády, a nemá tedy svůj odraz v zákoně²⁴. Podstatou systému EMAS je neustálé hodnocení dopadů činností určitého subjektu na životní prostředí a jejich monitorování, které vede k vytváření environmentálních cílů uvnitř obchodní korporace a definování konkrétních opatření, která povedou k zamezení negativním aspektům činnosti. Program EMAS v sobě zahrnuje tzv. požadavek neustálého zlepšování²⁵, tj. požadavek neustálého vytváření dalších environmentálních cílů po naplnění těch předchozích.²⁶

Systém EMAS je plně ovládan *zásadou veřejnosti*, a to jak ve vztahu k osobám stojícím vně obchodní korporace, tak ke svým zaměstnancům. Klíčovým nástrojem je environmentální prohlášení, které je každoročně vyžadováno a ověřováno třetí stranou, tzv. nezávislým ověřovatelem.²⁷ Environmentální prohlášení musí být zveřejněno, subjekty by měly být připraveny zodpovědět i případné otázky ze strany veřejnosti. Jiným veřejným dokumentem je environmentální politika, v níž je popsána dosavadní činnost obchodní korporace a úvodní přezkoumání rizik.

Pro přistoupení k programu EMAS je vyžadováno, aby subjekt plně vyhověl legislativním požadavkům z oblasti ochrany životního prostředí, které jsou na něj kladeny národní legislativou. To je ověřováno nezávislou třetí stranou a účast v systému EMAS tak garantuje obchodním korporacím, že nepostupují v rozporu se zákony a splňují požadavky v nich obsažené. Nemělo by tedy docházet k nesouladu s legislativou (tzv. *non-compliance*) a mělo by tedy dojít k významné redukci možného rizika uložení pokut. Sazby přitom mnohdy nejsou na úseku ochrany životního prostředí při vyvození správné odpovědnosti pro právnické osoby zanedbatelné.²⁸ Podle dat zpracovávaných Evropskou

21 ISO 14001:2015 Key Benefits, op. cit.

22 Srov. EMAS jednoduše! Dostupné z: <http://www.cir.cz/emas-jednoduse/482653/1833675> [cit. 10.10.2017]

23 Srov. např. EMAS jednoduše!, str. 13., op.cit. Rovněž Agentura CENIA, op. cit.

24 Usnesení vlády č. č. 466/1998, o Národním programu zavedení systému řízení podniků a auditu z hlediska ochrany životního prostředí.

25 Nařízení EP a Rady č. 1221/2009, čl. 2 odst. 1).

26 Srov. http://ec.europa.eu/environment/emas/emas_for_you/premium_benefits_through_emas_en.htm

27 Seznam ověřovatelů vedou jednotlivé státy, v ČR jej vede Agentura CENIA. Dostupný je na <http://www1.cenia.cz/www/node/376#seznam> [cit. 10.10.2017].

28 Např. až 2000000 Kč podle § 88 odst. 3 zák. č. 114/1992 Sb., o ochraně přírody a krajiny, až 1000000 Kč podle § 54 odst. 3 zák. č. 289/1995 Sb., zákona o lesích, až 5000000 Kč podle § 22 písm. a), zák. č. 350/2011 Sb., o chemických látkách a chemických směsích, až 10000000 Kč podle § 20a odst. 3 písm. a), zák. č. 334/1992 Sb., o ochraně zemědělského půdního fondu, až 10000000 Kč podle § 25 odst. 7 písm. a) zák. č. 201/2012 Sb., o ochraně ovzduší, až 5000000 podle § 35 odst. 12 písm. a) zák. č. 78/2004 Sb., o nakládání s geneticky modifikovanými organismy a genetickými produkty, až 1000000 Kč podle § 28 zák. č. 17/1992 Sb.

komisí je právě snížení rizika non-compliance pro organizace v systému EMAS nejsilnější výhodou.²⁹

Systém EMAS jako jeden z nejrozpoznatelnějších a nejkompexnějších nástrojů dobrovolné ochrany životního prostředí ve strategiích obchodních korporací zlepšuje postavení dané korporace na trhu a umožňuje využít zohledňování environmentálních aspektů ve svůj prospěch při jednání s dalšími subjekty. K tomu přispívá také jednoduché logo EMAS, které všechny subjekty v systému registrované³⁰ používají a které přináší jasný signál, že daný subjekt splňuje požadavky na ochranu životního prostředí a neustále se snaží svůj environmentální profil vylepšovat.³¹

Závěr

Vzhledem k rozsahu činností podnikatelských subjektů je uvědomění si potenciálních dopadů jejich aktivit na životní prostředí, monitorování případných negativních vlivů a snaha o jejich postupné odstraňování, velmi významné. Právě využívání dobrovolných nástrojů ochrany životního prostředí a připojení se k systémům environmentálního řízení představuje důležitou možnost, jak takto činit, neboť tyto nástroje přinášejí celospolečenský užitek a zároveň jsou pro obchodní korporace ekonomicky výhodné. Environmentální ohleduplnost v současné době představuje konkurenční výhodu a zlepšuje celkový obraz korporace. Do budoucna lze očekávat stále častější využívání těchto strategií a zohledňování environmentálních aspektů se může stát nutností pro působení na některých trzích.

LITERATURA

- [1] Agentura CENIA, www.cenia.cz [cit. 28.10.2017].
- [2] Agentura ISO, <https://www.iso.org/iso-14001-environmental-management.html> [cit. 28.10.2017].
- [3] DAMOHORSKÝ, M. a kol.: *Právo životního prostředí*. 3. vyd. Praha: C. H. Beck, 2010. Právnícké učebnice. ISBN 978-80-7400-338-7.
- [4] EMAS jednoduše! [cit. 10.10.2017]. Dostupné z: <http://www.cir.cz/emas-jednoduse/482653/1833675>.
- [5] Environmental management – The ISO 14000 family of International Standards Brochure [cit. 28.10.2017].
- [6] Evropská Komise – EMAS, http://ec.europa.eu/environment/emas/index_en.htm [cit. 28.10.2017].
- [7] International Declaration on Cleaner Production, on-line: <http://www.unep.fr/scp/cp/network/pdf/english.pdf> [cit. 5.10.2017].

29 Srov. data Evropské komise. Dostupné on-line: http://ec.europa.eu/environment/emas/emas_for_you/premium_benefits_through_emas/legal_compliance_en.htm [cit. 19.10.2017].

30 V jednotlivých členských státech je vždy veden registr subjektů zapojených do systému EMAS. V ČR jej vede Agentura CENIA, on-line na: <http://www1.cenia.cz/www/node/376#seznam>. Podle dat k 28.10.2017 je registrováno v systému EMAS v ČR 26 subjektů.

31 Srov. Nařízení EP a Rady č. 1221/2009, bod (15).

- [8] KOTOVICOVÁ, J.: *Progresivní přístupy v řízení ochrany životního a pracovního prostředí*. Automa [on-line] [cit. 5.10.2017]. Dostupné on-line: http://automa.cz/cz/casopis-clanky/progresivni-pristupy-v-rizeni-ochrany-zivotniho-a-pracovniho-prostredi-2003_02_28702_1402/
- [9] KOVANICOVÁ, D.: Environmentální systémy řízení jako jeden z nástrojů udržitelného rozvoje; postavení a role manažerského a finančního účetnictví. *Český finanční a účetní časopis*, č. 2009/4, s. 8-12.
- [10] Mayer, Marianne C.: Environmental Management Systems ISO 14000. IN 2 Eco Notes 18, 22 (1997).
- [11] MŽP, <http://www.env.cz> [cit. 28.10.2017].
- [12] Nařízení EP a Rady č. 1221/2009, o dobrovolné účasti organizací v systému EMAS.
- [13] Příručka ISO 14001 Key Benefits. [cit. 15.10.2017]. Dostupné z: https://www.iso.org/files/live/sites/isoorg/files/standards/docs/en/iso_14001_key_benefits.pdf
- [14] Usnesení vlády č. 165/2000, Národní program pro Čistší produkci.

Kontaktní adresa autora:

Mgr. Tereza Fabšíková

Katedra práva životního prostředí

Právnická fakulta UK

nám. Curieových 901/7, 116 40 Praha 1

E-mail: TFabsikova@seznam.cz

PROLOMENÍ PODMÍNKY PŘÍMÝCH DŮKAZŮ K PROKÁZÁNÍ PŘÍČINNÉ SOUVISLOSTI PRO PŘIZNÁNÍ NÁHRADY ÚJMY NA ZDRAVÍ V JUDIKATUŘE SOUDNÍHO DVORA EVROPSKÉ UNIE

Abstrakt: V červnu 2017 přijal Soudní dvůr EU rozsudek ve věci C-621/15 *N.W. a další v. Sanofi Pasteur MSD a další*, který se týkal výkladu otázky náhrady škody v důsledku vzniku újmy na zdraví v návaznosti na aplikaci očkovací látky. V tomto rozsudku Soudní dvůr „změkčil“ dřívější požadavky na prokázání příčinné souvislosti mezi vadným výrobkem a vznikem škody. Předkládaný příspěvek si klade za cíl pojednat o možných dopadech tohoto rozsudku na dosavadní praxi (ne)odškodňování osob pravděpodobně poškozených aplikací vakcín.

Abstract: In June 2017 the Court of Justice of the EU delivered its judgment in case C-621/15 *N.W. and others v. Sanofi Pasteur MSD and others*, which interprets the concept of compensation of damages to human health due to a defective vaccine. In this judgment the Court of Justice alleviated the requirements for proving the causal relationship between the defective product and the onset of harm. The objective of the paper is to discuss the possible implications of the said judgment with respect to the compensation of damages likely to have been caused by vaccination.

Klíčová slova: náhrada újmy, příčinná souvislost, očkování, Soudní dvůr Evropské unie, nepřímé důkazy, odpovědnost výrobce za vadu výrobku, Francie, význam vědy v soudním řízení, směrnice 85/374/EHS.

Key words: compensation of damages, causal relationship, vaccination, Court of Justice of the European Union, manufacturer's liability for defective products, France, significance of science in litigation, directive 85/374/EEC.

Úvod

V roce 2015 byl Soudní dvůr Evropské unie povolán na základě předběžné otázky předložené francouzským kasačním soudem¹ k výkladu náležitostí, které musí jako součást důkazního břemene unést žalobce usilující o náhradu újmy na zdraví způsobené vadným výrobkem. Problematika odpovědnosti výrobce za vady výrobku je na úrovni práva Evropské unie upravena směrnicí Rady 85/374/EHS ze dne 25. července 1985 o sblížení právních a správních předpisů členských států týkajících se odpovědnosti za vadné vý-

1 Věc C-621/15 *N.W. a další v. Sanofi Pasteur MSD a další*. Rozsudek Soudního dvora ze dne 21. června 2017. Zveřejněno v elektronické Sbírce soudních rozhodnutí.

robky². Jak vyplývá ze samotné právní povahy směrnice, není jejím účelem unifikovat právní úpravu členských států Evropské unie, ale spíše jen harmonizovat určitá pravidla, která usnadní hladké fungování vnitřního trhu³. Na druhé straně, směrnice se uplatňuje i na odpovědnost výrobce za vady v čistě vnitrostátních situacích, tedy i v případě, že například francouzský výrobek způsobil újmu na zdraví francouzskému spotřebiteli na území jeho domovské země a nepodílel se tak na volném pohybu zboží. Právě o takovou čistě vnitrostátní situaci šlo i v projednávaném případě, kdy se francouzský spotřebitel (a po jeho úmrtí jeho rodinní příslušníci) domáhali náhrady újmy na zdraví způsobené vakcínou proti hepatitidě B vůči francouzskému výrobcí vakcín, společnosti Sanofi Pasteur.

Cílem tohoto příspěvku je na základě analýzy předmětného rozsudku pojednat o jeho možných dopadech na praxi odškodňování „obětí vakcín.“ Příspěvek se nejprve zaměří na srovnání právní argumentace generálního advokáta Michala Bobka s právní argumentací a výrokem soudu, následně pojedná o možných dopadech tohoto rozsudku na české právní prostředí, ve kterém není odškodňování újmy na zdraví v důsledku vady vakcín regulováno.

1. Stanovisko generálního advokáta

Ve svém stanovisku ze dne 7. března 2017 generální advokát Michal Bobek nejprve stručně shrnuje skutkové okolnosti případu a následně se zabývá relevantní právní úpravou na úrovni Evropské unie a Francie. V nejrozsáhlejší části svého stanoviska se pak generální advokát věnuje vlastnímu právnímu posouzení věci a navržení závěrů pro pětičlenný soudní senát, který má ve věci rozhodovat.

Skutkové okolnosti případu jsou následující. V letech 1998 a 1999 byl francouzský státní příslušník, pan. J. W., opakovaně očkován vakcínou proti žloutence typu B, po které se jeho zdravotní stav začal dramaticky zhoršovat, a to i přes jeho počáteční výbornou zdravotní kondici. V roce 2000 mu byla diagnostikována roztroušená skleróza, na jejíž následky v roce 2011 zemřel. U pana J. W. se přitom nevyskytovala žádná predispozice pro rozvoj roztroušené sklerózy a časová návaznost mezi očkováním a nástupem nemoci se tak jevila jako nanejvýš pravděpodobná. Podle francouzského občanského zákoníku musí žalobce prokázat existenci škody, vady a příčinnou souvislost mezi nimi. Judikatura francouzského nejvyššího soudu však dovodila, že v případě mimosmluvní odpovědnosti farmaceutických společností za jimi vyrobené očkovačké látky lze příčinnou souvislost dovodit také na základě „závažných, přesných a shodujících se domněnek.“⁴ Podle judikatury uvedeného soudu je tak v zásadě možné, aby soud dospěl k závěru, že „takové závažné, přesné a shodující se domněnky jsou dány krátkou dobou, která uplynula mezi podáním vakcín proti hepatitidě B a prvními příznaky roztroušené sklerózy, ve spojení s neexistencí osobních ani rodinných predispozic k takové nemoci.“⁵ V návaznosti na tuto soudní praxi se francouzský kasační soud táže, zda Soudní dvůr EU považuje takový výklad založený na souboru nepřímých důkazů a nikoliv na majoritních vědeckých poznatcích za slučitelný se směrnicí 85/374.

2 Úř. věst. L 210, 7. 8. 1985, s. 29.

3 VAN DAM, C. *European Tort Law*, Oxford: Oxford University Press, 2013, s. 34.

4 Srov. stanovisko generálního advokáta, body 5 a 6.

5 Tamtéž, bod 7.

Předmětná směrnice neupravuje komplexně, jakým způsobem by rozhodující soud měl naložit s důkazním břemenem. Její článek 4 od poškozené osoby požaduje, aby prokázala škodu, vadu a příčinnou souvislost mezi nimi. Nerozvádí, zda se prokázání příčinné souvislosti musí opírat o vědecké studie, o to méně, zda se lze opřít o minoritní vědecké stanovisko, či zda se vyžaduje ustálený vědecký názor. Směrnice také nespécifikuje, zda musí být příčinná souvislost založena na přímých vědeckých důkazech. Vnitrostátním soudům tedy náleží značná volnost při způsobu, jakým budou hodnotit předložené důkazy. To je ostatně typické pro procesní právo, které není na úrovni EU prakticky regulováno. I přes vnitrostátní procesní autonomii by však soudy členských států měly při svém rozhodování mít na paměti požadavek dosažení rovnocennosti a efektivity práva EU⁶. Dále používá generální advokát teleologický výklad, když uvádí, že je-li cílem směrnice 85/374 chránit spotřebitele, neměly by soudy směrnici vykládat tak, že dosažení ochrany spotřebitele je v praxi nemožné⁷.

Generální advokát se přiklání k možnosti uznat korelaci vyplývající z nepřímých důkazů jako příčinnou souvislost v případě neexistence lékařského výzkumu prokazujícího kauzální nexus mezi podáním vakcíny a rozvojem roztroušené sklerózy, zejména s ohledem na informační asymetrii, která panuje mezi spotřebitelem a farmaceutickou společností.⁸

2. Právní argumentace a výrok soudu

Pětičlenný senát rozhodující o předběžné otázce se do značné míry přidržuje struktury právní argumentace předeslané generálním advokátem, když cituje použitelné právní normy francouzského a unijního práva a shrnuje skutkový stav projednávané věci. Nad rámec stanoviska generálního advokáta odkazuje odůvodnění rozsudku na další rozsudky z oblasti farmaceutických sporů, ve kterých se Soudní dvůr EU zabýval otázkou provádění důkazů. Jedná se zde zejména o rozsudek ve věci C-310/13 *Novo Nordiska Pharma*⁹.

Soud dále připomíná, že směrnice nedefinuje pojem příčinné souvislosti. Definuje naopak pojem „vada“ ve svém článku 6. S odkazem na rozsudek ve věci C-503/13 *Boston Scientific Medizintechnik*¹⁰ soud připomíná, že „jak vyplývá z čl. 6 odst. 1 uvedené směrnice, vadný je ten výrobek, který neposkytuje bezpečnost, kterou lze oprávněně očekávat, s přihlédnutím ke všem okolnostem, včetně prezentace daného výrobku, použití, které lze u výrobku důvodně očekávat a doby uvedení výrobku do oběhu. Podle šestého bodu odůvodnění této směrnice je třeba toto posouzení provést s ohledem na oprávněná očekávání veřejnosti.“¹¹

6 Ke konceptu rovnocennosti a efektivity srov. BOBEK, M. – BRÍZA, P. – KOMÁREK, J.: *Vnitrostátní aplikace práva Evropské unie*. Praha: C.H. Beck. 2011, str. 229 a 235. K aplikaci zásady rovnocennosti a efektivity srov. také STEHLÍK, V. *Nepřípustnost přezkumu českých procesních předpisů s ohledem na právo EU? K rozhodnutí ústavního soudu ve věci Unicampus*. In: *Vybrané otázky aplikace práva EU na národní úrovni*. STEHLÍK, V.; HAMUČÁK, O. (eds.) Olomouc: Univerzita Palackého, 2013, s. 17.

7 Srov. stanovisko generálního advokáta, bod 16.

8 Tamtéž, bod 47 a 23.

9 Rozsudek Soudního dvora ze dne 20. listopadu 2014, Sb. soud. rozh. 2014:2385.

10 Rozsudek Soudního dvora ze dne 5. března 2015, Sb. soud. rozh. 2015:148.

11 Bod 23 odůvodnění rozsudku ve věci *J. W. proti Sanofi Pasteur MSD*.

Soudní dvůr dále zdůrazňuje, že „vnitrostátním soudům tedy přísluší dbát na to, aby předložené nepřímé důkazy byly skutečně dostatečně závažné, přesné a shodující se tak, že umožňují závěr, navzdory důkazům a argumentům předloženým výrobcem na jeho obranu, že existence vady výrobku se jeví jako nejpravděpodobnější vysvětlení vzniku škody, takže taková vada a taková příčinná souvislost mohou být důvodně považovány za prokázané.“¹²

Na základě výše uvedené argumentace dospěl Soudní dvůr k závěru, že právní režim směrnice 85/347/EHS nebrání francouzské soudní praxi přiznat poškozenému spotřebiteli (či jeho dědicům) náhradu újmy na zdraví na základě nepřímých důkazů o příčinné souvislosti mezi vakcínou a škodou, pokud jsou předložené důkazy dostatečně závažné. Takové posouzení však musí být individuální pro každý jednotlivý případ újmy na zdraví a nelze postupovat na základě předem stanovených obecných domněnek, podle kterých „v případech, že lékařský výzkum neprokázal ani nevyvrátil existenci souvislosti mezi podáním vakcíny a propuknutím nemoci, kterou trpí poškozená osoba, se považuje existence příčinné souvislosti mezi vadou přičítanou vakcíně a škodou, která vznikla poškozené osobě, vždy za prokázanou, existují-li určité předem určené nepřímé skutkové důkazy příčinné souvislosti.“¹³

3. Komentáře právní nauky

Vzhledem k relativně nedávnému vynesení zkoumaného rozsudku Soudního dvora není počet komentářů právní nauky zatím příliš vysoký. Dostupné jsou vesměs pouze kratší komentáře v elektronické podobě. Za zmínku stojí vyjádření francouzského právníka Jeana-Sébastiena Borghetti, který působí na Univerzitě Paříž 2 Panthéon-Assas v Paříži pro časopis *Nature*. Podle jeho názoru není zřejmé, jak francouzské soudy se stanoviskem Soudního dvora naloží. Domnívá se, že dopad rozsudků bude různý v jednotlivých členských státech Evropské unie v návaznosti na jejich dosavadní soudní praxi při (ne)přiznávání náhrady škody „obětem očkování“. Borghetti je přesvědčen, že zkoumaný rozsudek zjednoduší vymáhání náhrady škody ve státech jako je Francie¹⁴, Španělsko a Itálie, ale pravděpodobně nezmění náročnost dosahování náhrady újmy na zdraví způsobené vadnými vakcínami v Německu a ve Velké Británii. Za „nejnebezpečnější“ potenciální dopad rozsudku považuje francouzský profesor možné prohloubení nedůvěry veřejnosti v bezpečnosti vakcín.¹⁵

V souladu s předpovědí Borghettiho o dopadu rozsudku Soudního dvora na německou praxi shrnuje německý advokát Boris Handorn uvedený judikát slovy „posouzení důkazů zůstává věcí členských států“.¹⁶ Nadpisu jeho komentáře tak můžeme rozumět tak, že se

12 Výrok rozsudku ve věci *J. W. proti Sanofi Pasteur MSD*.

13 Tamtéž.

14 V této souvislosti stojí za zmínku, že částky nahrazované v souvislosti s újmou na zdraví způsobenou vakcínami nejsou nikterak zanedbatelné. Online časopis *Science et Avenir* (Věda a budoucnost) například uvádí, že v roce 2014 francouzský stát nahradil bývalé zdravotní sestře škodu ve výši 2,4 milionů EUR v důsledku rozvoje roztroušené sklerózy způsobené vakcínou proti hepatitidě B, kterou dostala v roce 1991, aniž by existovaly vědecké důkazy pro příčinnou souvislosti mezi vakcínou a nástupem nemoci. Srov. JALINIER, H. Vaccin contre l'hépatite B et sclérose en plaques : une étrange décision de justice. In: *Science et Avenir*, 2017 [cit. 2017-11-10]. Dostupné z <https://www.sciencesetavenir.fr/sante/vaccin-contre-l-hepatite-b-et-sclerose-en-plaques-la-cour-de-justice-de-l-ue-reconnait-un-lien-de-causalite_114219>.

15 CASTELLS, L.; BUTLER, D. Vaccine ruling from Europe's highest court isn't as crazy as scientists think, 28. červen 2017 [cit. 2017-11-10]. Dostupné z <www.nature.com>.

16 V německém originále: „Beweiswürdigung bleibt Sache der Mitgliedstaaten“. Srov. Legal Tribune Online, 2017 [cit. 2017-11-10]. Dostupné z <<https://www.lto.de/recht/hintergruende/h/eugh-urteil-c62115-tod-nach-impfung-beweisuerdigung-nationale-gerichte-haftung-pharma-konzern>>.

vlastně nic nezměnilo, pokud národní soudy mohou posuzovat důkazy stejně, jak činily dosud. Soudní dvůr totiž svým rozsudkem nenařizuje vnitrostátním soudům, aby postupovali vůči poškozeným spotřebitelům stejně vstřícně jako soudy francouzské. Handorn ve svém krátkém komentáři zdůrazňuje, že národním soudcům nadále náleží pravomoc volného posuzování předložených důkazů.

Vzhledem ke značnému počtu vakcín amerických výrobců, které se používají v Evropské unii, se rozsudek Soudního dvora nevyhnul ani pozornosti amerických advokátů. Ti uvádějí na prvním místě skutečnost, že došlo ke snížení standardů na unesení důkazního břemene v případech prokazování odpovědnosti výrobce za újmu na zdraví. Zdůrazňují rovněž, že nepřímé důkazy mohou sloužit nejen jako důkaz příčinné souvislosti, ale mohou také prokazovat závadnost vakcíny.¹⁷

4. Možný dopad rozsudku na spotřebitele v České republice

Spor projednávaný Soudním dvorem EU vykazoval čistě vnitrostátní charakter, tj. francouzský spotřebitel (potažmo jeho dědicové) vymáhali náhradu újmy na zdraví po francouzské společnosti. V řadě členských státech Evropské unie se však používají převážně vakcíny zahraniční, což platí i pro trh vakcín v České republice. Poškozený spotřebitel, či jeho dědicové, tak budou nutně konfrontováni s tzv. mezinárodním prvkem, kvůli kterému budou muset správně určit soud příslušný k projednání věci. Podle nařízení Brusel Ibis¹⁸ může žalobce žalovat v místě vzniku škody, tedy před domácím soudem. Pokud by vydal soud spotřebitele rozsudek v jeho domovském státě (v případě České republiky však nelze očekávat stejnou vstřícnost soudů k souboru nepřímých důkazů jako v případě Francie), musel by spotřebitel na základě nařízení Brusel Ibis usilovat o uznání rozsudku ve státě sídla výrobce vakcíny. Výhodnější by pro poškozeného spotřebitele bylo možná zvolit příslušnost soudu podle sídla žalovaného (v případě francouzských vakcín tedy francouzský soud), kde by se i investice do advokáta v případě úspěchu ve sporu vyplatila vzhledem k vyšší obvykle vyplácené náhrady škody.

K uznání rozsudku sice dochází v rámci Evropské unie téměř automaticky¹⁹, avšak problém by mohl nastat v případech, že výrobce vakcíny sídlí mimo Evropskou unii, tedy například ve Spojených státech amerických²⁰, na které nelze nařízení Brusel Ibis uplatnit. Mezi Českou republikou a Spojenými státy americkými není uzavřena žádná bilaterální smlouva o právní pomoci, která by usnadňovala vzájemné uznávání rozsudků soudů v civilních věcech. Pravděpodobnost, že americký soud uzná případný český rozsudek přiznávající náhradu újmy na zdraví, který se neopírá o vědecké důkazy, se však jeví jako velmi nízká. Americké soudy by mohly uplatnit v této věci výhradu veřejného pořádku. Autorka se proto domnívá, že reálný dopad analyzovaného rozsudku Soudního dvora EU na vymahatelnost

17 VAN BAEL and BELLIS. ECJ Lowers Evidence Standard in Vaccine–Liability Case, 2017 [cit. 2017-11-10]. Dostupné z <<https://www.vbb.com/insights/corporate-commercial/corporate-commercial/ecj-lowers-evidence-standard-in-vaccine-liability-case>>.

18 Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 1215/2012 o příslušnosti a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech. Úř. věst. L 351, 20.12.2012, s. 1.

19 Z dílny francouzské žalované společnosti Sanofi Pasteur MSD pochází více než 50 druhů vakcín dovážených do ČR, srov. domovskou stránku České vakcinologické společnosti, 2017 [cit. 2017-11-10]. Dostupné z <www.vakcinace.eu>.

20 Do ČR se dováží např. americké vakcíny společnosti Baxter proti klíšťové encefalitidě. Vakcíny této společnosti nedávno převzala americká společnost Pfizer.

újmami na zdraví způsobenými vakcínami v České republice bude spíše zanedbatelný. V této souvislosti je třeba zdůraznit, že české soudy nejsou zvyklé, jako je tomu ve státech uplatňujících právo typu *common law*, aplikovat přímo judikaturu, aniž by pro ní existovala jasná opora v zákoně.

Závěr

V rozsudku ve věci *J. W. proti Sanofi Pasteur a další* se Soudní dvůr EU pozitivně vyjádřil k možnosti prokázat příčinnou souvislost mezi vadou vakcíny a újmou na zdraví na základě souboru nepřímých důkazů. Na druhé straně však zdůraznil, že nepřímé důkazy je nutno posuzovat individuálně, případ od případu, a soudy členských států nemohou používat soubor nepřímých důkazů jako obecnou domněnku unesení důkazního břemene v řízeních o náhradu způsobené újmou na zdraví. Dopad výše uvedeného rozsudku na praxi vymáhání náhrady újmou způsobené vadnou vakcínou nebude příliš významný, vzhledem k tomu, že soudcům vnitrostátních soudů nadále náleží pravomoc volného posuzování předložených důkazů. V souladu s názorem francouzského profesora Borghettiho se autorka domnívá, že zkoumaný rozsudek pomůže poškozeným spotřebitelům domoci se náhrady újmou na zdraví v členských státech, kde je to už nyní snadnější, ale neulehčí důkazní břemeno spotřebitelům ve státech, kde je získání náhrady újmou na zdraví prakticky nemožné. Analyzovaný rozsudek se navíc týká čistě vnitrostátní situace. V případě sporu, jehož součástí bude mezinárodní prvek, bude vymáhání náhrady újmou na zdraví ještě podstatně složitější.

LITERATURA

- [1] BOBEK, M.; BRÍZA, P.; KOMÁREK, J. *Vnitrostátní aplikace práva Evropské unie*. Praha: C.H. Beck. 2011, 640 s. ISBN 978-80-7400-377-6.
- [2] CASTELLS, L.; BUTLER, D. Vaccine ruling from Europe's highest court isn't as crazy as scientists think, 28. červen 2017. Dostupné na <www.nature.com>.
- [3] HANDORN, B. Beweiswürdigung bleibt Sache der Mitgliedstaaten“, *Legal Tribune Online*, 2017, dostupné na <<https://www.lto.de/recht/hintergruende/h/eugh-urteil-c62115-tod-nach-impfung-beweiswuerdigung-nationale-gerichte-haftung-pharmakonzern>>.
- [4] JALINIERE, H. Vaccin contre l'hépatite B et sclérose en plaques : une étrange décision de justice. *Science et Avenir*, 2017, dostupné na <https://www.sciencesetavenir.fr/sante/vaccin-contre-l-hepatite-b-et-sclerose-en-plaques-la-cour-de-justice-de-l-ue-reconnait-un-lien-de-causalite_114219>.
- [5] MINISTERSTVO ZAHRANIČNÍCH VĚCÍ. *Zpráva o činnosti vládního zmocněnce pro zastupování ČR před SDEU za rok 2016*, Praha 2017.
- [6] SOUDNÍ DVŮR EVROPSKÉ UNIE. Věc C-310/13 *Novo Nordiska Pharma*. Rozsudek Soudního dvora ze dne 20. listopadu 2014. Sb. soud. rozh. 2014:2385.
- [7] SOUDNÍ DVŮR EVROPSKÉ UNIE. Věc C-503/13 *Boston Scientific Medizintechnik*. Rozsudek Soudního dvora ze dne 5. března 2015. Sb. soud. rozh. 2015:148.

- [8] SOUDNÍ DVŮR EVROPSKÉ UNIE. Věc C-621/15 *N.W. a další v. Sanofi Pasteur MSD a další*. Rozsudek Soudního dvora ze dne 21. června 2017. Zveřejněno v elektronické Sbírce soudních rozhodnutí.
- [9] STEHLÍK, V. „Nepřípustnost přezkumu českých procesních předpisů s ohledem na právo EU? K rozhodnutí ústavního soudu ve věci Unicampus.“ In: *Vybrané otázky aplikace práva EU na národní úrovni*. Stehlík, V.; Hamulák, O. (eds.) Olomouc: Univerzita Palackého, 2013. ISBN 978-808-7382-51-6.
- [10] VAN BAEL and BELLIS. *ECJ Lowers Evidence Standard in Vaccine-Liability Case*, 2017, dostupné na <<https://www.vbb.com/insights/corporate-commercial/corporate-commercial/ecj-lowers-evidence-standard-in-vaccine-liability-case>>.
- [11] VAN DAM, C. *European Tort Law*, Oxford: Oxford University Press, 2013, 596 s. ISBN 978-01-9922-767-9.

Kontaktní adresa autora:

Nicole Grmelová, JUDr., Ph.D.

Katedra podnikového a evropského práva

Fakulta mezinárodních vztahů VŠE v Praze

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

E-mail: grmelova@vse.cz

PROKURA A JEJÍ APLIKAČNÍ MOŽNOSTI S OHLEDEM NA PRÁVNÍ JEDNÁNÍ PODNIKATELE V ČR

Abstrakt: V příspěvku je právně vymezena prokura, její význam z pohledu institutu právního zastoupení podnikatele, rozsah, druhy a její aplikační možnosti v podnikatelské praxi. Uvedeny jsou otázky základního pojmosloví v návaznosti na právní jednání podnikatele.

Abstract: The paper legally defines the procuration and its importance from the point of view of the institute of legal representation of the businessman, its types and application possibilities in business practice. The questions of basic terminology are given following the legal action of the businessman.

Klíčová slova: *prokura, podnikatel, právní jednání podnikatele, zastoupení, právo.*

Key words: *procuration, businessman, legal action of a businessman, representation, law.*

1. Podnikatel a právní jednání

Podnikatelem může být osoba fyzická i právnická. U podnikatele – fyzické osoby, můžeme rozlišit dva typy právního jednání – přímé a nepřímé. Přímé jednání podnikatele znamená vlastní jednání člověka – osoby podnikatele. Nepřímé jednání podnikatele je jednání, které je uskutečňováno jeho zástupcem. S ohledem na vymezení jednání podnikatele právnické osoby, došlo přijetím občanského zákoníku¹ k významnému posunu chápání právního jednání. Konstrukce předchozí právní úpravy umožňovala podnikateli – právnické osobě, jak přímé, tak nepřímé právní jednání. Dle občanského zákoníku účinného od 1. 1. 2014 se právnické osoby v pozici podnikatele týká pouze nepřímé právní jednání. Tato změna je učiněna změnou nazírání zákonodárce na právnickou osobu. Nově je dovozováno, že právnické osoby sice mají právní osobnost, tedy mohou mít práva a povinnosti, ale jsou nesvéprávné. Nejsou schopny samy vytvářet vlastní vůli nebo ji projevovat. Jejich vůle je nahrazena vůlí členů statutárních orgánů právnické osoby. Za právnické osoby musí, dle této právní konstrukce, jednat zástupce.² Právní jednání a zastoupení podnikatele může dělit a vymezovat jednak právní důvod, na základě kterého zastoupení vzniká, a pak skutečnost, čím jménem zástupce jedná.³

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

2 EICHLEROVÁ, K.: Podnikání a podnikatel, jednání podnikatele a jeho zastoupení. In: ČERNÁ, S. – PLÍVA, S. a kol.: *Podnikatel a jeho právní vztahy*. Praha: Právnická fakulta, Univerzita Karlova v Praze, 2013, s. 13–14.

3 OUTLÁ, A.: Jednání podnikatelů. In: ELIÁŠ, K. – BEJČEK, J. – HAJN, P. – JEŽEK, J. a kol.: *Kurs obchodního práva. Obecná část. Soutěžní právo*. 5. vydání. Praha: C. H. Beck, 2007, s. 101–102.

Nepřímé jednání podnikatele pak můžeme rozdělit na zastoupení zákonné a smluvní. Smluvní zastoupení můžeme dělit na přímé a nepřímé. U smluvního zastoupení mohou být subjekty zúčastněnými na zastoupení zmocnitel, tedy zastoupený; zmocněnec, jímž je zástupce. Dalším subjektem je třetí osoba, vůči níž jednání zástupce směřuje. V případě přímého zastoupení (prokura, obecné zmocnění) jedná zmocněnec (zástupce) na účet a jménem zastoupeného (zmocnitele). Práva a povinnosti vznikají z právních jednání mezi zastoupeným a třetí osobou. Mezi zástupcem a třetí osobou žádná práva a povinnosti nevznikají.⁴ Nutno dodat, že teorie dovodila, že existuje i zastoupení *sui generis*.

2. Prokura – obsah a funkce

Prokura je popisována jako forma smluvního zastoupení. Jde o institut, jenž nelze žádnými vnitřními pokyny podnikatele mimo zákonem stanovený rozsah omezit, poněvadž by nemělo žádný právní následek vůči právním jednáním se 3. osobami.⁵ Prokuru je možné vymezit definičními znaky. Je spjata s podnikatelskou činností, ale tato souvislost nepředstavuje souvislost s konkrétním obchodním závodem podnikatele.⁶ Udělena může být pouze podnikatelem. Není omezena předmětem podnikání podnikatele. Ze zákona je omezena jen na ta právní jednání, ke kterým dochází při provozu obchodního závodu. Jde o zmocnění zmocněnce (prokuristy) k právnímu jednání za podnikatele jeho jménem a na jeho účet ve věcech obchodního závodu. Prokurista není samotným podnikatelem, ale zástupcem podnikatele s přesně vymezenými právy a povinnostmi. Prokura je druhem zvláštní plné moci, jíž nemůžeme chápat jako nějaké funkční místo v organizační struktuře obchodního závodu a prokuristu jako zaměstnance v této funkci. Jelikož se jedná o institut smluvního zastoupení, dopadá na ni z hlediska právního vymezení obecná úprava zastoupení. Otázky neřešené ve speciální úpravě prokury (blíže pak srov. § 450 a násl. občanského zákoníku) budou subsidiárně řešeny podle obecné právní úpravy zastoupení. Zákonné ukotvení, že třetí osoba bude ve vztahu k podnikateli jednat s osobou, která nedisponuje řádným zástupčím oprávněním k jednání jménem zastoupeného na zápis do veřejného seznamu, můžeme označit za základní funkci prokury. Racionalizační funkce představuje možnost podnikatele ustanovit si prostřednictvím prokury svého zástupce. Ten musí znát provoz obchodního závodu a celkově mít velmi dobrou znalost o činnostech podnikatele.⁷ Prokura má pro podnikatele racionalizační efekt co do úspory času.

3. Vznik prokury

Ze speciální právní úpravy českého právního řádu (srov. § 450 – 456 občanského zákoníku) nelze vyvodit žádné kogentní pravidlo udělení prokury. Je nutné zkoumat obecnou právní úpravu plné moci (srov. § 441 občanského zákoníku). Z praktického hlediska je pro-

4 EICHLEROVÁ, K.: Podnikání a podnikatel (op. cit.), s. 14–15 a 23.

5 MACEK, J. – TOMSA, M. Jednání podnikatele. Prokura. In: MACEK, J. – TOMSA, M. – PACOVSKÝ, P.: *Kuchařka pro podnikatele. Sv. 8 Obchodní vztahy*. Praha: Pragoeduca, 1994, s. 21.

6 EICHLEROVÁ, K.: Podnikání a podnikatel (op. cit.), s. 23.

7 POKORNÁ, J.: Podnikatelé a třetí osoby, jednání podnikatelů. In BEJČEK, J. – HAJN, P. – POKORNÁ, J. a kol. *Obchodní právo. Obecná část. Soutěžní právo*. 1. Vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 95–96.

kura udělována podnikatelem, který je zapsán v obchodním rejstříku, písemně, pro více právních jednání jím činěných. V případě, že by došlo k udělení prokury podnikatelem, který by nebyl zapsán do obchodního rejstříku, bylo by nutno postupovat v souladu s ustanovením § 441 odst. 1 občanského zákoníku, tedy, považovat takto udělenou prokuru za plnou moc k právnímu jednání s ohledem na dobrou víru třetí osoby, že zmocnění bylo podnikatelem uděleno. Prokuru je tedy nutné zapsat do obchodního rejstříku (srov. § 25 odst. 1 písm. i) zákona č. 304/2013 Sb., o veřejných rejstřících právnických a fyzických osob). Zapisuje se jméno, adresa místa pobytu, popř. bydliště prokuristy, způsob, jakým za podnikatele jedná. V případě, že se prokura vztahuje jen na určitou pobočku nebo závod, se ještě doplňuje identifikace obchodního závodu nebo pobočky.⁸ S ohledem na prokazování udělení zplnomocnění pak ještě můžeme uvést příklad rozhodovací z praxe Nejvyššího soudu ČR, který uvedl: „...že zákon nevyžaduje, aby originál písemné plné moci byl třetím osobám, s nimiž zmocněnec jedná, předložen a že z jednání zmocněnce vzniknou práva a povinnosti zmocniteli v případě, že zmocněnec jedná jménem zmocnitelů a v mezích plné moci, která objektivně existuje“.⁹ Při jednání s třetími osobami není nutné listinu o udělení prokury předkládat, neboť třetí osoby jsou chráněny zápisem prokury a osoby prokuristy do obchodního rejstříku. Zápis prokury má deklaratorní účinky a prokurista se bude listinou o udělení prokury prokazovat především v období před zápisem prokury do obchodního rejstříku.¹⁰

4. Rozsah prokury

Rozsah prokury je stanoven ustanovením § 450 odst. 1 občanského zákoníku. Specifikuje její určení pro všechna právní jednání, ke kterým dochází při provozu obchodního závodu. Nejsou však vymezeny ani blíže specifikovány žádné příklady těchto právních jednání. Můžeme tedy dovodit, že do těchto právních jednání a činností můžeme zahrnout nejen věci denního provozu obchodního závodu, ale také obchodní vedení, sjednávání úvěrů, uzavírání dlouhodobých smluv, smluv organizačního typu, smluv o budoucích smlouvách, zastupování podnikatele při budování výrobních nebo obchodních prostor a nákupu strojního zařízení, uzavírání smluv nájemních a kupních apod. Svým postavením se institut prokury blíží jednatelským oprávněním statutárních orgánů co do výkonu podnikatelské činnosti.¹¹ Do kompetence prokuristy náleží také možnost rozšíření obchodního závodu, realizace spekuláčních obchodů v jiné oblasti podnikání než je oblast podnikání podnikatele. Prokurista také může zmocnit za podnikatele další osoby a udělovat jim plné moci pro hmotněprávní a procesní jednání¹², je oprávněn zastupovat podnikatele i u soudu v občanském soudním řízení v případě, že může podle udělené prokury samostatně jednat (srov. § 21 odst. 1 písm. d) zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád). Ostatní postupy

8 Ibid.

9 Srov. Právní rozhledy č. 3/1996 rozsudek z 29. 7. 2004; dále např. usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 25. 5. 2011, sp. zn. 26 Cdo 1915/2009.

10 POKORNÁ, J. § 450 (Udělení prokury, rozsah prokury). In: ŠVESTKA, J. – DVOŘÁK, J. – FIALA, J. aj. Občanský zákoník: Komentář Svazek I., (§1-654) [Systém ASPI] Wolters Kluwer [cit. 2018-2-14] KO89_a2012CZ. Dostupné v Systému ASPI. ISSN 2336-517X.

11 POKORNÁ, J.: Podnikatelé a třetí osoby (op. cit.), s. 98–99.

12 EICHLEROVÁ, K.: Podnikání a podnikatel (op. cit.), s. 23.

a jednání prokuristy mohou být omezeny normami ve vnitřních předpisech obchodního závodu.¹³ Závěr Nejvyššího soudu ČR ze dne 28. 4. 2010, sp. zn. 29 Cdo 2720/2009 zní: „za úkony související s provozem podniku však nelze považovat jenom okruh úkonů odpovídající dispozicím v rámci obvyklého (běžného) hospodaření, neboť k provozu podniku budou patřit i některé úkony mimo obvyklé hospodaření (např. uzavření smlouvy o úvěru nebo nakládání s volnými zdroji podniku).“ Podobně se k dané problematice již dříve vyjádřil Krajský soud v Hradci Králové v rozhodnutí ze dne 27. 3. 2003, sp. zn. 19 Co 495/2002, publikovaném v časopise Soudní rozhledy, č. 12/2003. S postavením prokuristy v podniku souvisí požadavek výkonu jeho funkce s péčí řádného hospodáře. Předpokladem této péče je spojení odbornosti, loajality a zároveň určitých osobnostních charakteristik. Prokurista musí při svých právních jednáních za podnikatele jednat pečlivě, odborně, informovaně a v obhajitelném zájmu podnikatele, postupovat věcně správně s preferencí zájmů podnikatele a se zřetelem na jeho hospodářský prospěch.¹⁴

5. Specifické druhy prokury

Existuje několik různých druhů prokury z hlediska jejich povahy ve vztahu k zastupovanému podnikateli. Nejjednodušší je prokura udělovaná jednomu prokuristovi pro jeden obchodní závod. Dalším typem je tzv. filiální (vedlejší) prokura – omezení prokury jen na některou z poboček/některý závod. Ty musí být v udělení prokury přesně identifikovány. Jiným typem je společná prokura – prokura udělena více osobám.¹⁵ Pro srovnání můžeme uvést, že německá právní úprava rozlišuje mezi několika druhy kolektivní prokury: všestranná kolektivní prokura (*allseitige Gesamtprokura*) – každý prokurista zastupuje podnikatele jen společně s dalším prokuristou; jednostranná kolektivní prokura (*halbseitige Gesamtprokura*) – jedné osobě je udělena samostatná prokura, druhé osobě kolektivní prokura, opravňující jej k zastupování podnikatele pouze v součinnosti s prokuristou se samostatnou prokurou; smíšená (nepravá) kolektivní prokura (*gemischte (unechte) Gesamtprokura*) – opravňuje prokuristu k zastupování podnikatele pouze v součinnosti se členem statutárního orgánu právnické osoby; smíšená jednostranná kolektivní prokura (*gemischte halbseitige Gesamtprokura*) – prokurista s kolektivní prokurou zastupuje společnost pouze v součinnosti s jejím statutárním orgánem nebo členem.¹⁶

6. Prokurista a jeho označení

Občanský zákoník podepisování prokuristy upravuje obdobně, jak tomu bylo v případě obchodního zákoníku. Ustanovení § 455 občanského zákoníku požaduje celkem tři složky, které označují osobu, která jedná: firma podnikatele, podpis prokuristy a dodatek označující prokuru. V případě filiální prokury je potřeba ještě označit pobočku/závod podnikatele včetně uvedení jeho odlišení. Dodatek, specifikující zmocnění prokuristy, je uváděn v mnohých podobách: „jako prokurista“, „per procura“, „in procura“, nebo zkratky

13 POKORNÁ, J.: Podnikatelé a třetí osoby (op. cit.), s. 98–99.

14 POKORNÁ, J. § 454 (Požadavek péče řádného hospodáře). In: ŠVESTKA, J. – DVOŘÁK, J. – FIALA, J. aj. Občanský zákoník: Komentář Svazek I., (S1-654) [Systém ASPI] Wolters Kluwer [cit. 2018-2-12] KO89_a2012CZ. Dostupné v Systému ASPI. ISSN 2336-517X.

15 POKORNÁ, J.: Podnikatelé a třetí osoby (op. cit.), s. 100.

16 NĚMEC, J. Ke smíšené kolektivní prokure. *Obchodní právo*. 2001, č. 1/2001, s. 15.

„Ppa“, „ppa“, „ppr“, nebo „p. p.“. Neuvedení formy není pochybením sankcionovaným občanským zákoníkem. Zřejmý je také zápis v obchodním rejstříku, který je veřejně přístupný.¹⁷ Zákon také nezakazuje jiné podepisování. Rozhodnou skutečností vždy je, zda druhá strana věděla nebo mohla vědět, s kým jedná. Zda se jednalo o prokuristu, nebo o stejnou osobu, která však jednala ve své vlastní věci.¹⁸ K tomu se blíže vyjádřil Nejvyšší soud ČR v rozhodnutí ze dne 22. 1. 2003, sp. zn. 32 Odo 99/2002: „[a]ni nesprávným zápisem způsobu podepisování do obchodního rejstříku (kontrasignace člena představenstva) nelze omezit oprávnění prokuristy vyplývající z ustanovení § 14 odst. 1, 2 obchodního zákoníku.“¹⁹ nebo také rozhodnutí Krajského soudu v Plzni ze dne 18. 7. 2003 sp. zn. 11 Co 102/2003, ve kterém soud uvedl, že jedná-li prokurista jménem obchodní společnosti, musí při podpisu připojit doložku o prokuře. Jen v takovém případě je úkon řádně podepsán. Absence řádného podpisu činí proto smlouvu o postoupení pohledávky neplatnou.

7. Zánik prokury

Ustanovení § 456 občanského zákoníku, uvádí, že prokura zaniká převodem nebo pachtěním obchodního závodu nebo pobočky, pro které byla udělena. Speciálně je stanoveno, že smrtí prokura nezaniká, ledaže by bylo ujednáno něco jiného. Toto ustanovení také doplňuje speciální právní úpravu zániku smluvního zastoupení uvedenou v ustanoveních § 448 a § 449 občanského zákoníku. Ze spojení obecné a speciální právní úpravy můžeme tedy dovodit několik možností zániku prokury: odvolání ze strany zmocnitele – oprávnění zmocnitele spočívá ve skutečnosti, že může kdykoliv odvolat prokuru, avšak pouze v případě, že si strany neujednaly okruh důvodů pro odvolání prokury. V případě, že by byly jasně taxativně sjednány důvody zániku prokury, nelze prokuru odvolat z jiných důvodů. Ve chvíli, kdy dojde k odvolání prokury, je nutné vypořádat všechna práva a povinnosti z hlediska vzájemného vztahu mezi prokuristou a podnikatelem (zmocnitelem), a to s přihlédnutím k povinnosti podnikatele vyplatit sjednanou úplatu prokuristovi. Pro samotný projev odvolání prokury není zákonem stanovena žádná přesná forma. Prokura může být odvolána písemně i ústně. Podnikatel však bude potřebovat doklad k výmazu prokury z obchodního rejstříku. Prokuru může kromě podnikatele odvolat také likvidátor či insolvenční správce v případě, že obchodní korporace zanikne likvidací nebo pokud bude vůči majetku podnikatele zahájeno insolvenční řízení. Prokuristovi je potřeba oznámit, že došlo k odvolání prokury a podat návrh na výmaz prokury z obchodního rejstříku. V opačném případě jednání prokuristy podnikatele stále zavazuje. Jednání prokuristy podnikatele nezavazuje, pokud sice ještě k výmazu nedošlo, ale 3. osoby o odvolání (zániku prokury) věděly nebo vědět musely. Při výpovědi ze strany prokuristy se uplatňují obdobná pravidla jako odvolání zmocnitelem s tím rozdílem, že prokurista je po své výpovědi povinen učinit vše, co nesnese odkladu k prevenci újmy podnikatele. Dále sem patří omezení svéprávnosti prokuristy, dohoda mezi

17 POKORNÁ, J.: Podnikatelé a třetí osoby (op. cit.), s. 100.

18 HAVEL, B. Oddíl 2 Prokura. In: MELZER, F. – TÉGL, P. a kol.: *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek III. § 419-654*. Praha: Leges, 2014, s. 106.

19 *Metodické aktuality Svazu účetních – registrované periodikum. Svaz účetních*. 2013, Právní jednání podnikatele, P. Čech a kolektiv autorů, č. 6/2013. Praha: Garamon s.r.o., 2013, s. 50.

podnikatelem a prokuristou o ukončení prokury nebo situace splynutí podnikatele a prokuristy – např. prostřednictvím dědictví. Ve všech uvedených případech je nutné podat návrh na výmaz prokury a osoby prokuristy z obchodního rejstříku. Samotný výmaz prokuristy z obchodního rejstříku má deklaratorní význam.²⁰ I pro současnost je možno poukázat na použitelné rozhodnutí Vrchního soudu v Praze ze dne 29. 11. 2004, sp. zn. 7 Cmo 89/2004, publikované v časopise Soudní rozhledy, č. 3/2005: „Jako každá plná moc, i prokura zaniká způsoby dle § 33 odst. 1 ObčZ, včetně výpovědi zmocněncem – prokuristou. Výpověď prokury je právní skutečností, na základě níž má být bývalý prokurista z obchodního rejstříku vymazán.“²¹

Závěr

V textu příspěvku jsme se vyjádřili pouze k některým možnostem a způsobům aplikace prokury a jejím úskalím. Je potřeba podotknout, že prokura má v obchodně-právní (korporátní) praxi stále své významné místo a s ním jsou spojené mnohé zajímavé polohy úvah o tomto institutu zastoupení, kterým by bylo možno věnovat výrazně širší prostor.

LITERATURA

- [1] BEJČEK, J. – HAJN, P. – POKORNÁ, J. a kolektiv. *Obchodní právo. Obecná část. Soutěžní právo*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014. 410 s. ISBN 978-80-7400-547-3.
- [2] ČERNÁ, S. – PLÍVA, S. a kol.: *Podnikatel a jeho právní vztahy*. Praha: Právnická fakulta, Univerzita Karlova v Praze, 2013. 156 s. ISBN 978-80-87146-76-7.
- [3] DĚDIČ, J., ŠVARC, Z. a kol. *Učebnice práva pro ekonomy*. Praha: PROSPEKTUM, 1994. 912 s. ISBN 80-85431-95-5.
- [4] ELIÁŠ, K., BEJČEK, J., HAJN, P., JEŽEK, J. a kol. *Kurs obchodního práva. Obecná část. Soutěžní právo*. 5. vydání. Praha: C. H. Beck, 2007, s. 652. ISBN 978-80-7179-5834.
- [5] MACEK, J. – TOMSA, M. – PACOVSKÝ, P.: *Kuchařka pro podnikatele. Sv. 8 Obchodní vztahy*. Praha: Pragoeduca, 1994. 70 s. ISBN 80-85856-17-4.
- [6] MELZER, F. – TÉGL, P. a kol.: *Občanský zákoník – velký komentář: Svazek III. § 419 – 654*. Praha: Leges, 2014, s. 102.
- [7] *Metodické aktuality Svazu účetních – registrované periodikum*. Svaz účetních. 2013, Právní jednání podnikatele, P. Čech a kolektiv autorů, č. 6/2013. Praha: Garamon s.r.o., 2013. 10x ročně. ISSN 1211-4138.
- [8] NĚMEC, J. Ke smíšené kolektivní prokuře. *Obchodní právo*. 2001, č. 1/2001, s. 13 20. ISSN 1210-8278.
- [9] ŠVESTKA, J. – DVOŘÁK, J. – FIALA, J. aj.: *Občanský zákoník: Komentář Svazek I., (§ 1 – 654)* [Systém ASPI] Wolters Kluwer. KO89_a2012CZ. ISSN 2336-517X.

²⁰ POKORNÁ, J.: Podnikatelé a třetí osoby (op. cit.), s. 103.

²¹ *Metodické aktuality Svazu účetních – registrované periodikum*. Svaz účetních. 2013, Právní jednání podnikatele, P. Čech a kolektiv autorů, č. 6/2013. Praha: Garamon s.r.o., 2013, s. 47.

- [10] Rozhodnutí Krajského soudu v Hradci Králové, sp. zn. *19 Co 495/2002 ze dne 27. 3. 2003.*
- [11] Rozhodnutí Krajského soudu v Plzni sp. zn. *11 Co 102/2003 ze dne 18. 7. 2003.*
- [12] Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR sp. zn. *32 Odo 99/2002 ze dne 22. 1. 2003.*
- [13] Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR sp. zn. *Odon 28/95 ze dne 20. 12. 1995.*
- [14] Rozhodnutí Vrchního soudu v Praze sp. zn. *7 Cmo 89/2004 ze dne 29. 11. 2004.*
- [15] Rozsudek Nejvyššího soudu ČR sp. zn. *26 Cdo 2335/2003 ze dne 29. 7. 2004, uveřejněný pod č. C 3088 Souboru civilních rozhodnutí Nejvyššího soudu, C. H. Beck.*
- [16] Usnesení Nejvyššího soudu ČR sp. zn. *20 Cdo 2927/2005 ze dne 20. 4. 2006.*
- [17] Webová stránka Nejvyššího soudu. Dostupná z URL: www.nsoud.cz.
- [18] Zákon č. 304/2013 Sb., *o veřejných rejstřících právnických a fyzických osob.*
- [19] Zákon č. 89/2012 Sb., *občanský zákoník.*
- [20] Zákon č. 99/1963 Sb., *občanský soudní řád.*

Kontaktní adresa autora:

Mgr. et Mgr. Daniel Hanuš, LL.M., MBA

Katedra občanského práva, Právnická fakulta UK

Krásava 1834/2, 130 00 Praha 3 - Žižkov

E-mail: danielhanus@post.cz

NÁVRH KODIFIKOVAN UPRAVY SPOTŘEBITELSKÉHO PRÁVA

Abstrakt: Právní uprava ochrany spotřebitele není dosud v ČR kodifikována. Je obsažena předevšim v občanském zákoníku a v zákoně o ochraně spotřebitele, jakož v některých dalších zákonech. Za účelem sjednocení úpravy práv spotřebitelů by měl být připraven po vzoru některých zahraničních úprav (např. ve Francii nebo v Rakousku) zákon upravující souhrnně tuto problematiku (někdy označovaný jako spotřebitelský kodex), ve kterém by měla být zahrnuta soukromoprávní i veřejnoprávní regulace práv spotřebitelů. Vedle toho by zůstala zachována i právní uprava v některých zvláštních předpisech.

Abstract: The consumer protection legislation is not yet codified in the Czech Republic. It is mainly included in the Civil Code and the Consumer Protection Act as well as in some other laws. In order to consolidate the consumer rights, a dedicated law regulating this area (sometimes referred to as the Consumer Code), which should include both private and also public law regulation of consumers' rights, should be modeled based on respective international legal examples – e.g. France or Austria. In addition, further regulation based on specific laws would still be maintained.

Klíčová slova: spotřebitel, ochrana spotřebitele, zákon o ochraně spotřebitele, občanský zákoník.

Key words: consumer, consumer protection, consumer protection act, civil code.

1. Kodifikace, rekodifikace nebo novelizace spotřebitelského práva?

V poslední době se začala diskutovat otázka revize spotřebitelského práva. Mluví se o novém spotřebitelském kodexu, objevuje se pojem rekodifikace práva ochrany spotřebitele, který však není přesný, neboť předchozí uprava kodifikována (tedy upravena jedním komplexním zákoníkem) nebyla. Pokud bychom měli hovořit o novém samostatném zákoně, který by představoval komplexní úpravu spotřebitelských práv, měli bychom spíše použít pojem kodifikace. Vzhledem však k tomu, že nemá být přijat spotřebitelský kodex (tento pojem byl posléze z věcného návrhu vypuštěn) a právní uprava zcela komplexní v jednom předpise nebude, nabízí se možnost zvážit novelizaci stávajících právních předpisů.

2. Východiska a cíle navrhované právní úpravy

Práce na návrhu nové právní úpravy byly zahájeny na základě usnesení vlády č. 1163 ze dne 19. prosince 2016, kterým byla schválena revize spotřebitelského práva. Výsledkem bylo vyhotovení věcného návrhu zákona o ochraně spotřebitele (spotřebitelského kodexu)¹, který byl podroben mezirezortnímu připomínkovému řízení. Zatímco některé dotčené subjekty návrh nového zákona o ochraně spotřebitele (dále Zákon o ochraně spotřebitele nebo NZOS) uvítaly a měly pouze dílčí připomínky většinou věcného charakteru, subjekty působící zejména v oblasti ochrany spotřebitele aktivně, se staví ke zpracování zcela nové samostatné normy se značnými rozpaky.

Předkladatelem věcného návrhu Zákona o ochraně spotřebitele je Ministerstvo průmyslu a obchodu ČR spolu s Ministerstvem spravedlnosti ČR, jejichž záměrem je vytvořit právní předpis, který by měl představovat zpřesnění a zjednodušení právní úpravy ochrany spotřebitele, s důrazem na přehlednost a odstranění pochybení při transpozici směrnic EU v této oblasti. V neposlední řadě je avizováno odstranění dvojkoľejnosti právní úpravy, zabezpečení „uživatelského komfortu“ při aplikaci právního předpisu, jakož i zvýšení vymahatelnosti těch pravidel, která nepodléhají dosud veřejnoprávnímu dozoru. Nová právní úprava by též měla přispět k pružnějším reakcím při potřebě regulace nových prvků, které se objevují na trhu (např. digitalizace, on-line prodeje). Otázka vytvoření samostatného zákona, který by obsahoval nejen veřejnosprávní, ale též soukromoprávní úpravu byla přitom diskutována již v souvislosti s přípravou nového občanského zákoníku.

Právní úprava ochrany spotřebitele je dosud v ČR obsažena v zákoně č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějšího předpisu (dále občanský zákoník nebo ObčZ), v zákoně č. 634/1992 Sb., zákon o ochraně spotřebitele, ve znění pozdějších předpisů (dále zákon o ochraně spotřebitele nebo ZOS), v některých dalších zvláštních právních předpisech upravujících specifické oblasti ochrany spotřebitele (např. problematiku potravin, spotřebitelského úvěru, zdravotnictví a dalších). Ochrana spotřebitele je ve smyslu čl. 169 Smlouvy o fungování EU předmětem regulace v předpisech evropského práva, ať již ve formě přímo účinných nařízení nebo v rámci transpozic příslušných směrnic v této oblasti.

Rozdílné přístupy k začlenění ochrany spotřebitele do systému práva byly zvoleny v některých zahraničních úpravách. Zatímco ve Francii byl přijat zcela samostatný kodex, ve Spolkové republice Německo je úprava založena na integraci předpisů na ochranu spotřebitele do německého občanského zákoníku. Určitou modifikaci těchto pojetí zvolilo Rakousko.²

Z navržených východisek je patrné, že v novém Zákoně o ochraně spotřebitele by byla sloučena, popř. zpřesněna ustanovení týkající se obecné ochrany spotřebitele, při zachování obecné úpravy soukromého práva v občanském zákoníku. Vedle toho by zvláštní zákony nadále upravovaly specifické oblasti spotřebitelské problematiky. Obavu před poměrně složitým komplexem speciálních a obecných předpisů by mělo odstranit zavedení systému konkrétních odkazů vyjadřujících vzájemné vazby jednotlivých předpisů.

1 <https://apps.odok.cz/veklep-detail?pid=KORNAL6C4B2S> cit. 28.10.2017.

2 Bliže srov. Kotoučová, J.: Právní úprava ochrany spotřebitele v ČR a v některých dalších státech. Aplikované právo, vědecký časopis pro teorii a aplikaci práva v podmínkách České republiky, Evropské unie a ostatních států. Roč. 6, č. 1/2008, s. 15–30, ISSN 1214-4878.

Tato částečná kodifikace by měla naplnit snahu o posílení spotřebitelských práv, aniž by došlo ke zhoršení postavení poctivých podnikatelů.

3. Vybrané problémy navrhované úpravy

Bylo by nad rámec tohoto příspěvku zabývat se celou šíří navrhované úpravy. V dalším bude proto poukázáno pouze na některé aspekty obsahového zaměření navrhovaného Zákona o ochraně spotřebitele.

3.1 Definice pojmů

V současné podobě právní úpravy se jeví někdy problematické, že příslušné zákony podávají definice jednotlivých pojmů pro účely toho kterého zákona. Nový Zákon o ochraně spotřebitele by měl představovat určitou sběrnou úpravu vymezující obsah definic obecněji použitelných a mohlo by tak dojít k textovému sjednocení obecných pojmů jako je například spotřebitel, podnikatel, které by mohly být východiskem i pro obecné použití pro účely ObčZ, popř. k vymezení pojmů s širší aplikovatelností (např. služba). Podnikatelský subjekt by případně mohl být vymezen ve vazbě na rychle se rozvíjející nový fenomén sdílené ekonomiky. V této souvislosti by bylo možno uvažovat i o jednotné definici zájezdu, ať již ponechané v ObčZ nebo zařazené v novelizovaném zákoně č. 159/1999 Sb., o některých podmínkách podnikání a o výkonu některých činností v oblasti cestovního ruchu (dále ZCS), neboť právní úprava musí reagovat na novou směrnici č. 2015/2302³.

3.2 Vztah NZOS k jiným právním předpisům

Má být zakotvena zásada subsidiarity v použití ObčZ, pokud NZOS nestanoví jinak. NZOS tak bude speciálním zákonem v oblasti obecné úpravy ochrany spotřebitele, ObčZ zůstává obecným právním předpisem soukromého práva.

V jednotlivých případech speciální úpravy ochrany spotřebitelů dosud upravených ve zvláštních (odvětvových) právních předpisech, bude tento přístup zachován, přehlednost má být zajištěna systémem odkazů.

Vedle NZOS zůstane jako zbytkový ZOS, ve kterém bude zachována úprava ochrany spotřebitele kromě jiného v oblasti duševního vlastnictví a registrů dlužníků. Název ZOS by měl být patřičně upraven, aby nedocházelo k záměně s NZOS. Bylo by možno zvážit zařazení tohoto torza právní úpravy do některého existujícího zákona předmětem své úpravy dané problematice nejbližší (např. registry do zákona o spotřebitelském úvěru).

3.3 Spojení veřejnoprávních a soukromoprávních pravidel v jednom předpise

Argumentem pro takový postup je kromě přehlednosti i zlepšení vymahatelnosti stanovených povinností, neplnění soukromoprávních pravidel má být postihováno nejen sou-

3 Směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2015/2302 ze dne 25. listopadu 2015 o souborných cestovních službách a spoje-
ných cestovních službách, o změně nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 2006/2004 a směrnice Evropského parlamen-
tu a Rady 2011/83/EU a o zrušení směrnice Rady 90/314/EHS.

kromoprávními dopady (např. prodloužení lhůty pro odstoupení při porušení informační povinnosti o takové možnosti), ale též sankcemi veřejnoprávního charakteru. V této souvislosti se však nabízí zvážit možnost stanovení hypotézy sankční normy a sankce v různých předpisech, při zachování stávající struktury právní úpravy, aniž by bylo třeba řešit duplicitu právní úpravy vyjmutím z ObčZ a zařazením do NZOS. V neposlední řadě je třeba též poukázat na deklarovanou nezávislost uplatňování veřejného a soukromého práva v ObčZ.

Odstranění převažující klasifikace NZOS jako veřejnosprávního předpisu však může vyvolat i otázku posouzení kogentnosti či dispozitivnosti jednotlivých ustanovení, se kterou by se případná úprava měla vypořádat.

3.4 Zařazení „spotřebitelské koupě“ do NZOS

Přenesení zvláštní úpravy při prodeji v obchodě do NZOS se jeví jako zvláště problematické, ačkoli na první pohled nabízí určité zjednodušení pro spotřebitele a odstranění duplicit v ObčZ a ZOS, zejména při reklamacích, jakož i možnost zpřesnění formulací tak, aby nebylo pochyb o jejich obsahu (např. účelového určení 30 denní lhůty dle § 19 ZOS nebo otázka výkladu § 2165 ObčZ ve vazbě na otázku, zda jde či nejde o záruku plynoucí ze zákona). Pomineme-li, že ObčZ výslovně neuvádí, že vedle podnikatele by účastníkem koupě musel být jen spotřebitel, nevystačí spotřebitel se znalostí úpravy v NZOS, neboť vstupuje do závazkového vztahu, jehož obecná úprava musí být zachována v ObčZ (např. proces uzavření smlouvy) a existuje též obecná úprava koupě, ze které pro spotřebitele mohou být využitelná např. pravidla pro uplatnění nákladů reklamace. Kromě toho lze soudit, že spotřebitel může vyhovět i pojmu „slabší smluvní strany“, která je v podmínkách ObčZ chráněna i v jiných ustanoveních. Např. tam, kde je upraveno neúměrné zkrácení, lichva, překvapivé obchodní podmínky.

V souvislosti s přijetím nového občanského zákoníku byla zdůrazňována jeho přehlednost odstraněním duplicitní úpravy např. kupní smlouvy v občanském zákoníku z roku 1964⁴ a v obchodním zákoníku⁵. Vyčleněním spotřebitelské koupě bychom se dostali do zvláštního vztahu obou těchto zákonů, když ObčZ bude doplňující normou k NZOS. Podnikatelská koupě (dříve samostatně upravená v obchodním zákoníku) nyní bude podléhat jednak obecnému režimu kupní smlouvy, popř. úpravy závazkových vztahů v občanském zákoníku a doplněná o některá ustanovení věnovaná pouze vztahům mez podnikateli (např. „obchodní potvrzovací dopis“) a spotřebitelská koupě bude podléhat režimu NZOS. Nabízí se tak otázka, zda zavést obdobný režim i pro jiné typy smluv. Odpověď se však nabízí v tom smyslu, že by se jednalo o krok zpět.

3.5 Mimosoudní řešení sporů

Jak vyplývá z návrhu věcného záměru Zákona o ochraně spotřebitele, měla by být zachována úprava přijatá v roce 2016 do ZOS. Tedy svěřeno smírné řešení spotřebitelských sporů (kromě jiných resortně tradičních subjektů) dozorovému orgánu, tedy České obchodní inspekci. Ponechám stranou problematiku formálních náležitostí zahájení takových

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

5 Zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

postupů ze strany spotřebitele, jakož i absenci úpravy postupu průběhu conciliace⁶. Vyhodnocení efektivity a vhodnosti takového postupu bude sice realizováno s určitým časovým odstupem, ale již nyní lze poukázat na to, že v době přijetí této úpravy byl v ČR již několik let v účinnosti zákon č. 202/2012 Sb., o mediaci, který mohl zahrnovat i „spotřebitelskou mediaci“. Naopak mediální postupy mohly obstát i vedle nyní zrušené možnosti pro spotřebitele využít rozhodčího řízení za účasti specializovaných rozhodců pro spotřebitelské spory, při zachování prioritní volby spotřebitele, zda nebude preferovat soudní řízení.

3.6 Spotřebitelské smlouvy

Návrh na vyčlenění úpravy smluv uzavíraných se spotřebiteli z ObčZ by měl vzít v úvahu, že tato obecná úprava není smluvním typem, ale zakotvením povinnosti ke splnění obecných předmluvních informačních povinností, jakož i stanovením určitých povinností a aspektů při zvláštních způsobech uzavření smlouvy např. prostředky komunikace na dálku. Spíše než přeřazení do jiného právního předpisu by stálo za úvahu zamyslet se nad systematikou uspořádání právní úpravy a jejím zpřehlednění, co se týká obecné úpravy a co zvláštní úpravy, právě například u distančních smluv. Sankcionování a doplnění těchto povinností by bylo možno zajistit odkazem na ZOS.

3.7 Řádná transpozice směrnic

Nabízí se využít možnosti podrobit revizi adekvátnost a bezchybnost souladu české právní úpravy s předpisy práva EU. Tak například si lze položit otázku, zda i nadále ponechat bez povšimnutí diskuse, zda spotřebitel nakupující zboží v obchodě v ČR zůstane bez jistoty, zda má či nemá poskytnutou záruku za zboží ze zákona, popř. zda při kladné odpovědi na tuto otázku, mu má být tato nadstandartní výhoda ponechána, když z příslušné směrnice⁷ zakotvení této povinnosti výslovně nevyplývá.

Závěr

Z provedené revize spotřebitelského práva vyplynuly určité požadavky na zpřesnění, zavedení větší přehlednosti právní úpravy v oblasti ochrany spotřebitele, jakož i potřeba odstranění nedostatků v transpozici předpisů práva EU. Tyto závěry vyústily v předložení návrhu věcného záměru Zákona o ochraně spotřebitele, který byl původně označován jako „spotřebitelský kodex“. Vzhledem k tomu, že by sice měl patřit k základním pramenům spotřebitelského práva a měla by do něho být soustředěna převážná část materie úpravy ochrany spotřebitele, nelze hovořit o komplexní kodifikaci spotřebitelského práva. Předpokládá se zachovat obecnou úpravu v občanském zákoníku, která se nevyhne ani určitým duplicitám právní úpravy, jakož i existenci zvláštních právních předpisů. Nabízí se proto otázka, proč nerealizovat „velkou novelu stávajícího ZOS“, včetně novely ObčZ⁸,

6 Blíže srov. Horáček, T.: Nové aspekty ochrany spotřebitele. <https://www.pravniprostor.cz/clanky/obcanske-pravo/nove-aspekty-ochrany-spotrebitele-cit.3.10.2017>.

7 Směrnice Evropského parlamentu a Rady 1999/44/ES ze dne 25. května 1999 o některých aspektech prodeje spotřebního zboží a záruk na toto zboží.

8 Přijetí novely ObčZ bude ostatně vynuceno i reakcí na právní úpravu souborných cestovních služeb a spojených cestovních služeb, které se nemusí nutně týkat toliko spotřebitelů, když zákazníkem může být i právnická osoba (směrnice č. 2015/2302).

popř. dalších zvláštních zákonů a dostát tak všem požadavkům, které z revize vyplynuly. Tím by odpadly mnohdy krkolomné úvahy o ponechání „torzo zákona“, odstranění jedné dvojkolejnosti při zavedení dvojkolejnosti jiné. Ponechat tak spotřebitelům a nakonec i podnikatelům možnost zvyknout si dostatečně na nedávno zavedenou revoluci v oblasti soukromého práva.

LITERATURA

- [1] HORÁČEK, T.: *Nové aspekty ochrany spotřebitele*. <https://www.pravniprostor.cz/clanky/obcanske-pravo/nove-aspekty-ochrany-spotrebitele> cit. 3. 10. 2017
- [2] <https://apps.odok.cz/veklep-detail?pid=KORNAL6C4B2S> cit. 28. 10. 2017
- [3] KOTOUČOVÁ, J.: *Právní úprava ochrany spotřebitele v ČR a v některých dalších státech*. Aplikované právo, vědecký časopis pro teorii a aplikaci práva v podmínkách České republiky, Evropské unie a ostatních států. Roč. 6, č. 1/2008, s. 15–30, ISSN 1214-4878.

Kontaktní adresa autora:

Jiřina Hášová, doc. JUDr., Ph.D.

Katedra podnikového a evropského práva

Fakulta mezinárodních vztahů VŠE v Praze

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

E-mail: jirina.hasova@vse.cz

LEGISLATÍVA KÚPEĽNÍCTVA AKO SÚČASTI CESTOVNÉHO RUCHU V SLOVENSKEJ REPUBLIKE

Abstrakt: Kúpeľná starostlivosť, poskytovaná v kúpeľných zariadeniach s lekárskeým a zdravotníckym zázemím, ktoré sa nachádzajú v mieste výskytu zákonom uznaného zdroja prírodných liečivých vôd a vhodných klimatických podmienok na liečenie, je prevenciou predčasnej invalidity a odkázanosti na zdravotný a sociálny systém. Napriek tomu zdravotné poisťovne obmedzili výdavky na kúpeľnú liečbu. Súvisí to s indikačným zoznamom, ktorý kategorizuje pacientov do skupín s rôznymi liečebnými nárokmi. Absolvovanie kúpeľnej liečby si preto môže dovoliť čoraz menej Slovákov. Príspevok analyzuje legislatívu v oblasti kúpeľníctva ako súčasti zdravotného a rekreačného cestovného ruchu. Zameriava sa na kompetencie štátnych orgánov a návrhy de lege ferenda.

Abstract: Spa care, provided by spas with medical and sanitary basis, which are located in place with natural medical water (as declared by law) and suitable climate conditions precedes early disability and dependence to health and social system. Despite this fact health insurances have limited funds for spa treatment. It relates with indication list, which detaches patients to different categories with different rights. Therefore, not so many Slovaks are able to take spa treatment. Paper deals with legislation in spa culture as a part of health and free time tourism. It focuses on competences of public authorities and contains recommendations de lege ferenda.

Kľúčové slová: zdravotníctvo, kúpele, legislatíva, štátne orgány, podpora cestovného ruchu.

Key words: health-services, spa, legislation, public authorities, tourism support.

Úvod

Slovenská republika je krajinou s výnimočným bohatstvom v podobe prírodných liečivých vôd a klimatických podmienok, vhodných na liečenie. Na území SR sa nachádza 124 uznaných zdrojov prírodných liečivých vôd, 5 miest s uznanými klimatickými podmienkami a 28 prírodných liečivých kúpeľov, čím sa zaraďuje medzi 5 najkvalitnejších kúpeľných centier v Európe (spolu s Nemeckom, Rakúskom, Francúzskom a ČR). Napriek tomu,

podľa indikátora Healthy Life Years (HLY), prežívajú občania SR v zdraví najmenej rokov zo všetkých občanov členských štátov EÚ.¹

Cieľom zdravotnej politiky EÚ je preto zvýšenie dožitia v dobrom zdraví o dva roky, ktorý deklarovala v programe Zdravie pre rast 2014–2020.²

Kúpeľníctvo je segmentom zdravotnej starostlivosti, ktorej cieľom je prevencia a liečba chronicky chorých pacientov. Žiaľ poskytovanie kúpeľnej starostlivosti predstavuje často až poslednú voľbu v liečbe, po tom, ako ostatné prostriedky liečby zlyhali. Krajiny na prvých priečkach indexu HLY si vo svojej zdravotníckej politike uvedomujú dôležitosť prevencie.

V roku 2015 tvorili výdavky na kúpeľnú starostlivosť z rozpočtu zdravotných poisťovní (ZP) v SR 1,22 % (pred privatizáciou kúpeľných zariadení to bolo 2,6 %). Pre dosiahnutie cieľa, ktorým je predĺžiť aspoň o dva roky život v plnom zdraví, a tým zvýšiť potenciál práceschopného obyvateľstva, by výdavky mali dosahovať objem najmenej 2 % z výberu zdravotného poistenia. Výdavky na lekárenskú starostlivosť (farmakologickú liečbu) predstavujú v SR 27,78 % z celkového výberu zdravotného poistenia, v ČR je to 17,1 % a vo Švédsku 9,6 %. Priemer výdavkov krajín OECD na farmakologickú liečbu je 16,3 % z celkového výberu zdravotného poistenia. Výdavky na ambulatnú a ústavnú zdravotnú starostlivosť v nemocniciach predstavujú v SR 71 %³ z celkového výberu zdravotného poistenia.

Z ekonomického hľadiska je lacnejšie chorobe predchádzať (tam kde je to opodstatnené), napr. preventívnymi pobytmi v kúpeľoch, ktoré nemajú vedľajšie účinky, ako chorobu liečiť liekmi s vedľajšími účinkami a prostredníctvom systému ambulatnej starostlivosti, resp. liečením v nemocnici.

Príspevok analyzuje právnu úpravu v oblasti kúpeľníctva. Obsahuje odporúčania, ktoré môžu prispieť k zvýšeniu počtu ľudí, pravidelne absolvujúcich kúpeľnú zdravotnú starostlivosť, a tým aj k zvýšeniu práceschopnosti obyvateľstva.

1 Štruktúrny indikátor HLY udáva očakávanú dobu dožitia bez zdravotného obmedzenia. Nejde o celkovú dĺžku života, ale dĺžku, ktorú prežijeme v dobrom zdraví. Neznamená to, že by sme neprekonali ochorenia, ale že netrpíme chronickými ochoreniami (napr. diabetes, hypertenzia, osteoporóza a pod.). Kvalita života bez chronických ochorení odráža ekonomický rozmer zdravia lepšie ako priemerná dĺžka dožitia. Podľa analýzy EUROSTATU zverejnenej v máji 2017 je v EÚ u žien priemerná dĺžka života 83,6 roka a u mužov 78,1 roka. V roku 2015 sa ženy a muži v plnom zdraví dožili: na Malte 74,3 a 72,3 rokov; vo Švédsku 73,6 a 73,6 rokov; v ČR 65 a 63,4 rokov. V EÚ sa priemerne v roku 2015 v plnom zdraví dožili ženy 61,8 a muži 61,4 rokov. Ale v SR len 54,6 rokov, čo je najnižšia hodnota prežitia života žien v plnom zdraví v celej EÚ a 55,5 roka čo je predposledné miesto v EÚ. *Asociácia slovenských kúpeľov* [online]. *V kvalite života sme v EÚ na chvoste*, Bratislava, 2017, [cit. 2017-10-31]. Dostupné na: <http://ask.sk/2017/02/v-kvalite-zivota-sme-v-eu-na-chvoste/>

Pozri *Healthy life years statistics* [online] Eurostat Statistics Explained, 2017 [cit. 2017-10-31]. Dostupné na: http://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/Healthy_life_years_statistics

2 Health for Growth 2014-2020 je tretím viacročným programom EÚ v oblasti zdravia. Poskytuje pomoc a podporu členským štátom EÚ s cieľom zaviesť reformy potrebné na zabezpečenie inovačných a udržateľných systémov zdravotnej starostlivosti; predchádzať ochoreniam; zlepšiť prístup občanov EÚ ku kvalitnejšej a bezpečnejšej zdravotnej starostlivosti a podporovať ich zdravie, ako aj ochrániť občanov EÚ pred cezhraničnými ohrozeniami.

3 Príloha č. 11 „Přehľad finančne uznaných výkonov zdravotných poisťovní“ Správy o stave vykonávania verejného zdravotného poistenia za rok 2015 z augusta 2016, zverejnená vo Vestníku úradu pre dohľad nad zdravotnou starostlivosťou č. 11/2016.

1. Orgány v oblasti kúpeľníctva

Ústredným orgánom štátnej správy pre oblasť kúpeľníctva je Ministerstvo zdravotníctva SR (MZ SR).⁴ Na plnenie úloh na úseku kúpeľníctva sa na MZ SR zriadila Štátna kúpeľná komisia, ktorá rozhoduje v prvom stupni.⁵ Na zabezpečenie dozoru nad dodržiavaním povinností ustanovených v zákone č. 538/2005 Z. z. o prírodných liečivých vodách, prírodných liečebných kúpeľoch, kúpeľných miestach a prírodných minerálnych vodách a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov a opatrení, určených podľa tohto zákona, je na MZ SR zriadený inšpektorát – kúpeľný dozor. Ten pri vykonávaní dozoru postupuje podľa základných pravidiel kontrolnej činnosti. Významné úlohy v oblasti kúpeľníctva plnia aj obce.⁶

Dôležitú úlohu zohráva aj zdravotná poisťovňa (ZP), ktorá je akciovou spoločnosťou so sídlom na území SR, založenou na účely vykonávania verejného zdravotného poistenia na základe povolenia na vykonávanie verejného zdravotného poistenia.⁷ Na vykonávanie dohľadu nad verejným zdravotným poistením a nad poskytovaním zdravotnej starostlivosti bol zriadený Úrad pre dohľad nad zdravotnou starostlivosťou (ÚDZS).

2. Zákon o rozsahu zdravotnej starostlivosti

V zmysle ustanovenia § 7 ods. 1 zákona č. 577/2004 Z. z. o rozsahu zdravotnej starostlivosti uhrádzanej na základe verejného zdravotného poistenia a o úhradách za služby súvisiace s poskytovaním zdravotnej starostlivosti v znení neskorších predpisov sa na základe verejného zdravotného poistenia plne alebo čiastočne uhrádza kúpeľná starostlivosť, ak nadväzuje na predchádzajúcu ambulantnú zdravotnú starostlivosť alebo ústavnú zdravotnú starostlivosť.

Choroby, pri ktorých sa kúpeľná starostlivosť plne alebo čiastočne uhrádza na základe verejného zdravotného poistenia, dĺžka liečebného pobytu alebo kontraindikácie sú uvedené v Indikačnom zozname, ktorý vydáva MZ SR. Kúpeľnú starostlivosť možno opakovať 1 raz v kalendárnom roka na základe odporúčania lekára – špecialistu. Indikačný zoznam rozlišuje:

A = indikácie, pri ktorých je zdravotná starostlivosť plne hradená z verejného zdravotného poistenia (najmä stavy po úraze alebo operácií, kde liečba v kúpeľoch nasleduje bezprostredne po pobyte v nemocnici, napr. onkologické ochorenia alebo stavy po operáciách srdca alebo ciev) a služby sú čiastočne hradené z verejného zdravotného poistenia. ZP v tomto prípade hradí kúpeľné procedúry, stravovanie a ubytovanie v štandardných podmienkach. Poistenec uhrádza poplatok za služby súvisiace s poskytovaním zdravotnej starostlivosti vo výške 1,66 eura za deň pobytu bez ohľadu na dĺžku liečby a daň z ubytovania.⁸

4 K jej pôsobnosti bližšie pozri § 19 zákona č. 575/2001 Z. z. o organizácii činnosti vlády a organizácii ústrednej štátnej správy v znení neskorších predpisov.

5 K jej pôsobnosti bližšie pozri § 42 zákona č. 538/2005 Z. z. o prírodných liečivých vodách, prírodných liečebných kúpeľoch, kúpeľných miestach a prírodných minerálnych vodách a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov.

6 Tamže, bližšie pozri § 35.

7 Bližšie pozri § 2 zákona č. 581/2004 Z. z. o zdravotných poisťovniach, dohľade nad zdravotnou starostlivosťou a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov.

8 Daň z ubytovania stanovuje obec.

B = indikácie, pri ktorých je zdravotná starostlivosť plne hrazená z verejného zdravotného poistenia (napr. chronické ochorenie pečene, stavy po akútnej hepatitíde, alergické nádchy) a služby nie sú hrazené z verejného zdravotného poistenia. Poistovňa hradí vstupnú prehliadku a kúpeľné procedúry. Poistenec si hradí ubytovanie, stravu, kúpeľný poplatok a daň z ubytovania. Poplatok za služby súvisiace s poskytovaním zdravotnej starostlivosti je 4,98 € za deň, ak sa kúpeľná liečba realizuje mimo sezóny (október až marec), resp. 7,30 € za deň, ak sa kúpeľná liečba realizuje v hlavnej sezóne (apríl až september) a ubytovanie je v štandardných podmienkach.

Poskytnutie kúpeľnej starostlivosti schvaľuje príslušná ZP na návrh lekára. Návrh posudzuje revízny lekár ZP, prípadne komisia ZP. V prípade, že zdravotný stav poistenca nespĺňa zákonom dané podmienky na schválenie kúpeľnej liečby alebo sa vyskytujú kontraindikácie ku kúpeľnej liečbe, ZP kúpeľnú starostlivosť zamietne (napr. ak poistencovi chýba predchádzajúca sústavná ambulantná alebo ústavná liečba, návrh doručil po uplynutí doby platnosti indikácie alebo má nedoplatky na zdravotnom poistení).

A tu je problém, pretože ročne absolvuje kúpeľnú liečbu v priemere 120.000 občanov SR. Kým pred 20 rokmi zdravotné poisťovne hradili 100 % nákladov na kúpeľnú liečbu, v roku 2015 už len 51 %. Takže 49 % občanov ktorí v roku 2015 absolvovali kúpeľnú liečbu bolo samoplatcami a pobyt v kúpeľoch si hradili z vlastných zdrojov.⁹

Z vyššie uvedeného vyplýva, že kúpeľná starostlivosť môže byť hrazená ZP, ak ju odporučí lekár a je súčasťou liečby. Ak plní preventívnu funkciu, samoplatca si hradí náklady sám. V súčasnosti je tak kúpeľná starostlivosť (aspoň čiastočne) uhrádzaná ZP len pre pacientov, ktorí sú pravidelne liečení, prípadne sú po operácii. Preventívne pobyty v kúpeľoch nie sú hrazené zo zdravotného poistenia. Pritom v zahraničí je preventívna starostlivosť dlhodobým trendom.

3. Kúpeľníctvo a cestovný ruch

Cestovný ruch je hospodárskou činnosťou, ktorá má potenciál vytvárať zamestnanosť a súčasne prispievať k hospodárskemu a sociálnemu rozvoju SR. Priamo zasahuje do priemyslu, obchodu, služieb, financií, dopravy, regionálneho rozvoja, kultúry, zdravotníctva, vzdelávania, športu, ochrany životného prostredia, lesného a vodného hospodárstva, pôdohospodárstva, zamestnanosti a pôsobnosti samosprávy. Cieľom cestovného ruchu je získanie komplexného zážitku, preto je preň typické, že spája rôzne (nielen právne) odvetvia na horizontálnej úrovni.

Cestovný ruch v SR upravujú viaceré právne predpisy a analytické alebo koncepčné materiály. Ide napr. o zákon č. 91/2010 Z. z. o podpore cestovného ruchu, ktorý upravuje podporu cestovného ruchu v SR, práva a povinnosti fyzických osôb a právnických osôb pôsobiacich v cestovnom ruchu, tvorbu koncepčných dokumentov a financovanie rozvoja cestovného ruchu¹⁰ alebo stratégiu rozvoja cestovného ruchu do roku 2020, ktorá bola

9 V slovenských kúpeľoch sa ročne lieči 120.000 občanov, ASK chce ich počet zvýšiť [online]. Bratislava, 2016, [cit. 2017-10-31]. Dostupné na <https://www.aktuality.sk/clanok/482451/v-slovenskych-kupeloch-sa-rocne-lieci-120-000-obcanov-ask-chce-ich-pocet-zvysit/>

10 Plnenie úloh v cestovnom ruchu podľa § 3 predmetného zákona zabezpečujú: a) Ministerstvo dopravy, výstavby a regionálneho rozvoja SR, b) vyššie územné celky, c) obce, d) príspevková organizácia zriadená ministerstvom (tzv. agentúra), e) krajské organizácie cestovného ruchu, f) oblastné organizácie cestovného ruchu, g) turistické informačné centrá.

schválená uznesením vlády SR č. 379 zo dňa 10. 7. 2013 (Stratégia do roku 2020) a ktorej cieľom je lepšie využitie potenciálu SR. Ide najmä o vyrovnávanie regionálnych disparít, tvorbu nových pracovných príležitostí a motivovanie občanov SR využívať kúpele.

Kúpeľníctvo je neoddeliteľnou súčasťou rekreačného a zdravotného cestovného ruchu, ktorý (popri horskom cestovnom ruchu) predstavuje nosný druh cestovného ruchu v SR. Ako vyplýva zo Stratégie do roku 2020, ubytovacie kapacity v liečebných kúpeľoch sa v porovnaní s ostatnými ubytovacími zariadeniami cestovného ruchu viac využívajú, a to v priemere viac ako 60 %.¹¹ Napriek tomu sa domnievame, že percentá využívania kúpeľnej starostlivosti a ubytovacích kapacít, by mali byť vyššie. Kúpeľná starostlivosť totiž predstavuje synonymum prevencie civilizačných ochorení. Ako rozšíriť kúpeľnú starostlivosť a zároveň podporiť kúpeľníctvo?

Z hľadiska rozvoja kúpeľného cestovného ruchu vidíme problém najmä v nekvalitnej dopravnej infraštruktúre a udelením víz pre klientov z bývalého Sovietskeho zväzu.

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. Stratégia vyzdvihovala dobré skúsenosti s uplatnením rekreačných poukážok v Maďarsku, Francúzsku a vo Švajčiarsku. Zvedenie systému rekreačných poukážok by prispelo ku rovnomernejšiemu vyťaženiu hotelových kapacít a zmierneniu sezónnosti. Ku hlavným princípom fungovania rekreačných poukážok by patrili princípy dobrovoľnosti, participácie (viac zdrojevého financovania), postupnosti a rovnosti (nediskriminácie).

Záver

Podpora práceschopného obyvateľstva SR je predpokladom ekonomickej produktivity a prosperity SR. Zdravotnícka politika SR by sa mala zameriavať na posilnenie programov na podporu predĺženia kvality života, napr. kúpeľníctvo.¹²

Navrhujeme napr. nasledovné: a) v indikačnom zozname prehodnotiť kategóriu B tak, aby bola zdravotná starostlivosť plne hrazená z verejného zdravotného poistenia a služby čiastočne hrazené z verejného zdravotného poistenia; b) na posilnenie aktívnej preventívnej starostlivosti o zdravie upraviť § 7 ods. 1 zákona č. 577/2004 Z. z. o rozsahu zdravotnej starostlivosti uhrádzanej na základe verejného zdravotného poistenia a o úhradách za služby, súvisiace s poskytovaním zdravotnej starostlivosti v znení neskorších predpisov tak, aby sa z verejného zdravotného poistenia plne alebo čiastočne uhradza kúpeľná starostlivosť osobám, ktoré absolvujú preventívne prehliadky; c) v zákone č. 317/2009 Z. z. o pedagogických zamestnancoch a odborných zamestnancoch a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov ustanoviť pre pedagogických zamestnancov nárok na preventívnu rehabilitáciu v kúpeľných zariadeniach v trvaní 2 týždňov, ktorá bude hrazená z verejného zdravotného poistenia, podobne ako je to upravené napr. pri sudcoch, policajtoch apod.; d) na úseku prerozdeľo-

¹¹ Bližšie pozri Stratégiu do roku 2020.

¹² Tamže.

vania finančných zdrojov z verejného zdravotného poistenia dosiahnuť zvýšenie podielu finančných prostriedkov na hradenie ústavnej zdravotnej starostlivosti v prírodných liečebných kúpeľoch na úroveň 2 % z ročných výdavkov zdravotnej starostlivosti SR.

Kúpeľná liečba by mala byť zo strany štátu a ZP podporovaná, pretože potláča nástup invalidity a v porovnaní s nemocničnou zdravotnou starostlivosťou je najmenej nákladnou zdravotnou starostlivosťou.¹³

Kúpeľná liečba šetrí výdavky na lieky a tým aj náklady ZP. Kúpele slúžia na prevenciu chorôb a učia racionálnej životospráve. Z ekonomického hľadiska je zdravý človek výkonnejší a predstavuje menšiu záťaž pre zdravotný a sociálny systém.

Podpora kúpeľníctva predstavuje rast pracovných príležitosti v kúpeľných miestach a v ich okolí. Ide o rozvoj malého a stredného podnikania, pretože kúpele zväčša predstavujú majoritného lokálneho zamestnávateľa a centrum ekonomického i kultúrneho diaľnia. Kúpele sú zároveň dôležitým miestnym zdrojom príjmov do rozpočtov miest a obcí. Preto je potrebné zlepšiť vzájomnú spoluprácu kúpeľov, obcí a miest.

LITERATÚRA

- [1] Asociácia slovenských kúpeľov. V kvalite života sme v EÚ na chvoste, Bratislava, 2017. Dostupné na: <http://ask.sk/2017/02/v-kvalite-zivota-sme-v-eu-ma-chvoste/>
- [2] HAVLÍČKOVÁ, K., KRÁLOVÁ, R.: *Cestovní právo*. 1. vyd. Praha : C. H. Beck, 2015, 508 s., ISBN 978-80-7400-267-0.
- [3] Healthy life years statistics. Eurostat Statistics Explained, 2017. Dostupné na: http://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/Healthy_life_years_statistics
- [4] HUSOVSKÁ Ľ., TAKÁTSOVÁ, J.: *Slovensko – kúpele. Prechádzky za zdravím a krásou*. 1. vyd. Bratislava : Príroda, 2001, 148 s., ISBN 978-80-0700-266-1.
- [5] JURČOVÁ, M. a kol.: *Právo cestovného ruchu*. 1. vyd. Bratislava : C. H. Beck, 2014, 360 s., ISBN 978-80-89603-27-5.
- [6] 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.
- [7] MATLOVIČOVÁ, M., KOLESÁROVÁ, J., ŽIDOVÁ, A.: Slovak spas in the context of change – current conditions, issues and challenges. In: DEJ, M., HUCULAK, M., JARCZEWSKI, W. (eds.). *Recreational use of geothermal water in Visegrad Group countries*. Kraków: Institute of Urban Development, 2013, s. 161–173, ISBN 978-83-89440-67-9.
- [8] NOVACKÁ, Ľ. a kol.: *Cestovný ruch a Európska únia*. 1. vyd. Bratislava : Sprint, 2010, 160 s., ISBN 978-80-8939-326-8.
- [9] Právne predpisy podľa textu.
- [10] REBRO, A.: *Vzácné a obdivované vody Slovenska*. 1. vyd. Piešťany : Turista pre Balneologické múzeum v Piešťanoch, 1996, 182 s.

13 Pretože chronicky chorí pacienti sú záťažou pre zdravotný systém.

- [11] *V slovenských kúpeľoch sa ročne lieči 120.000 občanov, ASK chce ich počet zvýšiť.* Bratislava, 2016. Dostupné na <https://www.aktuality.sk/clanok/482451/v-slovenskych-kupeloch-sa-rocne-lieci-120-000-obcanov-ask-chce-ich-pocet-zvysit/>

Kontaktná adresa autorov:

Dušan Holub, JUDr., Ph.D.

Obchodná fakulta Ekonomickej univerzity v Bratislave

Katedra obchodného práva

Dolnozemska cesta 1, 852 35 Bratislava 5

E-mail: holub@euba.sk

Hana Magurová, JUDr., Ph.D., LL.M.

Obchodná fakulta Ekonomickej univerzity v Bratislave

Katedra obchodného práva

Dolnozemska cesta 1, 852 35 Bratislava 5

E-mail: hana.magurova@euba.sk

Marián Kropaj, JUDr., Mgr., Ph.D.

Obchodná fakulta Ekonomickej univerzity v Bratislave

Katedra obchodného práva

Dolnozemska cesta 1, 852 35 Bratislava 5

E-mail: marian.kropaj@euba.sk

EKONOMICKÉ ASPEKTY OCHRANY SLABŠÍHO

Abstrakt: Slouží-li právo obecně mj. k nastolení a udržení pořádku ve společnosti, tím spíše by tato stabilizační funkce měla ve smluvním právu napomáhat hospodářskému styku, jenž klade vyšší nároky na bezformálnost a rychlost kontraktace. Právo by současně nemělo snižovat ekonomický blahobyt subjektů takových právních poměrů (resp. třetích subjektů), nýbrž jej podporovat. Za pomoci ekonomické analýzy práva lze dobře demonstrovat mj. ekonomické (tržní) důvody právní regulace ochrany slabšího. Cílem tohoto článku je poukázat na některé náklady a přínosy spojené s touto regulací.

Abstract: If the law serves (among others) the goal of striking a balance in a society and keeping it, a fortiori should this stabilizing function in a contract law help the commercial intercourse, which carries higher requirements for informal and time-efficient contracting process. The law surely does not intend to lower the total economic welfare of the contracting parties (or, of other third parties); rather, it should foster such a goal. An economic analysis can represent a useful tool for getting a better grasp of the economic (market) reasons of a legal regulation relating to a protection of a weaker party. The aim of this article is to highlight certain costs and benefits related to this regulation.

Klíčová slova: ekonomická analýza práva; ochrana slabšího; trh.

Key words: law & economics; protection of a weaker party; market.

Úvod

Smluvní právo je základním nástrojem pro hospodářské vztahy mezi subjekty – jedná se o nejjednodušší způsob, jak ovlivňovat své ekonomické postavení. Tyto transakce se mohou odehrávat jak mezi profesionály (podnikateli), tak neprofesionály, resp. mezi jejich kombinacemi. V závislosti na tomto (převážně) formálně statusovém vymezení se pak diferencuje standard ochrany stran. Moderní soukromoprávní rekodifikace, která byla dovršena přijetím mj. zák. č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (dále jen „občanský zákoník“), sledovala na poli smluvním zejm. unifikaci dvojkolejnosti tehdejší úpravy. Vzhledem k proliferaci různých ustanovení z tzv. spotřebitelského práva do obchodněprávních poměrů způsobuje však v poslední době čtené komplikace.¹

Smluvní právo je stavěno na zásadě autonomie vůle, zejm. pak na jeho smluvní svobodě. Tato svoboda je do určité míry umělá – nejedná se často o vztahy mezi rovnými subjekty, a proto právo stanoví fikci rovnosti mezi těmito subjekty. Vzhledem k tomu, že

¹ Viz např. OVEČKOVÁ, O.: Vztah občianskeho a obchodného práva z aspektu právnej úpravy ochrany spotrebiteľa. In *Právny obzor*, roč. 2017, č. 1, s. 67–81.

smluvní právo je výsostně soukromoprávní a slouží k projevení autonomie vůle stran, měl by stát minimalizovat svoje zásahy do realizace jejich smluvní svobody; nutně přípustné výjimky se obecně uznávají (resp. jsou žádoucí): ať už z důvodu, kdy dochází k neodůvodněné převaze ve smluvním uspořádání právního vztahu (tj. je otázkou, zda vůbec došlo ke skutečnému projevení vůle), tak z důvodu obecné ekonomické efektivity;² smluvní právo by totiž mělo sloužit jako jeden z nástrojů práva vedoucího ke zvyšování ekonomického blahobytu ve společnosti.

Vymezení slabší strany: Příspěvek se zabývá obecným dopadem na slabší stranu – zákon ji definuje velmi vágně (v § 433 občanského zákoníku). Jednoznačně lze za slabší stranu určit spotřebitele (tomu však náleží jiný standard ochrany), ostatní slabší strany normuje zákonodárce vyvratitelnou právní domněnkou jako ty, kteří vystupují vůči podnikateli v hospodářském styku mimo souvislost s vlastním podnikáním. Tato definice míří zejména jak na tzv. neziskové organizace, tak na tzv. slabší podnikatele, kteří do konkrétní hospodářské transakce vstupují mimo souvislost s vlastním podnikáním. Takové případy budou časté – jsou také zákonem presumovány –, samotné zakotvení právní domněnky však nevyklučuje aplikaci i na ty podnikatele, kteří vystupují v souvislosti s vlastním podnikáním.³ V konkrétním právním poměru mohou být slabší strany dále konkretizovány (nájemce bytu, zaměstnanec apod.), pro účely tohoto příspěvku nicméně postačuje méně diferencovaný pohled (tak jak jej nabízí generální klauzule ochrany slabšího v § 433, resp. zde shora uvedené vymezení).

1. Pojem efektivity smluvního práva optikou ekonomické analýzy⁴

Cíle české právní úpravy jsou různé – z pohledu jednotlivých zásad můžeme spatřovat akcent na zásady spravedlnosti, svobody, humanismu apod.⁵ Z pohledu ekonomické analýzy lze přijmout jako vhodné doplňkové kritérium též maximalizaci blahobytu pro posuzování vhodnosti právní úpravy (resp. formulaci doporučení),⁶ které je společně všem zásadám či principům smluvního práva.⁷

Význam efektivity (hospodářského blahobytu) je společný také veřejnoprávní větvi obchodního práva, tj. soutěžnímu právu – na evropské úrovni je tomu tak minimálně od r. 2004,⁸ kdy ochrana trhu byla zdůvodněna i. zajištěním efektivní alokace

2 Srovnej také evropské legislativní tendence a jejich cíle – viz např. LAROUCHE, P. – CHIRICO, F. (eds.): *Economic analysis of the DCFR: the work of the Economic Impact Group within CoPECL*. München: Sellier, 2010, s. 15. Oproti tomu občanský zákoník se k ideji efektivity, resp. blahobytu, explicitně nijak nehlásí, nicméně (minimálně v obchodním právu) se i tak uznává (viz pozn. pod čarou č. 15).

3 Shodně např. LASÁK, J. in LAVICKÝ, P. a kol.: *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1 – 654)*. 1. vyd., 2014, s. 1651–1652.

4 Vzhledem k rozsahu příspěvku nejsou koncepty ekonomické analýzy práva blíže představeny; lze odkázat na reprezentativní publikaci: FRYŠTĚNSKÁ, M.: *Ekonomická analýza civilního práva*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2015.

5 Viz např. str. 19 důvodové zprávy k občanskému zákoníku: „Základní direktivy pro myšlenkové pojetí navrhovaného zákoníku obsahují Listina základních práv a svobod (...)“.

6 Viz CHIRICO, F.: *The Function of European Contract Law: An Economic Analysis*. In LAROUCHE, P. – CHIRICO, F. (eds.): *Economic analysis of the DCFR* (op. cit.), s. 16.

7 Efektivitu zde tedy chápeme široce – neomezenou pouze na strany smluvního poměru, ale celkově. Viz také pozn. pod čarou č. 20 a literaturu tam uvedenou.

8 Evropská unie. *Communication from the Commission — Notice — Guidelines on the application of Article 81(3) of the Treaty (Text with EEA relevance)*. C 101/08 [online], s. 97–118, zejm. odst. 13. (Dnes toto ustanovení odpovídá čl. 101 odst. 3 Smlouvy o fungování Evropské unie; obecné poznámky v uvedeném odkazu souvisí s čl. 101 odst. 1 Smlouvy o fungování Evropské unie – pozn. aut.)

zdrojů⁹ a ii. zvýšením spotřebitelského blahobytu.¹⁰ Je-li toto zdůvodnění vlastní veřejno-právní větvi obchodního práva, stěžejí lze argumentovat opačně ve větvi soukromoprávní. A skutečně – na evropské¹¹ i národní¹² úrovni se ve smluvním právu obecný princip efektivity taktéž uznává.

Ohledně zvyšování spotřebitelského blahobytu v soutěžním právu je však nutno se v analýze soukromého práva vymezit: rozdíl mezi celkovým společenským blahobytem a celkovým spotřebitelským blahobytem (blahobytem spotřebitelů) je do určité míry zdánlivý, resp. vychází z odlišné metodologie (tak např. v evropském soutěžním právu se akcentuje maximalizace spotřebitelského blahobytu, tj. sleduje se efektivita na daném úseku fungování trhu – ten se však nemusí shodovat s maximalizací společenského blahobytu jako celku). V této práci je však zastáván požadavek maximalizace *obecného* společenského blahobytu jako odpovídajícího kritéria pro posuzování právní regulace,¹³ tj. minimalizace nákladů mrtvé váhy jak na straně nabídky, tak na straně poptávky.

Jak již bylo uvedeno výše, zásahy státu do smluvního uspořádání jsou vedeny jinými obecnými právními principy; formulujeme-li však obecný požadavek ekonomického blahobytu, resp. jeho maximalizace, ve smluvním právu, lze říci, že:¹⁴

Smluvní právo by mělo vytvářet podmínky pro takové chování stran, které povede k maximalizaci jejich (ekonomického) blahobytu.¹⁵

V kontraktaci je cena výslednicí nejen samotného statku či služby, ale je dále ovlivněna způsobem ocenění alokovaných rizik mezi smluvní strany. Jsou-li rizika rozdělena mezi strany efektivně – tedy konkrétní riziko nese strana mající možnost jej nejlépe absorbovat – dochází i z pohledu společnosti jako celku k růstu ekonomického blahobytu.¹⁶ Tento přístup, založený na marginalistické (mikroekonomické) teorii, je přístupem subjektivním – vychází z posuzování celkové hodnoty blahobytu prostým součtem jednotlivých subjektivních „blahobytů“¹⁷ subjektů účastnících se dané transakce. Vzhledem k tomu, že tato teorie pracuje s Paretovým optimem, které v reálných podmínkách nedovede zohledňovat redistribuci majetkových hodnot mezi subjekty, ani ekonomická analýza ve smluvním

9 Pro soukromé právo viz shodně SCHÄFER, H.-B. – OTT, C.: *The economic Analysis of Civil Law*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2004, s. 273.

10 Pro soutěžní právo a jeho vývoj viz např. KINDL, J.: *Kartelové a distribuční dohody. Teorie a praxe*. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 12–14.

11 Viz např. BAR, C. et al. (eds.): *Principles, definitions and model rules of European private law: draft common frame of reference (DCFR). Outline edition*. Mnichov: Sellier. European Law Publishers, 2009, s. 14.

12 Minimálně v obchodním právu – viz BEJČEK, J. – HAJN, P. – POKORNÁ, J. a kol.: *Obchodní právo. Obecná část. Soutěžní právo*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 17.

13 Bližší viz CHIRICO, F. – VAN DAMME, E. – LAROUCHE, P.: Conclusion. In LAROUCHE, P. – CHIRICO, F. (eds.): *Economic analysis of the DCFR* (op. cit.), s. 320–321.

14 Shodně též GOMEZ, F. *European Contract Law and Economic Welfare: A View from Law and Economics*. In: *InDret*, roč. 2007, č. 1, s. 15.

15 Tento cíl je zjednodušením, při kterém je uvažováno, že daný smluvní vztah má vliv pouze na dané subjekty. Daleko častější je však též externí dopad, ať už ve formě pozitivních či negativních externalit, které mají vliv na redistribuci blahobytu ve společnosti (jelikož se jedná o „mimotožní“ náklady či výnosy).

16 Vzhledem ke smluvní svobodě stran dochází se kontraktace realizuje zpravidla v případech subjektivního užítu pro všechny zúčastněné strany); pro více informací k problematice Paretova optima a individualistické metodologii v law & economics viz LAROUCHE, P. – CHIRICO, F. (eds.): *Economic analysis of the DCFR* (op. cit.), s. 320 an.

17 V širokém pojetí – viz definice pojmu „welfare“ v KAPLOW, L. – SHAVELL, S.: *Fairness versus Welfare: Notes on the Pareto Principle, Preferences, and Distributive Justice*. In: *The Journal of Legal Studies*, roč. 2003, č. 1, s. 332 an.

právu redistribuční cíle nesleduje,¹⁸ stejně tak jako smluvní právo obecně redistribuční cíle nedovede¹⁹ dobře naplňovat.

2. Vybrané ekonomické aspekty ochrany slabšího

Ochrana slabšího ve smluvním právu má své zastánce jak z pohledu ochrany slabšího „samy o sobě“, tak z pohledu informační asymetrie při kontraktaci.²⁰ Současně lze ale pozorovat akcent na tržní efektivitu při takové ochraně, tj. zdůvodňování právních norem chránících slabší stranu především snížením transakčních nákladů a urychlením kontraktačního procesu za současného přiměřeného kontrolování (alokovaných) rizik. Vzhledem k proliferaci ustanovení spotřebitelského práva do „obecné“ ochrany slabší strany (dle generální klauzule) nelze však pominout ani zprvu uvedený účel této regulace.

Přestože generální klauzule ochrany slabšího v § 433 občanském zákoníku zakotvuje ochranu slabší smluvní strany, vzhledem k vágnosti ustanovení a jeho nevyjasněného vztahu ke speciálním skutkovým podstatám (např. k adhezitě kontraktace) je její ekonomický přínos nejasný. Efektivní může být taková právní regulace,²¹ i. má-li zákonodárce veškeré potřebné znalosti o tom, jaké chování by plně informované smluvní strany zastávaly, ii. má-li zákonodárce motivaci normovat pravidlo chování efektivně, a iii. jsou-li preference slabších stran dostatečně homogenní.

Z pohledu ekonomické analýzy lze o přínosu právní regulace dále uvažovat následujícím způsobem:

1. *sine qua non* podmínka efektivity: zamezení tzv. „race to the bottom“
2. náklady právní regulace ochrany slabšího:
 - a) požadavek právní jistoty,
 - b) požadavek smluvní autonomie.

Na jednu stranu dochází zřejmě – díky explicitnímu zakotvení této zásady – k zamezení tzv. „race to the bottom“, tj. vytlačování „férových“ smluvních ustanovení z důvodu převahy jedné smluvní strany (čímž ve svém důsledku dochází k vytváření tržních distorzí),²² což lze považovat spíše za podmínku *sine qua non* efektivity regulace obecně (viz *sub 1*); na stranu druhou jsou však přínosy z pohledu efektivity diskutabilní, podíváme-li se na náklady spojené s právní regulací (viz *sub 2*): zde sledujeme na jedné straně princip právní jistoty v kolizi s právním principem smluvní autonomie (zejm. dispozici stran tvořit obsah smlouvy).²³ Vzhledem k výše uvedeným nešvarům se nedostatek právní jistoty (*sub 2a*), resp. předví-

18 Viz pozn. pod čarou č. 16.

19 CRASWELL, R.: Passing on the Costs of Legal Rules: Efficiency and Distribution in Buyer-Seller Relationships. In: *Stanford Law Review*, roč. 1991, č. 2, s. 361–398.

20 SCHULTE-NÖLKE, H.: No Market for 'Lemons': On the Reasons for a Judicial Unfairness Test for B2B Contracts. In: *European Review of Private Law*, roč. 2015, č. 2, s. 206.

21 Kritéria převzata z EGER, T.: Kommentar zu Grundmann – Europäisches Verbrauchervertragsrecht im Spiegel der ökonomischen Theorie. In: *Vereinheitlichung und Diversität des Zivilrechts in transnationalen Wirtschaftsräumen*, s. 327–328. In: HAUPT, S.: An Economic Analysis of Consumer Protection in Contract Law. In *German Law Journal*, roč. 2003, č. 11, s. 1151.

22 Koncept známý a dobře popsany – viz AKERLOF, G. A.: The Market for "Lemons": Quality Uncertainty and the Market Mechanism. In *The Quarterly Journal of Economics*, roč. 1970, č. 3, s. 488–500.

23 Viz také RÜHL, G.: Consumer Protection in Choice of Law. In *Cornell International Law Journal*, Cornell University, roč. 2011, č. 3, s. 596.

datelnosti práva, promítá v narušení trhu – někteří profesionálové (vyvratitelnou právní domněnkou normovaní jako silnější strana) mohou od kontraktace ustoupit, resp. navrhnout pouze taková ustanovení, která považují za nesporná. Tím dochází k zásahu do tržního fungování, jenž (na rozdíl od zamezení tzv. „race to the bottom“ napravujícím alokační neefektivitě obecně) může mít nepříznivý vliv na obě strany smluvního vztahu. K druhému výše uvedenému hledisku nákladů právní regulace, které jsou spojeny se smluvní autonomií (*sub 2b*) je nutno brát v potaz preference slabší strany – na jednu stranu dochází k jejich omezení u té slabší strany, která by do smluvního poměru tak jako tak vstupovala, na druhou stranu dochází k ochraně té slabší strany, která do smluvního vztahu na základě nových (regulatorních) opatření naopak nově nevstoupí; jinými slovy, dochází k vyvažování heterogenních preferencí slabších stran proti jejich „slabosti“²⁴ (zejm. z důvodu informační asymetrie). Tento vliv může celkový společenský blahobyt neutralizovat.

Závěr

„Má-li právo vycházet z logiky hospodárného efektivního rozhodování, musí se snažit o to, aby maximum přijímaných rozhodnutí mohlo takových být.“²⁵ Ochrana slabšího koncipovaná v českém civilním právu jako jedna z obecných zásad není vlastně ničím jiným než korektivním mechanismem vedoucím k možnosti slabší strany se chovat racionálně, tj. k nápravě nedostatku (kognitivních, kontraktačních) schopností. Současně jde o zásah do obsahového uspořádání právního poměru, a je proto potřebné tento mechanismus koncipovat obezřetně.

Z výše představeného přístupu k analýze práva je patrné, že současná úprava ochrany slabšího je sporná – přestože zřejmě zabraňuje tzv. „race to the bottom“, náklady spojené s regulací a požadavkem právní jistoty mohou být značné. Lze předpokládat, že se výrazně nijak nedotkne silnějších podnikatelů – velkých obchodních společností –, které disponují dostatečnými kapacitami a právními znalostmi; může ale docházet k diskriminaci menších podnikatelů (podnikajících fyzických osob, resp. malých SMEs).

Další otázkou je postavení slabší strany – na příkladu spotřebitele (jakožto kvalifikované slabší strany) je názornost markantní:²⁶ lépe postavený (vzdělanostně, příjmově apod.) spotřebitel vyšší regulatorní požadavky zpravidla nepotřebuje; na druhou stranu hůře postavený spotřebitel je naopak není schopen náležitě využít. Tím může docházet k nechtěnému redistribučnímu efektu i mezi těmito skupinami spotřebitelů.

24 SHAPIRO, C.: Consumer Protection Policy in the United States. In: *Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft*, roč. 1983, č. 3, s. 539.

25 ŠILHÁN, J. Podstata ekonomického přístupu v obchodním právu. In BEJČEK, J. – HAJN, P. – POKORNÁ, J. a kol.: *Obchodní právo* (op. cit.), s. 15 an.

26 Viz např. HAUPT, S.: An Economic Analysis of Consumer Protection in Contract Law (op. cit.), zjm. s. 1162–1163.

LITERATURA

- [1] AKERLOF, G. A.: The Market for „Lemons“: Quality Uncertainty and the Market Mechanism. In: *The Quarterly Journal of Economics*. Veľká Británie: Oxford University Press, roč. 1970, č. 3, s. 488–500. ISSN 0033-5533.
- [2] BAR, C. et al. (eds.) *Principles, definitions and model rules of European private law: draft common frame of reference (DCFR). Outline edition*. Mnichov: Sellier. European Law Publishers, 2009, 642 s. ISBN 978-3-86653-097-3.
- [3] BEJČEK, J. – HAJN, P. – POKORNÁ, J. a kol.: *Obchodní právo. Obecná část. Soutěžní právo*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2014, 410 s. ISBN 978-80-7400-547-3.
- [4] CRASWELL, R.: Passing on the Costs of Legal Rules: Efficiency and Distribution in Buyer-Seller Relationships. In: *Stanford Law Review*. USA: Stanford University, roč. 1991, č. 2, s. 361–398. ISSN 0038-9765.
- [5] Evropská unie. *Communication from the Commission — Notice — Guidelines on the application of Article 81(3) of the Treaty (Text with EEA relevance)*. 2004/C 101/08. [online] Dostupné z URL: [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:52004XC0427\(07\)&from=EN](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:52004XC0427(07)&from=EN)
- [6] FRYŠTENSÁ, M.: *Ekonomická analýza civilního práva*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2015. 312 s. ISBN 978-80-210-7880-2.
- [7] GOMEZ, F.: European Contract Law and Economic Welfare: A View from Law and Economics. In: *Indret*, roč. 2007, č. 1, s. 15 an. ISSN 1698-739X. [online]. Dostupné z WWW: http://works.bepress.com/fernando_gomez/19/ [cit. dne 26. 6. 2017].
- [8] HAUPT, S.: An Economic Analysis of Consumer Protection in Contract Law. In: *German Law Journal*. USA: *German Law Journal*, roč. 2003, č. 11, s. 1137–1164. ISSN 2071-8322.
- [9] KAPLOW, L. – SHAVELL, S.: Fairness versus Welfare: Notes on the Pareto Principle, Preferences, and Distributive Justice. In: *The Journal of Legal Studies*, Chicago: University of Chicago, roč. 2003, č. 1, s. 331–362. ISSN 0047-2530.
- [10] KINDL, J.: *Kartelové a distribuční dohody. Teorie a praxe*. Praha: C. H. Beck, 2009. 328 s. ISBN 978-80-7400-136-9.
- [11] LAROUCHE, P. – CHIRICO, F. (eds.): *Economic analysis of the DCFR: the work of the Economic Impact Group within CoPECL*. München: Sellier, 2010. xii, 332 s. ISBN 978-3-86653-113-0.
- [12] LAVICKÝ, P. a kol.: *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1 – 654)*. 1. vyd. Praha: C.H. Beck, 2014. ISBN 978-80-7400-529-9.
- [13] OVEČKOVÁ, O.: Vzťah občianskeho a obchodného práva z aspektu právnej úpravy ochrany spotrebiteľa. In: *Právny obzor*. Bratislava: Ústav štátu a práva SAV, roč. 2017, č. 1, s. 67-81. ISSN 0032-6984.
- [14] RÜHL, G. Consumer Protection in Choice of Law. In *Cornell International Law Journal*. USA: Cornell University, roč. 2011, č. 3, s. 569–601. ISSN 0010-8812.
- [15] SHAPIRO, C.: Consumer Protection Policy in the United States. In: *Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft*, roč. 1983, č. 3, s. 527–544. ISSN 0044-2550.

- [16] SCHULTE-NÖLKE, H.: No Market for 'Lemons': On the Reasons for a Judicial Unfairness Test for B2B Contracts. In *European Review of Private Law*. Wolters Kluwer: Nizozemí, 2015, ročník 23, č. 2, s. 195-216. ISSN 0928-9801.
- [17] TRULI, E. N.: Relative Dominance and the Protection of the Weaker Party: Enforcing the Economic Dependence Provisions and the Example of Greece. In *Journal of European Competition Law & Practice*. Velká Británie: Oxford University Press, 2017. [online]. Dostupný z URL: <https://academic.oup.com/jeclap/article-abstract/3739740>

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

ZÁKAZ REEXPORTU

Abstrakt: Cieľom tohto príspevku je posúdenie možnosti využitia inštitútu zákazu ďalšieho vývozu (zákazu reexportu) v obchodných vzťahoch medzi obchodníkmi z rôznych krajín EÚ. Východiskom skúmania je analýza právnej úpravy inštitútu zákazu ďalšieho vývozu podľa slovenského Obchodného zákonníka. V príspevku je s využitím komparatívnej metódy analyzovaný prístup k právnej úprave tohto inštitútu vo vybraných právnych poriadkoch (Slovensko, Česká republika, Poľsko, Francúzsko). Príspevok sa tiež zaoberá vzájomnou interakciou medzi právom na ochranu hospodárskej súťaže a ustanoveniami zakazujúcimi ďalší vývoz.

Abstract: The aim of this paper is to analyze the possibility of using a clause prohibiting further export (prohibition of re-export) in trade relations between traders from different EU countries. The analysis of the clause prohibiting further export according to the Slovak Commercial Code is a starting point of the survey. A comparative analysis of the same clause in several European legal systems (Slovakia, Czech Republic, Poland, France) is part of this paper. Finally, the paper deals also with the relationship between the competition law and the clause prohibiting further exports.

Kľúčová slova: kúpna zmluva, export, reexport, dojednanie o zákaze ďalšieho vývozu, porušenie zákazu reexportu.

Key words: contract of sale, export, re-export, clause prohibiting further export, breach of the clause prohibiting further export.

Úvod

Z kúpnej zmluvy uzavretej medzi obchodníkom z jedného štátu Európskej únie (ďalej len „EÚ“) ako predávajúcim a obchodníkom z iného štátu EÚ ako kupujúcim¹ vyplýva právo kupujúceho voľne nakladať s nadobudnutým (kúpeným) tovarom. Toto právo patrí kupujúcemu bez ohľadu na to, podľa akej právnej úpravy bola uzavretá kúpna zmluva. A to aj vtedy, ak v právnej úprave nie je výslovne uvedené, že kupujúci nadobúda právo voľne nakladať s tovarom, ktoré nadobudol do vlastníctva. Takéto právo, ak nie je upravené v právnej úprave, je možné vyvodit' nielen zo samotnej kúpnej zmluvy, ale aj z obsahu vlastníckeho práva, z ktorého jasne vyplýva, že vlastník má právo vec užívať, požívať, s vecou disponovať apod.²

1 Obmedzenie analýzy len na právne vzťahy medzi obchodníkmi z rôznych krajín Európskej únie je dané limitovaným rozsahom príspevku. Príspevok sa zameriava na komparáciu s poľskou právnou úpravou, francúzskou právnou úpravou a ďalšími frankofónnymi úpravami (belgickou a luxemburskou) z dôvodu, že tieto právne úpravy nie sú v literatúre natoľko analyzované ako nemecká a rakúska právna úprava. V neposlednom rade je toto dané aj frankofónnou orientáciou autora.

2 Napríklad podľa slovenskej právnej úpravy obchodnej kúpnej zmluvy podľa § 409 ObchZ.

1. Dôvody dojednaní zákazú reexportu

Pri dojednávaní kúpnej zmluvy s obchodníkom z inej krajiny sa však predávajúci môže ocitnúť v situácii, že v záujme dodržania svojich záväzkov voči iným obchodným partnerom sa musí v zmluve s kupujúcim dohodnúť na obmedzení práva kupujúceho disponovať s nadobudnutým tovarom. Takéto obmedzenie však nemôže byť v rozpore s právom kupujúceho vec spotrebovať napríklad vo výrobnom procese, či napríklad skonzumovať, ak ide o potraviny, či prípadne predať vo svojich maloobchodných prevádzkarňach. Dôvody, pre ktoré sa bude predávajúci usilovať pri uzavieraní kúpnej zmluvy s kupujúcim z inej krajiny EÚ dojednať obmedzenie práva kupujúceho disponovať s týmto tovarom, môžu byť odôvodnené napríklad tým, že predávajúci sa dohodol s iným kupujúcim z iného regiónu alebo inej krajiny EÚ, že určený tovar nebude v tejto oblasti alebo tejto krajine dodávať inej osobe než tomuto kupujúcemu.

Predávajúci dojednaním takéhoto obmedzenia práva disponovať s tovarom plní svoj záväzok zo zmluvy s iným kupujúcim či s inými kupujúcimi. Predávajúci bude pri dojednávaní kúpnej zmluvy s kupujúcim z inej krajiny EÚ v tomto prípade usilovať o dojednanie zákazú reexportu (ďalšieho vývozu), ktorým by sa kupujúci zaviazal, že kúpený tovar ďalej nevyvezie resp. nevyvezie do určitej oblasti.

Dôvodom pre dojednanie zákazú reexportu môže byť aj iný dôvod než záväzok predávajúceho vyplývajúci zo zmluvy o výhradnom predaji uzavretej s iným kupujúcim. Takýmto dôvodom môže byť napríklad záväzok predávajúceho, ktorý ako zastúpený uzavrel zmluvu o obchodnom zastúpení s obchodným zástupcom, v ktorej poskytol obchodnému zástupcovi exkluzivitu (výhradné obchodné zastúpenie) pre určité teritórium, ktorú by mohol porušiť tým, že by nedosiahol obmedzenie práva kupujúceho disponovať s kúpeným tovarom. Ďalším dôvodom môže byť skutočnosť, že ochranná známka, ktorou je predaný tovar chránený v krajine kupujúceho, nebude chránená v ďalšej krajine. Dôvodom dojednaní zákazú reexportu môže byť aj skutočnosť, že vývozná licencia platí len na vývoz daného tovaru do krajiny kupujúceho. Ak by kupujúci daný tovar ďalej vyviezol, porušil by tým obmedzenie stanovené touto licenciou.³

2. Vymedzenie zákazú ďalšieho vývozu (reexportu)

Zákaz ďalšieho vývozu⁴ predstavuje spravidla vedľajšie dojednanie v kúpnej zmluve⁵, ktorým sa kupujúci zaväzuje, že nadobudnutý tovar nevyvezie z určenej oblasti. Kupujúci sa v zmysle tradičného vymedzenia predmetu záväzkového vzťahu zaväzuje niečo nekonať. Dohoda o zákaze ďalšieho vývozu musí obsahovať vymedzenie tovaru, na ktorý sa zákaz vzťahuje, a to čo do množstva a druhu, nemožno však vylúčiť, že sa zákaz bude vzťahovať aj na individuálne určenú vec. Takýto zákaz sa spravidla dojednáva bez časového vymedzenia jeho trvania. Vo väčšine prípadov bude čas zákazú trvania obmedzený do spotrebovania tovaru kupujúcim, či do jeho spracovania resp. jeho predaja mimo obchodnú sféru,

3 To je ale pravdepodobnejšie v prípade krajín mimo EÚ, ak ide napríklad o dodávky zbraní, ktoré sú možné na základe vývozných licencií.

4 Musí ísť o vzťah, ktorý sa riadi slovenským právnym poriadkom. Pozri analogicky RABAN, P. In BEJČEK, J. – ELIÁŠ, K. – RABAN, P. a kol.: *Kurs obchodného práva, Obchodní záväzky*. 5. vydání, Praha: C. H. Beck, 2010, s. 320.

5 Podobnými vedľajšími dojednaniami môžu byť napríklad cenová doložka, právo späťnej kúpy, kúpa na skúšku a pod.

t.j. spotrebiteľom. Inak povedané, na neobchodný vývoz tovaru sa tento zákaz nevzťahuje. Vychádzajúc zo zásady zmluvnej slobody môže byť zákaz ďalšieho vývozu obmedzený aj na určitú dobu.

Pri opakujúcich sa plneniach napr. pri pravidelných dodávkach spotrebných tovarov môže byť zákaz ďalšieho vývozu dohodnutý v rámcovej zmluve uzavretej medzi predávajúcim a kupujúcim a bude sa vzťahovať na všetky realizačné zmluvy uzavreté medzi týmito subjektmi počas doby platnosti rámcovej zmluvy.

Kľúčovou kategóriou pri zákaze ďalšieho vývozu (reexportu⁶) je kategória vývozu. Vývoz ako ekonomická kategória je vymedzovaný ako predaj tovarov vyrobených na území daného štátu subjektom nachádzajúcim sa mimo územia tohto štátu alebo ako vývoz tovaru do zahraničia bez ohľadu na to, kde bol vyrobený.

3. Právna úprava zákazu reexportu

V právnych poriadkoch európskych krajín možno v súčasnosti rozlíšiť v zásade dva prístupy k úprave zákazu reexportu:

- i) Právne poriadky niektorých európskych krajín, ktoré obsahujú inštitút zákazu reexportu napr. Slovensko, Česká republika (do r. 2012);
- ii) Právne poriadky väčšiny európskych krajín v rámci zmluvnej slobody nezakazujú dojednanie zákazu ďalšieho vývozu a ponímajú zákaz reexportu ako jednu z možných doložiek ku kúpnej zmluve alebo dojednanie zákazu reexportu vôbec neupravujú.

a) Právna úprava zákazu reexportu v Slovenskej republike

Právna úprava zákazu ďalšieho vývozu je obsiahnutá v hlave III tretej časti Obchodného zákonníka v rámci dielu III osobitné dojednanie v ustanoveniach §§ 739-741. Táto právna úprava vychádza z úpravy obsiahnutej v ustanoveniach §§ 395-397 zákona č. 101/1963 Zb., o právnych vzťahoch v medzinárodnom obchodnom styku (Zákonník medzinárodného obchodu). Z porovnania ustanovení Obchodného zákonníka (ďalej len „ObchZ“) a Zákonníka medzinárodného obchodu (ďalej len „ZMO“) možno vyvodiť, že ide o úpravy koncepčne i rozsahom identické. Z porovnania týchto úprav tiež vyplýva, že rozdiely v normatívnom texte obidvoch úprav nie sú zásadné. Identická úprava zákazu ďalšieho vývozu platila v Českej republike do 31.12.2013, kedy bola zrušená novým Občianskym zákonníkom (ďalej len „NOZ“). Už v ZMO bola úprava zákazu ďalšieho vývozu (reexportu) koncipovaná ako vedľajšie dojednanie v kúpnej zmluve, a preto bola označovaná ako doložka ku kúpnej zmluve obdobne ako cenová doložka. S takýmto označením sa možno stretnúť doposiaľ. Rozlišovanie medzi doložkou zákazu reexportu a dojednaním zákazu ďalšieho vývozu (reexportu) nie je právne významné. Obdobne ako pri iných doložkách, resp. vedľajších dojednaniach k zmluvám, aj v tomto prípade z hľadiska zmluvnej voľnosti platí, že takúto doložku (dojed-

6 Ekonomovia rozlišujú medzi priamym reexportom a nepriamym reexportom. Pri priamom reexporte kupujúci predá ešte nedodaný tovar inému subjektu do tretej krajiny, pričom tovar bude dopravený priamo do tretej krajiny. Nepriamy reexport („klasický“) je taký reexport, pri ktorom kupujúci kúpený tovar dovezie do svojej krajiny a až neskôr tento tovar predá ďalšiemu kupujúcemu a vyvezie do tretej krajiny. Pozri tiež CSAH, K. in OVEČKOVÁ, O. a kol.: *Obchodný zákonník. Veľký komentár*. Bratislava: WOLTERS KLUVER s.r.o., 2017, s.1256.

nanie) možno dohodnúť už pri uzavretí kúpnej zmluvy, ale aj následne, ba dokonca i pred uzavretím konkrétnej (realizačnej) kúpnej zmluvy, napríklad ako súčasť rámcovej zmluvy.

Zákaz ďalšieho vývozu je upravený v ust. § 739 ObchZ vo väzbe na kúpnu zmluvu tak, že ak je v kúpnej zmluve písomne určené, že sa kupujúcemu zakazuje spätný vývoz (reexport) kúpeného tovaru, zodpovedá kupujúci predávajúcemu v prípade, že by tovar ktokoľvek vyviezol z určenej oblasti. V dôsledku porušenia zákazu reexportu vzniká kupujúcemu povinnosť nahradiť predávajúcemu škodu, a to aj v prípade, ak tovar vyviezol niekto iný, a bez ohľadu na to, či kupujúci zaviazal potrebným spôsobom ďalších nadobúdateľov tovar nevyrábať. Slovenská právna úprava obsahuje tiež úpravu postupu pri kontrole, kde sa tovar nachádza (§ 740 ObchZ), a vymedzenie územia, z ktorého je reexport zakázaný.

b) Právna úprava zákazu reexportu v Českej republike

Český právny poriadok s účinnosťou od 1.1.2014 opustil koncept osobitnej úpravy v záväzkových vzťahoch v medzinárodnom obchode v obchodnom resp. občianskom zákonníku ako všeobecnom kódexe súkromného práva. V úprave kúpnej zmluvy v zákone č. 89/2012 Sb., Občiansky zákoník (ďalej len „NOZ“) však nachádzame v ustanovení § 2157 úpravu iných vedľajších dojednaní. Podľa tohto ustanovenia si strany môžu dohodnúť iné výhrady alebo podmienky pripúšťajúce zmenu alebo zánik práv alebo povinností z kúpnej zmluvy. Toto ustanovenie neobsahuje výslovný zákaz dojednania zákazu reexportu, a preto v zmysle ustanovenie § 1 ods. 2 NOZ si môžu strany dohodnúť práva a povinnosti odchyľne od zákona za predpokladu, že nedôjde k dojednaniu porušujúceho dobré mravy, verejný poriadok alebo právo týkajúce sa postavenia osôb. Predávajúci a kupujúci by si mohli dohodnúť zákaz ďalšieho vývozu aj nepomenovanou zmluvou § 1746 ods.2 NOZ.

c) Právna úprava zákazu reexportu v Poľsku a vo Francúzsku

Obdobne ako v Českej republike, ani v Poľsku⁷ neobsahuje právna úprava inštitút zákazu ďalšieho vývozu. Dojednanie zákazu ďalšieho vývozu môže byť rovnako doložkou kúpnej zmluvy a zákaz reexportu možno tiež dohodnúť ako súčasť nepomenovanej zmluvy. Francúzska právna úprava neobsahuje v Code de commerce⁸ inštitút zákaz reexportu, či zákazu ďalšieho vývozu. Dojednanie môže byť rovnako, ako vo vyššie uvedených právnych úpravách, buď ako doložka kúpnej zmluvy, súčasť rámcovej zmluvy, či nepomenovanej zmluvy.

4. Obsah dojednania o zákaze ďalšieho vývozu

Zákaz reexportu je zákazom, ktorý je obsiahnutý v dohode medzi zmluvnými stranami (predávajúcim, ktorý má sídlo, miesto podnikania, bydlisko v jednej krajine a kupujúcim, ktorý má sídlo, miesto podnikania, bydlisko v inej krajine), ktorá je súčasťou kúpnej zmluvy, prípadne rámcovej zmluvy, či zmluvy o budúcej zmluve. Nemožno vylúčiť ani uzavretie samostatnej zmluvy o zákaze ďalšieho vývozu. Dojednanie zákazku ďalšieho vývozu by malo obsahovať:

7 Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny.

8 Rovnako je tomu tak aj v ďalších právnych úpravách vychádzajúcich z francúzskeho právneho poriadku, napr. v Belgicku.

- ◆ vymedzenie tovarov na ktoré sa vzťahuje zákaz ich ďalšieho vývozu,
- ◆ vymedzenie územia, z ktorého je ďalší vývoz (reexport) zakázaný,
- ◆ vymedzenie teritória do ktorého je dohodnutý zákaz ďalšieho vývozu,
- ◆ právo predávajúceho vyzvať kupujúceho, aby preukázal, kde sa tovar nachádza,
- ◆ povinnosť kupujúceho preukázať, kde sa tovar nachádza, prípadne postup pri preukazovaní lokalizácie tovaru,
- ◆ doba trvania zákazu ďalšieho vývozu,
- ◆ dôsledky porušenia zákazu ďalšieho vývozu.

5. Súkromnoprávne porušenie zákazu ďalšieho vývozu a jeho dôsledky

Porušenia zákazu ďalšieho vývozu kupujúcim má za následok vznik jeho zodpovednosti za škodu spôsobenú týmto porušením predávajúcemu. Medzi porušením zákazu vývozu kupujúcim a vznikom škody predávajúcemu musí byť príčinná súvislosť. Kupujúci bude mať povinnosť nahradiť škodu predávajúcemu len v prípade, ak predávajúci preukáže, že mu skutočne vznikla škoda napr. tým, že musel zaplatiť zmluvnú pokutu tretej osobe, s ktorou mal uzavretú zmluvu o výhradnom predaji a v ktorej sa zaviazal, že tovar do zmluvnej oblasti nebude dodávať cez inú osobu. Teda až zaplatením zmluvnej pokuty vznikla predávajúcemu škoda ako zbytočne vynaložený náklad. Predávajúci môže mať problém domôcť sa náhrady škody, pričom sa tak môže stať až s dlhším časovým odstupom. Vzhľadom na to možno odporučiť, aby sa predávajúci usiloval dosiahnuť pri dojednávaní zákazu ďalšieho vývozu zmluvnú pokutu, ktorú by bol kupujúci povinný zaplatiť po každom zistení porušenia zákazu ďalšieho vývozu, bez ohľadu na to, či by predávajúcemu vznikla škoda.

Aby kupujúci nemohol tento zákaz reexportu obísť tým, že tovar odpredá ďalšiemu kupujúcemu v krajine svojho sídla, a tento ho potom ďalej vyviezie do krajiny, kde pôvodne kupujúci nebol oprávnený tovar vyviezť, ObchZ ustanovuje, že kupujúci bude zodpovedať predávajúcemu za škodu, ktorú spôsobil porušením zákazu reexportu, a to bez ohľadu na to, či tovar vyviezol sám kupujúci alebo niekto iný.

Kupujúci bude zodpovedný predávajúcemu za porušenie zákazu reexportu aj v prípade, ak ďalšieho kupujúceho, ktorému tovar predal, zaviazal v zmluve taktiež zákazom reexportu. Priamo kupujúci bude však zodpovedný „pôvodnému“ predávajúcemu aj v prípade, ak tovar, na ktorý sa vzťahoval zákaz reexportu vyviezol niektorý z ďalších nadobúdateľov tohto tovaru, tzn. aj v prípade, ak existuje „reťaz“ ďalších nadobúdateľov tohto tovaru, z ktorej posledný tovar vyviezol. Kupujúci tým, že si s ďalším kupujúcim dohodne zákaz reexportu, sa nezabaví zodpovednosti za škodu, spôsobenú porušením zákazu reexportu voči predávajúcemu, avšak ak má zákaz reexportu dohodnutý v zmluve s ďalším kupujúcim, môže voči nemu uplatniť regresný nárok. Predávajúci má právo kontrolovať dodržiavanie zákazu reexportu kupujúcim.

Povinnosťou kupujúceho je preukázať, kde sa tovar nachádza, alebo preukázať, že tovar bol spotrebovaný. Preukázaním spotrebovania tovaru nie je len dokumentovanie jeho spotreby vo výrobnom procese, ale za preukázanie spotreby sa považuje aj skutočnosť, že tovar bol predaný spotrebiteľovi pre jeho osobnú spotrebu, teda nie na účely podnikania.

6. Rozhodné právo pri zákaze ďalšieho vývozu

Pokiaľ ide o rozhodné právo uplatniteľné na zmluvu medzi predávajúcim a kupujúcim z dvoch členských štátov EÚ, na tieto právne vzťahy sa uplatní Nariadenie Rím I⁹. Podľa článku 3 Nariadenia Rím I sa zmluva spravuje právnym poriadkom, ktorý si zvolia zmluvné strany. Voľba¹⁰ musí byť urobená výslovne alebo jasne preukázaná ustanoveniami zmluvy alebo okolnosťami prípadu. Pokiaľ nedošlo k voľbe práva, podľa článku 4 ods. 1 písm. a) Rím I sa zmluva o predaji tovaru spravuje právnym poriadkom krajiny obvyklého pobytu predajcu¹¹. V prípade nepomenovanej zmluvy by sa uplatnil čl. 4 ods. 2 až 4 Nariadenia Rím I, čo by nemuselo viesť k právu krajiny, v ktorej má predávajúci obvyklý pobyt.

7. Zákaz ďalšieho vývozu a hospodárska súťaž

Inštitút ďalšieho vývozu môže sa ocitnúť v konflikte medzi zmluvnou slobodou a verejnoprávnymi obmedzeniami, garantujúcimi funkčnú hospodársku súťaž¹². Dojednanie reexportu môže mať za určitých okolností za následok obmedzenie alebo narušenie hospodárskej súťaže¹³, ba dokonca vylúčenie súťaže na relevantnom trhu. Platnosť dohôd o zákaze ďalšieho vývozu medzi predávajúcim a kupujúcim z krajín Európskej únie bude potrebné posudzovať aj z hľadiska ich súladu so Zmluvou o fungovaní Európskej únie (ďalej len „ZFEÚ“), najmä s jej čl. 101, ale tiež s právnou úpravou hospodárskej súťaže v tretej krajine (t.j. v krajine na trh, ktorej bol dohodnutý zákaz ďalšieho vývozu). Stanovenie, či dojednanie zákazu ďalšieho vývozu je platné alebo neplatné, z dôvodu narušenia hospodárskej súťaže, nebude spravidla jednoduché. Možno to vyvolať aj napr. z Rozsudku Súdneho dvora EU vo veci Miller International Schallplatten GmbH/Komisia¹⁴.

Súd v tomto rozsudku konštatoval, že ustanovenie zakazujúce vývoz predstavuje svojou povahou obmedzenia hospodárskej súťaže, a to bez ohľadu na to, či je dohodnuté na popud dodávateľa alebo zákazníka. Skutočnosť, že kupujúci chce aj tak obmedziť svoju obchodnú činnosť na menšie trhy, či už regionálne alebo národné, nemôže odôvodniť formálne prijaté ustanovenie zakazujúce vývoz, či už v konkrétnej zmluve alebo v podmienkach predaja, o nič viac ako želanie výrobcu rozdeliť spoločný trh. Pri zákaze dohôd, ktoré môžu ovplyvniť obchod medzi členskými štátmi a ktorých cieľom alebo následkom je obmedzenie hospodárskej súťaže, čl.101 ZFEÚ nevyžaduje dôkaz, že takéto dohody skutočne podstatným spôsobom ovplyvnili tento obchod, čo by bolo navyše vo väčšine prípadov ťažké preukázať, ale vyžaduje iba to, aby dohody boli spôsobilé mať takéto následok. Porušenie súťažných pravidiel EÚ sa podľa súdu považuje za úmyselné a v rozpore s ustanoveniami zmluvy, ak konajúca osoba vie, že cieľom dohodnutého konania je obmedziť hospodársku súťaž.¹⁵

9 Nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (ES) č. 593/2008, o rozhodnom práve pre zmluvné záväzky (Rím I).

10 BĚLOHLÁVEK, A. J.: *Římská úmluva a Nařízení Řím I. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 683.

11 Pokiaľ sa neuplatní zásada najužšej väzby (tzv. „úniková doložka“) podľa čl. 4 ods. 3 Nariadenia Rím I., pozri k tomu BĚLOHLÁVEK, A. J. *Římská úmluva a Nařízení Řím I. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 809 a nasl.

12 TICHÝ, L. In TICHÝ, L. – ARNOLD, R. – ZEMÁNEK, J. – KRÁL, R. – DUMBROVSKÝ, T. *Evropské právo*. 5. přepracované vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 415.

13 BELLIS, J-F.: *Droit européen de la concurrence*. 1. vydání, ULB, 2004, s. 9.

14 Rozsudok Súdneho dvora EU z 1. februára 1978, Miller International Schallplatten GmbH/Komisia, C-19/77.

15 Podľa CSAH, K. in OVEČKOVÁ, O. a kol.: *Obchodný zákonník* (op. cit.), s.1257–1258.

Záver

Inštitút zákazu reexportu upravený v slovenskom právnom poriadku (Obchodnom zákonníku) nemá svoj odraz v právnych poriadkoch vybraných štátov (Česká republika, Poľsko, Francúzsko). Je teda zrejme, že zahraniční zákonodarcovia nepovažovali za potrebné explicitne upravovať tento inštitút, ako aj dôsledky jeho porušenia, a ponechávajú túto možnosť plne na voľnosť zmluvných strán. Navyac je zrejme, že dojednanie zákazu reexportu by mohlo mať negatívny dopad na intenzitu hospodárskej súťaže na relevantnom trhu v EÚ. Pri dojednaní zákazu reexportu nie je možné jednoznačne stanoviť, či zákaz reexportu bude mať alebo nebude mať dopad na intenzitu súťaže. Rozpor medzi predávajúcim pri ochrane jeho záujmu na splnení záväzkov voči obchodným partnerom využitím zákazu reexportu a zachovaním intenzity hospodárskej súťaže na relevantnom trhu sa posudzuje podľa toho, či predávajúci mal záujem alebo takýto záujem bolo možné predpokladať na obmedzení súťaže alebo či prevážil jeho záujem na ochrane jeho práv realizovaný dojednaním o zákaze ďalšieho vývozu.

LITERATÚRA

- [1] BEJČEK, J. – ELIÁŠ, K. – RABAN, P. a kol.: *Kurs obchodního práva. Obchodní závazky*. 5. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010. ISBN 978-80-7400-337-0.
- [2] BELLIS, J-F.: *Droit européen de la concurrence*. 1. vydání. Université Libre de Bruxelles, 2004.
- [3] BĚLOHLÁVEK, A. J.: *Římská úmluva a Nařízení Řím I. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009. ISBN 978-80-7400-176-5.
- [4] OVEČKOVÁ, O. a kol.: *Obchodný zákonník. Komentár*. 2. časť. Bratislava: Iura Edition, 2005. ISBN 80-8078-027-7.
- [5] OVEČKOVÁ, O. a kol.: *Obchodný zákonník. Veľký komentár. Zväzok II.*, Bratislava: Wolters Kluwer, 2017. ISBN 978-80-8168573-6.
- [6] PELIKÁNOVÁ, I.: *Komentář k obchodnímu zákoníku*. 5. díl. Praha: Linde, 1999. ISBN 80-7201-175-8.
- [7] SINGER, E.: *Právo v zahraničním obchodu*. Praha: Orbis, 1966.
- [8] SUCHOŽA, J. a kol.: *Obchodný zákonník a súvisiace predpisy*. Komentár. Bratislava: Eurounion. ISBN 978-80-89374-34-2.
- [9] TICHÝ, L. – ARNOLD, R. – ZEMÁNEK, J. – KRÁL, R. – DUMBROVSKÝ, T.: *Evropské právo*. 5. přepracované vydání. Praha: C. H. Beck, 2014. ISBN 978-80-7400-546-6.

Kontaktná adresa autora:

JUDr. Martin Husár, D.E.S.

Právnická fakulta UPJŠ v Košiciach

Šimáčkova 12, 170 00 Praha 7

E-mail: martin.husar@gmail.com

REVIZE NAŘÍZENÍ O KOORDINACI SYSTÉMŮ SOCIÁLNÍHO ZABEZPEČENÍ A JEJÍ DOPAD NA ČLENSKÉ STÁTY EVROPSKÉ UNIE

Abstrakt: Příspěvek se zaměřuje na návrh změn právní úpravy koordinace sociálního zabezpečení v Evropské unii, který vypracovala Evropská komise a předložila dne 13. prosince 2016. Soustředí se zejména na úpravu kolizních norem a zamýšlí se nad jejich dopadem do praxe členských států EU ve sledované oblasti.

Abstract: The paper focuses on the draft amendments to the legislation concerning social security coordination in the European Union, which was drafted by the European Commission and presented on 13 December 2016. It focuses in particular on adjusting conflict rules and is considering their impact on the practice of EU Member States in the area under review.

Klíčová slova: sociální politika Evropské unie, sociální zabezpečení, koordinace sociálního zabezpečení, kolizní normy, *lex loci laboris*, *lex domicilii*.

Key words: social policy of the European Union, social security, social security coordination, conflict rules, *lex loci laboris*, *lex domicilii*.

Úvod do problematiky

Sociální politika na úrovni Evropské unie patří do sdílených pravomocí ve smyslu článku 4 odst. 2 písm. b) Smlouvy o fungování Evropské unie (dále též „Smlouva“) a v návaznosti na citované ustanovení je jí věnovaná hlava desátá části třetí Smlouvy (článek 151 až 161 Smlouvy). Sociální rozměr má však i vnitřní trh a s ním spojený volný pohyb osob po Evropské unii, zejména volný pohyb pracovníků, a to v souladu s hlavou čtvrtou části třetí Smlouvy (zejm. článek 45 až 48 Smlouvy).¹ Rovněž jiné politiky a činnosti EU, například na úseku zaměstnanosti, veřejného zdraví aj. mají na sociální politiku těsné vazby.

Sociální politika je upravena jak primárními prameny práva EU, tak prameny sekundárními, a to především směrnicemi a nařízeními.² Zatímco čl. 153 Smlouvy o fungování Evropské unie představuje právní základ pro přijímání směrnic, článek 48 téže Smlouvy je základem pro přijímání sekundární legislativy týkající se sociálního zabezpečení migrujících pracovníků. Na základě čl. 48 citované Smlouvy byla přijata nařízení upravující

1 SVOBODA, P. *Úvod do evropského práva*. 5. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013. s. 182 a násl. ISBN 978-80-7400-488-9.

2 TICHÝ, L. *Evropské právo*. 5. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013. s. 571 a násl. ISBN 978-80-7400-564-6.

koordinaci systémů sociálního zabezpečení (viz dále). Nastíněný právní rámec³ a na něj navazující činnost Evropské unie a členských států přispívají k naplňování cílů a hodnot EU vymezených v článku 2 a 3 Smlouvy o Evropské unii.

1. Koordinace sociálního zabezpečení v Evropské unii

Volný pohyb pracovníků po Evropské unii je na úrovni práva EU zajištěn a promítá se, mimo jiné, do práva na přístup k zaměstnání, daňovým výhodám, bydlení, vzdělávání dětí pracovníků apod. dle nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 492/2011 o volném pohybu pracovníků uvnitř Unie a navazující směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/54/EU o opatřeních usnadňujících výkon práv udělených pracovníkům v souvislosti s jejich volným pohybem.

Neméně přínosné jsou pro občany EU záruky sociálněprávní, zejména přístup k dávkám sociálního zabezpečení za shodných podmínek, jaké se vztahují na občany státu, do něhož přišli pracovat. Závazná pravidla v tomto směru zakotvují nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 883/2004 o koordinaci systémů sociálního zabezpečení (dále též „nařízení č. 883/2004“), nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 987/2009, kterým se stanoví prováděcí pravidla k nařízení (ES) č. 883/2004 o koordinaci systémů sociálního zabezpečení (dále též „nařízení č. 987/2009“), a nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 1231/2010, kterým se rozšiřuje působnost nařízení (ES) č. 883/2004 a nařízení (ES) č. 987/2009 na státní příslušníky třetích zemí, na které se tato nařízení dosud nevztahují pouze z důvodu jejich státní příslušnosti.

Výše citované prameny směřují k provázání odlišných právních předpisů členských států EU, států Evropského hospodářského prostoru, které nejsou členy EU, a Švýcarska. Jejich smyslem tedy není provést unifikaci, ale stanovit pravidla, postupy a nástroje vedoucí ke koordinaci právních úprav sociálního zabezpečení při respektování existujících národních odlišností.⁴ To vše v zájmu rovného zacházení s osobami, které realizují svou volnou pohybu po EU, a zachování jejich sociálních práv.

Vývoj v sociální oblasti si již vyžádal zásah do stávajících předpisů o koordinaci a daná nařízení byla v předchozím období novelizována (viz nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 465/2012). Nicméně v současné době projednávají orgány EU v součinnosti s členskými státy další revizi.

2. Koordinace sociálního zabezpečení v Evropské unii

Jaké důvody vedly Evropskou komisi k vypracování návrhu změn, lze stručně zformulovat takto. Došlo k novelizacím či přijetí nových právních předpisů v členských státech EU, vývoj zaznamenala judikatura Soudního dvora EU⁵, přičemž zapracování judikátů do

3 CHVÁTALOVÁ, I. *Veřejnoprávní základy sociálního zabezpečení v České republice a Evropské unii* In: KLÍMA, K. a kol. *Veřejná správa a lidská práva*. Praha: Metropolitan University Prague Press, 2015, s. 187 a násl. ISBN 978-80-87956-27-4.

4 CHVÁTALOVÁ, I. *Sociální aspekty volného pohybu pracovníků po Evropské unii z pohledu judikatury Soudního dvora EU* In: KLÍMA, K. a kol. *Veřejná subjektivní práva*. Praha: Metropolitan University Prague Press, 2016, s. 232 a násl. ISBN 978-80-87956-48-9.

5 Např. rozsudek Soudního dvora ze dne 11. listopadu 2014 ve věci C-333/13 Dano, rozsudek Soudního dvora ze dne 14. června 2016 ve věci C-308/14 Evropská komise proti Spojenému království.

textu nařízení se jeví jako potřebné. Ukázala se nutnost modernizovat pravidla koordinace též proto, aby byla jasnější a lépe vymahatelná. Význam má i zhodnocení zkušenosti z dosavadní praxe provádění sociálního zabezpečení členskými státy.

Návrh byl Evropskou komisí předložen dne 13. prosince 2016⁶. Změny se týkají částečně věcné působnosti nařízení, konkrétně dávek dlouhodobé péče, které jsou dnes zahrnuty mezi dávky v nemoci, dávek v nezaměstnanosti a rodinných. Také zahrnují dva principy koordinace, a to rovnost zacházení (čl. 4 nařízení 883/2004) ve vazbě na přístup neaktivních migrujících osob k určitým sociálním dávkám a aplikaci právního řádu jednoho státu (čl. 11 a násl. nařízení 883/2004). Návrh obsahuje i další dílčí zásahy do stávající právní úpravy, včetně legislativních změn technického charakteru, aktualizací a doplnění příloh aj.

V následujícím textu je věnována pozornost hlavním změnám v určení právního řádu jednoho státu. Princip je upraven v čl. 11–16 nařízení č. 883/2004 (tj. část II.) a v čl. 14 nařízení č. 987/2009. Hraničním určovatelem je právo místa výkonu práce („lex loci laboris“), ve vymezených případech též právo místa bydliště osoby („lex domicilii“)⁷. Ovšem jsou uvedeny i další možnosti v závislosti na postavení osoby, o níž se jedná (např. úředník členského státu, smluvní zaměstnanec Evropské unie, člen letové posádky), či na situaci, v níž se migrující osoba nachází (např. vyslání do jiného státu, výkon činností na území více států). Dále jsou popsána pravidla významná pro vyslané pracovníky a při souběhu činností na území více členských států.

2.1 Pravidla týkající se vyslaných pracovníků

S ohledem na zvažované úpravy je vhodné dosavadní pravidla stručně shrnout. Vůči vyslaným pracovníkům se neaplikuje právo místa výdělečné činnosti, jsou-li splněny podmínky zakotvené čl. 12 nařízení č. 883/2004 a blíže rozvedené v čl. 14 nařízení č. 987/2009.

Platí, že předpokládaná doba vyslání zaměstnance či dočasný výkon samostatné výdělečné činnosti nemá přesáhnout 24 měsíců. Jedná-li se o vyslání zaměstnance, zaměstnanec uskutečňuje na území jiného státu práci jménem zaměstnavatele, jenž zde běžně vykonává své činnosti. V souladu s čl. 14 odst. 1 nařízení č. 987/2009 výše popsané zahrnuje i „osobu, která byla zaměstnaná s cílem vyslání do jiného členského státu, pokud se na tuto osobu bezprostředně před zahájením jejího zaměstnání již vztahují právní předpisy členského státu, ve kterém je usazen její zaměstnavatel.“ Navíc nesmí být vyslána za účelem nahrazení jiné vyslané osoby.

Jde-li o osobu samostatně výdělečně činnou (dále též „podnikatel“), nařízení uvádí, že provozuje-li osoba obvykle samostatnou výdělečnou činnost v jednom státě (v němž je usazena) a v jiném uskutečňuje činnost podobnou (článek 12 odst. 2 cit. nařízení a článek 14 odst. 3 a 4 nařízení č. 987/2009), řídí se její sociální zabezpečení právem státu zmíněného na prvním místě.

Zásahem do stávající úpravy je návrh, podle něhož se má při formulaci vyslaných pracovníků dle cit. nařízení vyjít z terminologie obsažené ve směrnici Evropského parlamentu

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

7 K pojmu „bydliště“ viz např. rozsudek Soudního dvora ze dne 5. června 2014 ve věci C-255/13 Health Service Executive.

a Rady 96/71/ES o vysílání pracovníků v rámci poskytování služeb. A výslovně má být v textu nařízení rozlišováno mezi termíny „vyslaný“ a „přidělený“. Je třeba zamyslet se nad tím, zda a jaký přínos má takové odlišení pro účely koordinace sociálního zabezpečení.⁸

Dále se u zaměstnance nahrazuje výše citovaný požadavek jeho zahrnutí pod právní předpisy státu, ve kterém má jeho zaměstnavatel sídlo, tím, aby před vysláním podléhal právním předpisům státu, z něhož bude vyslán (novelizovaný čl. 14 odst. 1 nařízení 987/2009). Řešení zřejmě odráží převažující praxi a nemělo by členským státům působit komplikace.

Na osoby samostatně výdělečně činné má být nově vztaženo pravidlo dosud relevantní pouze pro vyslané zaměstnance, podle něhož se rozhodné právo při vyslání nezmění, pokud tento podnikatel nenahrazuje jinou vyslanou osobu. Přitom se pro obě kategorie upřesňuje úprava tak, že se slova „jinou vyslanou osobu“ mění na „jiného vyslaného zaměstnance nebo jinou vyslanou samostatně výdělečně činnou osobu“. Záměrem bylo v tomto směru sjednotit režim, což je jistě žádoucí.

2.2 Souběh výdělečných činností na území více států

Kolizní normy se týkají i výkonu práce ve více členských státech. Hraničním určovatelem jsou dle čl. 13 nařízení č. 883/2004 a na něj navazujícího čl. 14 nařízení č. 987/2009 v případě zaměstnanců buď právní předpisy státu, v němž je sídlo nebo místo podnikání podniku nebo zaměstnavatele (dále jen „sídlo zaměstnavatele“), nebo státu, na jehož území má osoba bydliště.

Právo státu bydliště se na osobu použije vždy, vykonává-li zaměstnanec podstatnou část činnosti právě v tomto státě. Jestliže o takový případ nejde, tedy činnost zde není vykonávána vůbec, popř. nikoli podstatná část, následuje právo státu bydliště nebo sídla zaměstnavatele. Lex domicilii platí, jestliže zaměstnanec pracuje pro více zaměstnavatelů a alespoň dva mají sídlo v různých členských státech odlišných od státu bydliště. Sídlo zaměstnavatele je důležité v situacích, kdy zaměstnavatel či zaměstnavatelé mají sídlo na území jednoho státu. A stejný hraniční určovatel platí, pokud zaměstnavatelé mají sídlo na území pouze dvou členských států-státu bydliště a jednoho dalšího státu s tím, že určující je právní řád státu sídla zaměstnavatele, ve kterém zaměstnanec nebydlí.

Při samostatné výdělečné činnosti ve více státech se na migrujícího podnikatele uplatní právo státu jeho bydliště, vykonává-li v něm podstatnou část činnosti. Jinak nastupuje právo státu, ve kterém má střed zájmu své činnosti.

Jestliže migrující pracovník ve více státech obvykle realizuje zaměstnání a samostatnou výdělečnou činnost, přednost má právo státu, kde je zaměstnán (viz čl. 13 odst. 3 nařízení č. 883/2004), není-li ovšem v dalších ustanoveních uvedeno jinak.

Návrh vnáší do popsaných pravidel poněkud komplikovaný požadavek. Dle novelizované právní úpravy čl. 5a nařízení č. 987/2009 má být pro účely celé hlavy II nařízení č. 883/2004 posuzováno sídlo zaměstnavatele též dle toho, zda na území státu, jehož právní řád má být použit, zaměstnavatel vyvíjí „podstatnou činnost“. Pokud tomu tak není, má se za to, že sídlo je ve státě, na jehož území má zaměstnavatel střed zájmu své činnosti. Nazna-

⁸ Jak plyne z dokumentu Rady EU ze dne 2. června 2017 (9524/17), mohlo by být přijato jiné řešení. Zvažuje se, že termín „vyslaný“ pracovník ve smyslu koordinačních nařízení bude zaměněn pojmem „přidělený“ pracovník.

čené sledování podstatné činnosti by proto bylo nutné vztáhnout i na čl. 13 odst. 1 nařízení č. 883/2004. Lze vyslovit názor, že to členské státy zřejmě zatíží a provádění koordinace v praxi bude ztíženo.⁹

Do čl. 13 nařízení č. 883/2004 je také nově vložen odst. 4a uvádějící, že postavení osoby se řídí právem členského státu, který vyplácí dávku v nezaměstnanosti, pracuje-li osoba současně v jiném státě jako zaměstnanec nebo osoba samostatně výdělečně činná aj.

Závěr

Řádné provádění nařízení o koordinaci systémů sociálního zabezpečení všemi státy, na něž se vztahuje působnost nařízení, napomáhá rovnému zacházení s pracovníky, kteří využívají svobodu volného pohybu. Zajišťuje též rovné zacházení s dávkami, příjmy, skutečnostmi nebo událostmi, vede ke sčítání dob získaných na území různých států i zachování nabytých práv. Jednou z klíčových otázek, která musí být hned na počátku řešení každé individuální kauzy vyjasněna, je též správné určení jednoho rozhodného práva, kterým se bude pozice migrující osoby řídit. Na vyjmenované hlavní zásady navazují podrobnější zvláštní ustanovení, která popisují podrobnosti či odchylky v jednotlivých oblastech sociálního zabezpečení.

Návrh revize se zaměřuje především na zvláštní část nařízení č. 883/2004, a to na dávky dlouhodobé péče, v nezaměstnanosti a rodinné. Kromě toho se dotýká i dvou principů koordinace-rovnosti zacházení a aplikace právního řádu jednoho státu. Novelizace se promítá i do prováděcího nařízení č. 987/2009. Pokud jde o dílčí úpravy určení aplikovatelné legislativy, za pozitivní lze považovat například uvedení, aby zaměstnanec před vysláním podléhal právním předpisům státu, z něhož bude vyslán. Pochybnosti naopak mohou panovat nad užitečností zavedení pojmů „vyslaný“ a „přidělený“ pracovník. Nebo zakotvení podmínky, podle níž se při určení sídla zaměstnavatele posuzuje, zda na území státu realizuje podstatnou činnost (pro účely příslušnosti k právním předpisům dle hlavy II nařízení č. 883/2004).

Jednotlivá navrhovaná ustanovení nařízení jsou diskutována na úrovni členských států, orgánů Evropské unie, expertních skupin a dalších zainteresovaných institucí. Lze předpokládat, že záměr modernizovat koordinaci systémů sociálního zabezpečení bude splněn. A nařízení bude zdokonaleno tak, aby vznikl jednoznačný, systematický a dobře aplikovatelný text, který zlepší postavení migrujících pracovníků a jejich rodin, současně povede k lepší vymahatelnosti pravidel i k prohloubení dobré spolupráce orgánů a institucí členských států a Evropské unie.

9 Již v současné době je například poměrně náročné posoudit, zda ve státě bydliště realizuje zaměstnanec nebo podnikatel podstatnou část činnosti (viz čl. 13 odst. 1 písm. a) nařízení č. 883/2004 a čl. 14 odst. 8 nařízení č. 987/2009).

LITERATURA

- [1] CHVÁTALOVÁ, I. *Veřejnoprávní základy sociálního zabezpečení v České republice a Evropské unii* In: KLÍMA, K. a kol. *Veřejná správa a lidská práva*. Praha: Metropolitan University Prague Press, 2015, 255 s. ISBN 978-80-87956-27-4.
- [2] CHVÁTALOVÁ, I. *Sociální aspekty volného pohybu pracovníků po Evropské unii z pohledu judikatury Soudního dvora EU* In: KLÍMA, K. a kol. *Veřejná subjektivní práva*. Praha: Metropolitan University Prague Press, 2016, 340 s. ISBN 978-80-87956-48-9.
- [3] Návrh Nařízení Evropského parlamentu a Rady, kterým se mění nařízení (ES) č. 883/2004 o koordinaci systémů sociálního zabezpečení a nařízení (ES) č. 987/2009, kterým se stanoví prováděcí pravidla k nařízení (ES) č. 883/2004.
- [4] Rozsudek Soudního dvora ze dne 5. června 2014 ve věci C-255/13 Health Service Executive.
- [5] Rozsudek Soudního dvora ze dne 11. listopadu 2014 ve věci C-333/13 Dano.
- [6] Rozsudek Soudního dvora ze dne 14. června 2016 ve věci C-308/14 Evropská komise proti Spojenému království.
- [7] SVOBODA, P. *Úvod do evropského práva*. 5. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013. 382 s. ISBN 978-80-7400-488-9.
- [8] TICHÝ, L. *Evropské právo*. 5. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013. 758 s. ISBN 978-80-7400-564-6.

Kontaktní adresa autora:

Doc. JUDr. Iva Chvátalová, CSc.

Katedra podnikového a evropského práva

Fakulta mezinárodních vztahů VŠE v Praze

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

E-mail: iva.chvatalova@vse.cz

INICIATIVA PRŮMYSL 4.0

A PRÁVNÍ OCHRANA ZAMĚSTNANCE V ČR

Abstrakt: Iniciativa Průmysl 4.0 [dále IP 4.0] je skloňované téma ve všech průmyslových odvětvích ekonomiky. Pojmy jako digitalizace, robotizace a automatizace ve spojení s výkonností, zvyšováním efektivity, stálým ekonomickým růstem a především zvyšující se produktivitou práce jsou důvodem k diskuzím na ekonomických fórech. EU a zvláště Německo jsou jedním z hlavních propagátorů boje za zvyšování podílu robotizace a automatizace. K tlaku na jednotlivé členské státy EU přispívá i velmi striktní hodnocení hospodářského růstu v jednotlivých zemích a měření stálého růstu produktivity práce jako jednoho z nejdůležitějších indikátorů určeného ekonomickou teorií. Na druhé straně stále větší industrializace vede k zvyšování tlaku na zaměstnanost, kvalitu zaměstnanců a tím i na právní ochranu zaměstnanců, spojenou s flexibilitou pracovního trhu. Výsledný mix bude mít zásadní dopad na výkonnost ekonomiky a konkurenceschopnost.

Abstract: Initiative Industry 4.0 [next IP 4.0] is a topic theme for all industry sectors of economy. The terms such as digitalization, robotic and automatization in conjunction with performance, effectivity increasing, steady economic growth and mainly increasing of productivity are a reason for a passionate discussion during all economic discussions. The EU states and especially Germany are ones of the main promoters that are fighting for increasing of robotics and automatization. The pressure on whole EU Members contributes to a very strict assessment of economic growth in individual countries and measuring the steady increase in labour productivity as one of the most important indicators of economic theory. On the other hand increasing of industrialization will lead to increasing of power on employment, quality of employees and thus on the employment protection legislation (EPL) associated with the flexibility of labour market. The resulting mix will have a major impact on the performance of economy and competitiveness.

Klíčová slova: IP 4.0, právní ochrana zaměstnance, produktivita, výkonost ekonomiky.

Key words: industry 4.0, employment protection legislation, productivity, economy performance.

Úvod

V globalizované, ekonomicky provázané a znalostní společnosti mluvíme o průmyslové revoluci nového typu. V historii, můžeme vymezit tři základní mezníky: 1) průmyslová revoluce, zavádějící manufaktury a pohony strojů přírodními živly; 2) průmyslová revoluce zavádějící masovou produkci pomocí elektrické energie; 3) průmyslová revoluce, čítající automatizaci výroby řízenou pomocí elektroniky a výpočetní techniky.

Všechny tyto typy průmyslových revolucí byly úzce spjaty s člověkem hybatelem nebo nástrojem k zavedení změn a spojeny se skokovým zvýšením produktivity práce, ekonomickým růstem, blahobytem a vědecko-technickým pokrokem. IP 4.0, jak byla poprvé představena německým institutem pro výzkum a vývoj na strojírenském veletrhu Hannover 2013, je jiná. Jde o 4) průmyslovou revoluci, kde hlavní roli hrají kyberneticko-fyzikální systémy.¹ Tyto systémy by měly představovat decentralizovanou inteligenci pomáhající dotvořit síťové inteligentní objekty a nezávislé řídicí systémy se vzájemnou reálnou i virtuální provázaností, tzn. vzájemná výměna informací a přijímání rozhodnutí nezávisle na člověku.² Již sama podstata takových systémů řízení je nezávislá na zásahy zvenku, tedy ovlivnění člověkem.³ Pracovní právo si klade za cíl snížit nebo otupit sociální rozdíly mezi sociálními třídami a nastolit vyvážený statut mezi postavením zaměstnance a zaměstnavatele.⁴ K zajištění takové vyváženosti slouží zvláštní ochrana zaměstnance, zaměstnance vidíme jako slabšího v pracovněprávních vztazích. Slabou stránku nacházíme především v podřízenosti, či v základní potřebě „mít“ práci pro uspokojování potřeb svých a osob blízkých. Cílem studie je odpovědět na otázku „Jsme připraveni na příchod 4. průmyslové revoluce v oblasti pracovního práva?“

1. Metodika

Příspěvek je koncipován jako teoretická studie, která na základě komparací současných znalostí obou témat hledá v jejich propojení slabá a silná místa.

2. Teoretická poznání

2.1 Iniciativa Průmysl 4.0

Iniciativa Průmysl 4.0 je nová průmyslová revoluce. Pojem této revoluce je spojen s iniciativou německého ministerstva průmyslu z 2011.⁵ Základní myšlenkou je robotizace všech procesů, tedy na základě nezávisle fungujících kyberneticko-fyzikálních systémů, samo rozvíjejících se,⁶ dojít k funkčním celkům mohoucím efektivně pracovat bez zásahu lidské ruky. Za pomocí internetu věcí vytvořit propojením ovládacích systému strojů s internetem vzájemně propojenou a informovanou technologickou sítí.⁷

Přes spoustu pozitivních očekávání, zvýšení produktivity práce, omezení vlivu ceny lidské síly, snižování nákladů, zvyšování produkce, snížení chybovosti a zvyšování bezpečnosti práce je důležitý pohled na sociálně-ekonomický dopad robotizace a automatizace na trh práce. Takový typ pochybností provází lidstvo od starověku, kdy již Aristoteles ve své Politice píše,

1 MAŘÍK, V.: *Průmysl 4.0: výzva pro Českou republiku*, s. 8.

2 TOMEK, G. – VÁVROVÁ, V.: *Průmysl 4.0, aneb, Nikdo sám nevyhraje*, s. 24.

3 KRATOCHVÍL, O. – ČÍCHA, P. – JURČA, R.: *Digitální technologie a 4 průmyslová revoluce*, s. 142.

4 HŮRKA, P.: *Pracovní právo*, s. 34–35.

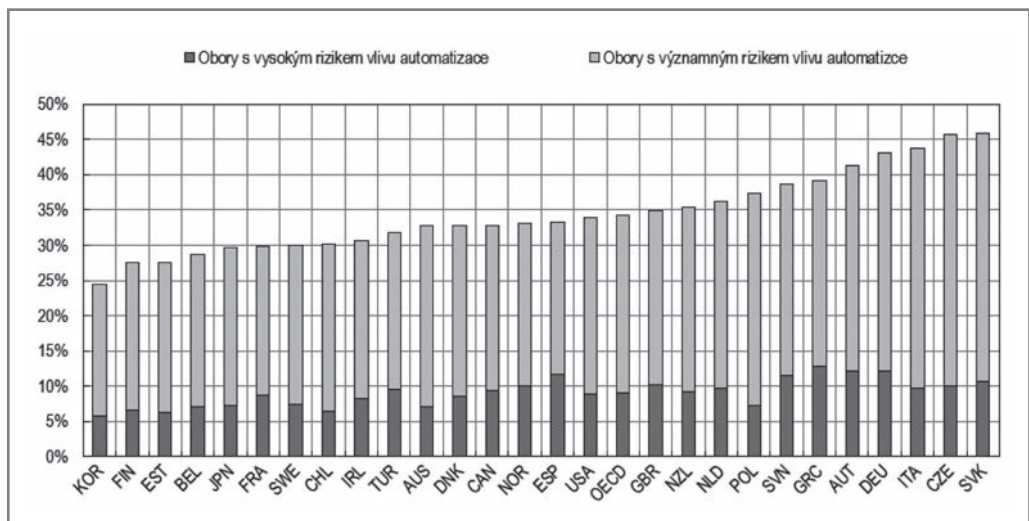
5 GERMAN STANDARDIZATION ROADMAP INDUSTRIE 4.0. s. 4.

6 ECKER, B. – WEYERSTRASS, K.: *Industrie 4.0 als Chance für eine stärkere Industrie, als Schlüssel für mehr Wettbewerbsfähigkeit*, s. 323.

7 FLOERKEMEIER, Ch.: *The Internet of things: first International Conference*.

„Je nástrojem místo mnoha nástrojů, neboť kdyby každý stroj na rozkaz či již předem dovedl vykonati své dílo, kdyby tak člunky samy od sebe tkaly a paličky hrály na kitharu, nepotřebovali by stavitelé pomocníků a páni otroků“⁸, fakticky jakákoliv automatizace vede ke ztrátě pracovních míst. Tato myšlenka je sdílena i v teorii J. M. Keynes⁹. IP 4.0 je revoluční změna jednotlivých pracovních nebo výrobních procesů za pomoci robotů, nezávislých řídicích a automatických jednotek řízených počítači a propojení jejich „smyslových orgánů“ pomocí internetu věcí. Pracovně schopná populace, tedy skupina ovlivňující ekonomickou spotřebu, danou jejich příjmy, je rozdělena do dvou základních skupin na: 1) skupinu kvalifikovaných pracovníků, 2) skupinu méně kvalifikovaných pracovníků. Pokud tedy danou technologií A2 vhodnou i pro méně kvalifikované pracovníky zlepšíme na technologii A1 jen pro skupinu kvalifikovaných, pak zvýšení relativního počtu kvalifikovaných zaměstnanců povede v krátkodobém horizontu, do tří let, k snížení jejich mzdy a snížení relativního počtu pracovníků méně kvalifikovaných. Rizika vyplývající z IP 4.0 ohrožující pracovní místa se objeví i bez přičinění jednotlivých podniků či států. Z pohledu neoklasické teorie se neměla mít automatizace vliv na globální nebo uzavřenou ekonomiku, tedy Česká Republika, s malou otevřenou ekonomikou, je ohrožena. Na druhou stranu nemůžeme opomenout potenciál digitalizace pro tvorbu nových pracovních míst a podnikatelských příležitostí – poměr vzniklých k zaniklým pracovním příležitostem je dvě ku pěti.¹⁰

Graf 1.: Riziko zavádění automatizace v zemích OECD



Pozn.: Pracovní místa vysoce rizikově ohrožená automatizací jsou, pokud pravděpodobnost jejich automat. práce je nejméně 70 %. Pracovní místa, u nichž je významné riziko ohrožení, je jejich práce automatizovaná na 50–70 %.

Zdroj: OECD calculations based on the Survey of Adult Skills (PIAAC) 2012, 2015; and Arntz, M., T. Gregory and U. Zierahn (2016), "The Risk of Automation for Jobs in OECD Countries: A Comparative Analysis", OECD Social, Employment and Migration Working Papers, No. 189, OECD Publishing, Paris, <http://dx.doi.org/10.1787/5jlz9h56dqv7-en>.

8 ARISTOTELÉS: *Politika*, s. 43.

9 KEYNES, J. M.: *Essays in persuasion*, s. 358.

10 FREY, C. – OSBORNE, M.: *The future of employment: how susceptible are jobs to computerisation*, s. 262.

2.2 Právní ochrana zaměstnance

Moderní pracovní právo, souvisí s pádem feudálního řádu a rychlého nástupu kapitalismu. Nástup průmyslové revoluce a rozvoj technologií s ní spojených, v období 18. – 19. století, přispěl k popisu vztahů mezi základními ekonomickými zdroji, kapitálem a prací. Ukázala se nerovnováha vztahů mezi zaměstnavatelem a zaměstnancem, spojená ze závislostí zaměstnance na odměně za vykonanou práci.¹¹ Pracovní právo EU je na základě subsidiarity, právem jednotlivých členských států. Základními pilíři jsou především Základní listina práv a svobod v hlavě 4 „Hospodářská, sociální a kulturní práva“, Amsterdamská smlouva a především Evropská sociální charta. Systémy práva jsou samozřejmě ovlivňovány legislativním procesem EU.¹²

Hlavním pojmem pracovního práva v ČR není pracovní smlouva, ale pracovně-právní vztah, silně svázaný s výkonem závislé práce.¹³ Výkon závislé činnosti je dále rozdělen na individuální a kolektivní. Vzhledem k iniciativě Průmysl 4.0 je prvotní individuální závislá činnost. Pro právní ochranu zaměstnance v ČR slouží především Ústava ČR, Základní listina práv a svobod a zákoník práce platný od 1. ledna 2007. Pracovní právo není v ČR jen zákoník práce, ale i zákony, vyhlášky a nařízení vlády související – zákon o zaměstnanosti, zákon o mzdě, zákon o platu, zákon o nemocenském pojištění zaměstnanců, zákon o důchodovém pojištění, zákon o organizaci a provádění sociálního zabezpečení, služební zákon, vyhláška Ministerstva pro místní rozvoj – o jiných úkonech v obecném zájmu a nařízení vlády, kterým se provádí zákoník práce. Jde o nalezení rovnováhy flexibility pracovních vztahů, tedy snaha o zajištění sociálních jistot zaměstnance k co největší volnosti zaměstnavatele v pracovněprávních vztazích. K základnímu porovnání a výzkumu připravenosti právního systému v oblasti pracovního práva se využívá databáze indikátorů Organizace pro hospodářskou spolupráci a rozvoj [dále OECD], tzv. EPL indexu, „Employment protection legislation – Právní ochrana zaměstnání“. Metodika zkoumání je založena na výzkumu OECD, měřícího striktnost ochrany práv zaměstnanců a určujícího i jeho přímý vliv na trh práce (viz Graf 2). EPL je popsáno pro každou zemi OECD pomocí 21 bodů rozdělených do 3 základních oblastí, každá se hodnotí škálou 1 nejméně – 6 nejvíce; 1. Ochrana dlouhodobě zaměstnaných pracovníků proti individuálnímu propouštění, 2. Regulace dočasných, krátkodobých forem zaměstnávání a 3. Specifické požadavky na kolektivní propouštění.¹⁴ V současném vědeckém světě se střetávají dva různé proudy vnímání vlivu striktnosti, přísnosti legislativní ochrany zaměstnanců na dynamiku nezaměstnanosti. Na jedné straně jde o názory podporující vzájemný vliv^{15,16} obou pojmů a na druhé straně existují názory, které tento vliv odmítají.^{17,18}

11 LÖWISCH, G. – LÖWISCH, M.: *Arbeitsrecht*, s 112.

12 STEINER, J. – WOODS, L.: *EU law*, s. 50–55.

13 Zákoník práce: zákon č. 262/2006 Sb. ze dne 21. dubna 2006.

14 OECD. *Employment Outlook 2013*. s 1–3.

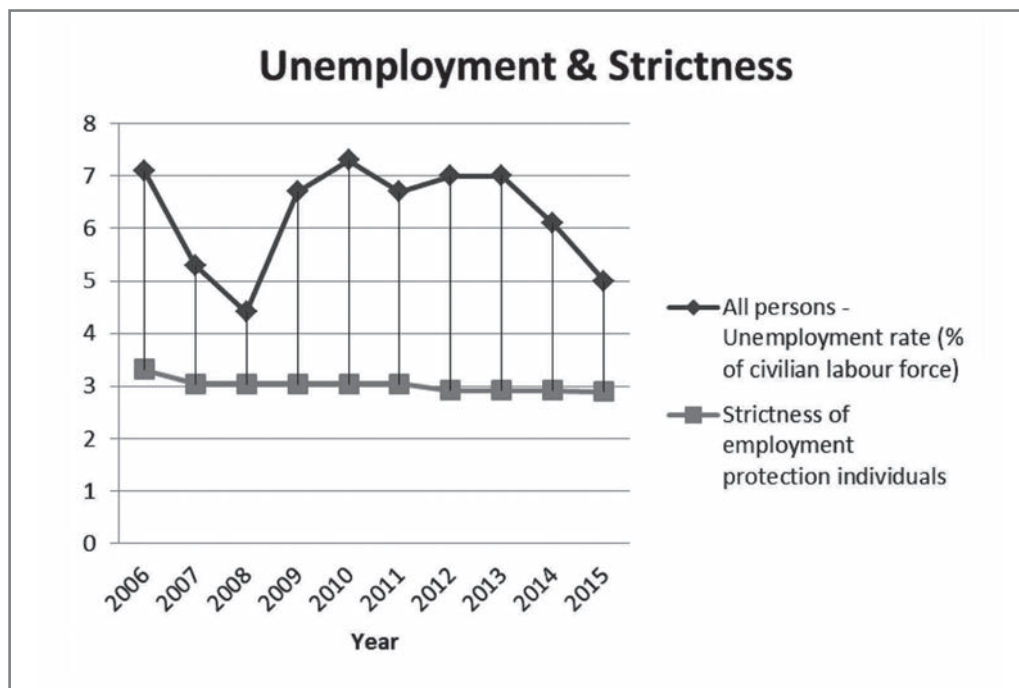
15 BARBIERI, P. – CUTULI, G.: *Employment Protection Legislation, Labour Market Dualism, and Inequality in Europe*, s. 506–507.

16 HEYES, J. – LEWIS, P.: *Employment protection under fire: Labour market deregulation and employment in the European Unions*, s. 590–593.

17 SCHOEMANN, I.: *Labour Law Reforms in Europe: Adjusting Employment Protection Legislation for the Worse?*, s. 5–49.

18 AVDAGIC, S.: *Does Deregulation Work? Reassessing the Unemployment Effects of Employment Protection*, s. 6–12.

Graf 2.: Vývoj nezaměstnanosti a striktnosti právní ochrany zaměstnanců po roce 2006



Zdroj: OECD (2017), OECD Employment Protection Legislation (EPL) indicators across OECD countries, 2013, *SME and Entrepreneurship Policy in Canada*, OECD Publishing, Paris. Dostupné z: <http://dx.doi.org/10.1787/9789264273467-graph56-en>.

Závěr

IP 4.0 a pojem právní ochrany zaměstnanců je v současné době v ČR zpolitizovaným tématem. Po komparaci dostupných názorů a článků je Česká republika a zvláště individuální vztahy v rámci pracovní legislativy po teoretické stránce připravena si se situací, kterou 4. průmyslová revoluce přinese; při zavádění tlak na nezaměstnanost a po třech až pěti letech od tohoto data tlak na novou a lépe kvalifikovanou pracovní sílu. Výzkum Rohrbacha¹⁹ udává, že IP 4.0 se bude dotýkat v Německu 19 % firem do 2 let, 53 % firem do 5 let a 77 % firem do deseti let. Provázanost našich ekonomik je předpoklad podobného scénáře i v ČR. Podle závěrů vlády České republiky, IP 4.0 je tady a my musíme být připraveni; investujme do nových technologií, změníme školskou politiku, vědu, dejme více peněz do výzkumu. Přístup vlády je proklamací a většina důležitých kroků je popsána v programových prohlášeních jednotlivých politických stran. Podporou tvrzení jsou každoroční boje o státní rozpočet. Není smysluplné investovat do technologií, strojů a nemít vzdělané pracovníky či vůbec žádné. Česká republika v roce 2016 vydala o 6 % menší % z HDP na politiku trhu práce než v roce 2010 a ve veřejných výdajích roz-

19 ROHRBACH, T.: *Industry 4.0 Index: German companies are missing out on digital industry platform opportunities*, s. 11.

počtu na školství v roce 2016 Česká republika vydala o 16 % méně než průměr EU28.²⁰ Řešením a nezbytnou nutností je zvýšit výdaje na školství a vědu minimálně na úroveň průměru EU28. Podpořit rekvalifikace, dnes kvalifikovaných zaměstnanců, ve věkové hladině 35–54 let; vytipovat je a připravit pro ně rekvalifikační kurzy. V právní oblasti a z pohledu legislativy začít pracovat ještě na daleko pružnějších individuálních vztazích v oblasti pracovního práva, kde dynamika a flexibilita (flexibilita a ochrana pracovních míst, sociální jistoty), již u nás nejsou neznámými termíny. Především v oblastech zkrácených pracovních úvazků, uzavírání atypických pracovních smluv a vytváření sdílených pracovních poměrů musíme najít společné a schůdné řešení. Jednoduchost při zaměstnávání zahraniční pracovní síly a snížení byrokracie jsou již tématy diskutované několik posledních let. Řešením je do tří let připravit novelizaci zákoníku práce nebo kompletně nový zákon či soustavu zákonů; doplnit pojmy jako flexibilita a dynamika.

LITERATURA

- [1] ARISTOTELÉS. *Politika*. Rezek, 2009. 43s. ISBN 80-86027-30-9.
- [2] AVDAGIC, Sabina. (2015). *Does Deregulation Work? Reassessing the Unemployment Effects of Employment Protection*. *British Journal of Industrial Relations*, 53: 6–26. DOI: <http://10.1111/bjir.1208>
- [3] BARBIERI Paolo, CUTULI Giorgio. (2016). *Employment Protection Legislation, Labour Market Dualism, and Inequality in Europe*. *European Sociological Review*, Volume 32, Issue 4, 501–516 s. Dostupné z: <https://doi.org/10.1093/esr/jcv058>
- [4] ECKER, Brigitte, WEYERSTRASS Klaus. (2016). *Industrie 4.0 als Chance für eine stärkere Industrie, als Schlüssel für mehr Wettbewerbsfähigkeit*. *Wirtschaftspolitische Blätter* Volume 63, 321–334 s. Dostupné z: <http://irihs.ihs.ac/id/eprint/4148>
- [5] FLOERKEMEIER, Christian. *The Internet of things: first International Conference, IOT 2008: Zurich, Switzerland, March 26–28*. Berlin: Springer, 2008. Lecture notes in computer science, 4952. ISBN 978-3-540-78730-3.
- [6] FREY Carl, OSBORNE Martin. (2017). *The future of employment: how susceptible are jobs to computerisation*. *Technological Forecasting & Social Change*, Volume 114, 254–280 s. DOI: <http://dx.doi.org/10.1016/j.techfore.2016.08.019>
- [7] GERMAN STANDARDIZATION ROADMAP INDUSTRIE 4.0. [online]. DIN e.V. Berlin, 2016 [cit. 2017-10-26]. Dostupné z: <https://www.din.de/65354/f5252239daa596d8c4d1f24b40e4486d>
- [8] HEYES Jason, LEWIS Paul. (2014). *Employment protection under fire: Labour market deregulation and employment in the European Union*. *Economic and Industrial Democracy*, 587–607 s. Dostupné z: <http://journals.sagepub.com/doi/abs/10.1177/0143831X13491842>
- [9] HŮRKA, Petr. *Pracovní právo*. 2., upr. vyd. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2015. Právnícké učebnice. ISBN 978-80-7380-540-1.

20 Výpočet: Autor.

- [10] JOHN MAYNARD KEYNES. *Essays in persuasion*. New York: Classic House Books, 2009. ISBN 9781441492265.
- [11] KRATOCHVÍL, Oldřich, Pavel CÍCHA, Robert JURČA. *Digitální technologie a čtvrtá průmyslová revoluce*. Kunovice: Evropský polytechnický institut, 2017. ISBN 978-80-7314-378-7.
- [12] LÖWISCH, Günther; LÖWISCH Manfred. *Arbeitsrecht*. 2., neubearb. und erw. Aufl. Düsseldorf: Werner, 1980. ISBN 38-0412-541-7.
- [13] MAŘÍK, Vladimír. *Průmysl 4.0: výzva pro Českou republiku*. Praha: Management Press, 2016. ISBN 978-80-7261-440-0.
- [14] *OECD. Employment Outlook 2013*. Paris: OECD Publishing, 2013. ISBN 978-92-6420-129.
- [15] ROHRBACH, Thomas. *Industry 4.0 Index: German companies are missing out on digital industry platform opportunities*. In: STAUFEN AG [online]. Germany, 2017 [cit. 2017-10-19]. Dostupné z: <http://www.staufen.ag/it/company/newsivents/news/newsdetail/2017/10/industry-40-index-german-companies-are-missing-out-on-digital-industry-platform-opportunities/>
- [16] SCHOEMANN, Isabelle. *Labour law reforms in Europe: adjusting employment protection legislation for the worse?* [online]. 2014. Brusel: ETUI aisbl., [cit. 2017-10-26]. ISBN 1994-4454. Dostupné z: <https://www.etui.org/content/download/13974/114984/file/14+WP+2014.02+Sch%C3%B6mann+Empl+prot+legislation+Web+version.pdf>
- [17] STEINER, Josephine , WOODS, Lorna. *EU law*. 10th ed. New York: Oxford University Press, 2009. ISBN 978-0-19-921907-0.
- [18] TOMEK, Gustav, VÁVROVÁ Věra. *Průmysl 4.0 aneb, Nikdo sám nevyhraje*. Průhonice: Professional Publishing, 2017. ISBN 978-80-906594-4-5.
- [19] *Zákoník práce: zákon č. 262/2006 Sb. ze dne 21. dubna 2006*. Praha: Ústav práva a právní vědy, 2014. Právo a management. ISBN 978-80-87974-02-5.

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: kainz@seznam.cz

A FEW REMARKS ON THE IMPLEMENTATION OF EU GAAR IN THE CZECH TAX LAW

Abstrakt: Tento příspěvek se zabývá implementací obecného pravidla proti zneužívání práva, které se nachází ve směrnici proti vyhýbání se daňovým povinnostem a návrhu směrnice o společném základu daně z příjmů právnických osob. Autor zkoumá české *de lege lata* a jeho soulad s požadavky směrnic. Hlavním cílem příspěvku je ověřit hypotézu, že směrnice vyžadují materiální změnu českého práva. Použité vědecké metody jsou deskripce k představení pravidel obsažených ve směrnících a českém právu a kritická analýza ke zkoumání jejich souladu.

Abstract: This contribution deals with the implementation of a general anti-abuse rule contained in the Anti-Tax Avoidance Directive and the Commission's 2016 Common Corporate Tax Base Directive proposal. Author considers the Czech *de lege lata* and its compliance with implementation requirements. Therefore, the main aim of this contribution is to verify the hypothesis that the EU directives necessitate a material change of the Czech law. The scientific methods used are description for introducing the GAAR contained in ATAD and *de lege lata* and critical analysis to examine whether the current practice complies with EU law requirements.

Klíčová slova: daňové právo; GAAR; ATAD; harmonizace.

Key words: tax law; GAAR; ATAD; harmonisation.

Introduction

Recently, both the international and the EU tax law's focus is on rules aiming to prevent tax avoidance. The prominent among these rules stands general anti-abuse rule (further GAAR). Such rule is contained in the EU Anti-tax avoidance directive (further ATAD) and also in a new proposal for Common corporate tax base (further CCTB).

This contribution deals specifically with the implementation of the GAARs in the Czech law from a perspective of *de lege lata* compliance with ATAD and CCTB implementation requirements. Therefore, the main aim of this contribution is to verify the hypothesis that the EU directives necessitate a material change of the Czech law. The scientific methods used are description for introducing the GAAR contained in ATAD and CCTB and *de lege lata* and critical analysis to examine whether the current domestic rules comply with EU law requirements.

As the scope of this paper is limited, only a few selected implementation concerns are addressed. Following part of the paper is structured as follows: first, the ATAD and CCTB GAAR provisions are described, second, domestic GAARs *de lege lata* are briefly presented, third, implementation concerns are analysed and fourth, normative recommendations are formed.

1. GAARs contained in ATAD and CCTB

Apart from general provisions and specific anti-abuse rules, ATAD in its article 6 also contains GAAR. This GAAR has quite limited scope, it only obliges states to apply it when determining corporate tax liability. The anti-abuse test itself composes of three cumulative elements: the main purpose or one of the main purposes of arrangement is obtaining a tax advantage (subjective element) which would defeat object and purpose of the applicable tax law (teleological element) and taking into account relevant circumstances it is not genuine (objective element). If all the elements of the test are met, states are obliged to ignore the arrangement. Article 6 also clarifies that non-genuine arrangement is a one that is not put in place for valid commercial reasons reflecting economic reality. Last part of GAAR is a consequence, the corporate tax liability shall be then calculated in accordance with national law.¹

CCTB proposal was introduced in October 2016 and has been pending in the Council since. The text of CCTB's art. 58 differs from the current ATAD rule in several aspects. First, the scope of CCTB GAAR relates to the scope of the proposal. Second, essential purpose is used in the subjective element of the test. Third, after disregarding abusive arrangement, economic substance shall be applied to calculate the tax base.²

Although there are differences between both GAARs at the moment, most importantly in the subjective element, one can expect that the CCTB proposal's wording will shift to the current wording of ATAD's GAAR. After all, wording of the ATAD proposal had been fundamentally same as the wording of CCTB's GAAR and was only changed during adoption process.³ For those reasons, only the ATAD GAAR will be assessed.

2. Domestic GAARs *de lege lata*

There are two domestic general anti-abuse rules used in the Czech tax law. The first one is a general legal principle of abuse of law (*abusus iuris*) and the second one is a statutory substance-over-form rule contained in Art. 8/3 of Tax Procedural Code.

As to the abuse of law, it was chiefly Supreme Administrative Court who introduced and developed this principle in the tax area. It found an inspiration in Knapp's social conception of subjective rights and notion of abuse as their execution in detriment of others or society.⁴ Such abuse of subjective rights is constituted by a behaviour following wording of the law but in contrast with reasonable arrangement of society and its fundamental values, namely equity.⁵ The other inspiration that is usually referred to by the Court is the CJEU case law and its test stemming from *Emsland Stärke*, *Halifax*, *Cadbury Schweppes* and subsequent cases.⁶ On the other hand, the Court deems situations in which a taxpayer chooses from alternative methods of conducting business in order to decrease its tax liability as legitimate.⁷

1 Art. 6 of COUNCIL DIRECTIVE (EU) 2016/1164 of 12 July 2016.

2 Art. 58 of Proposal for a COUNCIL DIRECTIVE on a Common Corporate Tax Base.

3 DOCCLO, C. The European Union's Ambition to Harmonize Rules to Counter the Abuse of Member States' Disparate Tax Legislations. *Bulletin for International fiscal documentation*, 2017, vol. 71, no. 7, p. 388. ISSN 0007-4624.

4 KNAPP, V. *Teorie práva (Theory of Law)*. 1th edition. Prague: C.H. Beck, 1995, p. 184-185. ISBN 80-717-9028-1.

5 Ruling of Supreme Administrative Court ČR from 10 November 2005, 1 Afs 107/2004 – 60.

6 E.g. Ruling of Supreme Administrative Court ČR from 15 October 2015, 9 Afs 57/2015 – 120.

7 LANG, M. *GAARs, a key element of tax systems in the post-BEPS tax world*. 1. Amsterdam: IBFD, c2016, p. 222. ISBN 9789087223588.

Second Czech GAAR is the statutory provision contained in Art. 8/3 of Tax Procedural Code. This provision states that tax administration considers genuine content of legal acts or other facts giving rise to tax liability. It was interpreted by the extended chamber of Supreme Administrative Court as a rule against dissimulation. Dissimulation can be defined as an intentional concealment of legal action and pretending that another legal action occurred in its stead.⁸ Regarding simulated legal action a discrepancy exists between the genuine will and the false expression of it. Therefore, Art. 8/3 can only be applied if there is such discrepancy. Conversely, if the will and its expression are in concert, the provision cannot be used.⁹

3. Implementation concerns

The first implementation concern seems to be a time pressure. ATAD obliges member states to implement rules contained therein in a period elapsing on 31 December 2018. The Czech Ministry of Finance (further MoF) is currently working on a draft of the new Czech Income Tax Act (further ITA) and it is expected that such draft will be released for public consultations in the near future. Unofficial sources report that the draft is still in very early phase. Such complex and significant piece of legislation should be systematically drafted, future proof¹⁰ and provide taxpayers, professionals and tax administration enough time to adjust. The author is sceptical that all these requirements can be met taking into account length of legislative process, turbulent political situation and a period just a bit longer than one year. It is thus submitted that at least for ATAD purposes a proviso amendment of the current ITA and other legislation is passed.¹¹

The second concern is the form the GAAR implementation should take. Author submits that it depends on the *de lege lata* compliance with the article 6. MoF seems to think that ATAD compliant GAAR is already implicit part of the Czech legal system as abuse of law principle and does not expect that GAAR would be transposed in a statutory provision. In its discussion material from February 2017 MoF argues that codification is not needed.¹² Author believes that the issue deserves further analysis and puts forth below several brief remarks in this regard.

First, ATAD does not require that member states adopt a statutory rule, it only imposes an obligation to implement rule that complies with minimum standard, in this case contained in its article 6.

Second, while it is clear that current statutory dissimulation rule cannot satisfy ATAD's requirements, the abuse of law principle comes indeed close to the ATAD's rule.

8 KOHAJDA, M. Vývoj zákazu zneužití práva v daňové judikatuře České republiky (Evolution of prohibition of abuse of law in Czech tax case law). In: BABČÁK, V., ROMÁNOVÁ, A. and VOJNÍKOVÁ, I. (eds.). *Daňové právo vs. daňové podvody a daňové úniky (Tax law v. tax frauds and tax evasion)*. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta, 2015. pp. 280-282. ISBN 978-80-8152-303-8.

9 Ruling of Supreme Administrative Court ČR from 3 April 2007, 1 Afs 73/2004-89.

10 RADVAN, M., MRKÝVKA, P. *Důchodové daně (Income taxes)*. Brno: Masarykova univerzita, 2016, p. 216. ISBN 978-80-210-8395-0.

11 MoF already drafted respective ITA amendment but it has not yet been released for public consultation.

12 MINISTERSTVO FINANČÍ ČESKÉ REPUBLIKY (MINISTRY OF FINANCE OF THE CZECH REPUBLIC). *Implementace směrnice EU proti vyhýbání se daňovým povinnostem do českého právního řádu (Implementation of Councils Directive against tax avoidance in the Czech legal system)*, p. 16.

However, significant differences exist. The wording of ATAD rule's subjective element operates with one of the main purposes standard. The Czech abuse of law principle seems to be currently interpreted as operating with the main purpose standard. Author thus submits that ATAD minimum standard might be viewed as more stringent since it could be used to challenge transactions with other main, legitimate, business purposes that could justify the transactions for the purposes of the Czech abuse of law principle. Similar opinion was expressed by internationally recognized scholars. For example, Bizoli criticizes ATAD standard as a recessive element that departs from current CJEU case law that allowed legitimate tax minimization.¹³ Further, De Broe and Beckers argue that article 6 ATAD provides de facto for exhaustive harmonization. As such, national GAARs would have to be assessed only in the light of the text of ATAD.¹⁴ That means that if the Czech abuse of law principle was used to implement ATAD its standard would have to change to accommodate the ATAD's minimum (one of the main purposes) standard. The Supreme Administrative Court would not be able to depart from ATAD standard and arguably apply neither more lenient nor more stringent standard. If the Court did so, the Czech Republic might run a risk of facing EU non-compliance proceedings.

Third, a member state cannot dispense with the implementation issues just by using GAAR in intra-EU situations as ATAD covers also situation with third countries¹⁵ and by extension also domestic situations. For example, Cordewener argues that the interpretation of article 6 ATAD will have far reaching effects also for purely domestic situations.¹⁶

Fourth, using existing judicial GAARs to implement ATAD might create concurrent jurisdiction of national courts and the CJEU. The member states would lose the control over their own GAARs and there is also a risk that CJEU would assume jurisdiction also in cases outside of the scope of harmonizing EU law. Moreno bases similar argumentation on Dzordzi line of cases in which the CJEU did so.¹⁷ The consequence for the Czech environment may be that the application of Czech abuse of law could be challenged before the CJEU also in ATAD's out of scope areas, e.g. in real estate tax cases, as non-compliant with ATAD minimum standard.

Fifth, author considers using a general legal principle to implement ATAD unsuitable also from a perspective of legal certainty and autonomous interpretation. The very idea that the common standard for denial of abusive transactions could be implemented by rules of domestic origin with different interpretations seems rather absurd. The legal certainty, one of the paramount principles of tax law, would be infringed, consequentially taxpayers' compliance costs would rise and EU trade might diminish. For all the above it seems that using domestic abuse of law principle could be quite problematic.

13 BIZIOLI, G. Taking EU Fundamental Freedoms Seriously: Does the Anti-Tax Avoidance Directive Take Precedence over the Single Market? *EC Tax Review*, 2017, vol. 26, no. 3, pp. 172-173. ISSN 0928-2750.

14 DE BROE, L., BECKERS, D. The General Anti-Abuse Rule of the Anti-Tax Avoidance Directive: An Analysis Against the Wider Perspective of the European Court of Justice's Case Law on Abuse of EU Law. *EC Tax Review*, 2017, vol. 26, no. 3, p. 142. ISSN 0928-2750.

15 RIGAUT, A. Anti-Tax Avoidance Directive (2016/1164): New EU Policy Horizons. (2016) 56 *EUROPEAN TAXATION*, 2016, vol. 56, no. 11, p. 502. ISSN 0014-3138.

16 CORDEWENER, A. Anti-Abuse Measures in the Area of Direct Taxation: Towards Converging Standards under Treaty Freedoms and EU Directives? *EC Tax Review*, 2017, vol. 26, no. 2, p. 66. ISSN 0928-2750.

17 MORENO, A. B. A pan-European GAAR? Some (un)expected consequences of the proposed EU Tax Avoidance Directive combined with the Dzodzi line of cases. *British Tax Review*, 2016, no. 2, pp. 144-151. ISSN-e 0007-1870.

4. Normative recommendations

Based on the findings of previous section, author rather disagrees with MoF that the Czech general principle of abuse of law can be used to implement ATAD. Considering verbatim transposition of the article 6 (as a statutory GAAR) in the Czech national law, one could argue that the most suitable would be transposition to ITA in which the regulation of corporate taxation is contained. Nonetheless, author is of the opinion that limiting statutory GAAR only to corporate taxation would be unsystematic. Also, GAARs are generally trending towards a unified standard in all areas of tax law. Therefore, in accordance with minimum harmonization, the scope of the transposed GAAR should be widened to include all taxes. Following this line of argumentation, author believes that such a rule should be inserted in Procedural Tax Code. The most sensible would be an insertion to Part 1, Head II that contains fundamental principles.

Conclusion

This contribution focused on the issues concerning implementation of ATAD's (and CCTB's) GAAR contained in article 6 in the Czech law. Conversely to the position of the MoF, author believes that using the general principle of abuse of law is unsuitable. The main related concerns are deviating subjective elements, strict nature of ATAD's minimum standard, concurrent jurisdictions of national courts and CJEU, the scope of the GAAR and legal certainty. For those reasons author submits that a statutory GAAR should be inserted in Tax Procedural Code. Therefore, the hypothesis is verified, ATAD would necessitate a material change in the Czech legal system.

LITERATURE

- [1] BIZIOLI, G. Taking EU Fundamental Freedoms Seriously: Does the Anti-Tax Avoidance Directive Take Precedence over the Single Market? *EC Tax Review*, 2017, vol. 26, no. 3, pp. 167–175. ISSN 0928-2750.
- [2] CORDEWENER, A. Anti-Abuse Measures in the Area of Direct Taxation: Towards Converging Standards under Treaty Freedoms and EU Directives? *EC Tax Review*, 2017, vol. 26, no. 2, pp. 60–66. ISSN 0928-2750.
- [3] COUNCIL DIRECTIVE (EU) 2016/1164 of 12 July 2016 laying down rules against tax avoidance practices that directly affect the functioning of the internal market. In: EUR-Lex [legal information system].
- [4] DE BROE, L., BECKERS, D. The General Anti-Abuse Rule of the Anti-Tax Avoidance Directive: An Analysis Against the Wider Perspective of the European Court of Justice's Case Law on Abuse of EU Law. *EC Tax Review*, 2017, vol. 26, no. 3, pp. 133–144. ISSN 0928-2750.
- [5] DOCCLO, C. The European Union's Ambition to Harmonize Rules to Counter the Abuse of Member States' Disparate Tax Legislations. *Bulletin for International fiscal documentation*, 2017, vol. 71, no. 7, pp. 367-378. ISSN 0007-4624.

- [6] KNAPP, V. *Teorie práva (Theory of Law)*. 1th edition. Prague: C.H. Beck, 1995, 264 p. ISBN 80-717-9028-1.
- [7] KOHAJDA, M. Vývoj zákazu zneužití práva v daňové judikatuře České republiky (Evolution of prohibition of abuse of law in Czech tax case law). In: BABČÁK, V., ROMÁNOVÁ, A. and VOJNÍKOVÁ, I. (eds.). *Daňové právo vs. daňové podvody a daňové úniky (Tax law v. tax frauds and tax evasion)*. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta, 2015. pp. 277-288. ISBN 978-80-8152-303-8.
- [8] LANG, M. *GAARs, a key element of tax systems in the post-BEPS tax world*. 1. Amsterdam: IBFD, c2016, 840 p. ISBN 9789087223588.
- [9] MINISTERSTVO FINANČÍ ČESKÉ REPUBLIKY (MINISTRY OF FINANCE OF THE CZECH REPUBLIC). *Implementace směrnice EU proti vyhýbání se daňovým povinnostem do českého právního řádu (Implementation of Councils Directive against tax avoidance in the Czech legal system)*, 2017. Available at: <http://www.mfcr.cz/cs/o-ministerstvu/verejne-diskuze/2017/verejna-konzultace-implementace-smernice-28011>
- [10] MORENO, A. B. A pan-European GAAR? Some (un)expected consequences of the proposed EU Tax Avoidance Directive combined with the Dzodzi line of cases. *British Tax Review*, 2016, no. 2, pp. 143-151. ISSN-e 0007-1870.
- [11] Proposal for a COUNCIL DIRECTIVE on a Common Corporate Tax Base. In: EUR-Lex [legal information system].
- [12] RADVAN, M., MRKÝVKA, P. *Důchodové daně (Income taxes)*. Brno: Masarykova univerzita, 2016, 247 p. ISBN 978-80-210-8395-0.
- [13] RIGAUT, A. Anti-Tax Avoidance Directive (2016/1164): New EU Policy Horizons. (2016) 56 *EUROPEAN TAXATION*, 2016, vol. 56, no. 11, pp. 497-505. ISSN 0014-3138.
- [14] Ruling of Supreme Administrative Court ČR from 10 November 2005, 1 Afs 107/2004 – 60. Supreme Administrative Court ČR [online] [17. 02. 2017]. Available at: http://www.nssoud.cz/files/SOUDNI_VYKON/2004/0107_1Afs_0400048A_prevedeno.pdf
- [15] Ruling of Supreme Administrative Court ČR from 3 April 2007, 1 Afs 73/2004-89. Supreme Administrative Court ČR [online] [15. 02. 2017]. Available at: http://www.nssoud.cz/files/SOUDNI_VYKON/2004/0073_1Afs_0400089A_prevedeno.pdf
- [16] Ruling of Supreme Administrative Court ČR from 15 October 2015, 9 Afs 57/2015-120. Supreme Administrative Court ČR [online] [17. 02. 2017]. Available at: http://www.nssoud.cz/files/SOUDNI_VYKON/2015/0057_9Afs_1500120_20151021084508_prevedeno.pdf

Kontaktní adresa autora:
Jiří Kappel, Mgr. Bc.
Faculty of Law, Masaryk University
Czech Republic
E-mail: kappel@mail.muni.cz

REŽIM PŘENESENÍ DAŇOVÉ POVINNOSTI

– ÚČINNÝ NÁSTROJ V BOJI PROTI DAŇOVÝM ÚNIKŮM

Abstrakt: Hlavním tématem příspěvku je režim přenesení daňové povinnosti jako účinného nástroje v boji proti daňovým únikům. Nejen Česká republika, ale celá Evropská unie ztrácí významnou částku při výběru DPH. Jedním z hlavních důvodů jsou karuselové podvody četně se vyskytující v podnikatelském prostředí. Nabízeným řešením je výrazně rozšířit režim přenesení daňové povinnosti, který vůči karuselovým podvodům funguje. Cílem příspěvku je popsat základní právní úpravu metody přenesení daňové povinnosti v České republice a vyjádřit se k možnostem a omezením, které s sebou aplikace tohoto režimu přináší.

Abstract: The main topic of this article is to introduce the reverse charge mechanism as an effective instrument used for the fight against tax evasion. Not only the Czech Republic but the entire European Union loses a significant amount of VAT (so-called the VAT gap). One of the main reasons is the carousel fraud which is often found in a business environment. The significant expansion of the reverse charge mechanism represents a possible solution that works against carousel fraud. The aim of this paper is to describe the legislation of the reverse charge mechanism in the Czech Republic and to comment on the possibilities and limitations associated with the extension of this regime.

Klíčová slova: režim přenesení daňové povinnosti, daň, daňové úniky, podnikání, výběr daní.

Key words: reverse charge mechanism, taxes, tax evasion, business activity, tax collection.

Úvod

V současné době představuje daň z přidané hodnoty (dále jen také „DPH“) nezbytnou součást fungování společného trhu. Přestože se jedná o daň v rámci Evropské unie (dále jen také „EU“) nejvíce harmonizovanou, nalézáme v legislativách jednotlivých členských států stále mnoho specifik. Mezi tato specifika patří i odchylné podmínky při uplatňování nároku na odpočet DPH.

Nárok na odpočet DPH je obecně velmi slabým místem, které skýtá četné příležitosti k daňovým únikům. Mezi hlavní priority současné vlády České republiky patřilo zlepšení efektivity výběru daní přijetím různých opatření nezbytných v boji proti daňovým únikům. Jedním z těchto opatření, které mělo za cíl zvýšit výnos z výběru daně z přidané hodnoty, bylo rozšíření režimu přenesení daňové povinnosti (tzv. *reverse charge*).

1. Metoda přenesení daňové povinnosti jako nástroj k výběru DPH

V současné době představují podvody na DPH, neboli rozdíl mezi celkovou daňovou povinností u DPH a skutečně vybranou daní v Evropské unii, asi 15 % celkové daňové povinnosti. Jedná se o částku přibližně 170 mld. eur ročně. Tato tendence je stabilní po řadu let, přičemž hodnoty jednotlivých členských států jsou velmi různé a pohybují se zhruba mezi 4 a 41 %. Největší část podvodů je tvořena podvody v řetězci, kdy dodavatel příslušného plnění (tzv. chybějící obchodník, anglicky „missing trader“) neuhradí daň na výstupu, zatímco odběratel tohoto plnění uplatní nárok na odpočet daně na vstupu. Při těchto řetězových (respektive kolotočových či karuselových) podvodech jsou zapojeny zpravidla dva členské státy a podvod se realizuje pouze v jednom z nich.¹

Řetězovým podvodům lze předcházet různými nástroji. Jedním z neúčinnějších nástrojů je metoda přenesení daňové povinnosti. Podstata systému přenesení daňové povinnosti v DPH spočívá ve změně osoby povinné vykázat a odvést DPH do státního rozpočtu. Zatímco ve standardním režimu je za odvod DPH zodpovědný dodavatel (osoba poskytující zdanitelné plnění), v režimu přenesení daňové povinnosti je touto osobou odběratel (osoba přijímající zdanitelné plnění).

Režim přenesení daňové povinnosti může být považován za efektivní nástroj k výběru DPH zejména v následujících dvou případech:

- 1) Dodavatel není registrován k DPH ve státě, kde se nachází místo plnění, ale transakce není z režimu DPH vyjmuta.
- 2) U transakce je reálné riziko daňového úniku typu „missing trader“.

2. Právní úprava režimu přenesení daňové povinnosti v České republice

K rozšiřování tuzemského reverse charge na vybrané komodity docházelo v České republice postupně, a to jak s ohledem na rozšiřování množiny komodit pro jeho aplikaci na evropské úrovni, tak s ohledem na identifikaci značných daňových podvodů u těchto vybraných plnění.

První vybraná komodita podléhající režimu přenesení daňové povinnosti byla do zákona o DPH zakotvena již v roce 2006. Jednalo se o dodání specificky vymezeného zlata. K dalšímu rozšíření přenesení daňové povinnosti došlo až v roce 2011, kdy do zákona o DPH byla doplněna další vybraná plnění. Dne 1. dubna 2011 začal být režim přenesení daňové povinnosti uplatňován na dodávky některých druhů odpadu a šrotu. Tato novela zákona o DPH dále zavedla režim přenesení daňové povinnosti na poskytnutí stavebních a montážních prací uvedených v číselném kódu klasifikace produkce CZ-CPA 41 až 43. Protože se aplikace režimu reverse charge na vybrané stavební a montážní práce týkala velkého počtu podnikatelských subjektů, došlo k posunutí účinnosti novely zákona o DPH na 1. ledna 2012.

¹ Rozšířením systému reverse charge proti daňovým únikům. Sborník daňové konference Ministerstva financí za podpory International Fiscal Association, ČR, Praha, 2005, s. 31.

Vzhledem k tomu, že v roce 2010 byly identifikovány rozsáhlé daňové úniky při obchodování s povolenkami na emise skleníkových plynů, které se během krátkého časového horizontu významně rozšířily v rámci celé Evropské unie, došlo k dodatečnému schválení aplikace režimu přenesení daňové povinnosti také u povolenek na emise skleníkových plynů. Do zákona o DPH byly doplněny povolenky na emise skleníkových plynů jako komodity podléhající režimu reverse charge k 1. dubnu 2011.

Během roku 2009 se v České republice objevily také rozsáhlé daňové úniky u dodávek pohonných hmot. Česká republika požádala Evropskou unii o výjimku týkající se možnosti aplikace režimu reverse charge u této komodity. Vzhledem k tomu, že tato výjimka nebyla České republice udělena, musela být pro eliminaci daňových úniků v této oblasti zvolena jiná řešení.

V návaznosti na implementaci směrnice 2013/42/EU a směrnice 2013/43/EU došlo v zákoně o DPH k dalšímu významnému rozšíření režimu přenesení daňové povinnosti a jeho rozdělení na tzv. režim trvalý a režim dočasný.

Předmětem trvalého použití režimu přenesení daňové povinnosti zůstávají dodávky zlata, dodávky použitého materiálu a odpadu vymezeného v příloze č. 5 zákona o DPH a poskytnutí stavebních nebo montážních prací.

Dočasnému režimu přenesení daňové povinnosti nově podléhají plnění zahrnutá v příloze č. 6 zákona o DPH, je-li tak stanoveno nařízením vlády. Mezi nově vymezené komodity byl do přílohy č. 6 zahrnut i převod povolenek na emise skleníkových plynů.

Možnost zavedení režimu přenesení daňové povinnosti na základě tzv. mechanismu rychlé reakce trvající nejdéle 9 měsíců byla v rámci zákona o DPH promítnuta do samostatného paragrafu. Ke stanovení rozsahu komodit byla opět zmocněna vláda v rámci nařízení. Kromě převodu povolenek na emise skleníkových plynů, je s účinností od 1. dubna 2015 režim přenesení daňové povinnosti uplatňován také u vybraného zboží, kterým se rozumí:²

- ◆ vyjmenované obiloviny a technické plodiny (s výjimkou cukrové řepy, kde účinnost nastala až 1. září 2015),
- ◆ kovy včetně drahých kovů,
- ◆ mobilní telefony,
- ◆ integrované obvody,
- ◆ přenosná zařízení pro automatizované zpracování dat a video-herní konzole.

Výše uvedená plnění podléhají režimu přenesení daňové povinnosti pouze v případě, kdy celková částka základu daně veškerého dodávaného zboží překročí limit 100 000 Kč.

Krátce po rozšíření režimu přenesení daňové povinnosti s účinností od 1. dubna 2015 vyplynulo, že zákon o DPH definoval vybrané obiloviny a technické plodiny o trochu šířeji než slovenský zákon o DPH. Kvůli zamezení přesunu daňových úniků do tuzemska byl proto režim přenesení daňové povinnosti rozšířen a tato právní úprava byla zahrnuta do zákona o DPH s účinností od 1. července 2015.

2 Rozšířením systému reverse charge proti daňovým únikům. Sborník daňové konference Ministerstva financí za podpory International Fiscal Association, ČR, Praha, 2005, s. 38.

Dále s účinností ode dne 1. února 2016 se začal režim přenesení daňové povinnosti uplatňovat i u dalších komodit z přílohy č. 6 zákona o DPH. Režimu přenesení daňové povinnosti začaly nově podléhat dodávky plynu a elektřiny obchodníkovi a dodání certifikátů plynu a elektřiny.

Na základě novely zákona o DPH účinné od 1. července 2017 došlo k dalšímu rozšíření okruhu plnění podléhající režimu přenesení daňové povinnosti. Oblast trvalého použití režimu přenesení daňové povinnosti byla od 1. července 2017 nově doplněna o:³

- ◆ zlato – zprostředkování dodání investičního zlata,
- ◆ dodání nemovité věci v nuceném prodeji,
- ◆ stavební a montážní práce – poskytnutí pracovníků,
- ◆ dodání zboží poskytnutého původně jako záruka,
- ◆ dodání zboží po postoupení výhrady vlastnictví.

3. Možnosti vs. omezení režimu přenesení daňové povinnosti v DPH

Ačkoliv je režim přenesení daňové povinnosti považován za účinný nástroj v boji proti daňovým únikům, jeho aplikace s sebou v praxi přináší i řadu omezení.

Pravděpodobně nejvýznamnějším problémem je omezený vliv na základní důvod aplikace tohoto režimu, a to potlačení daňových úniků u řetězových transakcí. Z praxe vyplývá, že uplatnění režimu přenesení daňové povinnosti na vybraná plnění nedokáže eliminovat přesun podvodného způsobu obchodování do jiných komodit či do jiných jurisdikcí, u kterých režim přenesení daňové povinnosti zaveden nebyl.

Dalším významným problémem je i způsob vymezení konkrétních plnění, u kterých je režim přenesení daňové povinnosti uplatňován. V případě subjektů, které obchodují se stejnou komoditou na zahraničních trzích, může být významnou překážkou i rozdílné vymezení vybraných komodit v jednotlivých členských státech.

Postupné rozšiřování režimu přenesení daňové povinnosti na další a další komodity má také za následek vznik nových typů daňových úniků.

4. Další nástroje v boji proti daňovým únikům

Ačkoliv je možné režim přenesení daňové povinnosti považovat za efektivní nástroj v boji proti daňovým únikům, jeho plošná aplikace naráží na limity v podobě omezeného rozsahu komodit schválených na úrovni EU. V rámci boje s daňovými úniky byly proto postupně zavedeny i další nástroje.

Další legislativní opatření sloužící k boji s daňovými úniky byla v České republice zavedena současně s postupným rozšiřováním režimu přenesení daňové povinnosti. Tato opatření byla zavedena na základě analýzy a vyhodnocení charakteru a principů jednotlivých daňových úniků, které měla finanční správa k dispozici.

3 PETLACHOVÁ, Petra. Od července dochází k rozšíření režimu přenesení daňové povinnosti na další plnění. Finanční správa [online]. [cit. 2017-16-11]. Dostupné z: <http://www.financnisprava.cz/cs/financni-sprava/pro-media/tiskove-zpravy/2017/od-cervence-dochazi-k-rozsireni-rezimu-r-8551>.

Novela zákona o DPH účinná k 1. dubnu 2011 zavedla do praxe nový institut ručení za nezaplacenou daň. Jedná se o situaci, kdy odběratel (plátce daně) ručí za daň, která nebyla odvedena dodavatelem z poskytnutého zdanitelného plnění uskutečněného v tuzemsku. Institut ručení je uplatňován v případech, kdy příjemce zdanitelného plnění věděl, nebo vědět měl a mohl, že nastala některá ze skutečností stanovených zákonem. Ručení je také uplatňováno za určitých podmínek, kdy nebyla uhrazena daň.

Ručení za nezaplacenou daň lze dále uplatnit při dodání pohonných hmot v tuzemsku, které uskutečňuje jiná osoba než tzv. distributor pohonných hmot. Ručení za nezaplacenou daň lze také aplikovat v situacích, kdy je zdanitelné plnění pořizováno od tzv. nespo- lehlivého plátce.

S účinností od 1. ledna 2016 bylo do DPH legislativy zavedeno podávání kontrolního hlášení - tvrzení, které je předkládáno spolu s přiznáním k DPH. V kontrolním hlášení má plátce daně za povinnost uvádět detailní informace týkající se vybraných transakcí, které jsou následně porovnávány z hlediska dodavatele a odběratele správcem daně.

Další opatření, které je postupně zaváděno v boji proti daňovým únikům, je elektro- nická evidence tržeb (dále také „EET“). Elektronická evidence tržeb představuje pro podnikatele zcela novou povinnost, která začala v České republice postupně platit od 1. prosince 2016. V první vlně od 1. prosince 2016 začaly EET podléhat vybrané ubytovací a stravovací služby. Do této skupiny tržeb patřilo mimo jiné i závodní stravování osob, které nejsou zaměstnanci poskytovatele (např. externí strážníci, agenturní zaměstnanci, bývalí zaměstnanci apod.), a to již od první realizované tržby.

O tři měsíce později, tj. od 1. března 2017, se začala EET uplatňovat v oblasti velko- obchodu a maloobchodu. Tato fáze se přitom nedotkla pouze výrobců, kteří prodávali jen své vlastní produkty. Pokud však tyto výrobci zároveň nakupovali a prodávali zboží v nezměněném stavu, tyto transakce museli v EET evidovat.

Od 1. března 2018 podléhají EET tržby ostatních skupin podnikatelů kromě některých vybraných řemesel a vybraných výrobních činností a služeb.

V poslední fázi implementace EET účinné od 1. června 2018 jsou zahrnuty již tržby ze všech činností. Od tohoto data budou režimu EET podléhat následující výrobní činnosti a řemesla – výroba textilií, zpracování dřeva, výroba mýdel/ čistících prostředků/ parfémů, výroba pryžových a plastových výrobků, výroba kovových konstrukcí a ko- vodělných výrobků, výroba nábytku, oprava a instalace strojů, specializované stavební činnosti, opravy počítačů a výrobků pro osobní potřebu, ostatní osobní služby – služby kadeřnictví apod.

Závěr

Režim přenesení daňové povinnosti představuje efektivní nástroj v boji proti daňo- vým únikům u řetězových transakcí. Ačkoliv je možné díky tomuto nástroji významnou měrou zvýšit výběr DPH nejen v České republice, ale v celé Evropské unii, naráží uplatňo- vání tohoto režimu na určitá omezení.

Z pohledu účinnosti tohoto nástroje v boji proti řetězovým podvodům se zdá vhod- nější alternativa uplatnění plošného systému reverse charge, nikoliv pouze jeho aplikace

na vybraná plnění. Díky plošnému reverse charge by totiž došlo k zamezení přelití daňových úniků na jiná plnění nepodléhající tomuto speciálnímu režimu. Dále by se také snížila administrativní zátěž související s výběrem DPH mezi členskými státy.

Plošné zavedení reverse charge by však s sebou neslo i určitá negativa. DPH by např. nově podléhali i subjekty, které v současné době nejsou z titulu osvobozených dodávek povinni se k DPH registrovat.

LITERATURA

- [1] PETLACHOVÁ, Petra. Od července dochází k rozšíření režimu přenesení daňové povinnosti na další plnění. Finanční správa [online]. [cit. 2017-16-11]. Dostupné z: <http://www.financnisprava.cz/cs/financni-sprava/pro-media/tiskove-zpravy/2017/od-cervence-dochazi-k-rozsireni-rezimu-r-8551>.
- [2] Rozšířením systému reverse charge proti daňovým únikům. Sborník daňové konference Ministerstva financí za podpory International Fiscal Association, ČR. Praha, 2005.
- [3] Směrnice Rady 2006/112/ES o společném systému daně z přidané hodnoty, v platném znění.
- [4] Zákon č. 112/2016 Sb. o evidenci tržeb, v platném znění.
- [5] Zákon č. 235/2004 Sb. o dani z přidané hodnoty, v platném znění („zákon o DPH“).

Kontaktní adresa autora:

Ing. Jitka Klímová

VŠE Praha, Wassermannova 1145/13

152 00 Praha 5 - Hlubočepy

E-mail: kuchynkova.jitka@gmail.com

REGULACE ODMĚNY POJIŠŤOVACÍHO ZPROSTŘEDKOVATELE PO PŘIJETÍ IDD

Abstrakt: Nedávno přijatá směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2016/97 ze dne 20. ledna 2016 o distribuci pojištění v přepracovaném znění (Insurance Distribution Directive, „IDD“) otevřela v členských státech EU diskuzi o nové právní úpravě podnikání pojišťovacích zprostředkovatelů, včetně otázky odměňování pojišťovacích zprostředkovatelů. Cílem článku je představit zvažovanou regulaci ve vybraných zemích EU a posoudit navrhovanou právní úpravu v České republice.

Abstract: The recently approved the Insurance Distribution Directive has opened a discussion in the EU Member States on new legal regulation related to the business of insurance intermediaries, including remuneration of insurance intermediaries. The aim of this article is to introduce the considered regulation in selected EU countries and to review the suggested legal regulation in the Czech Republic.

Klíčová slova: pojištění, pojišťovací zprostředkovatel, odměna, směrnice o distribuci pojištění.

Key words: insurance, insurance intermediary, remuneration, the Insurance Distribution Directive.

Úvod

Většina neživotních pojištění v členských státech Evropské unie je uzavírána prostřednictvím pojišťovacích zprostředkovatelů. Vyjma států s rozšířeným modelem bankopojištění převládá zprostředkování pojištění též u produktů životního pojištění.¹

Obdobně jako další činnosti na finančním trhu podléhá výkon zprostředkovatelské činnosti regulaci, a to jak státu registrace, tak v rámci Evropské unie rovněž regulaci nadnárodní, „evropské“.

V současné době vrcholí implementace směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2016/97 ze dne 20. ledna 2016 o distribuci pojištění, v přepracovaném znění (Insurance Distribution Directive, angl. zkratka IDD, dále jen „směrnice o distribuci pojištění“).

Jako v mnoha ohledech přelomový právní předpis, vyvolala směrnice o distribuci pojištění v členských státech širokou debatu o nové podobě výkonu zprostředkovatelské činnosti včetně právní úpravy odměňování pojišťovacích zprostředkovatelů. A jelikož o pe-

¹ Podle statistiky Insurance Europe, Evropské pojišťovací a zajišťovací federace, činí v současnosti podíl zprostředkovaných pojištění ve Spolkové republice Německo a Velké Británii 80 %, ve Slovinsku téměř 90 % (viz Insurance distribution. Related statistics. Life distribution channels. *InsuranceEurope*. Dostupné z: www.insuranceeurope.eu/insurance-distribution).

níze, resp. mzdu může jít někdy až v první řadě, patřilo projednávání navrhovaných změn v odměňování k těm kontroverznějším.

1. Směrnice o distribuci pojištění

Směrnice o distribuci pojištění navazuje na směrnici Evropského parlamentu a Rady 2002/92/ES, o zprostředkování pojištění z roku 2002, kterou ke dni 23. února 2018 zrušuje.

Směrnice o distribuci pojištění je výsledkem řady konzultací započatých již jednáním v Evropském parlamentu v roce 2009, na němž byl vznesen požadavek na přezkum stávající směrnice, kdy v době tehdejší finanční a hospodářské krize vzrůstala snaha po posílení ochrany spotřebitele - pojistníka a po odstranění pocitovaných nedostatků v procesu prodeje pojistných produktů. Předpokládaná „pouhá“ revize vyústila v návrh nového právního předpisu, který byl zveřejněn dne 3. 7. 2012, dále měněn a v konečné podobě přijat dne 20. 1. 2016.²

Stěžejní pojem „odměny“ směrnice chápe v článku 2 odst. 1 bodu 9 v širokém kontextu, jako „*jakoukoliv provizi, poplatek nebo jinou platbu, včetně všech hospodářských výhod nebo jakoukoliv výhodu finanční či nefinanční povahy nebo pobídku nabízenou nebo poskytnutou ve vztahu k distribuci pojištění*“. Takové vymezení zabraňuje obcházení regulace formou jiných způsobů protiplnění než standardní výplatou sjednané peněžní částky.

Podle článku 17 odst. 3 směrnice jsou členské státy povinné zajistit, aby „*distributoři pojištění³ nebyli odměňováni způsobem, který by byl v rozporu s jejich povinností jednat v nejlepší zájmu svých zákazníků, ani takovým způsobem neodměňovali či nehodnotili výkony svých zaměstnanců. Distributor pojištění nesmí zejména zavést žádný mechanismus, který by mohl formou odměn, prodejních cílů či jiným způsobem distributora či jeho zaměstnance motivovat k tomu, aby zákazníkům doporučovali konkrétní pojistný produkt, pokud by tento distributor pojištění mohl nabídnout i jiný pojistný produkt, který by lépe odpovídal potřebám daného zákazníka.*“, neboli odměna za distribuci pojištění nemá ovlivnit doporučení pojistného produktu. Lze však souhlasit s názorem Ing. Jaroslava Mesršmída, CSc., MBA, že „*[t]eoreticky lze postup stanovený v čl. 17 odst. 3 pochopit, ale v praxi vyvážení odměn mezi jednotlivými pojistnými produkty, jež nabízí daná pojišťovna, nikdy nebylo a nebude určitě jednoduché*“.

Co do okruhu osob povinných k úhradě úplaty za distribuci pojištění článek 22 odst. 3 směrnice opravňuje členské státy omezit nebo zakázat distributorům pojištění přijímání poplatků, provizí nebo jiných výhod od třetí strany či jejich zástupců v souvislosti s distribucí pojištění. Ti tak v případě realizace tohoto ustanovení budou a contrario odměňováni přímo pojišťovnou.

Směrnice funguje s odkazem na článek 4 preambule na principu minimální harmonizace, jenž má zajistit jistý „standard“ ve všech členských státech.

2 Viz Důvodová zpráva ke Směrnici o distribuci pojištění.

3 Podle článku 2 odst. 1 bod 8 směrnice se distributorem rozumí „*každý zprostředkovatel pojištění, zprostředkovatel doplňkového pojištění nebo pojišťovna*“.

4 MESRŠMÍD, J. Směrnice o distribuci pojištění lze implementovat (2. část). *Pojistný obzor : časopis českého pojištnictví*. 2016/3, s. 15–19, s. 15.

Členské státy měly více než dvouletou lhůtu na provedení schválených pravidel ve vnitrostátním právu, jež uplyne dnem 23. 2. následujícího roku.⁵

2. Spolková republika Německo

Ve Spolkové republice Německo byla Směrnice o distribuci pojištění transponována do právního řádu prostřednictvím zákona k implementaci směrnice (EU) 2016/97 o pojišťovacím obchodu a o změně dalších zákonů⁶, jenž novelizoval živnostenský zákon, zákon o dohledu nad pojišťovnictvím a zákon o pojistné smlouvě (dále jen „Implementační zákon“). Předmětem zásadních debat byly návrhy na zrušení provizí a modifikaci smíšeného modelu v případě pojišťovacích makléřů.⁷

Německá úprava převzala vymezení odměny ze směrnice v příslušném znění s výjimkou odměn za činnosti spojené se zajišťovacími prodeji, které z definice patrně z terminologických důvodů výslovně vyloučila (viz § 7 odst. 34b zákona o pojišťovnictví).

Podle původního návrhu měl Implementační zákon přinést revoluční změnu v úpravě odměňování včetně zrušení provizí, jež však byla v závěru legislativního procesu přehodnocena. Provizní systém tak zůstal zachován, nově však musí distributoři pojištění splňovat požadavky doplněného § 48a zákona o pojišťovnictví.

Podle prvního odstavce § 48a nesmí být odměna za distribuci pojištění, kterou pojišťovací zprostředkovatel obdrží od pojišťovny nebo jejích zaměstnanců, v rozporu s jejich povinností jednat v nejlepším zájmu zákazníka. Pojišťovny taktéž nesmí učinit žádná opatření zahrnující kromě jiného i otázku odměn, na základě nichž by byl zákazníkovi doporučen určitý (nevhodný) pojistný produkt, ačkoli by mu pojišťovna mohla nabídnout vhodnější pojistný produkt. Situaci, kdy by bylo pro zákazníka vhodnější pojištění vůbec nesjednávat, citované ustanovení neřeší.

Podle šestého odstavce téhož ustanovení pojišťovny, které kromě jiného platí nebo inkasují poplatek či provizi, musí zajistit, *„aby poplatek, provize či výhoda neměly nepříznivý vliv na kvalitu poskytované služby zákazníkovi a na povinnost pojišťovny jednat v nejlepším zájmu svých klientů čestně, upřímně a profesionálně.“*

Zvláštní postavení pak zaujímá ustanovení § 48b Sondervergütungs und Provisionsabgabeverbot, k němuž lze mít jisté výhrady.⁸ Toto ustanovení zakazuje pojišťovnám, pojišťovacím zprostředkovatelům a jejich zaměstnancům poskytovat nebo slibovat pojistníkům, pojištěným nebo oprávněným osobám zvláštní odměny pod sankcí neplatnosti takových ujednání. Za zvláštní odměnu zákon považuje jakékoli přímé nebo nepřímé zvýhodnění poskytované vedle sjednaného plnění, kromě jiného v podobě *„vracení pro-*

5 Bez dotčení povinnosti států implementovat směrnici do 23. 2. 2018 doporučil Evropský parlament odložení data účinnosti předpisu na 1. 10. 2018. (viz Insurance. Insurers welcome calls to delay introduction of Insurance Distribution Directive. *Out-law*. Dostupné z: <https://www.out-law.com/en/articles/2017/october/insurers-welcome-calls-to-delay-introduction-of-insurance-distribution-directive/>).

6 Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2016/97 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Januar 2016 über Versicherungsvertrieb und zur Änderung weiterer Gesetze (zveřejněn 20. 7. 2018).

7 Bundesrat hilft Versicherungsvermittlern bei IDD massiv. *Versicherungswirtschaft-heute*. Dostupné z: <http://versicherungswirtschaft-heute.de/politik-regulierung/bundesrat-hilft-versicherungsvermittlern-bei-idd-massiv/>

8 Viz např. Kreuzkamp: „Provisionsabgabeverbot ist ein alter Zopf“. *Versicherungswirtschaft-heute*. Dostupné z: <http://versicherungswirtschaft-heute.de/politik-regulierung/kreuzkamp-provisionsabgabeverbot-ist-ein-alter-zopf/>

vize v plné či částečné výši“, tj. zákon zakazuje postup, aby prvotně načtovaná provize byla pojistníkovi následně vrácena. Zákaz se však nevztahuje na případy, kdy pojistníkem je přímo pojišťovací zprostředkovatel (s výjimkou zneužití této výjimky), nebo pokud by jinak zakázaná zvláštní odměna vedla k trvalému zvýšení plnění nebo snížení sjednaného pojistného ze zprostředkované smlouvy, což v případě druhé výjimky vede v jistých ohledech k popření smyslu celého ustanovení a navíc umožňuje „obcházení“ zákazu výlučně ze strany pojišťovny.

Až na dílčí ustanovení má dojít k novelizaci Implementačním zákonem dotčených zákonů dnem 23. 2. 2018.

3. Slovenská republika

Slovenská republika patří jako Spolková republika Německo k zemím, které Směrnici o distribuci pojištění již implementovaly, zde prostřednictvím usnesení ze dne 11. 10. 2017 k přijetí „*zákona, ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 186/2009 Z. z. o finančnom sprostredkovaní a finančnom poradenstve (ďalej jen „zákon o finančnom sprostredkovaní“) a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov a ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 39/2015 Z. z. o poisťovníctve a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov*“ (dále jen „*novela zákona o finančnom sprostredkovaní*“ či „*novela*“). Jde o jeden z vícero návrhů vlády, kterým se vláda snažila transponovat Směrnici o distribuci pojištění a současně reagovat na podněty z aplikační praxe.⁹

Přijatá Novela vymezuje v ustanovení § 4 písm. m) odměnu analogicky se směrnicí.

Finanční agent jako osoba vykonávající finanční zprostředkování podle zákona o finančnom sprostredkovaní nesmí podle novelizovaného ustanovení § 32 odst. 1 tohoto zákona přijímat v souvislosti s uzavřením pojistné smlouvy od neprofesionálního klienta „*akékoľvek peňažné plnenie alebo nepeňažné plnenie*“. Ve spojení s následujícím odstavcem stanovujícím povinnost jednoznačně přesným a srozumitelným způsobem, písemně nebo na jiném trvalém nosiči informovat neprofesionálního klienta o existenci a povaze odměny je zřejmé, že finanční agent může být ode dne účinnosti novely odměňován výlučně pojišťovnou, resp. ji zastupujícím finančním agentem, což je značný posun v pojetí zprostředkování pojištění.¹⁰

Novela oproti navrhovanému zastropování provizí výslovně nestanoví žádnou maximální výši odměny. Odměnu tudíž limituje pouze transponovaný směrniceový požadavek, aby finanční agent nebyl odměňovaný způsobem, který by byl v rozporu s jeho povinností jednat v souladu s nejlepšími zájmy klienta, zde v § 28 odst. 1 Novelu: „*Finančný agent a finančný poradca sú povinní vykonávať finančné sprostredkovanie alebo finančné poradenstvo v súlade so zásadami poctivého obchodného styku s odbornou starostlivosťou a v záujme práv a oprávnených záujmov klienta*“. Oproti německé právní úpravě lze kladně hodnotit nepřítomnost dovětku o existenci vhodnějšího produktu daného poskytovatele pojištění.

Novela zákona o finančnom sprostredkovaní má nabyt účinnosti 23. 2. 2018.

9 Viz Všeobecná část Důvodové zprávy k Novelu zákona o finančnom sprostredkovaní.

10 V současné době zákon inkasování za stanovených podmínek dovoluje: „*Finančný agent môže v súvislosti s vykonávaním finančného sprostredkovania prijímať od klienta len také peňažné plnenie alebo také nepeňažné plnenie, o ktorého existencii, podmienkach prijatia a výške bol klient pred vykonávaním finančného sprostredkovania informovaný...*“ (článek 32 odst. 1 stávajícího zákona).

4. Česká republika

Česká republika Směrnici o distribuci pojištění ještě netransponovala. V současné době probíhá přijímání návrhu zákona o distribuci pojištění a zajištění (dále jen „návrh zákona o distribuci pojištění“) a návrhu zákona, kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím zákona o distribuci pojištění a zajištění předložených Ministerstvem financí, jež byly dne 3. 1. 2018 schváleny vládou ČR a uloženy ministryni financí k vypracování konečných znění.

Návrh zákona o distribuci pojištění představuje komplexní právní úpravu distribuce pojištění a zajištění včetně problematiky odměňování.

Podle § 2 písm. s) navrhovaného zákona je pro účely zákona odměna „*provize, úhrada, jiná platba, včetně finanční nebo nefinanční výhody, nebo jiná pobídka, které jsou nabízeny nebo poskytovány ve vztahu k distribuovanému pojištění, a to za celou dobu trvání pojištění.*“ Odměnou může být rovněž shledán v pojistných podmínkách často používaný „poplatek“, pokud se jedná o platbu nabízenou či poskytovanou ve vztahu k distribuovanému pojištění (viz komentář k § 50 ve Zvláštní části Důvodové zprávy k Návrhu zákona o distribuci pojištění).

Co do konkrétní výše odměn pojišťovacích zprostředkovatelů, resp. jejich limitů, nakonec se obdobně jako ve Spolkové republice Německo a Slovenské republice v průběhu vyjednávání od nich upustilo a nadále se zachovává zákaz odvozovat odměny za distribuci pojištění od získání dalších osob pro tuto činnost odměňovanou osobou (viz § 49 odst. 2 Návrhu zákona o distribuci pojištění) a obligatorní mechanismus vrácení odměn pojišťovacích zprostředkovatelů za zprostředkování uzavření životního pojištění s běžně placeným pojistným, jež má za cíl snížit počet případů tzv. přepojišťování.

Střetu zájmů má zabránit nové ustanovení § 48 odst. 1 písm. b), podle něhož pravidla odměňování pojišťovacích zprostředkovatelů nesmí motivovat k neplnění zákonných povinností, včetně nezákonné motivace k doporučení konkrétních pojistných produktů „*na úkor jiných produktů, které by lépe odpovídaly potřebám zákazníka.*“ Důvodová zpráva k Návrhu zákona o distribuci pojištění potvrzuje logický výklad ustanovení, kdy kritérium pro posouzení splnění citovaného požadavku představuje vhodnost produktu obecně, a nikoli neexistence více vhodného pojistného produktu z ryze pojišťovacího zprostředkovatele nabízených produktů.

Vzhledem ke skutečnosti, že legislativní proces ještě nebyl dokončen, nelze činit závěry o úspěšnosti implementačního procesu.

Pár slov na závěr

Problematika odměňování patří mezi hlavní okruhy úpravy zprostředkování pojištění, neboť se jedná o činnost úplatnou, resp. činnost za „odměnu“.

Bez ohledu na závěr, na kolik Směrnicí o distribuci pojištění uplatněný princip minimální harmonizace podporuje zamýšlené vytvoření jednotného vnitřního trhu, mají členské státy možnost zohlednit specifika svého (národního) pojistného trhu. Směrnice, co do regulace odměn pojišťovacích zprostředkovatelů, stanovila výlučně mantinely

v podobě základních principů cílených na ochranu spotřebitele a otázky maximální výše odměn i okruhu povinných osob k jejich vyplácení nechala otevřeně.

Představené transpozice směrnice dokládají, že členské státy preferují spíše liberálnější regulaci, ačkoli jejich prvotní návrhy zákonů často zahrnovaly kromě jiného omezování či úplné zrušení zprostředkovatelských provizí.

Taktéž Česká republika zaujala, soudě podle posledního znění projednávaného návrhu zákona o distribuci pojištění, „benevolentní“ postoj a významně neomezila vyplácení odměn pojišťovacích zprostředkovatelů ze strany pojišťoven. Navrhovaný zákon ve zkoumané oblasti hodnotím jako souladný s transponovanou směrnicí i platným právem Evropské unie, jenž se ve srovnání s německým implementačním zákonem vhodně vypořádává s možným konfliktem zájmu pojišťovacího zprostředkovatele na zprostředkování určitého pojistného produktu s vyjádřenou potřebou potenciálního klienta po účelné pojistné ochraně.

LITERATURA

- [1] Bundesrat hilft Versicherungsvermittlern bei IDD massiv. *Versicherungswirtschaft-heute* [online]. [cit. 2017-10-30]. Dostupné z: <http://versicherungswirtschaft-heute.de/politik-regulierung/bundesrat-hilft-versicherungsvermittlern-bei-idd-massiv/>
- [2] Důvodová zpráva k návrhu zákona o distribuci pojištění a zajištění a návrhu zákona, kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím zákona o distribuci pojištění a zajištění.
- [3] Důvodová zpráva ke Směrnici o distribuci pojištění.
- [4] Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2016/97 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Januar 2016 über Versicherungsvertrieb und zur Änderung weiterer Gesetze.
- [5] Insurance distribution. Related statistics. Life distribution channels. *Insuranceeurope* [online]. [cit. 2017-10-30]. Dostupné z: www.insuranceeurope.eu/insurance-distribution
- [6] Insurance. Insurers welcome calls to delay introduction of Insurance Distribution Directive. *Out-law* [online]. [cit. 2017-10-30]. Dostupné z: <https://www.out-law.com/en/articles/2017/october/insurers-welcome-calls-to-delay-introduction-of-insurance-distribution-directive/>
- [7] Kreuzkamp: „Provisionsabgabeverbot ist ein alter Zopf“. *Versicherungswirtschaft-heute* [online]. [cit. 2017-10-30]. Dostupné z: <http://versicherungswirtschaft-heute.de/politik-regulierung/kreuzkamp-provisionsabgabeverbot-ist-ein-alter-zopf/>
- [8] MESRŠMÍD, J. Směrnici o distribuci pojištění lze implementovat (2. část). *Pojistný obzor : časopis českého pojišťovníctví*. 2016/3, s. 15 - 19. ISSN 0032-2393.
- [9] Návrh zákona o distribuci pojištění a zajištění a návrhu zákona, kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím zákona o distribuci pojištění a zajištění.

- [10] Směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2016/97 ze dne 20. ledna 2016 o distribuci pojištění, v přepracovaném znění.
- [11] Zákon, ktorým sa mení a doplňa zákon č. 186/2009 Z. z. o finančnom sprostredkovaní a finančnom poradenstve a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov a ktorým sa mení a doplňa zákon č. 39/2015 Z. z. o poisťovníctve a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov.

Kontaktní adresa autora:

Mgr. Ing. Jana Konupková

Katedra finančního práva a finanční vědy

Právnická fakulta Univerzity Karlovy

nám. Curieových 901/7, 116 40 Praha 1

E-mail: konupkovaj@gmail.com

LZE APLIKOVAT PŘÍSTUP EKONOMICKÉ ANALÝZY PRÁVA NA ZÁVAZKY Z DELIKTŮ V PRÁVNÍCH PODMÍNKÁCH ČESKÉ REPUBLIKY?

Abstrakt: Klasickou vědní disciplínu, kde dochází ke střetu civilního práva a ekonomie, představuje mezioborový předmět - tzv. ekonomická analýza práva. Příspěvek si klade za cíl nahlédnout na problematiku vzniku škod a jejich náhrad z pohledu ekonomické analýzy práva a zamyslet se, nakolik lze tento vědní obor aplikovat v podmínkách právního řádu České republiky, a to zejména v souvislosti s právní úpravou deliktního závazkového práva obsaženou v zákoně č. 89/2012 Sb., občanském zákoníku, ve znění pozdějších předpisů.

Abstract: Law and economics is classic interdisciplinary field where civil law meets economics. The paper addresses the subject of incurrance of damage and its compensation from the law and economics viewpoint, as well as the extent to which this approach can be applied in the Czech legal environment, especially with regard to the legislation on obligations following from offences comprised in Act No. 89/2012 Coll., the Civil Code, as amended.

Klíčová slova: ekonomická analýza práva, Paretovo zlepšení, Pareto optimum, Kaldor-Hicks efektivita, náhrada újmy, skutečná škoda.

Key words: law and economics, Pareto improvement, Pareto optimality, Kaldor-Hicks efficiency, compensation for damage, actual damage.

1. Úvodní výklad

Klasickou vědní disciplínu, kde dochází ke střetu civilního práva (tedy i otázek deliktního závazkového práva) a ekonomie, představuje mezioborový předmět – tzv. ekonomická analýza práva („Law and Economics“).¹

Ekonomická analýza práva je postavena na mikroekonomických vědních základech, přičemž pro potřeby specifikace této vědní disciplíny lze vyjít z následující definice: „Mikroekonomie je studium o tom, jak jsou vzácné zdroje alokovány mezi konkurující si koncové prvky“².

Z historického pohledu lze k dané vědní disciplíně sdělit, že na průniky mezi právem a ekonomikou ve svých dílech poukazovali již Niccolò Machiavelli, Thomas Hobbes, John Lock,

1 FRYŠTENSÁ, M.: *Ekonomická analýza civilního práva*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2015. str. 19. ISBN 978-80-210-7880-2.

2 COOTER, R. – ULEN S. T.: *Law and Economics*. 6. vyd. Courier Westford, Inc., 2011, s 12. ISBN 978-0132540650.

David Hume, Adam Ferguson či Adam Smith³, ke skutečnému vzniku vědního oboru ekonomické analýzy práva dochází poté ve 30 letech 20. století, a to zejména díky Ronaldu Coasemu a jeho článku „The Nature of the Firm“. K výraznému rozkvětu tohoto vědního oboru následně došlo zejména ve 40. letech 20. století a dále rovněž v 60. letech 20. století⁴, veškerý rozvoj ekonomické analýzy práva v uvedeném období však probíhal pouze v USA.

Pro průnik ekonomické analýzy práva do Evropy je stěžejní rok 1991, a to zejména díky programu Erasmus, který umožnil spolupráci v dané vědní oblasti s důležitými evropskými univerzitami (Hamburg, Rotterdam, Gent, Bologna, Manchester, Oxford a další)⁵. Podstatnou je však skutečnost, že již záhy se ukázalo, že ekonomická analýza práva nemá v evropských podmínkách takový dopad, jako je tomu v zámorí.⁶

Přes výše uvedené se najde nemalé množství autorů snažících se zapracovat náhled ekonomické analýzy práva i do právního myšlení evropské kontinentální právní kultury, přičemž v podmínkách ČR lze odkázat např. na velmi přehledné a srozumitelné pojednání: „Ekonomická analýza civilního práva“.⁷ Vzhledem k tomu, že sama autorka v rámci uvedeného díla vybízí k navazujícímu a prohlubujícímu zkoumání jednotlivých oblastí civilního práva z pohledu ekonomické analýzy práva, dovoluje si tímto autor předkládaného článku na následujících řádcích navázat na některé z myšlenek souvisejících s deliktním závazkovým právem, tyto myšlenky dále rozvést, nahlédnout na ně z odlišných úhlů či případně s nimi polemizovat.

2. Přístupy ekonomické analýzy práva

Úvodem lze konstatovat, že stejně jako ekonomická věda se obecně dělí na dvě větve, a sice na větev pozitivní a větev normativní, i ekonomickou analýzu práva můžeme rozdělit z pohledu dvou výše uvedených náhledů. Pozitivní ekonomická analýza práva se snaží podat popis reakcí lidí na platné právo a rovněž se snaží předpovědět, jak lidé na právo v budoucnu reagovat budou.⁸ Pro naše potřeby je však stěžejní, že pozitivní ekonomickou analýzu práva také zajímá, proč existuje takové právo, jaké existuje, a zároveň se snaží zjistit, zda lze existující právní normy chápat jako nástroje směřující k dosažení ekonomických cílů.⁹ Pozitivní analýza tedy nevynáší hodnotící soudy ohledně existujícího práva. K tomuto úkolu již slouží analýza normativní, která se táže, jak může být zákon vylepšen, aby se docílilo efektivity z ekonomického pohledu. Normativní ekonomická analýza práva je založena na předpokladu, že efektivita by měla být cílem práva, a že právní normy by měly být změněny, pokud tento cíl nesledují.¹⁰

3 MACKAAY, E.: *Law and Economics for Civil Law Systems*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing Limited, 2014, s. 17, ISBN 9781848443099.

4 FRYŠTENSKÁ, M.: *Ekonomická analýza civilního práva* (op. cit.), s. 19-20. ISBN 978-80-210-7880-2.

5 MACKAAY, E.: *Law and Economics for Civil Law Systems* (op. cit.), s. 26. ISBN 9781848443099.

6 FRYŠTENSKÁ, M.: *Ekonomická analýza civilního práva* (op. cit.), s. 22. ISBN 978-80-210-7880-2.

7 FRYŠTENSKÁ, M.: *Ekonomická analýza civilního práva*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2015, s. 312, ISBN 978-80-210-7880-2.

8 SHAVELL, S.: *Foundation of economic analysis of law*. Cambridge-London: The Belknap press of Harvard university press. 2004, s. 1. ISBN 9780674011557.

9 BROULÍK, J.: Ekonomická analýza práva není jen o prosazování ekonomických cílů do práva. *Jiné právo* [online]. 2014 [cit. 2017-11-03]. Dostupné z: <http://jinepravoblogspot.cz/2014/08/jan-broulik-pleteme-si-v-souvislosti-s.html>

10 MICELI, T.: *The economic approach to law*. 2. vyd., Stanford (CA): Stanford University Press, 2008, s. 2. ISBN 978-0804756709.

Na základě výše uvedeného tedy lze dovodit, že vzájemný vztah práva a ekonomie lze zkoumat z obou úhlů pohledu, lze se tedy na jedné straně zabývat otázkou, jakým způsobem mohou ekonomické koncepty ovlivnit právní myšlení (toto si klade za cíl normativní analýza práva), na straně druhé je však rovněž zřejmé, že právních norem je často využíváno pro potřeby regulace trhu, přičemž mezi klasické oblasti řadíme právní úpravu ochrany hospodářské soutěže, nakládání s veřejnými statky, řešení externalit či problémy související s ekonomickou stabilitou.

Jádro článku a hlavní cíl následujících kapitol poté spočívá v nalezení odpovědi na otázku, do jaké míry je možné v právních podmínkách České republiky aplikovat jednak pozitivní ekonomickou analýzu a jednak normativní ekonomickou analýzu a to konkrétně na právní úpravu deliktního závazkového práva obsaženou v § 2894 an. zákona č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku ve znění pozdějších předpisů (dále jen „OZ“).

3. Pozitivní ekonomická analýza deliktního závazkového práva

Posouzení použitelnosti pozitivní ekonomické analýzy deliktního závazkového práva lze postavit na prostém konstatování, že deliktní závazkové právo (tedy právo zabývající se vznikem škod a mechanismy jejich náhrad) má v základu dvě funkce. V prvé řadě se jedná o funkci preventivní, zakotvující pravidla pro předcházení vzniku různých typů újmy, na druhé straně poté existují právní normy zakotvující pravidla, jak reagovat na újmy již vzniklé (jedná se tedy o oblast s funkcí reparační).

Již na první pohled je zřejmé, že právní úprava, která si klade za cíl maximální možnou eliminaci vzniku škod, dozajista reaguje na projevy ekonomické reality a v nejobecnější rovině tedy odpovídá náhledu pozitivní ekonomické analýzy tím, že jednoznačně směřuje k dosažení konkrétních ekonomických cílů.

V konkrétní rovině lze poté nalézt celou řadu ustanovení OZ, která jsou reakcí na jednotlivé projevy ekonomické reality. Pro demonstraci uveďme následující příklad.

3.1 Náhrada škody způsobená vadným výrobkem

Právní úpravu náhrad škod způsobených vadnými výrobky obsaženou v § 2939 an. OZ můžeme bez jakýchkoli pochybností označit za představitele právní reakce na potencionálně nechtěné důsledky přirozených tržních sil. Pro bližší vysvětlení lze použít klasického příkladu tzv. „trhu s citrony“¹¹. Jedná se o model nastiňující nežádoucí situaci, kdy na trhu zaměnitelného zboží jeden ze soutěžitelů využívá neinformovanosti zákazníků a sníží kvalitu nabízeného zboží. Tímto způsobem poté motivuje i ostatní soutěžitele ke snižování kvality zboží, a to z důvodu udržení konkurenceschopnosti (dodavatel kvalitnějšího a tedy dražšího zboží nemůže v konkurenci dlouhodobě obstát za předpokladu, že klientela je složená ze zákazníků, kteří nedisponují dostatečnými informacemi o rozdílné kvalitě služeb jednotlivých podnikatelů).

11 AKERLOF, A. G.: The Market for „Lemons“ Quality Uncertainty and the Market Mechanism. *The Quarterly Journal of Economics*, 1970, Vol. 84, No. 3, s. 488–500.

Lze konstatovat, že existence právní úpravy náhrad škod způsobených vadnými výrobky lze (vedle klasických soukromoprávních zásad delikt ní odpovědnosti), vysvětlit rovněž prostřednictvím myšlenky, že uvedenou právní úpravou dochází k zakotvení ochrany spotřebitele se širším dopadem, než spočívá v pouhé vlastní náhradě již vzniklé škody, a to prostřednictvím preventivního tlaku na podnikatele. Tito pod vlivem hrozby povinností nahradit vzniklé škody by neměli být strženi efektem „trhu s citrony“ a měli by tedy dbát na kvalitu dodávaného zboží i za podmínek nedokonale informované spotřebitelské veřejnosti.¹²

4. Normativní ekonomická analýza delikt ního závazkového práva

Absolutního vítězství by ekonomická analýza práva dosáhla za situace, pokud by bylo možné učinit jednoznačný závěr, že v právních podmínkách České republiky je bez dalšího využitelná i normativní ekonomická analýza delikt ního závazkového práva, tedy stav, kdy dosažení efektivity z ekonomického pohledu je vodítkem jak pro právní úpravu samotnou, tak pro soudcovské vyplňování mezer zákona.

Lze konstatovat, že pro potvrzení či vyvrácení výše nastíněné teze je klíčovým pojmem princip alokační efektivity, jde tedy o zodpovězení otázky, jakým způsobem by měl stát a společnost postupovat, aby zdroje byly alokovány efektivním způsobem, a zda je tento princip použitelný v tuzemské legislativě a judikатурní praxi.

Z našeho pohledu je zejména důležité, že klasická literatura zabývající se danou ekonomicko-právní oblastí formulovala pro řešení otázek souvisejících se závazkovými právními vztahy (a to i delikt ními) 3 základní pravidla, dle kterých je nutno postupovat v případě, kdy se rozhodneme aplikovat přístup normativní ekonomické analýzy na danou právní oblast:

- 1) riziko nese ten, kdo mu může předejít za nižší cenu (the cheapest cost avoider),
- 2) riziko nese ten, kdo se proti němu může nejlevněji pojistit (the cheapest insurer),
- 3) riziko nese ten, kdo je v lepší pozici detekovat riziko (the superior risk bearer).¹³

Pojďme tedy dále posoudit některé z klasických sporných otázek delikt ního závazkového práva optikou normativní ekonomické analýzy práva.

4.1 Prevenční povinnost a bilaterální odpovědnost

Klasickou oblastí, ve které samotný zákonný text neposkytuje jednoznačné vodítko k řešení sporných situací, a bylo by zde tedy možné uvažovat o aplikaci přístupu normativní ekonomické analýzy práva, představuje otázka posuzování případného rozdělení dopadu odpovědnosti mezi škůdce a poškozeného. Z právního pohledu je nutno za výchozí ustanovení považovat § 2900 OZ zakotvující obecnou prevenční povinnost, přičemž toto ustanovení je pro námi řešenou oblast doplněno § 2903 odst. 1 NOZ, kde stojí: „*Nezakroč-li ten,*

12 FRYŠTENS KÁ, M.: *Ekonomická analýza civilního práva* (op. cit.), s. 170–171. ISBN 978-80-210-7880-2.

13 SCHAFER, Hans-Bernd, OTT, Claus. *The Economic Analysis of Civil Law*. Cheltenham UK: Edward Elgar Publishing Limited, 2004, s. 281–290. ISBN 1843762773.

komu újma hrozí, k jejímu odvrácení způsobem přiměřeným okolnostem, nese ze svého, čemu mohl zabránit“. Právní úprava tedy explicitně počítá s variantou rozdělení dopadů vzniku škody mezi škůdce a poškozeného, a to vzhledem ke konkrétním okolnostem případu.

Rovněž teorie ekonomické analýzy práva si pokládá otázku, zda je možné pomocí ekonomických ukazatelů efektivnosti určit odpovědný subjekt za vznik škody. Za klasický lze považovat příklad vycházející z pravidla „cheapest cost avoider“, kdy stavební společnost za použití bagru přerušil elektrické spojení s 1) obchodní čtvrtí, 2) továrnou na automobily a za 3) je připuštěna možnost, že společnost pokládající elektrický kabel měla možnost položit kabel vyztužený, k tomuto kroku však nepřistoupila.¹⁴ Na základě aplikace výše uvedeného pravidla klasická teorie ekonomické analýzy práva dochází k závěru, že v prvním případě by byla odpovědná stavební společnost (mohla škodě předejít ručním výkopem), ve druhém případě by následky škody nesla továrna na automobily (mohla vzniklé škodě předejít pořízením záložního generátoru, což by bylo levnější než ruční výkop), a ve třetím případě by odpovědnost nesla společnost pokládající elektrický kabel (vyztužený kabel by představoval nejlevnější variantu). Takto tedy situaci vzniku škody vidí čistá normativní ekonomická analýza práva směřující ke stěžejnímu kritériu dosažení stavu odpovídajícímu maximální alokační efektivnosti.

Je však možné výše naznačené závěry bez dalšího aplikovat do praxe z pohledu prostého společensko-právního vnímání pojmu spravedlnosti? Bylo by spravedlivé požadovat po společnosti pokládající elektrický kabel, aby navyšovala své náklady na základě pouhého domnělého předpokladu, že jednou v budoucnu bude někdo v oblasti dělat výkop? Bude spravedlivé požadovat po automobilce investici do záložního generátoru pouze proto, že jednoho dne by mohli možní nekvalifikovaní pracovníci stavební společnosti poškodit kabel elektrického vedení? Autor příspěvku je toho názoru, že nikoli, a to v prvé řadě s ohledem na výše citovanou právní úpravu, dle které je odpovědnost za škodu v podmínkách občanského práva vždy závislá na konkrétním protiprávním jednání či nastalém protiprávním stavu, a právě ona protiprávnost jednání či zákonem stanovená odpovědnost za nastalý protiprávní stav představuje jednoznačný podklad pro rozhodnutí, kdo má způsobené škody nahrazovat.

4.2 Learned Handovo pravidlo

Na základě výkladu podaného výše v bodě 4.1 je možné poukázat na další spornou oblast normativní ekonomické analýzy deliktního práva, a sice na problematiku posuzování dodržení tzv. řádné péče ze strany škůdce. Teoretický základ problematiky je zřejmý, a sice takový, že dalším korektivem odpovědnosti škůdce za vznik újmy je otázka, zda tento dodržel při svém jednání standard řádné péče, a pokud ano, neměl by být za své škodní jednání odpovědný. K posouzení naplnění požadavku řádné péče by poté (z pohledu normativní ekonomické analýzy práva) mělo sloužit tzv. Learned Handovo pravidlo¹⁵, dle kterého za situace, kdy by náklady na preventivní opatření vynaložené ze strany škůdce byly větší, než potenciálně vzniklá újma, nebude škůdce za vznik této újmy odpovědný.¹⁶

14 SCHAFFER, H.-B. – OTT, C.: *The Economic Analysis of Civil Law* (op. cit.), s. 170-172. ISBN 1843762773.

15 FELDMAN, M. A. – KIM, J.: *The Hand Rule And Unites v. Caroll Towing Co. Reconsidered*. Working Paper No. 2002-27. *Department of Economics Brown University* [online]. 2002, [cit. 2017-11-03] Dostupné z: <http://aler.oxfordjournals.org/content/7/2/523.full>

16 FRYŠTENSKÁ, M.: *Ekonomická analýza civilního práva* (op. cit.), s. 165-166. ISBN 978-80-210-7880-2.

Problematický bod v této oblasti však představuje skutečnost, že aplikační praxe řečného pravidla vychází z toho, že popsaný náhled je nutno použít rovněž při zodpovězení otázky, zda byl standard péče řádného hospodáře dodržen na straně poškozeného. Normativní ekonomická analýza deliktního práva tedy i v této oblasti volí variantu, která je pro společnost nejefektivnější ve svém souhrnu. I na tomto místě je však dle autora zřejmé, že uvedené pravidlo nebude možné v oblasti deliktního závazkového práva bez dalšího aplikovat, neboť není ospravedlnitelné, aby byla připuštěna situace, kdy bude v oblasti soukromoprávních vztahů tolerováno beztestné způsobení újmy s odůvodněním, že takováto varianta je celospolečensky efektivnější.

Pro modelové vyjádření tohoto závěru je možné využít následujícího, do nejvyšší míry absurdního příkladu:

Podnikatel se cestou na důležitou obchodní schůzku zdrží v nepředvídatelné dopravní zácpě. Z toho důvodu poté v obci poruší předepsanou rychlost, vyjede ze silnice a přejede dítě hrající si na předzahradce rodinného domu. Při vyšetřování nehody vyjde najevo, že otec dítěte již dříve uvažoval o vystavení plotu kolem předzahradky, dosud však k tomuto kroku nepřistoupil. Aplikací výše uvedených pravidel by nositelem odpovědnosti byl otec dítěte, neboť tento by byl na jedné straně „cheapest cost avoider“ (podnikateli hrozila mnohamilionová ztráta, pokud by přišel o předmětnou obchodní příležitost), na straně druhé by bylo zjevné, že preventivní náklady na vybudování plotu by byly jistě menší, než finální škoda. Bude takové řešení správné z pohledu běžného posuzování spravedlnosti?

Výše uvedené příklady tedy, dle názoru autora, jednoznačně demonstrují, že ne všechny problémy práva je možné řešit toliko posouzením ekonomické efektivity.

Závěr

Shrnutím výše uvedeného je tedy možné dojít k závěru, že přestože přístup pozitivní ekonomické analýzy práva je na závazky z deliktů bezesporu aplikovatelný i v právních podmínkách České republiky, poněkud jinak tomu bude v případě normativní ekonomické analýzy této oblasti civilního práva. Je třeba učinit závěr, že nebude vždy možné vycházet z prostého východiska společenské efektivity, neboť na poli práva je třeba dávat do vzájemných souvislostí mnohé další prvky, které až ve svém souhrnu směřují k obecnému cíli, kterým je spravedlnost. Přestože tedy ekonomická analýza práva představuje oblast, jejíž přehlížení by v žádném případě aplikační praxi neprospělo (široká oblast využití se nabízí např. v oblasti smluvního závazkového práva), je nutno si uvědomit, že v právních podmínkách České republiky nemůže jít o princip stěžejní.

LITERATURA

- [1] AKERLOF, A. George. The Market for „Lemons“ Quality Uncertainty and the Market Mechanism. *The Quarterly Journal of Economics*, 1970, Vol. 84, No. 3, s. 488–500.
- [2] BROULÍK, J.: Ekonomická analýza práva není jen o prosazování ekonomických cílů do práva. *Jiné právo* [online]. 2014 [cit. 2017-11-03]. Dostupné z: <http://jinepravo.blogspot.cz/2014/08/jan-broulik-pleteme-si-v-souvislosti-s.html>

- [3] COOTER, Robert, ULEN S. Thomas. *Law and Economics*. 6. vyd., Courier Westford, Inc., 2011, s 555. ISBN 978-0132540650.
- [4] FELDMAN, M.A. – KIM, J.: The Hand Rule And Unites v. Caroll Towing Co. Reconsidered. Working Paper No. 2002-27. *Department of Economics Brown University* [online]. 2002, [cit. 2017-11-03] Dostupné z: <http://aler.oxfordjournals.org/content/7/2/523.full>
- [5] FRYŠTENSKÁ, Marcela. *Ekonomická analýza civilního práva*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2015. 312 s. ISBN 978-80-210-7880-2.
- [6] MACKAAY, Ejan. *Law and Economics for Civil Law Systems*. Cheltenham, UK: Edward Elgar Publishing Limited, 2014, 533 s. ISBN 9781848443099.
- [7] MICELI, Thomas. *The economic approach to law*. 2. vyd., Stanford (CA): Stanford University Press, 2008, 424 s. ISBN 978-0804756709.
- [8] SHAVELL, Steven. *Foundation of economic analysis of law*. Cambridge-London: The Belknap press of Harvard universdity press. 2004, 768 s. ISBN 9780674011557.
- [9] SCHAFER, Hans-Bernd, OTT, Claus. *The Economic Analysis of Civil Law*. Cheltenham UK: Edward Elgar Publishing Limited, 2004, 473 s. ISBN 1843762773.

Kontaktní adresa autora:

Mgr. Ludvík Kostelanský

Katedra podnikového a evropského práva

Vysoká škola ekonomická v Praze

E-mail: ludvik.kostelansky@fs.mfcr.cz

PRÁVNÍ FORMY PODNIKÁNÍ VE ŠPANĚLSKU

Abstrakt: Příspěvek se zabývá možnostmi podnikání ve Španělském království. První část je věnována podnikání fyzických osob, další část je pak zaměřena na podnikání ve formě účasti v obchodních společnostech, a to zejména uvedením základního dělení obchodních společností ve Španělsku, kdy u každého typu obchodní společnosti je stručně popsána její základní struktura a obligatorní orgány. Článek rovněž v rámci možností obsahuje komparaci s českou právní úpravou. Poslední kapitola se pak v krátkosti zabývá podmínkami podnikání zahraničních osob na území Španělska.

Abstract: The article deals with business opportunities in the Kingdom of Spain. The first part is devoted to business of natural persons; the next part is focused on entrepreneurship through participation in commercial companies, namely by introducing the basic division of companies and by short describing its basic structure and obligatory bodies. The article also contains, as far as possible, a comparison with the Czech legislation. The last chapter deals shortly with the conditions of entrepreneurship in the case of foreign individuals in the territory of Spain.

Klíčová slova: *právní formy podnikání ve Španělsku, podnikání fyzických osob ve Španělsku, druhy obchodních společností ve Španělsku, podnikání zahraničních osob ve Španělsku.*

Key words: *legal forms of business in Spain, freelancers in Spain, types of companies in Spain, entrepreneurship of foreign persons in Spain.*

Úvod

Vzhledem k absenci odborné literatury v této problematice v českém jazyce, jsem při zpracování tohoto článku vycházela částečně ze španělských právních předpisů, a to z obchodního zákoníku, zákona o pravidlech pro osoby samostatně výdělečně činné, zákona o obchodních společnostech a dále pak z odborných článků zabývajících se touto tematikou publikovaných na internetu ve španělském jazyce. Velmi užitečné informace šlo nalézt také přímo na webu španělské vlády, který poskytuje srozumitelný přehled pro všechny možné typy podnikání ve Španělsku a další související informace, a proto jsem s ohledem na omezený rozsah příspěvku pracovala především s tímto zdrojem.

1. Podnikání fyzických osob

Samostatné podnikání je dle španělské právní úpravy definováno jako ekonomická činnost vlastním jménem, na vlastní účet a na vlastní odpovědnost. Podnikání osob samostatně výdělečně činných se věnuje množství právních předpisů, právní úprava tedy není jednotná. Ve Španělsku se rozlišuje mezi dvěma základními typy samostatné podnikatelské činnosti, a to podnikání tzv. jako Empresario Individual a Emprendedor de Responsabilidad Limitada.¹

1.1 Empresario Individual

Nejdříve se zaměříme na podnikání jakožto Empresario Individual, což by bylo možné označit jako klasickou českou obdobu osoby samostatně výdělečně činné. Tento druh podnikání je ve Španělsku pravděpodobně nejčastěji využívaná možnost, v případě, že se jedná o podnikatele, jejichž obraty nejsou příliš vysoké a vedení obchodní společnosti by pro ně bylo příliš administrativně i finančně náročné. Tato forma podnikání není tedy vhodná pro podnikatele s vysokými zisky, neboť daň z příjmů je u fyzických osob odstupňována od výše výdělků a může být tak i několikanásobně vyšší než jako je tomu v případě obchodních společností, jejíž výše je fixně dána 25%, resp. 15% procenty v prvních dvou letech začínající společnosti, pokud se nejedná o společnost kapitálovou.

Nespornou výhodou pro začínajícího samostatného podnikatele, je to, že se od něj nevyžaduje žádný počáteční kapitál či případné investice do podniku. Empresario Individual rovněž nepodléhá zákonné povinnosti registrovat se v obchodním rejstříku. Zahájit živnost lze dokonce i on-line vyplněním tzv. jednotného elektronického dokumentu (DUE). O vyplnění DUE jsou okamžitě informovány i všechny příslušné úřady, jako je finanční úřad či orgán sociálního zabezpečení.²

Úskalím samostatného podnikání je ovšem stejně jako v České republice osobní odpovědnost za převzaté závazky. Osoba samostatně výdělečně činná tak na sebe bere riziko, že v případě, kdy se jí v podnikání nebude dařit, bude věřiteli odpovídat i svým osobním majetkem a nejen majetkem určeným k podnikání. Případné odpovědnosti za závazky nemusí být ani uchráněn majetek manžela podnikatele, neboť v případě společného jmění manželů se má za to, že pokud je samostatně výdělečná činnost provozována s vědomím manžela a ten k tomuto nemá žádných výhrad, odpovídá podnikatel za své dluhy z podnikatelské činnosti i tímto majetkem. I když tedy není zápis do obchodního rejstříku ze zákona povinný, je možné dobrovolným zápisem a založením relevantních dokumentů, předejít situacím, které by mohly ohrozit majetek ve společném jmění manželů.³

1.2 Emprendedor de Responsabilidad Limitada

Zajímavostí ovšem je, že samostatně podnikat lze i jako Emprendedor de Responsabilidad Limitada, kdy je odpovědnost podnikatele za závazky z podnikání, jak již vyplývá ze samostatného názvu, omezena. Výkon samostatně výdělečné činnosti ve formě

1 Empresario Individual: Creación y puesta en marcha. Gobierno de España [online]. [cit. 2017-10-29]. Dostupné z: 1url.cz/6tgPi

2 Empresario Individual (Autónomo) Gobierno de España [online]. [cit. 2017-10-28]. Dostupné z: 1url.cz/dtgPM

3 Španělsko. Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del trabajo autónomo. In: BOE 166 de 11 de julio de 2007

Emprendedor de Responsabilidad Limitada lze definovat stejně jako běžné podnikání fyzické osoby, s tím rozdílem, že za své závazky podnikatel neodpovídá majetkem, který je označován jako jeho obvyklé bydliště (vyjma dluhů vyplývajících z veřejného práva).⁴

V případě, že se podnikatel rozhodne pro tento druh podnikání, musí se zaregistrovat do obchodního rejstříku a ve všech dokumentech uvádět, že se jedná o podnikatele s omezenou odpovědností. Majetek, který má být vyloučen z jeho odpovědnosti za závazky z podnikání, musí pak podnikatel uvést v registru vlastnictví.⁵

Za zmínku stojí také na závěr této kapitoly uvést, že španělská právní úprava upravuje rovněž termín „Autónomo dependiente“, což je osoba, která vykonává stálou, přímou a převážně ekonomickou nebo profesionální činnost pro fyzickou nebo právnickou osobu nazvanou klientem, na níž je ekonomicky závislá, a to alespoň v 75 % objemu jejích celkových příjmů. Smlouva uzavřená mezi těmito subjekty musí být založena ve veřejném státním zaměstnaneckém registru.⁶ I když v Českém právu není tento institut znám, domnívám se, že by bylo možné pod něj zařadit typicky spolupracujícího advokáta, jenž je sice formálně osobou samostatně výdělečně činnou, ale ve většině případů drtivá většina jeho příjmů pochází z jeho spolupráce s příslušnou advokátní kanceláří.

2. Obchodní společnosti

Další z možností podnikání ve Španělsku stejně jako v České republice a v dalších zemích je založení právnické osoby, kdy je pak podnikatelská činnost realizována jménem a na účet této právnické osoby. Právní úprava věnující se obchodním společnostem je opět značně roztržena, kdy vedle obchodního zákoníku se na obchodní společnosti aplikují i další právní předpisy, a to nejčastěji královské dekrety. Prvním krokem založení každé společnosti je ověření dostupnosti zamýšlené obchodní firmy v obchodním rejstříku, kdy za tuto žádost uhradí žadatel přibližně 20 EUR. Další náklady jsou pak spojeny se samotným zápisem do obchodního rejstříku, jejichž výši si stanoví jednotlivé autonomní oblasti samy, přibližně se však jedná o částku 40-100 EUR a dále náklady na pořízení notářského zápisu, jejichž výše se odvíjí od toho, o jakou společnost se jedná, jaká je výše základního kapitálu, apod.

Základní dělení obchodních společností ve Španělsku vychází z toho, zda se jedná o společnost s ručením omezeným nebo naopak s ručením neomezeným, což systematickým zařazením jednotlivých obchodních společností odpovídá dělení českých obchodních společností na osobní a kapitálové. Mezi společnosti s ručením omezením řadí španělská právní úprava Sociedad de Responsabilidad Limitada a Sociedad Anónima. Neomezeně ručícími obchodními společnostmi jsou pak Sociedad Colectiva, Sociedad en Comandita Simple a Sociedad Comandita por Acciones.⁷

4 Španělsko. Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del trabajo autónomo. In: BOE 166 de 11 de julio de 2007.

5 Emprendedor de Responsabilidad Limitada. Gobierno de España [online]. [cit. 2017-10-29]. Dostupné z: 1url.cz/gtgPK

6 Seguridad Social de los Autónomos. elEconomista.es [online]. [cit. 2017-10-29]. Dostupné z: 1url.cz/XtgPW

7 Crea tu empresas: forma jurídica. Gobierno de España [online]. [cit. 2017-10-29]. Dostupné z: 1url.cz/otgPQ

2.1 Sociedad de Responsabilidad Limitada

Obdoba české společnosti s ručením omezeným a jedna z nejtypičtějších a nejčastěji užívaných obchodní společností ve Španělsku. Obliba této společnosti spočívá stejně jako v České republice v omezeném ručení společníků. Minimální výše základního kapitálu činí 3.000 EUR, což je v přepočtu přibližně 80.000 Kč. Na rozdíl od české právní úpravy, která vyžaduje výši minimálního vkladu 1 Kč za každého společníka, přičemž výše základního kapitálu není zákonem nijak limitována, je ve Španělsku stanovena výše minimálního základního kapitálu, nikoliv již však výše členského vkladu jednotlivých společníků.

Orgány španělské obchodní společnosti s ručením omezeným tvoří valná hromada (Junta General de Socios), jíž přísluší rozhodování o zásadních otázkách společnosti a dále výkonný orgán společnosti jmenovaný valnou hromadou nazvaný Administrador, kterého bychom mohli přirovnat k jednatelem. Administrátoři vykonávají běžnou správu společnosti a zastupují společnost navenek, může jich být tedy jmenováno i více.

Sociedad de Responsabilidad Limitada může založit i jediný společník, přičemž založení společnosti lze vyřídit velmi rychle, a to i elektronicky do 24 hodin (tzv. Sociedad Exprés).⁸

Na závěr této podkapitoly si dovoluji uvést, že společnost s ručením omezeným má ve Španělsku dva podtypy, a to Sociedad Limitada de Formación Sucesiva a dále Sociedad Limitada Nueva Empresa.

2.2 Sociedad Anónima

Druhý nejčastěji užívaný typ obchodní společnosti ve Španělsku, a to společnost akciová. Založení i struktura je velmi podobná české akciové společnosti. Minimální výše základního kapitálu činí 60.000 EUR (cca 1.600.000 Kč). Založit akciovou společnost ve Španělsku lze buď schválením společenské smlouvy mezi společníky, nebo veřejnou nabídkou akcií, což je varianta, která vyžaduje splnění řady dalších zákonných náležitostí.

Hlavní výhodou akciové společnosti je rozdělení obchodních podílů do akcií, s nimiž je možné svobodně nakládat a volně je převádět a minimální odpovědnost akcionářů. Překážkou ovšem může být poměrně vysoká výše základního kapitálu a dále anonymita jednotlivých akcionářů.

Orgány společnosti tvoří Junta General de Accionistas a opět Administradores. Španělská akciová společnost tak nemusí mít žádný obligatorní dozorčí orgán.

Zvláštním podtypem akciové společnosti je Sociedad Anónima Laboral, která se vyznačuje tím, že většina vloženého kapitálu je tvořena majetkem pracovníků, kteří poskytují společnosti své služby, a to na blíže nesjednanou dobu.⁹

2.3 Sociedad Colectiva

Jedná se obchodní společnost osobního charakteru, v níž jsou společníci nezastupitelní, neboť vedle samotného kapitálu vkládají do společnosti také svůj osobní prvek

8 Španělsko. Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital. In: BOE 161 de 3 de julio de 2010.

9 Sociedad Anónima. Gobierno de España [online]. [cit. 2017-10-31]. Dostupné z: 1url.cz/6tgPr

představující výkon určité služby či práce. Z tohoto důvodu je převod podílu vyloučen. Minimální počet společníků je stanoven na dva a není vyžadován žádný minimální základní kapitál.

Zákon rozlišuje mezi dvěma typy společníků, a to Socios Capitalistas, kteří vedle svého osobního výkonu vkládají do společnosti také kapitál a dále Socios Industriales, kteří ve společnosti pouze osobně pracují, ale už se nijak nepodílí na její správě a nevkládají do společnosti žádné finanční prostředky. Za závazky společnosti pak ručí v plné výši i svým osobním majetkem Socios capitalistas. Socios Industriales se podílí pouze na zisku společnosti. Sociedad Colectiva se nejvíce podobá české veřejné obchodní společnosti, byť v české podobě ručí všichni společníci neomezeně.¹⁰

2.4 Sociedad Comanditaria Simple

V překladu se jedná o jednoduchou komanditní společnost, kterou s drobnými odlišnostmi upravují i české právní předpisy. V jistém směru je podobná rovněž Sociedad Colectiva. I tady je stanoven minimální počet společníků na dvě osoby a výše základního kapitálu není zákonem určena.

Stejně tak jak je tomu u Sociedad Colectiva a rovněž v české komanditní společnosti, existují ve španělské komanditní společnosti dva typy společníků, a to Socios colectivos a Socios comanditarios. Socios Colectivos se na společnosti podílí vedle vkladu i osobním prvkem, přičemž za dluhy společnosti ručí neomezeně, kdežto Socios comanditarios pouze do výše svého členského vkladu. Řízení a vedení společnosti přísluší ovšem pouze Socios colectivos.¹¹

2.5 Sociedad Comanditaria por Accionese

Jak napovídá sám název společnosti, jedná se o komanditní akciovou společnost. Jde tedy o jakousi kombinaci akciové a komanditní společnosti, kdy je minimální základní kapitál stanoven rovněž na 60.000 EUR a pro založení této společnosti se shodně jako u komanditní společnosti vyžadují nejméně dva společníci, a to Socio colectivo a Socio comanditario. Ručení Socios colectivos je i v tomto případě neomezené. Podobně jako u běžné akciové společnosti, má komanditní akciová společnost dva hlavní orgány, a to Administradores, kterými mohou být jmenováni výhradně Socios colectivos a dále Junta General de Accionistas, neboli valnou hromadu.¹²

2.6 Sociedad Comanditaria por Accionese

Na úplný závěr kapitoly věnující se obchodním společnostem si dovoluji zařadit také tzv. Sociedad Civil, což je podnikání min. dvou osob bez jakékoliv právní subjektivity (pozn. dle terminologie nového občanského zákoníku prostá „Společnost“). Osoby podnikající ve sdružení pochopitelně neomezeně odpovídají za své závazky a případné zisky si dělí rovným dílem, pokud se nedohodly jinak.¹³

10 Sociedad Colectiva. Gobierno de España [online]. [cit. 2017-10-31]. Dostupné z: 1url.cz/DtgP1

11 Sociedad Comanditaria Simple. Gobierno de España [online]. [cit. 2017-10-31]. Dostupné z: 1url.cz/ktgPu

12 Sociedad Comanditaria por acciones. Gobierno de España [online]. [cit. 2017-10-31]. Dostupné z: 1url.cz/UtgPJ

13 Sociedad Civil. Gobierno de España [online]. [cit. 2017-10-31]. Dostupné z: 1url.cz/ptg98

Speciálním typem Sociedad Civil je pak Sociedad Profesionales, což je společnost založená za účelem podnikání odborníků v určité profesionální oblasti, která vyžaduje odpovídající akademické vzdělání nebo členství v některé z profesních komor, jako je například Advokátní komora, Lékařská komora, apod.¹⁴

3. Podnikání zahraničních osob

V případě podnikání zahraničních osob ve Španělsku je zásadní, zda se jedná o občana Evropské Unie či nikoliv. Jestliže se jedná o občana některého ze států EU, je celý postup pochopitelně jednodušší, neboť tento nepotřebuje pro vstup na území Španělska v rámci volného pohybu žádné speciální povolení. V případě pobytu delšího než 90 dní se ovšem i občan EU musí zaregistrovat v Centrálním registru cizinců, kdy na základě této registrace mu bude přiděleno tzv. NIE (Número de identidad de extranjero), neboli identifikační číslo cizince. Rovněž si musí zažádat o povolení k pobytu. Po vyřízení těchto formalit se ovšem zahájení podnikání ve Španělsku řídí totožnými podmínkami jako v případě španělských občanů.

Občané třetích států si musí ovšem vedle povolení pobytu zažádat i o povolení k práci. Tuto žádost je pak nutné podložit dokumenty prokazující profesní způsobilost žadatele, jeho vzdělání, praxi, projekt zamýšlené podnikatelské činnosti a další dokumenty potvrzující schopnost žadatele pro danou podnikatelskou aktivitu. Zde je nutno poznamenat, že lhůty pro vyřízení žádosti jsou poměrně dlouhé a navíc nezaručují její kladné vyřízení.¹⁵

Závěr

Z příspěvku je zřejmé, že se druhy podnikání ve Španělsku zásadním způsobem neliší od podnikání v České republice. Podobnost právní úpravy lze samozřejmě dovozovat i z povinností obou států implementovat do svých právních řádů závazné směrnice EU. Systém podnikání ve Španělsku proto považuji za poměrně jednoduchý a přehledný s rozsáhlými možnostmi. Při zpracování článků jsem ovšem měla problém nalézt zásadní praktické informace, jako jsou například předpokládané náklady spojené se založením živnosti či obchodních společností, aktuální přehled relevantních daní a poplatků či podrobnější popis konkrétních povinností podnikatelů. Přesto doufám, že čtenáři tento příspěvek přinese alespoň základní představu o tom, jakým způsobem se na území Španělska podniká.

14 Sociedad Profesionales. Gobierno de España [online]. [cit. 2017-10-31]. Dostupné z: 1url.cz/ltg96

15 Información sobre trámites y procedimientos - Hojas informativas. Gobierno de España [online]. [cit. 2017-10-29]. Dostupné z: 1url.cz/HtgPe

LITERATURA

- [1] Crea tu empresa: forma jurídica. Gobierno de España [online]. Dostupné z: 1url.cz/otgPQ
- [2] Emprendedor de Responsabilidad Limitada. Gobierno de España [online]. Dostupné z: 1url.cz/gtgPK
- [3] Empresario Individual: Creación y puesta en marcha. Gobierno de España [online]. Dostupné z: 1url.cz/6tgPi
- [4] Empresario Individual (Autónomo) Gobierno de España [online]. Dostupné z: 1url.cz/dtgPM
- [5] Información sobre trámites y procedimientos – Hojas informativas. Gobierno de España [online]. Dostupné z: 1url.cz/HtgPe
- [6] Seguridad Social de los Autónomos. elEconomista.es [online]. Dostupné z: 1url.cz/XtgPW
- [7] Sociedad Anónima. Gobierno de España [online]. Dostupné z: 1url.cz/6tgPr
- [8] Sociedad Civil. Gobierno de España [online]. Dostupné z: 1url.cz/ptg98
- [9] Sociedad Colectiva. Gobierno de España [online]. Dostupné z: 1url.cz/DtgP1
- [10] Sociedad Comanditaria por acciones. Gobierno de España [online]. Dostupné z: 1url.cz/UtgPJ
- [11] Sociedad Comanditaria Simple. Gobierno de España [online]. Dostupné z: 1url.cz/ktgPu
- [12] Sociedad Profesionales. Gobierno de España [online]. Dostupné z: 1url.cz/Itg96
- [13] Španělsko. Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del trabajo autónomo. In: BOE 166 de 11 de julio de 2007.
- [14] Španělsko. Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital. In: BOE 161 de 3 de julio de 2010.

Kontaktní adresa autora:

Mgr. Sabina Krajíčková

Katedra Evropského práva

Právnická fakulta Univerzity Karlovy v Praze

Schaffer & Partner

Vodičkova 710/31, 110 00 Praha 1

E-mail: sabina.krajickova@gmail.com

PŘÍPLATEK MIMO ZÁKLADNÍ KAPITÁL U AKCIOVÉ SPOLEČNOSTI A JEHO SPOJENÍ S CENNÝMI PAPIŘY

Abstrakt: Cílem příspěvku je stručný nástin určitých dílčích problémových otázek spojených s příplatkem mimo základní kapitál u akciové společnosti. Příspěvek se snaží nabídnout také alternativní možnost spojit příplatkovou povinnost s jiným druhem cenného papíru, než s akcií, a přináší možnou praktickou konstrukci spojit příplatkovou povinnost s cenným papírem, který autor označuje za příplatkový list za současné existence zvláštních práv spojených s tímto cenným papírem.

Abstract: The aim of this paper is a brief outline of certain ambiguous issues related to an extra investment to a joint stock company which is not part of the registered capital. The paper also seeks to offer an alternative option of combining the extra investment with a different type of security than shares. Also, it provides a possible practical design to combine the extra investment with a security that the author designates as an extra investment note granting special rights attached to that security.

Klíčová slova: příplatek, nepeněžitý příplatek, peněžitý příplatek, základní kapitál, akciová společnost, společnost s ručením omezeným.

Key words: investment, extra investment in kind, extra monetary investment, registered capital, joint stock company, limited liability company.

Úvod

Jedním z témat, která s sebou přinesla nová právní úprava zák. č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích) [dále též „zákon o obchodních korporacích“ nebo „ZOK“], je otázka příplatku mimo základní kapitál (dále též „příplatek“). Samotný pojem „příplatku“ se jeví v nové právní úpravě jako nejednoznačný, neboť ustanovení § 139 odst. 2 ZOK vymezující tento pojem jej spojuje pouze se společností s ručením omezeným, a navíc pouze s příplatkovou povinností, a nikoliv i s dobrovolnými příplatky. Ke stejnému závěru dospívá Bohumil Havel¹, když konstatuje, že legislativní zkratka „příplatek“ pokrývá pouze příplatkovou povinnost, a nezahrnuje dobrovolné příplatky, byť současně dodává, že použité množné číslo kryje jak příplatek dobrovolný, tak příplatek nedobrovolný. Jak vyplývá z předchozího, kromě toho, že nyní zákon o obchodních korporacích výslovně upravuje možnost dobrovolných příplatků u společnosti s ručením omezeným, a podrobněji oproti právní úpravě dané zák. č. 513/1991 Sb., obchodním zákoníkem (dále též „obchodní zákoník“ nebo „ObchZ“)

¹ HAVEL, B. in ŠTENGLOVÁ, I. – HAVEL, B. – CILEČEK, F. – KUHN, P. – ŠUK, P.: Zákon o obchodních korporacích. Komentář. 2. vydání. Praha: C.H. Beck, 2017, s. 343.

reguluje příplatky nedobrovolné, zůstala otázka příplatků u akciové společnosti výslovně neupravena. Z tohoto důvodu se jeví jako zajímavá nejen otázka, zda jsou příplatky u akciové společnosti možné, ale i otázka, zda lze vydat cenné papíry, které by byly spojeny s příplatky, resp. výslovně s příplatkovou povinností. Cílem tohoto příspěvku je se zamyslet se nad možností spojit příplatkovou povinnost s akcií či dokonce s jiným cenným papírem. Předmětem tohoto příspěvku však nejsou související daňové a účetní otázky spojené s poskytnutím příplatku u akciové společnosti.

1. Přípustnost příplatků u akciové společnosti a užitá právní úprava

Jak bylo uvedeno již výše, zákon o obchodních korporacích upravuje příplatky, jak dobrovolné, tak povinné, pouze u společnosti s ručením omezeným. Ani z důvodové zprávy k zákonu o obchodních korporacích nelze dovodit důvod, proč u akciové společnosti není tato problematika, alespoň s odkazem na obdobné použití právní úpravy příplatků u společnosti s ručením omezeným, upravena. Tuto skutečnost si poměrně brzo uvědomila i expertní skupina KANCL, která již 25.04. 2014 vydala v této věci již zmiňované expertní stanovisko č. 26, ve kterém přípustnost příplatků u akciové společnosti dovodila za implicitního použití výše zmiňované právní zásady „co není zákonem zakázáno, je dovoleno.“ Toto stanovisko explicitně uvádělo, že poskytnutí příplatku není zákonem výslovně zakázáno, a nelze ani dovodit, že by jeho poskytnutí bylo v rozporu s veřejným pořádkem či dobrými mravy. Soulad s dobrými mravy spatřovalo uvedené stanovisko v tom, že jeho poskytnutím nejsou poškozována práva společnosti, jejich akcionářů či věřitelů, ale naopak dochází ke zvýšení hodnoty účasti akcionářů, dobytosti pohledávek věřitelů a úvěruschopnosti. Na podporu svého stanoviska pak KANCL zmiňuje výslovnou možnost příplatků akcionářem v souvislosti se změnou právní formy upravenou v ustanovení § 365 odst. 4 zák. č. 125/2008, o přeměnách obchodních společností a družstev, ve znění pozdějších předpisů. Bohumil Havel² uvádí k možnosti příplatku u akciové společnosti, že není důvod tento zákaz příplatku dovozovat z podstaty akciové společnosti. Současně uvádí, že o problematice příplatku musí rozhodovat kromě akciové společnosti i její akcionáři, coby nositelé reziduálního nároku.

S ohledem na absenci pozitivní právní úpravy je třeba si položit otázku, jakou právní úpravou se budou řídit příplatky u akciové společnosti. Bohumil Havel zastává názor, že se právní úprava příplatků u společnosti s ručením omezeným obsažená v ustanovení § 162 až 166 ZOK na jiné obchodní korporace nepoužije, a to ani analogicky. Blíže však tento svůj názor nijak nevysvětlil a nenavrhl ani jiné východisko.

Mám naopak za to, že právní úpravu příplatků u společnosti s ručením omezeným je třeba právě na příplatky u akciové společnosti použít analogicky v souladu s ustanovením § 10 odst. 1 NObčZ. Z tohoto ustanovení občanského zákoníku vyplývá, že nelze-li právní případ rozhodnout na základě výslovného ustanovení, posoudí se dle ustanovení, které se týká právního případu co do obsahu a účelu posuzovanému právnímu případu nejbližšího. Jsem přesvědčen o tom, že z hlediska obsahu a účelu příplatku u společnosti s ručením omezeným je nejbližším právním případem ve vztahu k příplatkům u akciové

2 Tamtéž.

společnosti právní úprava příplatků u společnosti s ručením omezeným. Je nepochybné, že účelem příplatku mimo základní kapitál u obou společností (společnosti s ručením omezeným a akciové společnosti) je poskytnutí majetku společnosti, aniž by se měnila výše tohoto základního kapitálu. Tímto příplatkem se nezvýší ani základní kapitál společnosti, ani vklady společníků. Právní úprava příplatku u společnosti s ručením omezeným navíc dokonce připouští možnost vrácení příplatku společníkovi, a to v případě, kdy příplatek převyšuje ztrátu společnosti. Jsem přesvědčen o tom, že jiný právně bližší případ, který by mohl být využit, neexistuje, a to ani obsahem, ani účelem.

Zvolíme-li použití analogie právní úpravy příplatku u společnosti s ručením na příplatky u akciové společnosti, je evidentní, že by se zde otvíral prostor jak pro příplatky peněžité, tak pro příplatky nepeněžité. V každém případě by se jednalo o příplatek dobrovolný, kde akcionáři, aniž by jim bylo možno tuto povinnost uložit, by se smluvně zavazovali k plnění dobrovolného příplatku. Mám tedy za to, že v případě dobrovolného příplatku je ten u akciové společnosti možný, a je možné jej využít i u akciové společnosti s kmenovými akciemi. S ohledem na dikci právní úpravy ustanovení § 276 odst. 1 ZOK není možno z ní dovodit, že by bylo totiž možné s kmenovou akcií spojit příplatkovou povinnost, a musel by být zřejmě vydán nový druh akcií, se kterými by mohla být spojena příplatková povinnost. O tom, zda je možno vydat zvláštní druh akcie s příplatkovou povinností bude pojednáno v části III. tohoto příspěvku.

Otázkou zůstává, zda se použije na akciovou společnost právní úprava o vrácení příplatku obsažená v ustanovení § 166 ZOK, která se použije jak pro dobrovolné příplatky, tak pro povinné příplatky. Na první pohled se jeví, že aplikaci právní úpravy vrácení příplatků i akcionářům nic nebrání. To by platilo pouze v případě, kdyby po celou dobu od poskytnutí příplatku do doby rozhodování o vrácení příplatku, se nezměnila akcionářská struktura; tak to však v praxi nebude. Dikce zákona je dle mého názoru jasná: příplatek se vrací těm, kdo jej poskytli. Jak by však bylo možné vrátit příplatek těm, kteří jej poskytli, když by tyto osoby již nebyli akcionáři společnosti? Komu by se poskytnutý příplatek vrátil? Vracel by se osobám, které jej poskytly, ač v momentu jeho vrácení by již nebyly akcionáři, nebo by byl příplatek vázán na akcii, se kterou by byl spojen, a vracel by se tomu, kdo by byl aktuálním vlastníkem akcie? Nešlo by v případě vrácení příplatku akcionářům, kteří jej neposkytli, ač byly vlastníky akcie, se kterou byla spojena příplatková povinnost, bezdůvodné obohacení? Další otázkou je, kterým akcionářům by byl vrácen? Akcionářům, kteří by byli akcionáři ke dni, kdy bylo rozhodnuto o vrácení příplatku, nebo akcionářům, kteří by byli vlastníky akcií ke dni jeho vrácení? Bylo by možno k určení dne, ke kterému by vzniklo oprávnění požadovat vrácení příplatku akcionářem, aplikovat ustanovení § 284 ZOK o rozhodném dni? Detailnější analýza by byla nad rámec rozsahu tohoto příspěvku, osobně se však domnívám, že by vrácení příplatku akciové společnosti bylo možné s tím, že by se vracel akcionářům s akciemi, se kterými byla spojena příplatková povinnost, a kteří příplatky reálně poskytli.

Úprava příplatku u společnosti s ručením omezeným obsažená v ustanoveních § 162 až 166 ZOK neuvádí, jakou právní formou se poskytuje příplatek, nepochybně se však jedná o smlouvu mezi společníkem, který vnáší do společnosti příplatek a touto společností, přičemž zákon v tomto případě nerozlišuje příplatek dobrovolný a nedobrovolný. Tento závěr lze vztáhnout i na akciovou společnost.

2. Akcie a příplatková povinnost

Lze si položit otázku, zda akciová společnost může vydat zvláštní druh akcií, se kterým by byla spojena naopak příplatková povinnost. Teorie se zabývá otázkou, zda lze vydat akcie bez určitých práv, tj. s úbytkem práv, ale nedochází k jednoznačnému závěru. Část teorie³ možnost vydávat akcie odmítá s odkazem na zákonnou dikci ustanovení § 276 a § 277 ZOK, které připouští u zvláštních druhů akcií pouze přidání dalších zvláštních práv (a nikoliv jejich úbytek) s tím, že výjimky stanoví zákon (např. možnost odnětí hlasovacích práv u prioritních akcií), část teorie⁴ tuto možnost za určitých podmínek (např. podmínka rovného zacházení se všemi akcionáři za stejných podmínek) a v určitém rozsahu připouští. Méně se už odborná literatura zabývá možností spojit akcie se zvláštními povinnostmi, a v případě, že se touto otázkou zabývá, hodnotí tuto možnost zpravidla záporně⁵, a to i přesto, že jinak souhlasí s možností vydávat zvláštní druh akcií s úbytkem práv, i když ojediněle⁶ se tato eventualita připouští. Argument pro možnost vtělit do zvláštního druhu akcií zvláštní povinnosti vychází z názoru o zásadní možnosti tvůrců obligace vymezit její obsah, i když ani tato možnost tvůrců obligace není neomezená. Štenglová⁷ má za to, že obhajitelný je závěr, že práva a povinnosti plynoucí z účasti společníka v korporaci jsou dány vždy smlouvou, protože ta účast zakládá, a je tedy věcí společníků, jaká práva a povinnosti si dohodnou, přičemž tento závěr vztahuje i pro formulaci různých druhů podílů ve společnostech kapitálových. Nicméně i ona limity této volnosti spatřuje v tom, že lze sjednávat pouze ta práva a ty povinnosti, které jsou svojí povahou společnické, tedy váznoucí na samotné účasti v korporaci. Omezení spatřuje Štenglová⁸ v tom, že formulace musí sledovat funkčnost korporace, tedy by se měla smluvní svoboda testovat účelem jejich ujednání, přičemž současně zdůrazňuje, že ustanovení § 547 NOBčZ zakazuje taková jednání, která by svým obsahem a účelem neodpovídala zákonu nebo dobrým mravům (včetně obcházení). Podle Štenglové bude vždy třeba zkoumat, např. zda sjednaná práva nebo povinnosti nezakládají neodůvodněnou nerovnost mezi společníky nebo zda např. neobcházejí daňové předpisy. S ohledem na výše uvedené mám za to, že spojení příplatkové povinnosti se zvláštním druhem akcií výše uvedené limity pro podíl na obchodní korporaci neporušuje. Je nepochybné, že spojit příplatkovou povinnost s akciemi je pro společnost funkční řešení mající pozitivní dopad na společnost i věřitele, zvyšuje ekonomickou stabilitu společnosti, což má zpětně vliv i na hodnotu tohoto podílu akcionáře. Vydala-li by akciová společnost pouze akcie s povinností příplatku (dále budu pro tento druh akcií používat označení „příplatkové

3 např. DVORÁK, T. in DVORÁK, T.: Akciová společnost. 1. vydání, Praha: Wolters Kluwer ČR, 2016, s. 186, dále ČECH, P. in *Právo obchodních společností v praxi a pro praxi (nejen soudní)*. Praha: RNDr. Ivana Hexnerová – BOVA POLYGON, 2016, s. 273, dále též ČECH, P. in Akcie po rekonstrukci. Právo a finance. 2012. č. 10, s. 35 a násl.

4 např. ŠTENGLOVÁ, I.: *Lze akcionářům odejmout zákonem přiznaná práva, aneb kdy přestává být akcie akcií?* in XXV Karlovarské právníké dny (Sborník příspěvků sestavil V. Zoufalý), Leges: Karlovy Vary, 2017, s. 463 a násl. Dále ŠTENGLOVÁ, I. in ŠTENGLOVÁ, I. – HAVEL, B. – CILEČEK, F. – KUHN, P. – ŠUK, P.: *Zákon o obchodních korporacích. Komentář* (op. cit.), s. 537. Dále též VYBÍRAL, P. in LASÁK, J. – POKORNÁ, J. – ČÁP, Z. – DOLEŽIL, T. a kol.: *Zákon o obchodních korporacích. Komentář. II. díl*. Praha: Wolters Kluwer, a. s. 2014, s. 1401 a násl.

5 např. VYBÍRAL, P. in LASÁK, J. – POKORNÁ, J. – ČÁP, Z. – DOLEŽIL, T. a kol.: *Zákon o obchodních korporacích. Komentář* (op. cit.), s. 1403 a násl.

6 ŠTENGLOVÁ, I. in ŠTENGLOVÁ, I. – HAVEL, B. – CILEČEK, F. – KUHN, P. – ŠUK, P.: *Zákon o obchodních korporacích. Komentář* (op. cit.), s. 537 a násl.

7 Tamtéž, s. 536.

8 Tamtéž.

akcie“), nepochybně by neexistovala neodůvodněná nerovnost mezi akcionáři, jednalo by se současně o povinnost společnické povahy a nešlo by o žádné obcházení zákona. Vydala-li by kromě akcií kmenových akciová společnost příplatkové akcie, bylo by možno kompenzovat nevýhodu příplatku u příplatkové akcie přiznáním zvláštní výhody, např. zvýšením počtu hlasů spojených s akciemi nebo zvýšeným podílem na zisku, či jiných vlastních zdrojích.

Mám za to, že lze použít analogii právní úpravy dobrovolného a v níže uvedeném rozsahu i povinného příplatku u společnosti s ručením omezeným na akciovou společnost za předpokladu, že v případě příplatkové povinnosti bude tato povinnost spojena se zvláštním druhem akcií, které označuji jako akcie příplatkové. Je evidentní, že ať dobrovolným, tak povinným příplatkem se nemění vklad akcionáře, akcionář nezískává nové podíly ve společnosti a nemění se tak jeho právní postavení ve společnosti. V případě dobrovolných příplatků jde navíc o svobodné rozhodnutí akcionáře převzít tuto povinnost, v případě povinných příplatků spojených s příplatkovou akcií je opět svobodným rozhodnutím každé osoby rozhodnout se, zda tuto příplatkovou akcií spojenou s příplatkovou povinností nabude.

Mám za to, že lze spojit příplatkovou povinnost se zvláštním druhem akcií, které jsem označil jako příplatkové akcie. Bez vydání tohoto druhu akcií (tj. takového druhu akcií, se kterým je spojena příplatková povinnost) nelze povinnost příplatku uložit. Z tohoto předpokladu pak plyne, že příplatkové akcie jako zvláštní druh akcií a limity příplatkové povinnosti musí být upraveny ve stanovách akciové společnosti v souladu s ustanovením § 250 odst. 2 písm. d) ZOK, a v mezích analogického užití ustanovení § 162 a ustanovení § 164 až § 166 ZOK. Podle mého názoru by se nepoužila analogie s právní úpravou společnosti s ručením omezeným ve vztahu k tomu, kdo by o uložení příplatku rozhodl. S ohledem na skutečnost, že rozhodování o příplatcích není dle ustanovení § 421 odst. 2 ZOK v působnosti valné hromady, rozhodovalo by o uložení příplatku představenstvo společnosti. Dle mého názoru však nelze vyloučit, že by stanovy akciové společnosti v souladu s ustanovením § 421 odst. 2 písm. p) ZOK stanovily působnost v této věci valné hromadě. V případě, že by akcionář nesouhlasil s rozhodnutím představenstva nebo valné hromady (tam, kde by byla oprávněna valná hromada rozhodovat o uložení příplatkové povinnosti) o uložení příplatkové povinnosti, logicky se vyskytne otázka, zda by s nesouhlasem akcionáře s uložení příplatkové povinnosti, bylo spojeno abandonní právo akcionáře, který pro příplatkovou povinnost nehlasoval, ze společnosti vystoupit. Mám za to, že právní úprava abandonního práva obsažená v ustanovení § 164 ZOK by se na akcionáře nepoužila. Argumentem je skutečnost, že příplatková povinnost není nedílnou součástí podílu ve společnosti s ručením omezeným, ale musí tak určit společenská smlouva rozhodnutím všech společníků dle ustanovení § 171 odst. 2 ZOK, z čehož vyplývá, že společník při nabývání podílu nemusí vědět, zda bude spojena s podílem příplatková povinnost či nikoliv. Byla-li by však vydána příplatková akcie, bylo by již v okamžiku nabytí příplatkové akcie zřejmé, že je s akcií spojena příplatková povinnost a není z tohoto důvodu nutno akcionáře s příplatkovou akcií chránit před uložení této povinnosti možností vystoupit ze společnosti analogicky dle ustanovení § 164 ZOK. V případě, že by příplatkové akcie vznikly změnou druhu např. z kmenových akcií, rozhodovala by o této změně druhu akcií valná hromada tří čtvrtinovou většinou hlasů přítomných akcionářů vlastních tyto akcie. Kromě toho by bylo třeba souhlasu opět kvalifikované

dvou třetinové většiny hlasů přítomných akcionářů na valné hromadě, neboť se jedná i o změnu stanov. S ohledem na tuto skutečnost se domnívám, že v tomto případě by se na tento případ, tedy změny akcií jiného druhu na akcie příplatkové, abandonní právo akcionáře rovněž nepoužilo, ale společnosti by vznikla povinnost ve smyslu ustanovení § 335 odst. 1 ZOK učinit veřejný návrh smlouvy na odkoupení příplatkových akcií, které vznikly změnou jiného druhu akcií.

Co se týká zakotvení příplatkových akcií do stanov akciové společnosti, při založení akciové společnosti by museli vyslovit svůj souhlas se stanovami obsahujícími příplatkové akcie všichni zakladatelé, a v případě jejich zakotvení do stanov změnou druhu např. kmenových akcií na akcie příplatkové by musela dle ustanovení § 417 odst. 2 ZOK být schválena tato změna druhu akcií i souhlasem tří čtvrtin hlasů přítomných akcionářů vlastnících tyto přeměňované akcie. Kromě toho je třeba souhlasu dvou třetinové většiny hlasů přítomných akcionářů na valné hromadě, neboť rozhodnutí o změně druhu akcií je současně rozhodnutím o změně stanov, k jejímuž schválení je třeba tato většina⁹. Pro tuto změnu stanov zákon vyžaduje formu veřejné listiny.

3. Spojení cenných papírů s příplatkovou povinností

V případě, že by se právní teorie a soudní praxe neztotožnila s názorem, že je možné vydat zvláštní druh akcií, se kterými by byla spojena příplatková povinnost, existuje zde podle mého názoru ještě jedno řešení: a to vydání cenného papíru akciovou společností, se kterým by byla spojena mj. příplatková povinnost. Občanský zákoník v ustanovení § 514 jako cenný papír charakterizuje listinu, se kterou je spojeno právo takovým způsobem, že je po vydání cenného papíru nelze bez této listiny převést. Z uvedeného vymezení cenného papíru tedy jasně vyplývá, že podmínkou pro to, aby listina měla povahu cenného papíru, je skutečnost, že s touto listinou jsou spojena určitá práva. Z ustanovení § 515 NObčZ vyplývá možnost vydat i tzv. nepojmenovaný cenný papír za podmínky, že listina musí určit právo, které je s cenným papírem spojeno, alespoň s odkazem na emisní podmínky a údaj o emitentovi. Za kumulativního spojení těchto dvou podmínek je tedy možné vydat cenný papír. Aplikujeme-li obě ustanovení § 514 a § 515 NObčZ, mám za to, že by bylo možno vydat cenný papír, který bychom mohli označit jako příplatkový list, se kterým by kromě příplatkové povinnosti bylo spojeno určité právo. V případě, že by s akcií nebylo možno spojit povinnosti nad rámec zákona, tedy i příplatkovou povinnost, mám za to, že by se na tento případ nedalo aplikovat ustanovení § 281 ZOK, které řeší práva spojená s akcií. Z ustanovení § 281 odst. 3 ZOK totiž vyplývá, že od akcií mohou být oddělena práva spojená s cenným papírem, vydaným k této akcii určí-li tak zákon o obchodních korporacích nebo stanov podle zákona o obchodních korporacích. I kdybychom použili analogii tohoto ustanovení ve vztahu k povinnostem, nemohli bychom dospět k výslovnému zákazu spojit povinnosti s jiným cenným papírem. Spojení práv s cenným papírem dle ustavení § 281 odst. 3 ZOK se totiž týká pouze práv uvedených v ustanovení odst. 2 § 281 ZOK, vydaných k této akcii. Je sice pravda, že příplatkový list by byl vydáván pouze akcionářům, ale neexistovala by jeho vázanost na konkrétní akcie – příplatkový list by mohl, ale nemusel nabýt každý akcionář a neexistovala by návaznost

9 Tamtéž, s. 720 až 721.

příplatkového listu na počet a jmenovitou hodnotu akcií konkrétního akcionáře. Osobně mám za to, že by bylo možno inkorporovat do příplatkového listu právo na určitý podíl na zisku a jiných vlastních zdrojích, které by bylo kompenzováno právě příplatkovou povinností. Je samozřejmě možné se ptát po motivaci osob, které by byly ochotny tento příplatkový list nabýt s rizikem povinnosti poskytnout určitý příplatek, ale nevylučoval bych, že v kombinaci s vyšším podílem na zisku a jinými dalšími právy, např. právem na úpis kmenových akcií společnosti při nevyužití přednostního práva na upisování akcií stávajícími akcionáři při zvyšování základního kapitálu společnosti by mohlo být vydání těchto příplatkových listů pro zájemce zajímavé. Dle mého názoru by bylo nezbytné upravit podmínky vydání příplatkového listu se zvláštním podílem na zisku stanovami, neboť právo na podíl na zisku by akcionáři jako vlastníci příplatkových listů mohli získat v souladu s ustanovením druhé věty § 34 odst. 1 ZOK pouze za předpokladu, že by tak určovaly stanovy. S ohledem na to, že jsou příplatky, ať dobrovolné, či povinné, spojeny s osobou společníka (akcionáře), musely by emisní podmínky (v tomto případě stanovy) určovat, že nabýt tyto příplatkové listy může pouze akcionář, a že jsou převoditelné pouze mezi akcionáři, a kromě příplatkové povinnosti a podílu na zisku s nimi žádné právo či povinnost spojena není. Došlo-li by k převodu příplatkového listu mimo okruh akcionářů, způsobil by tento převod jeho neúčinnost. Z logiky věci vyplývá, že tyto příplatkové listy by měly být vydány ve formě cenného papíru na řad nebo na jméno s tím, že by mohly být obdobně jako akcie na jméno omezeně převoditelné, přičemž o udělení souhlasu s převodem příplatkového listu by rozhodoval příslušný orgán společnosti určený stanovami. Stejně jako u akcií na jméno by akciová společnost musela vést seznam vlastníků příplatkových listů, přičemž obsah tohoto seznamu by musely určovat stanovy. Závěrem si dovoluji podotknout, že možnost vydání zvláštního cenného papíru spojeného s příplatkovou povinností, který jsem pracovně nazval jako příplatkový list, je určitou alternativou k situaci, kdyby právní teorie a soudní praxe odmítla umožnit vydávání akcií se zvláštními povinnostmi, a v tomto konkrétním případě s příplatkovou povinností.

Závěr

Na závěr svého příspěvku bych si dovilil uvést, že by bylo vhodné novelizací zákona o obchodních korporacích upravit i příplatky u akciové společnosti. Je sice pravda, že využívání příplatků u akciových společností není úplně běžné, ale je možné, že využití tohoto zdroje financování brání právě absence pozitivní právní úpravy. Dle mého názoru by možná postačovalo odkázat ohledně příplatků u akciové společnosti na přiměřené použití právní úpravy příplatků upravené u společnosti s ručením omezeným tam, kde je zjevné, že by se tato právní úprava dala aplikovat.

LITERATURA

- [1] ČECH, P., *Akcie po rekonstrukci*. Právo a finance. 2012. č. 10.
- [2] ČECH, P., ŠUK., P., *Právo obchodních společností v praxi a pro praxi (nejen soudní)*. Praha: RNDr. Ivana Hexnerová – BOVA POLYGON, 2016, ISBN 978-80-7273-177-0.
- [3] DĚDIČ, J., LASÁK, J., KŘÍŽ, J., A KOL, *Judikatura k rekonstrukci. Obchodní společnosti*. Praha: Wolters Kluwer, a.s. 2015, ISBN 978-80-7478-852-9.
- [4] DVOŘÁK, T., *Akciová společnost*. 1. vydání, Praha: Wolters Kluwer ČR, 2016, s. 186, ISBN: 978-80-7478-961-8.
- [5] LASÁK, J., POKORNÁ, J., ČÁP, Z., DOLEŽIL, T. a kol.: *Zákon o obchodních korporacích. Komentář. II. díl*. Praha: Wolters Kluwer, a.s. 2014, ISBN 978-80-7478-537-5.
- [6] ŠTENGLOVÁ, I., *Lze akcionářům odejmout zákonem přiznaná práva, aneb kdy přestává být akcie akcií?* in XXV Karlovarské právnické dny (Sborník příspěvků sestavil V. Zoufalý), Leges: Karlovy Vary, 2017.
- [7] ŠTENGLOVÁ, I., HAVEL, B., CILEČEK, F., KUHN, P., ŠUK., P., *Zákon o obchodních korporacích. Komentář. 2. vyd.* Praha: C.H. Beck, 2017, ISBN 978-80-7400-540-4.
- [8] Výkladové stanovisko č. 26 expertní skupiny Komise pro aplikaci nové civilní legislativy při Ministerstvu spravedlnosti ze dne 25.06. 2014.

Kontaktní adresa autora:

Radim Kříž, JUDr.

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

PODNIKATEL A ZAMĚSTNÁVÁNÍ CIZINCŮ ZE TŘETÍCH ZEMÍ – PRAKTICKÉ OTÁZKY

Abstrakt: Tento příspěvek má za cíl poskytnout srozumitelný popis postupu zaměstnavatele a zaměstnance při zaměstnávání cizinců, jestliže zaměstnanec je státním příslušníkem státu mimo Evropskou unii (třetí země), a dále vymezit a zhodnotit praktické aspekty tohoto postupu, a to s ohledem na roli Ministerstva vnitra České republiky v řízení o žádosti o zaměstnaneckou kartu, jejíž získání cizinci umožňuje na území České republiky nejen vykonávat práci, ale též legálně pobývat. Pro dosažení uvedeného cíle bude užito metody analýzy, dedukce a indukce. Hlavním přínosem příspěvku je usnadnění orientace v komplikovaném a mnohokrát novelizovaném cizineckém zákoně a popis praktických úskalí v souvislosti s řízením o zaměstnanecké kartě.

Abstract: The aim of this article is to provide intelligible description of the measures the employer and a non-EU citizen employee have to take in order to employ the non-EU citizen, as well as to specify and assess the practical aspects of taking such measures, with regard to the role of the Ministry of Internal Affairs of the Czech Republic within the proceeding on application for the employee card, which enables the foreigner to legally stay and work at the Czech territory. For reaching the aim the analysis, deduction and induction methods are to be used. The main contribution of the article is to simplify the orientation in a complicated and repeatedly amended Foreigners' Act and to describe the practical issues in context of the proceeding on employee card.

Klíčová slova: *zaměstnávání cizinců, zaměstnanecká karta, občané třetích zemí.*

Key words: *employing foreigners, employee card, non-EU citizens.*

1. Úvod do problematiky zaměstnávání cizinců

Míra nezaměstnanosti v České republice v poslední době klesá. Ve třetím čtvrtletí letošního roku 2017 klesla meziročně o 1,2 procentního bodu na hodnotu 2,8 %.¹ Ve stejném období došlo k meziročnímu růstu průměrné reálné hrubé měsíční mzdy o 5,3 % (nominální o 7,6 %).² Hrubý domácí produkt v České republice dosahuje ve druhém čtvrtletí meziročního růstu o 4,7 %.³ Poptávka zaměstnavatelů po pracovní síle stále trvá. Jedním z možných řešení k uspokojení poptávky po pracovní síle, které se nabízí, je vyu-

1 Český statistický úřad. Veřejná databáze ČSÚ. *Základní charakteristiky ekonomického postavení obyvatelstva ve věku 15 a více let.* [online]. [Cit. 03.11.2017]. Dostupné z: <https://vdb.czso.cz/vdbvo2/faces/cs/shortUrl?su=8968a9a1>

2 Český statistický úřad. Veřejná databáze ČSÚ. *Počet zaměstnanců a průměrné hrubé měsíční mzdy.* [online]. [Cit. 03.11.2017]. Dostupné z: <https://vdb.czso.cz/vdbvo2/faces/cs/shortUrl?su=013fe257>

3 Český statistický úřad. *Nejnovější ekonomické údaje.* [online]. [Cit. 03.11.2017]. Dostupné z: <https://www.czso.cz/csu/czso/aktualniinformace>

žití pracovníků ze zahraničí, a to i občanů tzv. třetích zemí, tj. občanů států, které nejsou členy Evropské unie. Přestože dochází ke zvyšování mezd, jejich výše stále zaostává za výší mezd v členských státech Evropské unie na západ od České republiky. Nikoliv však na východ. Zřejmě i proto může být pro cizince ze třetích zemí práce na našem území atraktivní.

Cizinec, který není občanem členského státu Evropské unie, však nemá vstup na český trh práce zcela bez komplikací. Kromě faktických překážek, jako je nezřídka jazyková bariéra, nedostatečná znalost místního prostředí, neexistence zázemí, občané třetích zemí čelí i administrativním překážkám – musí získat vhodné pobytové oprávnění a popřípadě povolení k zaměstnání. Jednou z možností, jak legálně vstoupit na trh práce, je získání povolení k dlouhodobému pobytu na základě tzv. *zaměstnanecké karty*. Zaměstnanecké kartě, tj. její charakteristice a podmínkám pro její získání, se věnuje i tento příspěvek, neboť se pro občany třetích států jedná o základní možnost, jak pobývat a dlouhodobě pracovat na území České republiky bez toho, aby do té doby disponovali jakýmkoli jiným pobytovým oprávněním na našem území. Zaměstnanecká karta má ve většině případů duální charakter – zahrnuje jednak (1) povolení k dlouhodobému pobytu na území České republiky a jednak (2) povolení k zaměstnání na pracovní pozici, na kterou byla vydána.

Základními prameny právní úpravy pro účely zaměstnávání cizinců jsou tyto dva právní předpisy:

- ◆ zákon č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „*cizinecký zákon*“), a
- ◆ zákon č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „*zákon o zaměstnanosti*“).

Pokud jde o zaměstnaneckou kartu, jsou podmínky pro její získání upraveny zejména v poměrně rozsáhlém ustanovení § 42g cizineckého zákona.

Pro úplnost lze dodat, že občané třetích států mohou být legálně zaměstnáváni na území České republiky rovněž v některých dalších případech. Je tomu například tehdy, mají-li na území povolen trvalý pobyt [v tomto případě se nevyžaduje ani povolení k zaměstnání – srov. ustanovení § 98 písm. a) zákona o zaměstnanosti], jsou-li držiteli tzv. modré karty, která je určena pro cizince, kteří mají být zaměstnáni na pracovní pozici vyžadující vysokou kvalifikaci, jedná-li se o osoby, kterým byl udělen azyl či doplňková ochrana dle zákona č. 325/1999 Sb., o azylu, ve znění pozdějších předpisů, v případě tzv. sezónního zaměstnávání apod.⁴ Po novele cizineckého zákona provedené zákonem č. 222/2017 Sb., která vešla v účinnost 15. srpna 2017 lze nově též vykonávat zaměstnání na pozici manažera, specialisty nebo zaměstnaného stážisty na základě tzv. *karty vnitropodnikově převedeného zaměstnance* dle ustanovení § 42k cizineckého zákona. O těchto však nebude vzhledem k velkému rozsahu materie v rámci tohoto článku pojednáváno.

Důraz v rámci tohoto článku je kladen rovněž na praktickou stránku řízení o vydání zaměstnanecké karty. V této souvislosti nelze již na tomto místě nezmínit velmi častou a vý-

⁴ Srov. ustanovení § 66 a násl., pokud jde o trvalý pobyt, respektive ustanovení § 42i, pokud jde o modrou kartu, zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

znamnou komplikaci z hlediska zaměstnavatele i zaměstnance, kterou je délka řízení u Ministerstva vnitra České republiky. Ministerstvo vnitra o žádostech o vydání zaměstnanecké karty rozhoduje často dlouho po uplynutí šedesátidenní zákonné lhůty pro vydání rozhodnutí. Nutno dodat, že výrazné překračování zákonných lhůt v případě Odboru azylové a migrační politiky Ministerstva vnitra (dále jen „OAMP“), jako orgánu prvního stupně, není v žádném případě specifickým problémem řízení o žádostech o vydání zaměstnanecké karty.

Nedodržování lhůt a častá zamítavá rozhodnutí, nezřídka rozsáhle avšak pochybně odůvodněná, nejen že blokují zaměstnávání cizinců, ale rovněž budí pochybnosti, zda přístup v této věci příslušného OAMP nevystupuje nejen z mezí zákonných lhůt, ale rovněž z mezí zásad demokratického právního státu.

2. Zaměstnanecká karta – stručná charakteristika

Zaměstnanecká karta umožňuje státním příslušníkům třetích zemí (tj. zemí mimo EU) jednak dlouhodobý pobyt na území České republiky, jednak ve své podstatě nahrazuje povolení k zaměstnání, tj. má *duální charakter*.

Zaměstnaneckou kartou se dle ustanovení § 42g odst. 1 cizineckého zákona *rozumí povolení k dlouhodobému pobytu* opravňující cizince k přechodnému pobytu na území delšímu než 3 měsíce a k výkonu zaměstnání na pracovní pozici, na kterou byla zaměstnanecká karta vydána, nebo na pracovní pozici, ke které byl udělen souhlas ministerstva podle § 42g odst. 7 nebo 8 cizineckého zákona. Jak vyplývá z výše uvedeného, zaměstnanecká karta se vztahuje pouze na zcela konkrétní pracovní pozici u konkrétního zaměstnavatele. Jakákoli změna pracovní pozice či dokonce zaměstnavatele podléhá předchozímu souhlasu Ministerstva vnitra (srov. § 42g odst. 7 cizineckého zákona). Obdobně předchozímu souhlasu podléhá zaměstnání cizince na další pracovní pozici (srov. § 42g odst. 8 cizineckého zákona).

V některých případech zaměstnanecká karta mít však duální charakter nemusí. Jedná se o specifické případy, kdy cizinec má volný přístup na český pracovní trh, tj. nemá povinnost mít povolení k zaměstnání podle § 98 zákona o zaměstnanosti [avšak z podstaty věci potřebuje pobytové oprávnění za účelem zaměstnání – např. který získal střední nebo vyšší odborné vzdělání nebo vyšší odborné vzdělání v konzervatoři podle školského zákona nebo vysokoškolské vzdělání podle zákona o vysokých školách dle § 98 písm. o)] nebo naopak kdy cizinec musí mít dle zákona o zaměstnanosti povolení k zaměstnání (tj. v případě, kdy povolení k zaměstnání nelze nahradit zaměstnaneckou kartou – např. zaměstnanci vyslaní zaměstnavatelem usazeným v některé z třetích zemí dle § 95 zákona o zaměstnanosti nebo stážísté pracující u českého zaměstnavatele dle § 97 zákona o zaměstnanosti). V těchto případech zaměstnanecká karta nemá duální charakter, plní pouze úlohu pobytového oprávnění, konkrétně povolení k dlouhodobému pobytu cizince na území České republiky.

Lze shrnout, že zaměstnanecká karta má vždy charakter povolení k dlouhodobému pobytu. Ve většině případů bude žádáno o zaměstnaneckou kartu mající duální charakter, kdy zahrnuje jednak pobytové oprávnění a jednak umožňuje cizinci legálně vykonávat zaměstnání na území České republiky, tedy bude nahrazovat povolení k zaměstnání. V některých případech však může zaměstnanecká karta mít neduální charakter.

3. Podmínky pro udělení zaměstnanecké karty – postup zaměstnavatele a zaměstnance

Pro účely vydání zaměstnanecké karty je třeba provést řadu administrativních úkonů. Část z nich musí provést cizinec – (budoucí) zaměstnanec, část zaměstnavatel. Je přitom nutné mít na paměti lhůty, které jsou vyžadovány příslušnými právními předpisy, s nimiž je nutno počítat. Na první pohled se může zdát, že od okamžiku provedení prvních úkonů zaměstnavatele směřujících k zaměstnání cizince do nástupu cizince do práce stačí počítat přibližně s 90 dny. Takový odhad však může být více než optimistický.

Ve většině případů cizinec žádá o zaměstnaneckou kartu na pracovní místo obsaditelné držitelem zaměstnanecké karty.⁵ Pokud tedy zaměstnavatel hodlá na volnou pracovní pozici přijmout zaměstnance, který je občanem nečlenského státu Evropské unie, musí se tato pracovní pozice vložit do centrální evidence volných pracovních míst obsaditelných držitelem zaměstnanecké karty ve smyslu ustanovení § 37a zákona o zaměstnanosti. Do této centrální evidence lze volné pracovní místo zařadit nejdříve *po uplynutí 30 dnů* od jeho oznámení krajské pobočce Úřadu práce, což se prakticky děje zasláním vyplněné hlášenky volného pracovního místa po případném zaevidování zaměstnavatele u Úřadu práce (obojí postačí zpravidla prostým e-mailem). V hlášenke musí být projeven zaměstnavatelem souhlas se zařazením volného pracovního místa do této centrální evidence. Pokud v průběhu třiceti dnů nedojde k obsazení pracovního místa, dojde bez dalšího k jeho zařazení do centrální evidence pracovních míst obsaditelných držitelem zaměstnanecké karty.

Poté, kdy je pracovní místo zařazeno do centrální evidence pracovních míst obsaditelných držitelem zaměstnanecké karty, je na cizinci, který má zájem o práci v České republice, aby požádal o udělení zaměstnanecké karty. Tuto žádost je nutno podat na příslušném zastupitelském úřadu zpravidla ve svém domovském státě⁶, ve věci však rozhoduje v prvním stupni OAMP. Cizinec musí podat tuto žádost osobně (srov. § 169d cizineckého zákona). Za tím účelem si cizinec musí sjednat na zastupitelském úřadě termín osobního podání žádosti. Donedávna k tomuto účelu fakticky sloužil systém VISAPOINT, jehož činnost ke dni 31. října 2017 skončila. Podle ustanovení § 169f cizineckého zákona je cizinec povinen sjednat si termín způsobem, který zveřejní na své úřední desce český zastupitelský úřad. V průběhu listopadu 2017 sjednat termín osobní schůzky nelze. Zastupitelské úřady pouze uvádějí, že informace o způsobu objednávání termínů pro příjem žádostí bude zveřejněn na webových stránkách zastupitelského úřadu a Ministerstva zahraničních věcí k 24. listopadu 2017.⁷ V tuto chvíli tedy není zřejmé, jakým způsobem bude objednávání termínů pro příjem žádostí mimo jiné o zaměstnanecké karty probíhat. Nutno podotknout, dle osobních zkušeností klientů autora, že i v rámci systému VISAPOINT nebylo možné sjednat termín osobního podání žádosti dříve než za více než jeden měsíc.⁸

5 To neplatí v případech, kdy zaměstnanecká karta nemá duální charakter, tj. v případech zaměstnanců s volným přístupem na český pracovní trh ve smyslu ustanovení § 98 zákona o zaměstnanosti nebo v případech, kdy je vyžadováno povolení k zaměstnání.

6 Podat žádost na Ministerstvu vnitra lze pouze v případě, že cizinec má na území České republiky povolen dlouhodobý pobyt nebo je držitelem víza k pobytu nad 90 dnů; i z tohoto pravidla však existují výjimky – srov. ustanovení § 42g odst. 5 cizineckého zákona.

7 Srov. např. web Konzulárního úseku Velvyslanectví ČR v Moskvě [online]. [Cit. 03.11.2017]. Dostupné z: http://www.mzv.cz/moscow/cz/viza_a_konzularni_informace/index.html

8 To platí pro žádosti podávané na některém ze zastupitelských úřadů České republiky v Ruské federaci.

Je tedy záhodno počítat nad rámec zákonné lhůty pro vydání rozhodnutí ve věci i s obtížemi při sjednávání osobního podání žádosti.

Cizinec – budoucí zaměstnanec – je povinen při osobním podání k žádosti doložit, že uzavřel pracovní smlouvu, dohodu o pracovní činnosti nebo smlouvu o smlouvě budoucí, z jejichž obsahu vyplývá, že odměna cizince nebude nižší než základní sazba měsíční minimální mzdy⁹ a týdenní pracovní doba v každém základním pracovněprávním vztahu činí alespoň 15 hodin.¹⁰ Jak plyne ze shora uvedeného, při podání žádosti již musí mezi zaměstnavatelem a cizincem – (budoucím) zaměstnancem, existovat nějaký smluvní poměr.¹¹ Žádost se fakticky podává na formuláři, v němž se uvedou údaje dle ustanovení § 42g odst. 12 cizineckého zákona. V řízení o žádosti může na zastupitelském úřadě proběhnout se žadatelem pohovor či jeho výslech (srov. § 169k cizineckého zákona).

Novelou cizineckého zákona provedenou zákonem č. 222/2017 Sb., s účinností od 15.08.2017 nedošlo k úpravě lhůty pro vydání rozhodnutí pro vydání zaměstnanecké karty. Dle ustanovení § 169t odst. 6 písm. c) cizineckého zákona má OAMP povinnost vydat rozhodnutí *ve lhůtě 60 dnů* ode dne podání žádosti o vydání zaměstnanecké karty, popř. *ve lhůtě 90 dnů* ve zvlášť složitých případech či v případě vyžádání závazného stanoviska Úřadu práce České republiky.

4. Praktické problémy

Z výše uvedených údajů o lhůtách pro zařazení do centrální evidence volných pracovních míst obsaditelných držiteli zaměstnanecké karty, o lhůtách pro vydání rozhodnutí o žádosti o zaměstnaneckou kartu nebo o faktických problémech při sjednávání termínu osobního podání žádosti o zaměstnaneckou kartu na zastupitelském úřadě vyplývá první praktický problém, který byl naznačen v úvodu minulé podkapitoly. Je jím prodleva, s níž musí český zaměstnavatel počítat v případě, že se z důvodu nedostatku pracovní síly na českém trhu práce rozhodne nabízet práci i uchazečům z nečlenských států Evropské unie.

Český zaměstnavatel musí od okamžiku ohlášení volného pracovního místa na Úřadu práce počítat nejméně s 30denní dobou, než bude volné pracovní místo zařazeno do centrální evidence volných pracovních míst obsaditelných držiteli zaměstnanecké karty. Dále musí fakticky vyčkat, než se najde vhodný uchazeč o zaměstnání (ledaže takového zná již v okamžiku, kdy ohlašuje volné pracovní místo) a než bude sjednán termín podání žádosti o zaměstnaneckou kartu na příslušném zastupitelském úřadě (v případě uchazečů z Ruska zpravidla více než 30 dnů). Do té doby musí proběhnout pohovor a být podepsána pracovní smlouva (či dohoda o pracovní činnosti či smlouva o smlouvě budoucí). Poté následuje 60 až 90denní lhůta, kterou má Ministerstvo vnitra na vydání rozhodnutí. Sečteme-li tyto lhůty, dospějeme k době zhruba 120 dnů, než může cizinec nastoupit do práce, a to za předpokladu, že OAMP rozhodne v zákonné lhůtě a že žádost nezamítne.

9 Úřad práce vyžaduje pro nahlášení pracovního i vyšší než měsíční sazbu minimální mzdy v závislosti na požadované kvalifikaci uchazeče o zaměstnání.

10 Ministerstvo vnitra, konkrétně jeho Odbor azylové a migrační politiky, může nad rámec toho v odůvodněných případech vyžadovat prokázání požadované kvalifikace.

11 S ohledem na podstatnou náležitost pracovní smlouvy dle § 34 odst. 1 písm. c) zákona č. 262/2006 Sb., zákoníku práce, ve znění pozdějších předpisů, kterou je „den nástupu do práce“, je vhodné při určování dne nástupu do práce vzít v potaz alespoň lhůtu pro vydání rozhodnutí v řízení o vydání zaměstnanecké kartě.

Zkušenosti však ukazují na další problém, kterým je právě soustavné nedodržování šedesátidenní (popř. devadesátidenní) lhůty stanovené cizineckým zákonem ze strany OAMP pro vydání rozhodnutí. Ministerstvo vnitra ve své Zprávě o situaci v oblasti migrace¹² uvádí, že žádosti o udělení dlouhodobých pobytových oprávněních rozhodovalo v souladu s platnou zákonnou úpravou. Toto tvrzení Ministerstva vnitra zcela odporuje osobním zkušenostem autora. Zkušenosti obdobné zkušenostem autora vyplývají i z některých dalších zdrojů.¹³ Průtahy v řízení nezřídka dosahují násobků zákonných lhůt.

Podání žádosti o uplatnění opatření proti nečinnosti dle § 80 správního řádu k nadřízené Komisi pro rozhodování ve věcech pobytu cizinců se míjejí účinkem. Komise nařídí OAMP, aby rozhodl v dodatečné, zpravidla 30denní lhůtě, která však rovněž není ze strany OAMP dodržována. Autor se doposud neseťkal s případem, že by Komise věc atrahovala a rozhodla namísto nečinného OAMP, a to ani v případech třikrát marně podaných žádostí o uplatnění opatření proti nečinnosti.

Autor v praxi zaznamenal i případ, kdy OAMP, poté, co jeho rozhodnutí ve věci zaměstnanecké karty bylo nadřízeným orgánem zrušeno pro nezákonnost, vydal rozhodnutí do písmene stejné, jako již jednou zrušené rozhodnutí – lišilo se jen datem a jednacím číslem. Takový přístup lze v demokratickém právním státě stěží považovat za akceptovatelný.

Takový přístup OAMP situaci na trhu práce spíše zhoršuje a ve svém důsledku škodí české ekonomice i zaměstnavatelům. Těm v tuto chvíli nezbyvá než s těmito úskoky počítat. Bohužel.

Závěr

V příspěvku byla zkoumána současná úprava cizineckého zákona a zákona o zaměstnanosti v souvislosti se řízením o vydání zaměstnanecké karty, která umožňuje cizinci, který není občanem Evropské unie, aby na našem území nejen legálně pobýval, ale byl též legálně zaměstnán. Podává se popis postupu zaměstnavatele, který hodlá zaměstnat cizince na volnou pracovní pozici, ale též popis postupu zaměstnance - cizince, který se o volné pracovní místo v České republice uchází.

Velkým úskalím v souvislosti se zaměstnáváním cizinců ze třetích zemí je doba, která uplyne mezi okamžikem, kdy zaměstnavatel pojme rozhodnutí zaměstnat cizince, a okamžikem, kdy je cizinci vydána zaměstnanecká karta, kdy tato doba činí na první pohled 90-120 dnů. V praxi se však ukazuje, že tato doba zpravidla bývá podstatně delší, a to i za předpokladu, že řízení o žádosti o vydání zaměstnanecké karty proběhne v zákonné šedesátidenní, popřípadě devadesátidenní, lhůtě, a to zejména s ohledem na nutnost objednat se k osobnímu podání žádosti na českém konzulátu (konzulárním úseku), přičemž termíny osobního podání bývají stanoveny zhruba s odstupem jednoho měsíce.

12 Ministerstvo vnitra České republiky. *Zpráva o situaci v oblasti migrace a integrace cizinců na území České republiky v roce 2015* [online]. 2016 [Cit. 03.11.2017]. S. 39. Dostupné z: <http://www.mvcr.cz/migrace/ViewFile.aspx?docid=22032403>

13 Např. ŠEJNOHA, P., JURÁNEK, J., CHMELIAR, P. *Praxe správních orgánů v cizineckých věcech. Excesy i příklady dobré praxe* [online]. 2014 [Cit. 03.11.2017], s. 30 a 39 a násl. Dostupné z: <http://migraceonline.cz/doc/StudieFINAL.pdf> nebo ČIŽINSKÝ, P. a kol.: *Cizinecké právo*. Praha: Linde, 2012, s. 165.

Problematickou je též otázka dodržování zákonných lhůt pro vydání rozhodnutí Ministerstvem vnitra, které v cizineckých věcech tyto často výrazně překračuje, což zakládá právní nejistotu na straně uchazeče o zaměstnání, jakož i zaměstnavatele.

Ačkoli se lze domnívat, že podmínky pro získání zaměstnanecké karty jsou jasné a srozumitelně dány, v praxi nezřídka dochází i k zamítavým rozhodnutím, která jsou odůvodněna poměrně tvůrčím výkladem cizineckého zákona, kdy lze usuzovat na snahu najít důvody zamítnutí až po té, kdy je příslušným orgánem *de facto* přijato negativní rozhodnutí.

Je nezbytné jasně stanovit podmínky pro získání zaměstnanecké karty, tyto výkladem nezužovat. Především je však v zájmu i českých zaměstnavatelů, aby OAMP jako příslušný orgán rozhodovalo včas a v souladu se zákonem, jakkoli se toto zdá být samozřejmým.

LITERATURA

- [1] Český statistický úřad. Veřejná databáze ČSÚ. *Základní charakteristiky ekonomického postavení obyvatelstva ve věku 15 a více let*. [online]. [Cit. 03.11.2017]. Dostupné z: <https://vdb.czso.cz/vdbvo2/faces/cs/shortUrl?su=8968a9a1>
- [2] Český statistický úřad. Veřejná databáze ČSÚ. *Počet zaměstnanců a průměrné hrubé měsíční mzdy*. [online]. [Cit. 03.11.2017]. Dostupné z: <https://vdb.czso.cz/vdbvo2/faces/cs/shortUrl?su=013fe257>
- [3] Český statistický úřad. *Nejnovější ekonomické údaje*. [online]. [Cit. 03.11.2017]. Dostupné z: <https://www.czso.cz/csu/czso/aktualniinformace>.
- [4] ČIŽINSKÝ, P. a kol. *Cizinecké právo*. Praha: Linde, 2012, 373 s. ISBN 978-80-7201-887-1.
- [5] ŠEJNOHA, P., JURÁNEK, J., CHMELIAR, P. *Praxe správních orgánů v cizineckých věcech. Excesy i příklady dobré praxe* [online]. 2014 [Cit. 03.11.2017], 128 s.

Kontaktní adresa autora:

Mgr. Ing. Jan Levý

Katedra podnikového a evropského práva

Fakulta mezinárodních vztahů VŠE v Praze

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

E-mail: jan.levy@vse.cz

SOME ISSUES OF CROSS-BORDER TECHNOLOGY TRANSFER

Abstrakt: Univerzity, výzkumné organizace i soukromoprávní korporace se podílejí na společných projektech nebo se přímo účastní širších výzkumných a vývojových infrastruktur. Tomu se děje na národní i mezinárodní úrovni, a to v situaci, kdy každý stát disponuje částečně odlišným právním prostředím, a to zejména v otázkách nakládání s duševním vlastnictvím. V rámci tohoto příspěvku proto představujeme některé otázky, které jsou spojeny s výzvami vycházejícími jak z různých situací, tak i nesourodých motivací jednotlivých subjektů při tvorbě komerčně hodnotných řešení a spravedlivého dělení práv k duševnímu vlastnictví.

Abstract: Universities and research organizations together with corporations participate in collaborative projects and, in parallel, participate in various joint research and development infrastructures. All these factors meet on a national as well as international level, while each country offers slightly different legal environment for the intellectual property protection and exploitation. We present an overview of the challenges which are brought by these different situations and conflicting motivations regarding collaborative creation of marketable ideas and fair division of Intellectual Property Rights.

Klíčová slova: duševní vlastnictví, patent, transfer technologií, výzkum a vývoj.

Key words: intellectual property, patent, technology transfer, research and development.

Introduction

One of the key elements of the innovative systems is the exchange of knowledge between different academic institutions and business¹. From today's point of view the countries of the former Soviet bloc are in a quite specific situation where we can track many shortcomings resulting from short-term experience in the field of knowledge and technology transfer². In the comparison with leading and well experienced countries such as Belgium³, or Switzerland⁴, where the roots of knowledge and technology transfer could be found in the 70s of the previous century. Technology transfer as a topic is surely a complicated issue even within the borders of one country and once we count in the interna-

-
- 1 LUNDEVALL, B-Å.: *National Systems of Innovation: Towards a Theory of Innovation and Interactive Learning*. Londýn: PinterPublishers, 1992. p 54.
 - 2 BLAŽKA, M., a kol.: 1989 + 25 = *Výzkum užitečný pro společnost*. Praha: vlastní náklad TA ČR, 2014. p. 106.
 - 3 DEBACKERE, K. – VEUGELERS, R.: *The role of academic technology transfer organizations in improving industry science links*. p. 330–332. Available online at: www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0048733305000168
 - 4 LOVE, J. – ROPER, S.: *Review of Industrial Organization: The Determinants of Innovation: R&D, Technology Transfer and Networking Effects*. Netherland: Kluwer Academic Publishers , 1999. p. 43–64.

tional aspect all negotiations and agreements regarding such transfer ought be even more focused on addressing discrepancies found across national legal systems some of which are presented in this paper. Therefore, this paper aims to identify some of the more basic issues which should be taken into account before the technology transfer itself takes place by analysing and eventually comparing selected aspects in various legal systems.

1. Setting up the stage for technology transfer

1.1 Cooperation between academia and business

There is and always was a large gap between university and business thinking⁵. It is not uncommon that result of a project and especially project with apparent application potential is the intellectual property (hereafter referred to as “IP”) with protection strategy that does not consider commercialisation⁶. Those outcomes then wait for commercial partner to be found at the university which is definitely not the optimal situation. Even if there is a match, the more difficult part comes along – the legal aspects.

1.2 Cooperation across the academia

In the late 20th century, the topics researched in some parts of natural sciences have become too complex to expect any single team/laboratory to own, operate and be expert in all the analytical techniques necessary for making unequivocal claim of a discovery. On top of the traditional “mosaic” approach, in which teams with different expertise contribute their perspective on each subject and discoveries emerge from the scientific discourse of the community, all fields gradually adopted collaborative projects, research visits and instrument sharing as dominant strategies. There is hardly any need to introduce the international collaborations. They have many different forms, but at any given time a researcher may be affiliated to more than one institution and the institutions do not have to be of the same country.

With the increasing pressure of public funding sources on academia to deliver more results of practical value to society, academics started to be evaluated according to the commercial potential or value of their discoveries on top of the academic credit. In consequence, questions arose about the fair sharing of the ownership of IP between the various actors. The particularly sensitive matters stem from the international nature of the access or collaboration.⁷

The distribution of IP ownership in Europe is universally governed by the laws of the countries rather than any unified EU-wide set of rules. As far as the application goes, the complexity increases with the entanglement of research institutions within shared or distributed research infrastructures as legal entities. Further complexity is added, when a researcher has more than one affiliation paying his/her salary. In collaborative projects the full range of complexities can be encountered, unless each researcher is paid by only one institution involved.

5 WALSH, J. – BABA, Y. – GOTO, A. – YASAKI, Y.: Promoting university–industry linkages in Japan: faculty responses to a changing policy environment. *Prometheus* Volume 26 , Issue 1, 2008.

6 ŠTECH, S. – DVOŘÁK, I.: *Inovační podnikání na Univerzitě Karlově*. Praha: Nakladatelství Karolinum, 2008. p. 13–14.

7 WOLK, S. – SZKALEJ, K.: *Employees' Intellectual Property Rights. AIPPI Law Series*. Wolters Kluwer 2010. p. 420–425.

2. Some legal issues of technology transfer

2.1 IP ownership dichotomy

As long as trade secret or know-how are frowned upon because they do not offer an easy way to publish we have to work within the boundaries of patent law. European patent convention (hereafter referred to as EPC) had a great impact on legal harmonization across European countries aided by the efforts of EU legislature, nevertheless, many aspect of patent law are still governed by respective national normative acts and case law which can vary greatly.

Employee's invention is one of such examples of important patent law institute which has not been unified in Europe and even less so from the global perspective while EPC leaves this issue to the national laws and courts⁸ as well. We are presented with a few different approaches. In Germany, we find system closely related to the Czech or even the United Kingdom⁹ law which gives the inventor an obligation to notify his employer of an invention created as a part of his work duties who can accept the right to a patent or refuse it and thus leaving the invention in the hands of the inventor. The slight however important difference is that under German law¹⁰ the right to patent belongs to strictly employee until the employer unilaterally accepts the offer or eventually by fiction after four months from the notification in case that the employer fails to respond. Czech law on the other hand transfers the property rights explicitly to the employer until he fails to accept the notice of an invention during the three months period. German law also does not allow this to be a priori altered by work agreement while Czech law governing employee's inventions is binding unless the work agreement states otherwise.¹¹

Quite interesting seems the system laid out by the Belgian law where IP section of Code of Economic Law does not address any other employee's invention situation other than academic invention where the right to a patent belongs to university. In other areas this is governed solely by work agreements or other specific agreements between an employee and an employer which govern how such property rights will be managed and who is entitled to them.¹²

2.2 The pursuit of the dissemination of knowledge

For many researchers to be the first to publish their results is much more valuable than the potential commercial value of newly-made IP itself. Unfortunately, the various European legal systems stand against the pursuit of earliest publication and clearly favour the first application. Up until the year 2013¹³ the law of the United States of America was in this case the exact opposite of European system with its first-to-invent doctrine.¹⁴

8 Decision of the Enlarged Board of Appeal of European Patent Office G3/92.

9 BENTLY, L. – SHERMAN, B.: *Intellectual Property Law*. 4th Edition. London: Oxford University Press, 2014. p. 592–607.

10 Act on Employees' Inventions of 1957 (Germany).

11 Article 9,1 of Law No. 527/1990 on Inventions and Rationalization Proposals (Czech Republic).

12 VAN BAEL – BELLIS: *Business Law Guide To Belgium*, 2nd Edition. Kluwer Law International. 2003. p. 542.

13 Leahy-Smith America Invents Act (USA).

14 GUDMESTAD, T.: Patent law of United States and United Kingdom: A Comparison. *Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review* 173 (1982). p. 174 Available online at: <http://digitalcommons.lmu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1052&context=ilr>

The right to a patent belonged to the person who first conceived and reduced to practise¹⁵ the invention. New US first-to-file policy is only one side of the coin with the other being the grace period. Nowadays disclosing an invention one year before the filing date does not constitute a bar in novelty. This, however, can be turned around to state that the right to a patent belongs to the person who first disclosed the invention on the condition that patent application was filed not later than one year from the date of publication. American system can thus be called more precisely first-to-publish.

Similar grace period was historically not unheard of in Europe, nevertheless, today only a handful of countries such as Estonia¹⁶, Albania¹⁷ and Russia¹⁸ kept such clause in their patent acts. Other European countries including European patent office follow the strict use of first-to-file doctrine. From the aforementioned European countries Estonia is surely the most generous in this respect as it offers one-year grace period closely similar to the one found in USA. Albania's and Russia's six months are closely related to grace period of this kind which exist in many part of Europe as a part of law for protection of utility models which is not available everywhere. Similarly, in the Czech Republic inventors must get by with six months which are offered for utility model applications.

European stance on this issue is certainly not unified which only brings more uncertainty while researchers from different legal backgrounds aim to cooperate or wish to file patent application abroad once the grace period was spent in their home country and reach the novelty bar.

2.3 Transnational research framework or lack thereof

Traditional joint ventures count among those institutes which are not commonly used once all (or most) actors are universities or other related research centres. Enters CERIC-ERIC, the Central-European Research Infrastructure Consortium (hereafter referred to as "CERIC") as a distributed research infrastructure for basic and applied research in materials and biomaterials. It is a legal entity established under EU law, specifically Commission Regulation no. 723/2009 (hereafter referred to as CR-ERIC)¹⁹ and Commission Implementing Decision of (hereafter referred to as CID-ERIC)²⁰. Several EU countries, the Czech Republic among them, are CERIC Members and each country nominated a research facility to the distributed research infrastructure. Such research facility is a part of a single institution per country; in the Czech Republic the institution is the Charles University (hereafter referred to as "CU"). As directed in the CR-ERIC, the IP rules are set in the Statutes of the ERIC. To date there have been no Amendments to these Statutes, so the formulation therein is simple: IP generated as a result of activities funded by CERIC-ERIC shall be the property of CERIC-ERIC.

15 Hybritech Inc. v. Monoclonal Antibodies, Inc. (USA) "formation in the mind of the inventor, of a definite and permanent idea of the complete and operative invention, as it is hereafter to be applied in practice."

16 Article 8,2 of Patent Act (Republic of Estonia).

17 Article 11,b of Law no.9947/2008 on industrial property (The Republic of Albania).

18 Article 1350,4C of Civil Code (Russian Federation).

19 Council Regulation no. 723/2009 of 25 June 2009 on the Community legal framework for a European Research Infrastructure Consortium (EU).

20 Commission Implementing Decision of 24th June 2014 on setting-up the Central European Research Infrastructure Consortium, no. 2014/392/EU (EU).

The position of the CU researchers is straightforward, as long as each draws salary only from the Charles University. The internal regulations²¹ of the CU are public and set forth the authorship, ownership of the IP and also division of IP in collaborative research. Since late 2016 CERIC also conducts its own internal research and the CU team are involved in a substantial part of it. There have been researchers employed in part by CU and partly by CERIC. This situation presents grounds for dividing the ownership of the possible IP between CU and CERIC, which – having no part in CERIC Statutes nor CU regulations – has to be resolved in agreements that are not publicly available, i.e. agreements (framework or ad-hoc) between CERIC and CU.

While science is generally founded on global, royalty-free sharing of the academic knowledge gained, in technology transfer the research institutions are competitors – and so are their countries on another level. This leads to conflicting forces in the system: On one hand, there is a demand for “smart specialization” of regions, so that not all countries pursue advancement in all fields. At the same time, each country has the greatest interest in having all inventions created within it also implemented, marketed and taxed there. And, on top of that, inventions quickly become a commodity, for which the best price (or any at all) is frequently offered by global players. These matters are recognized across Europe and to date no framework for their resolution has been created.

Conclusion

Focus of this paper was a technology transfer which by itself is a wide field of study ranging from economical aspects to legal frameworks (or as shown lack thereof) which must be understood in order to successfully create, protect and ultimately transfer IP across the academia or directly to businesses for it to be applied in practise. We can assume that once we look at the process in each country separately the institutions involved manage to more or less understand and use legal instruments available to them. However, once we deal with cross-border research and technology transfer there are more and more issues arising every day which are mostly based on insufficient understanding of different legal traditions and systems. Fortunately, this can be avoided if all the actors use professional approach and employ thorough legal research before any transfer is negotiated or at least before it is concluded. We cannot overstate the role of European Union which it is able to play in this area, sadly, very little work on a region-wide legal framework for collaborative research or technology transfer has been done so far.

21 Charles University, Rector Directive no. 33/2015 (Czech Republic).

LITERATURE

- [1] Act on Employees' Inventions of 1957 (Germany).
- [2] BENTLY, L. – SHERMAN, B.: *Intellectual Property Law. 4th Edition*. London: Oxford University Press, 2014. ISBN: 978-0199645558.
- [3] BLAŽKA, M. a kol.: 1989 + 25 = *Výzkum užitečný pro společnost*. Praha: vlastní náklad TA ČR, 2014. ISBN 978-80-260-7068-9.
- [4] Case: Decision of the Enlarged Board of Appeal of European Patent Office G3/92 (EPO).
- [5] Case: Hybritech Inc. v. Monoclonal Antibodies, Inc. (USA).
- [6] Civil Code (Russian Federation).
- [7] Commission Implementing Decision of 24th June 2014 on setting-up the Central European Research Infrastructure Consortium, no. 2014/392/EU (EU).
- [8] Council Regulation no. 723/2009 of 25 June 2009 on the Community legal framework for a European Research Infrastructure Consortium (EU).
- [9] DEBACKERE, K. – VEUGELERS, R.: *The role of academic technology transfer organizations in improving industry science links*. Available online at: www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0048733305000168
- [10] GUDMESTAD, T.: Patent law of United States and United Kingdom: A Comparison. *Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review* 173 (1982). Available online at: <http://digitalcommons.lmu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1052&context=ilr>
- [11] Charles University, Rector Directive no. 33/2015 (Czech Republic).
- [12] JAKL, L, a kol.: *Práva k duševnímu vlastnictví a jejich uplatňování*. Praha: MUP Press, 2016. ISBN 978-80-87956-29-8.
- [13] Law No. 527/1990 on Inventions and Rationalization Proposals (Czech Republic).
- [14] Law No. 9947/2008 on industrial property (The Republic of Albania).
- [15] Leahy-Smith America Invents Act (USA).
- [16] LOVE, J. – ROPER, S.: *Review of Industrial Organization: The Determinants of Innovation: R&D, Technology Transfer and Networking Effects*. Netherland: Kluwer Academic Publishers, 1999. ISSN 0889-938X.
- [17] LUNDVALL, B-Å.: *National Systems of Innovation: Towards a Theory of Innovation and Interactive Learning*. London: Pinter Publishers, 2010. ISBN 9781843318903.
- [18] MAROTTA-WURGLER, F.: What's in a Standard Form Contract? An Empirical Analysis of Software License Agreements. *Journal of Empirical Legal Studies*. Volume 4, Issue 4. 2007.
- [19] Patent Act (Republic of Estonia).
- [20] ŠTECH, S. – DVOŘÁK, I.: *Inovační podnikání na Univerzitě Karlově*. Praha: Nakladatelství Karolinum, 2008.
- [21] ŠVEJDA, P., a kol.: *Inovační podnikání*. Praha: Asociace inovačního podnikání ČR, 2007. ISBN 978-80-903153-6-5.

- [22] VAN BAEL – BELLIS. *Business Law Guide To Belgium. 2nd Edition.* Kluwer Law International, 2003. ISBN 978-9041121332.
- [23] WALSH, J. – BABA, Y. – GOTO, A. – YASAKI, Y.: Promoting university-industry linkages in Japan: faculty responses to a changing policy environment. *Prometheus* Volume 26, Issue 1, 2008.
- [24] WARREN, M. – ZAFAR, O.: Technology licensing and settlements of IP disputes: implications of the European Commission's new regime. *Journal of European Competition Law & Practice Advance* Volume 5, Issue 6, 2014.
- [25] WOLK, S. – SZKALEJ, K.: Employees' Intellectual Property Rights. *AIPPI Law Series.* Kluwer Law International, 2010. ISBN 978-9041159724.

Authors contact address:

Matěj Machů, Mgr., Ph.D.
Metropolitní univerzita Praha
Učňovská 100/1, 190 00 Praha 9
E-mail: matej.machu@mup.cz

Daniel Mazur, RNDr., Ph.D.
Univerzita Karlova CPPT
Ovocný trh 560/5, 116 36 Praha 1
E-mail: daniel.mazur@ruk.cuni.cz

Otomar Sláma, Mgr.
Univerzita Karlova CPPT
Ovocný trh 560/5, 116 36 Praha 1
E-mail: otomar.slama@ruk.cuni.cz

LEGISLATIVNÍ SOUTĚŽ V INKORPORAČNÍM PRÁVU V EU: CESTA KE ZVYŠOVÁNÍ KONKURENCESCHOPNOSTI TRHU

Abstrakt: V souvislosti se zakládáním obchodní korporace se zakladatelé zpravidla rozhodují mezi její inkorporací v místě podnikání a inkorporací v místě, které nabízí podmínky, jež pro jejich záměr shledávají výhodnými. Téma legislativní soutěže je charakteristické zejména pro prostředí USA, avšak před stejným rozhodnutím stojí zakladatelé v Evropě. Příspěvek se zaměřuje na analýzu možností legislativní soutěže v právu obchodních korporací v EU a na podmínky, v nichž jsou v mezích evropského práva státy schopny mezi sebou soutěžit.

Abstract: When establishing a new company, founders can decide whether to incorporate in the real place of business or in a country that offers suitable legal environment and conditions. The situation when jurisdictions try to offer competitive legal environment, it can be deemed as a competition among states to attract as many companies to incorporate as possible. Such topic is especially typical in the US; however, founders face the same decision in EU. The paper focuses on an analysis of regulatory competition possibilities in the EU and conditions under which states can compete there.

Klíčová slova: *legislativní soutěž, obchodní korporace, Delaware efekt, Evropská unie, inkorporace.*

Key words: *regulatory competition, law of companies, Delaware effect, European Union, incorporation.*

1. Efekt státu Delaware

Období 18. a zejména pak 19. století se mimo jiné vyznačuje kodifikačními snahami. V tomto období se pak utváří i moderní právo obchodních korporací, pro něž je charakteristická deregulace a zjednodušování inkorporačních procedur. V počátcích moderního korporálního práva totiž korporace vznikaly aktem zákonodárce a zpravidla na časově omezené období.¹ Situace se začíná měnit právě v 19. století.²

Na území Spojených států se všeobecná možnost založení korporace bez speciálního zákonodárského aktu objevila v Pensylvánii roku 1836. Na konci 19. století však tehdejšího stavu, který stále korporace silně omezoval (například v délce trvání, velikosti či činnosti), některé státy využily s cílem nalákat podnikatele, kteří však na jejich území

1 HAMILTON, Robert W, FREER, Richard D. *The law of corporations. In a nutshell*. T. Paul: West, 2011. 6. vyd. S. 42.

2 Např. Britský *Joint Stock Companies Act* z roku 1844. GRIFFIN, Stephen. *Company Law. Fundamental Principles*. Harlow: Pearson, 2000. 3. vyd. S. 4–5.

žádný obchod realizovat nechtěli.³ Jedním z těchto států byl stát New Jersey, který roku 1896 přijal právní úpravu obchodních korporací s cílem stát se atraktivním pro obchodní korporace z celé federace.⁴ Po jeho vzoru roku 1897 přijímá stát Delaware novou ústavu, která opouští jedinou možnost zakládání korporací, a to aktem zákonodárce.⁵

Liberální prostředí, které se v obou zmíněných státech objevilo, okamžitě začalo lákat obchodní korporace, na což musely reagovat i další státy.⁶ Začala soutěž o inkorporace, kdy si společnosti nevybírají místo zápisu do obchodního rejstříku podle místa podnikání, ale podle toho, zda vyhovuje jejich potřebám.⁷ Příslušné jurisdikce tím pak získávají prostředky z daňových příjmů a nemalé zisky pak plynou i lokálním právním kancelářím.⁸ Odborná literatura se prakticky shoduje na tom, že vítězem je na plně čáře právě stát Delaware.⁹ Vytvořil totiž velmi liberální prostředí s nízkou mírou regulace, stabilním právním prostředím a bohatou judikaturou. Dosáhl tak významného postavení na trhu inkorporací, že vstup na pomyslný trh s inkorporacemi je pro doposud nesoutěžící státy prakticky nemožný.¹⁰

Soutěžení mezi státy o množství inkorporovaných společností s sebou nese tlak na zákonodárné orgány, aby docházelo k přijímání takové legislativy, která buď zajistí atraktivní prostředí pro nalákání nových subjektů či alespoň zajistí, že stávající subjekty jurisdikci neopustí. Prostředků k dosažení cíle tyto státy mají celé množství – jednoduchý a rychlý proces vzniku a registrace společností, zajímavý daňový systém, stabilní právní prostředí, rychlé a kvalitní rozhodování soudů, vstřícnost k zahraničním vlastníkům, nízké administrativní zatížení, elektronizace státní správy a další.

2. Judikatura SDEU aneb vítězství pro soutěživé státy?

Právo obchodních korporací je již od počátku evropské integrace podrobeno harmonizačnímu úsilí. Snahy však zůstaly na půli cesty a řada záměrů nebyla přijata (např. komplexní úprava koncernu¹¹).¹² Domnívám se, že právě ztroskotání takovýchto snah společně s rozhodováním SDEU ve vztahu ke svobodě usazování přináší prostředí pro legislativní soutěž na poli práva obchodních korporací.

3 Důvod byl v celku pragmatický. Po konci občanské války byly státy stále zadluženy a příjmy plynoucí z inkorporací mohly tento dluh výrazně snížit (viz HAMILTON, FREER, op. cit., s. 43).

4 ARMOUR, John, MCCAHERY, Joseph A. *After Enron: Improving Corporate Law and Modernising Securities Regulation in Europe and the US*. Portland: Hart Publishing, 2006. S. 139.

5 ARSHT, Samuel. A History of Delaware Corporation Law. In: *Delaware Journal of Corporate Law*, 1976, roč. 1, č. 1. S. 1–22.

6 HAMILTON, FREER, op. cit., s. 44–46.

7 Šlo i o velké společnosti fakticky sídlící na Manhattanu, avšak inkorporované byly ve státě Delaware. Stát New York však svoji úpravu obchodních korporací výrazněji modernizoval až s dlouhým zpožděním – roku 1998.

8 KAHAN, Marcel, KAMAR, Ehud. The Myth of State Competition in Corporate Law. In: *Stanford Law Review*, 2002, č. 55. S. 681, 687–688, 694.

9 *Ibid.*, 739. HAMILTON, FREER, op. cit., s. 43–44. ARSHT, op. cit., s. 1.

10 *Ibid.*, s. 739.

11 DOLEŽIL, Tomáš. *Koncerny v komunitárním právu. Analýzy a náměty pro rekodifikaci*. Praha: Auditorium, 2008. S. 22.

12 Evropskému právu je však i vytýkáno, že v oblasti práva obchodních korporací nemá jasnou vizi. Komise tak k harmonizaci přistupuje v dílčích oblastech bez návaznosti a komplexního pojetí problematiky korporálního práva (viz FARRAR, John H., HANNUGAN, Brenda, et al. *Farrar's Company Law*. London/Edinburgh/Dublin: Butterworths, 1998. Reprint 4. vyd. (2002). S. 36).

Harmonizační snahy na poli práva obchodních korporací byly přijaty na základě čl. 50 odst. 2 písm. g) Smlouvy o fungování EU (dříve čl. 44 Smlouvy o ES). Toto ustanovení dává možnost koordinace stanovení s účelem ochrany zájmů společníků a třetích osob, aby bylo dosaženo stejného stupně ochrany ve všech členských státech EU.

Roku 1991 rozhoduje SDEU o předběžné otázce ve věci Centros¹³. Tato společnost (založená a existující podle britského práva) se domáhala zřízení pobočky v Dánsku. Zde však byla odmítnuta, neboť její jednání bylo shledáno obcházením dánského práva, které na rozdíl od britského předepisovalo minimální základní kapitál a jeho splacení. SDEU však takové jednání shledává realizací svobody podnikání a usazování.

Svobodu usazování lze považovat za základní kámen korporátního práva EU. Rozhodnutí SDEU ve věcech Centros a Überseering¹⁴ měla pro možnost existence legislativní soutěže v rámci EU zásadní význam. Vyřešila totiž nejen nejasnosti v uznávání korporací mezi státy aplikujícími teorii sídla a inkorporační teorii¹⁵ a možnostem přenosu sídla do jiného členského státu¹⁶, ale zejména uznává právo korporací si svobodně zvolit sídlo nikoliv podle reálného místa podnikání, nýbrž podle podmínek, které jim vyhovují.¹⁷ Odstraněním bariér mobility společností SDEU způsobil, že „soutěž propukla v plné intenzitě“¹⁸. Je však otázkou, zda jakákoliv legislativní soutěž je v souladu s evropskou integrační myšlenkou, která není založena na podpoře soutěžení mezi státy, ale naopak na jejich sblížení a společné konkurenceschopnosti ve světě.¹⁹ Nemuselo by tak docházet k vzájemnému obohacování a rovnocenné ochraně společníků a třetích osob, ale k divergenci a zajištění pouze minimální ochrany.

3. Atraktivní jurisdikce v rámci Evropské unie

V rámci Evropské unie lze nalézt několik států, které mohou být považovány za atraktivnější než ostatní, přičemž důvodů lze nalézt několik. Z pohledu administrativní náročnosti a jednoduchosti inkorporačního procesu jde typicky o Spojené království²⁰ a perspektivou daňového plánování bývají jmenovány Kypr a Malta²¹. Řada výzkumů v této oblasti se prakticky omezila na dvě oblasti: porovnání transakčních nákladů spo-

13 Rozhodnutí SDEU Centros ze dne 9. 3. 1999 ve věci C-212/97.

14 Rozhodnutí SDEU Überseering ze dne 5. 11. 2002 ve věci č. C-208/00.

15 Do budoucna lze ovšem předpokládat, že dojde k harmonizaci rozhodného práva u osobního statutu obchodních korporací (viz EU Company law upgraded: Rules on digital solutions and efficient cross-border operations. In: *European Commission* [online], 10. 5. 2017 [cit. 30. 10. 2017]).

16 ANDENAS, Mads, WOOLDRIDGE, Frank. *European Comparative Company Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2009. Reprint (2010). S. 11.

17 GRUNDMANN, Stéfajn. Regulatory Competition in European Company Law – Some Different Genius? In: FERRARINI, Guido, HOPT, Klaus J., WYMEERSCH, Eddy (eds.). *Capital Markets in the Age of the Euro: Cross-Border Transactions, Listed Companies and Regulation*. Hague: Kluwer Law Interantional, 2002., S. 569.

18 DĚDIČ, Jan, ČECH, Petr. *Obchodní právo po vstupu ČR do EU aneb co všechno se po 1. květnu 2004 v obchodním právu změnilo?* Praha: BOVA POLYGON, 2005. 2. vyd. S. 50.

19 SCHMITTHOFF, Clive M. The Future of the European Company Law Scene. In: SCHMITTHOFF, Clive M. (ed.). *The Harmonization of European Company Law*. Londýn: National committee of Comparative Law, 1973. S. 9.

20 DĚDIČ, ČECH, op. cit., s. 50–51.

21 Je ovšem třeba uvést, že možnost využívání korporací v řadě zemí jako nástroje daňové optimalizace je neustále omezována iniciativami OECD. Například Kypr změnil podmínky IP schránek a daňové výhodný režim je přiznáván již pouze tzv. kvalifikovaným IP právům (viz The IP Box régime in Cyprus has now been amended. In: *Baker Tilly* [online], 17. 10. 2016 [cit. 30. 10. 2017]).

jených s inkorporací a analýzu důvodů inkorporace ve Spojeném království (bez zohlednění jiných členských zemí).²²

V létě tohoto roku byly publikovány rozpracované výsledky velmi komplexní studie²³, která se pokusila vyplnit mezery dosavadních prací. Zejména se neomezila na počty společností se společníky z jiného členského státu inkorporovaných ve Spojeném království a analýzu důvodů jejich vzniku, ale snaží se analyzovat data ze všech členských států. Dále se pak snažila nalézt potenciální rozdíly v atraktivitě mezi zeměmi, které tradičně vychází z inkorporační teorie, a zeměmi, které aplikují (ač by se tak v kontextu již citovaných rozhodnutí nemělo dít) teorii sídla.

Zmíněná studie potvrdila skutečnost, že nejatraktivnější členskou zemí pro inkorporace je právě Spojené království (identifikováno tak bylo 227 064 společností). S velkým odstupem (33 524) se umístilo Estonsko.²⁴

Kromě absolutního počtu společností se společníky z jiného členského státu, je však Británie výjimečná i tím, že jsou zde zastoupeni společníci ze všech členských zemí bez zásadních rozdílů.²⁵ Odlišuje se tak od ostatních členských zemí, pro které je charakteristická inkorporace společníky ze sousedních zemí.²⁶ Při historickém porovnání údajů o nově inkorporovaných subjektech dále vyplynulo, že nelze nalézt zásadní rozdíly v reakci na rozhodnutí SDEU ve věci *Centros* nebo *Überseering*. Autoři tedy atraktivitu Spojeného království vysvětlují tím, že jako země tradičně aplikující inkorporační teorie je pro cizí zakladatele důvěryhodnější a nepředpokládají potenciální problémy se skutečným vedením v jiném členském státě.²⁷

V současné době je však velmi nejisté, zda si Británie bude schopna své prvenství udržet, a to následkem referenda o vystoupení z EU. Pro společníky, kteří zde zakládají společnosti je totiž klíčové udržení svobody pohybu zboží a služeb a možnost zachování společného systému daně z přidané hodnoty²⁸. Jde totiž o ucelený a pospolitý souhrn opatření, která (téměř) eliminují překážky obchodu mezi členskými zeměmi a umožňují bezproblémové fungování korporací každodenně docházejícími do styku se subjekty z ostatních členských států. Pokud by tedy Británie nebyla schopna zachovat tyto režimy, může to podstatným způsobem ovlivnit její atraktivitu pro zakladatele z EU.

Domnívám se, že by ze ztráty její atraktivity podstatným způsobem mohlo těžit Estonsko, které se v absolutním počtu společností se zakladateli z jiné členské země umístilo druhé. Výjimečnost této země je dána zejména daňovým systémem a mírou elektronizace veřejné správy²⁹. Na rozdíl od běžné praxe v EU jsou zisky estonských společností zdaňo-

22 Např. BECHT, Marco. MAYER, Colin. WAGNER, Hannes F. Where Do Firms Incorporate? Deregulation and the Cost of Entry. In: *Journal of Corporate Finance*, 2008, roč. 14, č. 3, s. 241-256. BECHT, Marco. ENRIQUES, Luca, KOROM, Veronika E. Centros and the Cost of Branching. In: *Journal of Corporate Law Studies*, 2009, roč. 9, č. 1, s. 171-199.

23 GERNER-BEUERLE, Carsten, MUCCIARELLI, Federico, SCHUSTER, Edmund, et al. Why Do Businesses Incorporate in other EU Member States? An Empirical Analysis of the Role of Conflict of Laws Rules. In: *ECGI Working Paper Series in Law*, č. 361/2017.

24 Ibid., s. 10.

25 Ibid., s. 12.

26 Ibid., s. 25.

27 Ibid.

28 Viz Směrnice Rady 2006/112/ES ze dne 28. 11. 2006 o společném systému daně z přidané hodnoty.

29 Za zmínku stojí projekt e-Residency, který umožňuje zřízení čipové karty komukoliv na světě, jejímž prostřednictvím lze v Estonsku zakládat a řídit společnosti a komunikovat s orgány veřejné moci bez fyzické přítomnosti v Estonsku (viz <https://e-resident.gov.ee>).

vány až ve chvíli, kdy dochází k výplatě podílu či dividendy společníkům či akcionářům.³⁰ Korporace jsou tak motivovány k tomu, aby výnosy nebyly distribuovány, ale docházelo k jejich opětovné investici³¹.

Závěr

Předně je třeba uvést, že podmínky v USA a EU jsou natolik odlišné, že nelze předpokládat existenci, byť legislativní soutěže v podobě známé z USA³². Je třeba přisvědčit zmiňované poznámce Schmitthoffa, že „umělé“ vytváření konkurenčního prostředí mezi státy, které by nabízely odlišné podmínky existence obchodních korporací by bylo v rozporu se základními kameny evropské integrace. Zatímco v USA lze hledat soutěživý federalismus (směřující k jisté formě individualismu), v EU nalezneme spíše harmonizaci reagující na potřeby všech.³³

I přesto je však dán jistý prostor pro existenci legislativní soutěže v oblasti práva obchodních korporací. Zmiňovaná rozhodnutí *Centros* a *Überseering* totiž mohou být chápána jako krok ke svobodě volby. Princip vzájemného uznávání jako předpoklad svobody usazování a podnikání totiž eliminuje předchozí překážku v podobě požadavku sjednocování skutečného sídla a jurisdikce inkorporace. Nadto je třeba uvést, že faktickou nemožností dosáhnout shody na komplexní úpravě práva obchodních korporací, je ponecháno široké pole působnosti členskými státy, které tak mají možnost nabídnout zajímavé podmínky. Otázkou však zůstává, zda státy EU mají důvod pro jakékoliv soupeření. Výnosy z inkorporací totiž v členských státech EU nedosahují takových výší, aby byly dostatečnou motivací.

V budoucnu lze očekávat harmonizaci hraničního určovatele osobního statutu obchodních korporací. Naopak nepředpokládám, že by bylo dosaženo shody na rozsáhlejších sblíživání práva obchodních korporací. Veškeré harmonizační snahy tak budou vedeny spíše na úrovni minimálních záruk, které jsou pro vnitřní trh považovány za nezbytné (zejména s ohledem na ochranu společníků a třetích osob). V návaznosti na výsledky jednání o „brexitu“ pak bude třeba sledovat, zda trendy v atraktivitě jurisdikcí v EU se nějakým způsobem změní, nebo bude Británie schopna vyjednat takové podmínky, které jí prvenství pomohou udržet.

30 POMERLEAU, Kyle, LUNDEEN, Andrew. *International Tax Competitiveness Index*. Washington: Tax Foundation, 2014 [online]. [cit. 30. 10. 2017]. S. 4.

31 *Estonian Corporate Income Tax System: Advantages and Specifics*. Sorinen [online]. [cit. 30. 10. 2017]. S. 1.

32 Tak by se snad mohlo zdát z textu v publikaci Dědiče a Čecha (např. DĚDIČ, ČECH, op. cit., s. 50).

33 ANDENAS, WOOLDRIDGE, op. cit., s. 34.

LITERATURA

- [1] ANDENAS, Mads, WOOLDRIDGE, Frank. *European Comparative Company Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2009. Reprint (2010).
- [2] ARMOUR, John, MCCAHERY, Joseph A. *After Enron: Improving Corporate Law and Modernising Securities Regulation in Europe and the US*. Portland: Hart Publishing, 2006.
- [3] ARSHT, Samuel. A History of Delaware Corporation Law. In: *Delaware Journal of Corporate Law*, 1976, roč. 1, č. 1. S. 6.
- [4] BECHT, Marco. MAYER, Colin. WAGNER, Hannes F. Where Do Firms Incorporate? Deregulation and the Cost of Entry. In: *Journal of Corporate Finance*, 2008, roč. 14, č. 3, s. 241–256.
- [5] BECHT, Marco. ENRIQUES, luca, KOROM, Veronika E. Centros and the Cost of Branching. In: *Journal of Corporate Law Studies*, 2009, roč. 9, č. 1, s. 171–199.
- [6] Company law upgraded: Rules on digital solutions and efficient cross-border operations. In: *European Commission* [online], 10. 5. 2017 [cit. 30. 10. 2017]. Dostupné z: http://ec.europa.eu/newsroom/just/item-detail.cfm?item_id=58190
- [7] DĚDIČ, Jan, ČECH, Petr. *Obchodní právo po vstupu ČR do EU aneb co všechno se po 1. květnu 2004 v obchodním právu změnilo?* Praha: BOVA POLYGON, 2005. 2. vyd.
- [8] DOLEŽIL, Tomáš. *Koncerny v komunitárním právu. Analýzy a náměty pro rekodifikaci*. Praha: Auditorium, 2008.
- [9] DURRY, Robert R. The Regulation and Recognition of Foreign Corporations. In: *The Cambridge Law Journal*, 1998, roč. 57, č. 1. S. 165–194.
- [10] *Estonian Corporate Income Tax System: Advantages and Specifics. Sorinen* [online]. [cit. 30. 10. 2017]. Dostupné z: <http://www.sorainen.com/UserFiles/File/Publications/briefing.Estonian-corporate-income-tax-system-advantages-and-specifics.2012.pdf>
- [11] FARRAR, John H., HANNUGAN, Brenda, et al. *Farrar's Company Law*. Londýn: Butterworths, 1998. Reprint 4. vyd. (2002).
- [12] GERNER-BEUERLE, Carsten, MUCCIARELLI, Federico, SCHUSTER, Edmund, et al. Why Do Businesses Incorporate in other EU Member States? An Empirical Analysis of the Role of Conflict of Laws Rules. In: *ECGI Working Paper Series in Law*, č. 361/2017. Dostupné z: <http://www.ecgi.global/working-paper/why-do-businesses-incorporate-other-eu-member-states-empirical-analysis-role-conflict>
- [13] GRIFFIN, Stephen. *Company Law. Fundamental Principles*. Harlow: Pearson, 2000. 3. vyd.
- [14] GRUNDMANN, Stefajn. Regulatory Competition in European Company Law – Some Different Genius? In: FERRARINI, Guido, HOPT, Klaus J., WYMEERSCH, Eddy (eds.). *Capital Markets in the Age of the Euro: Cross-Border Transactions, Listed Companies and Regulation*. Hague: Kluwer Law Interantional, 2002. S. 561–595.
- [15] HAMILTON, Robert W, FREER, Richard D. *The law of corporations. In a nutshell*. T. Paul: West, 2011. 6. vyd.
- [16] KAHAN, Marcel, KAMAR, Ehud. The Myth of State Competition in Corporate Law. In: *Stanford Law Review*, 2002, č. 55. S. 679-749.

- [17] PAUKNEROVÁ, Monika. *Společnosti v mezinárodním právu soukromém*. Praha: Karolinum, 1998.
- [18] POMERLEAU, Kyle, LUNDEEN, Andrew. *International Tax Competitiveness Index*. Washington: Tax Foundation, 2014 [online]. [cit. 30. 10. 2017] Dostupné z: https://files.taxfoundation.org/legacy/docs/TaxFoundation_ITCI_2014.pdf
- [19] SCHELLE, Karel, et al. *Právní dějiny*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2007.
- [20] SCHMITTHOFF, Clive M. (ed.). *The Harmonization of European Company Law*. Londýn: National committee of Comparative Law, 1973.
- [21] The IP Box régime in Cyprus has now been amended. In: *Baker Tilly* [online], 17. 10. 2016 [cit. 30. 10. 2017]. Dostupné z: <http://www.bakertilly.com.cy/media/1101190/IP-Box-Regime-in-Cyprus-Updated-Legislation.pdf>

Kontaktní adresa autora:

Ondřej Málek

Právnická fakulta MU

Veveří 70, 611 80 Brno

E-mail: ondrej.malek@mail.muni.cz

ŠPECIFIKÁ SPOTREBITEĽSKÉHO PRÁVA V NOVOM CIVILNOM SPOROVOM PORIADKU

Abstrakt: Príspevok interpretuje a rozoberá špecifiká spotrebiteľského práva v novoprijatom Zákone č. 160/2015 Z.z. Civilný sporový poriadok, ktorý sa stal účinným od 01.07.2016 v rámci slovenského právneho poriadku. Zákon č. 160/2015 Z.z. Civilný sporový poriadok významnou mierou upravuje spotrebiteľské práva vo forme ochrany spotrebiteľa ako slabšej strany civilného sporu, ktorej právnu pomoc je povinný poskytnúť aj samotný vo veci konajúci súd.

Abstract: The contribution interprets and discusses the specifics of consumer law in the newly adopted Law no. 160/2015 Z.z. Civil Procedure Code, which became effective as of 01.07.2016 within the Slovak legal order. Act no. 160/2015 Z.z. The Civil Dispute Settlement Law governs consumer rights in the form of consumer protection as a weaker party to civil litigation, whose legal aid is also required by the court itself.

Kľúčová slova: zákon č. 160/2015 Z.z. Civilný sporový poriadok, spotrebiteľ, spotrebiteľské spory, abstraktná kontrola v spotrebiteľských veciach.

Key words: law no. 160/2015 Civil litigation Regulations, consumer, consumer disputes, abstract control in consumer matters.

Úvod

Za účelom zefektívnenia, zrýchlenia a zjednodušenia súdneho procesu na území Slovenskej republiky, bola slovenským zákonodarcom prijatá nová právna úprava v podobe rekodifikácie procesnoprávneho kódexu, reprezentovaná Zákonom číslo 160/2015 Z.z. Civilný sporový poriadok. Novoprijatá procesnoprávna úprava predpokladá zjednodušenie a zefektívnenie celého súdneho procesu, rešpektujúc garanciu zvýšenej procesnej ochrany vybraným subjektom, ktoré sú v sporovom konaní stranami sporu, a ktorým zákonodarca vymedzuje určitý nadštandardný spôsob realizácie procesných práv. Zákonodarca takto vybrané subjekty definuje ako slabšia strana, a samotný súd v prípade absencie kvalifikovaného zastúpenia oprávnenou osobou takejto osoby, je povinný chrániť procesné práva a plniť funkciu ochrancu práv slabšej strany. Zákonodarca priznáva spotrebiteľovi priamo, ale aj nepriamo odkazom v zákonnej norme niekoľko osobitných právnych posilnení. „Rovnako ako hmotné právo ochrany spotrebiteľa aj procesné spotrebiteľské právo má identifikovať skutočnú reálnu disparitu strán v civilnom procese, vyplývajúcu z charakteru strán sporu.“¹

1 ŠTEVČEK, M. – FICOVÁ, S. – BARICOVÁ, J. – MESIARKINOVÁ, S. – BAJÁNKOVÁ, J. – TOMAŠOVIČ, M. a kol.: *Civilný sporový poriadok. Komentár*. Praha: C. H. Beck, 2016, s. 1015.

1. Právna úprava a vymedzenie jednotlivých pojmov spotrebiteľského práva vyjadrená v novom Civilnom sporovom poriadku

Zákon č. 160/2015 Z.z. Civilný sporový poriadok používa vo svojich ustanoveniach pojem spotrebiteľ tým, že ho výslovne pomenováva (definuje) alebo nepriamo formuluje zákonné ustanovenia tak, aby nebolo pochybné, že zákonodarca mu poskytuje určité nadštandardné procesné práva. Zákonodarca v článku 6/ Zákona č. 160/2015 Z.z. Civilný sporový poriadok v zmysle základných zásad procesného kódexu vyrovnáva prirodzené nerovnovážne postavenie strán sporu a to v prípadoch, ak si povaha prejednávanej veci vyžaduje ochranu strany sporu.² Medzi konania so slabšou stranou s určitosťou patrí aj súdne konania, ktorých stranou sporu je spotrebiteľ. Pojem spotrebiteľ zákonodarca priamo uvádza až v § 19 Zákona č. 160/2015 Z.z. Civilný sporový poriadok pri úprave osobitnej miestnej príslušnosti. V danom prípade nemôže žalobca založenú osobitnú miestnu príslušnosť súdu meniť s poukazom na ustanovenie § 36 ods. 2/ Zákona č. 160/2015 Z.z. Civilného sporového poriadku, podľa ktorého sa príslušnosť určuje podľa okolností v čase začatia konania; takto určená príslušnosť trvá až do skončenia konania.³ Zákonodarca v § 19 písm. d) Zákona č. 160/2015 Z.z. Civilného sporového poriadku formuluje výnimku a to v prípade, ak je žalobcom spotrebiteľ a to v spotrebiteľských sporoch alebo v sporoch týkajúcich sa spotrebiteľského rozhodcovského konania. V danom prípade si spotrebiteľ nemusí svoj nárok uplatniť na všeobecnom súde žalovaného, ale aj na súde, v ktorého obvode má adresu svojho trvalého pobytu.⁴ Spotrebiteľ ako slabšia strana v civilnom spore má osobitné procesné postavenie garantované v § 290 až § 300 Zákona č. 160/2015 Civilný sporový poriadok. Zákon č. 160/2015 Z.z. Civilný sporový poriadok v § 290 definuje spotrebiteľský spor ako spor medzi dodávateľom a spotrebiteľom vyplývajúci zo spotrebiteľskej zmluvy alebo súvisiaci so spotrebiteľskou zmluvou.⁵

Zákon č. 160/2015 Z.z. Civilný sporový poriadok v § 160 upravuje všeobecnú poučovacíu povinnosť, ktorú súd poskytuje stranám sporu o procesných právach a povinnostiach v rozsahu ustanovených zákonom. Súd vždy poučí strany o ich práve zvoliť si advokáta a o možnosti obrátiť sa na Centrum právnej pomoci.⁶ Ide o všeobecnú poučovaciu ku ktorej špeciálnym ustanovením je § 292 Zákon č. 160/2015 Z.z. Civilný sporový poriadok. Osobitná poučovacia povinnosť súdu vo vzťahu k spotrebiteľovi vyplýva z § 292 Zákona č. 160/2015 Z.z. Civilný sporový poriadok, ktorú súd musí poskytnúť a vykonať nad rámec všeobecnej poučovanej povinnosti (§ 160) v súdnych sporoch, ktorých stranou sporu je spotrebiteľ. Súd pri prvom procesnom úkone spotrebiteľa vhodným spôsobom poučí o možnosti jeho zastúpenia advokátom alebo právnickou osobou založenou alebo zriadenou na ochranu spotrebiteľa a o iných možnostiach potrebných na účelné uplatnenie

2 Pozri článok 6 zákona č. 160/2015 Z.z. Civilný sporový poriadok.

3 Právny a informačný portál ASPI. Dostupné z: <https://www.wolterskluwer.sk/sk/civilny-sporovy-poriadok-komentar.p2185.html> [cit. 22.10.2017], s. 49.

4 Pozri § 19 písm. d) zákona č. 160/2015 Z.z. Civilný sporový poriadok.

5 Spotrebiteľskou zmluvou je podľa § 52 zákona č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník v znení neskorších predpisov každá zmluva bez ohľadu na právnu formu, ktorú uzatvára dodávateľ so spotrebiteľom.

6 Ako konštatoval zákonodarca, všeobecná úprava manudukčnej (poučovanej) povinnosti súdu vychádza z doterajšej koncepcie poučovania, no so zásadnými modifikáciami. Osobitne sa v odseku 2 zdôrazňuje poučovacia povinnosť vo vzťahu k právu na právnu pomoc prostredníctvom advokáta alebo Centra právnej pomoci.

alebo bránenie práv spotrebiteľa.⁷ Štandardne pôjde o písomnú formu poučenia, v rámci ktorého súd poučí spotrebiteľa nad rámec všeobecnej poučovacej povinnosti. Poučovacia povinnosť sa vždy týka len procesných práv a povinností, súd nemôže poučovať strany o hmotnom práve. Ak by súd poučil žalobcu ohľadom naformulovania správneho znenia petitu žaloby, a teda vymedzil inak predmet tohto konania, takéto poučenie by presiahlo poučovaciu povinnosť súdu a bolo by v rozpore so zásadou rovnosti strán konania.⁸ Forma poučenia nie je zákonom stanovená, musí však vychádzať z kritéria účelnosti, zohľadnenia konkrétnych okolností prejednávaneho sporu a zrozumiteľnosti. V zásade možno vychádzať z článku 6 Zákona č. 160/2015 Z.z. Civilný sporový poriadok a spotrebiteľa pokladať za fyzickú osobu s rozumovými schopnosťami na úrovni priemerne spôsobilej osoby schopnej vnímať a posúdiť v styku so súdom zmysel a účel konania. Zákonnodarca poskytuje zvýšenú ochranu spotrebiteľovi v Zákone č. 160/2015 Z.z. Civilný sporový poriadok aj tým, že osobitne s potrebitel'ských sporoch precizuje ustanovenia o spojení vecí. „Ustanovenie § 293 Zákona č. 160/2015 Z.z. Civilný sporový poriadok rieši kolíziu dvoch princípov, a to princíp hospodárnosti konania a princíp ochrany slabšej strany. Hospodárnym by totiž v zmysle § 166 ods. 1/ Zákona č. 160/2015 Z.z. Civilný sporový poriadok mohlo byť spojenie takých konaní, ktorí sa pred tým istým súdom začali a skutkovo spolu súvisia alebo sa týkajú tých istých strán. Uvedenú kolíziu preto zákonnodarca vyriešil preferenciou princípu ochrany slabšej strany.“⁹ V záujme hospodárnosti konania súd spojí na spoločné konanie také konania, ktoré sa pred ním začali a skutkovo spolu súvisia alebo sa týkajú tých istých strán. Ak boli také konania pridelené viacerým sudcom toho istého súdu, rozhodne o spojení konaní ten sudca, u ktorého sa začalo konanie skôr.¹⁰ Ustanovenia o spojení vecí sa použijú iba na prípady, ak by sa viedlo viacero spotrebiteľských sporov, resp. súd taktiež vylúči na samostatné konanie nárok uplatnený vzájomnou žalobou, ktorý nie je spotrebiteľským sporom.¹¹

Ďalším dôležitým predpokladom v zmysle ktorého je zabezpečená zvýšená ochrana slabšej strany, je zákaz zmeny žaloby v spotrebiteľských sporoch, ak je žalovaným spotrebiteľ (§ 294) a taktiež významná zákonná možnosť súdu obstať a zabezpečiť bez návrhu taký dôkaz, ktorý spotrebiteľ vôbec nenavrhol a ak je to nevyhnutné pre rozhodnutie vo veci (§ 295). Zmena žaloby je návrh, ktorým sa rozširuje uplatnené právo alebo sa uplatňuje iné právo. Zmenou žaloby je aj podstatná zmena alebo doplnenie rozhodujúcich skutočností tvrdených v žalobe. V spotrebiteľských sporoch sa zmena žaloby nepripúšťa, ak je spotrebiteľ v pozícii žalovaného. Dôvod zavedenia tejto výnimky predkladateľ odvodňoval záujmom na reálnej procesnej ochrane spotrebiteľa.¹² Zákon č. 160/2015 Z.z. Civilný sporový poriadok sa v procese dokazovania výrazne odlišuje od právnej úpravy Zákona č. 99/1963 Zb. Občiansky súdny poriadok v znení neskorších predpisov. Zákon č. 160/2015 Z.z. Civilný sporový poriadok predpokladá, že súd môže vykonať iba tie

7 Spotrebiteľ sa môže dať v spotrebiteľskom spore zastúpiť zástupcom, ktorého si zvolí (tzv. všeobecný zástupca), alebo sa môže dať zastúpiť advokátom, Centrom právnej pomoci (pozri § 5b ods. 3 zákona č. 327/2005 Z.z. o poskytovaní právnej pomoci osobám v materiálnej núdzi) alebo právnickou osobou založenou alebo zriadenou na ochranu spotrebiteľa.

8 Pozri uznesenie Najvyššieho súdu SR z 20. decembra 2011, sp. zn. 6 Cdo 125/2011.

9 ŠTEVČEK, M. a kol.: *Civilný sporový poriadok. Komentár* (op. cit.), s. 1027.

10 Pozri § 293 zákona č. 160/2015 Z.z. Civilný sporový poriadok.

11 Právny a informačný portál ASPI. Dostupné z: <https://www.wolterskluwer.sk/sk/civilny-sporovy-poriadok-komentar.p2185.html> [cit. 22.10.2017], s. 640.

12 *Ibid*, s. 641.

dôkazy, ktoré navrhli strany sporu. Proces dokazovania je teda v novej právnej úprave vybudovaný výlučne na princípe prejednávacom, princípe kontradiktórnosti konania, ako aj koncentračnej zásade. Súd má obmedzenú dôkaznú iniciatívu a táto sa presúva na procesné strany. Výnimočne však súd môže vykonať aj tie dôkazy, ktoré strany nenavrhli (tzv. príklon k vyšetrovaciemu princípu), ak je to potrebné pre rozhodnutie vo veci, ale iba v tých sporových konaniach, v ktorých to zákon explicitne umožňuje. Ide o spotrebiteľské spory, kedy spotrebiteľ dôkaz vôbec nenavrhol, ale súd považuje jeho zabezpečenie za nevyhnuté pre rozhodnutie vo veci. Zákonodarca zákonnú potrebu definovať tak, že súd sa nebude spoliehať v plnej miere na splnenie si dôkaznej povinnosti spotrebiteľa, ale môže prevziať dôkaznú iniciatívu sám.¹³ Je nesporné, že koncentrácia konania predstavuje efektívny nástroj racionálneho a odôvodneného zrýchlenia sporového konania a je plne v súlade s koncepcným zameraním Zákona č. 160/2015 Z.z. Civilný sporový poriadok.¹⁴ Zásadnou výnimkou v spotrebiteľskom spore je aj časový okamih predloženia a označenia všetkých skutočností a dôkazov potrebných na preukázanie svojich tvrdení, ak je stranou sporu spotrebiteľ. Spotrebiteľ môže v spotrebiteľskom spore predložiť a označiť dôkazy až do vyhlásenia rozhodnutia vo veci samej a ustanovenia o sudcovskej koncentracii konania a zákonnej koncentracii konania sa nepoužijú.¹⁵

Ďalším dôležitým zákonným ustanovením formulovaným v prospech spotrebiteľa je aj možno súdu, aby v rozsudku, ktorý sa týka spotrebiteľského sporu, bez návrhu vyslovil neprijateľnosť zmluvnej podmienky, ktorej znenie následne súd uvedie vo výroku rozsudku.¹⁶ Súd tak môže aj v individuálnom spotrebiteľskom spore s účinkami inter partes vysloviť neprijateľnosť zmluvnej podmienky v spotrebiteľskej zmluve alebo v inom zmluvnom dokumente súvisiacim so spotrebiteľskou zmluvou. Zvýšená ochrana spotrebiteľa v Zákone č. 160/2015 Z.z. Civilného sporového poriadku sa prejavuje aj v § 31, nakoľko v sporoch z abstraktnej kontroly v spotrebiteľských veciach je výlučne príslušný Krajský súd v Bratislave Krajský súd v Banskej Bystrici a Krajský súd v Košiciach. Ide o konanie, v ktorom súd skúma neprijateľnosť zmluvnej podmienky v spotrebiteľskej zmluve alebo v iných zmluvných dokumentoch súvisiacich so spotrebiteľskou zmluvou a nekalé obchodné praktiky nezávisle od okolností konkrétneho prípadu. „V spotrebiteľskom práve dochádza k sporu medzi dvoma základnými rímskymi zásadami, a to *vigilantibus iura scripta sunt* („právo patrí bdelym“ alebo tiež „právo patrí pripraveným“) a zásada *ignorantia iuris non excusant* („neznalosť zákona neospravedlňuje“).“¹⁷ Prvoinštančnosť príslušných krajských súdov v sporoch o abstraktnej kontrole v spotrebiteľských veciach bolo odôvodňované významom, ktorý zákonodarca prikladá ochrane spotrebiteľa, predovšetkým so zreteľom na to, aby o odvolaniach rozhodoval

13 Dôvodová správa k zákonu č. 160/2015 Z.z. Civilný sporový poriadok.

14 Sudca so znalosťou konkrétnej veci vie najlepšie posúdiť adekvátnosť a včasnosť uplatnenia prostriedkov procesného útoku a prostriedkov procesnej obrany, preto je nóvum, spočívajúce v zavedení inštitútu sudcovskej koncentrácie (pozri § 153 CSP), plne odôvodnené a žiaduce. Zákonná koncentrácia konania (pozri § 154 CSP) predstavuje objektívnu časovú hranicu pre uplatnenie prostriedkov procesného útoku a prostriedkov procesnej obrany, ktorá môže byť ešte sprísnená uplatnením sudcovskej koncentrácie.

15 Pozri smernicu Rady 93/13/EHS z 5. apríla 1993.

16 Podľa čl. 7 ods. 1 smernice Rady 93/13/EHS z 5. apríla 1993 o nekalých podmienkach v spotrebiteľských zmluvách majú členské štáty zabezpečiť v záujme spotrebiteľov a konkurentov existenciu adekvátnych a účinných prostriedkov na prevenciu neustáleho používania nečestných podmienok v zmluvách, ktoré predávajúci alebo dodávatelia uzatvárajú so spotrebiteľmi.

17 ŠTEVČEK, M. a kol.: *Civilný sporový poriadok. Komentár* (op. cit.), s. 166.

Najvyšší súd Slovenskej republiky.¹⁸ Zmyslom tohto konania je vysloviť neprijateľnosť zmluvných podmienok v spotrebiteľských zmluvách alebo určiť obchodnú praktiku za nekalú mimo rámca všeobecného sporu medzi spotrebiteľom a dodávateľom.¹⁹ Ustanovenie § 302 Zákona č. 160/2015 Z.z. Civilný sporový poriadok upravuje osobitnú procesnú legitimitáciu na uplatnenie práva v konaní o abstraktnej kontrole v spotrebiteľských veciach.²⁰ Túto má iba právnická osoba založená alebo zriadená na ochranu spotrebiteľa a orgán dohľadu podľa osobitného predpisu.^{21,22} Súd v civilnom sporovom konaní má obmedzenú dôkaznú iniciatívu a táto sa v novej právnej úprave presúva na procesné strany. Súd v merite vecí rozhoduje rozsudkom. Ak súd právoplatne určí neprijateľnosť zmluvnej podmienky alebo určí, že obchodná praktika je nekalá, žalobca je oprávnený vhodnou formou zabezpečiť zverejnenie tohto rozsudku. Zabezpečenie publicity meritórneho rozsudového výroku predkladateľ odôvodňuje právnu ochrannou funkciou účinkov tohto rozsudku. V spore neúspešný žalovaný má povinnosť zdržať sa používania neprijateľnej podmienky, resp. nekalých obchodných praktík do budúcnosti, pričom vynútiteľnosť tohto rozhodnutia možno dosiahnuť v exekučnom konaní prostredníctvom exekúcie na nepeňažné plnenie.

Záver

Nový procesný kódex reprezentovaný Zákonom č. 160/2015 Z.z. Civilný sporový poriadok nadobudol účinnosť dňa 01.07.2016. Zákonodarca si stanovil v zmysle novoprijatej procesnoprávnej úpravy cieľ, ktorý bol sprevádzaný zásadou zjednodušenia, zrýchlenia súdneho sporu a posilnenie procesných práv v prospech strany sporu, ktorá je reprezentovaná slabšou pozíciou v súdnom konaní. Slabšou stranou sa bezpodmienečne v novom procesnoprávnom kódexe rozumie aj spotrebiteľ, ktorému zákonodarca priznal niekoľko nadštandardných procesných práv za účelom jeho zvýšenej ochrany. Je však nesporné, že zámer rekodifikačnej komisie za účelom zvýšenej ochrany spotrebiteľa Zákonom č. 160/2015 Z.z. Civilný sporový poriadok bol dobrý, avšak rôzny výklad právnej normy na úrovni odbornej verejnosti sa javí ako výrazný nedostatok spôsobujúci ešte výraznejšou koncentrovanejšou ochranou spotrebiteľa v spotrebiteľských sporoch.

18 Pozri Smernicu Európskeho parlamentu a Rady 2009/22/ES z 23. apríla 2009 o súdnych príkazoch na ochranu spotrebiteľských záujmov.

19 Právny a informačný portál ASPI. Dostupné z: <https://www.wolterskluwer.sk/sk/civilny-sporovy-poriadok-komentar.p2185.html> [cit. 22.10.2017], s. 647.

20 Pozri čl. 6 ods. 1 smernice 93/13/EHS, podľa ktorej „vnútroštátnemu súdu konštatujúcemu nekalosť zmluvnej podmienky prináleží vyvodiť všetky dôsledky, ktoré podľa vnútroštátneho práva takéto skutočnosti vyplývajú s cieľom sa ubezpečiť, že spotrebiteľ touto podmienkou nie je viazaný.“

21 Právny a informačný portál ASPI. Dostupné z: <https://www.wolterskluwer.sk/sk/civilny-sporovy-poriadok-komentar.p2185.html> [cit. 22.10.2017], s. 648.

22 Druhým procesne legitimovaným subjektom na podanie žaloby v konaní o abstraktnej kontrole v spotrebiteľských veciach je orgán dohľadu podľa osobitného predpisu, ako napríklad v zmysle zákona č. 566/1992 Zb. o Národnej banke Slovenska, zákona č. 128/2002 Z.z. o štátnej kontrole vnútorného trhu vo veciach ochrany spotrebiteľa atď.

LITERATÚRA

- [1] Dôvodová správa k zákonu č. 160/2015 Z.z. Civilný sporový poriadok.
- [2] Právny a informačný portál EPI. Dostupné z: <http://www.epi.sk/vyhľadavanie/epi-komentare?text=civiln%C3%BD%20sporov%C3%BD%20poriadok>
- [3] Právny a informačný portál Slov-lex. Dostupné z: <https://www.slov-lex.sk/pravne-predpisy/SK/ZZ/2015/160/20170501>
- [4] Právny a informačný portál ASPI. Dostupné z: <https://www.wolterskluwer.sk/sk/civilny-sporovy-poriadok-komentar.p2185.html>
- [5] Rozhodnutie Najvyššieho súdu SR pod sp. zn. 3 Ndc 23/2012.
- [6] Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2009/22/ES z 23. apríla 2009.
- [7] Smernica Rady 93/13/ Európskeho hospodárskeho spoločenstva.
- [8] ŠTEVČEK, M. – FICOVÁ, S. – BARICOVÁ, J. – MESIARKINOVÁ, S. – BAJÁNKOVÁ, J. – TOMAŠOVIČ, M. a kol.: *Civilný sporový poriadok. Komentár*. Praha: C. H. Beck, 2016, 1540 s.
- [9] Uznesenie Najvyššieho súdu SR z 20. decembra 2011, sp. zn. 6 Cdo 125/2011.
- [10] Zákon č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník v znení neskorších predpisov.
- [11] Zákon č. 566/1992 Zb. o Národnej banke Slovenska.
- [12] Zákon č. 128/2002 Z.z. o Štátnej kontrole vnútorného trhu vo veciach ochrany spotrebiteľa.
- [13] Zákon č. 747/2004 Z.z. o Dohľade nad finančným trhom.
- [14] Zákon č. 327/2005 Z.z. o Poskytovaní právnej pomoci osobám v materiálnej núdzi.
- [15] Zákon č. 250/2012 Z.z. o Regulácii v sieťových odvetviach.
- [16] Zákon č. 160/2015 Z.z. Civilný sporový poriadok.

Patrik Masaryk, JUDr.
Advokátsky koncipient
URBÁNI & Partners s. r. o.
Okružná 399/5, 034 01 Liptovská Štiavnica
Slovenská republika
E-mail: masaryk.patrik@gmail.com

ZÁKAZ HLASOVÁNÍ PŘI POVOLENÍ REORGANIZACE

Abstrakt: Příspěvek se zabývá úpravou zákazu hlasování při povolení reorganizace. Novelou insolvenčního zákona provedenou zákonem č. 64/2017 Sb. s účinností od 1. července 2017 došlo k úpravě § 53 InsZ, který omezuje věřitelům hlasovací práva. Tato omezení mají vliv i na povolení reorganizace. Příspěvek se bude zabývat dopady novelizovaného ustanovení a případnými praktickými problémy při povolování reorganizace, jakožto jednoho ze způsobu řešení úpadku.

Abstract: The article deals with the ban on voting in the process of allowing a debtor's reorganisation. Article 53 of the Czech Insolvency Act has been amended by law number 64/2017 Coll. With effect from 1 July 2017, the right of some creditors to vote has been restricted. These restrictions have also influenced the process of allowing reorganisation. This article will discuss the impact of the newly adopted rules and the practical consequences for allowing reorganisation as a method of insolvency resolution.

Klíčová slova: insolvenční řízení, reorganizace, povolení reorganizace, hlasování věřitelů.

Key words: insolvency proceeding, reorganization, allowing of reorganization, vote of creditors

Úvod

Článek se zaměřuje na problematiku hlasování při reorganizaci, která byla v nedávné době upravena novelizací insolvenčního zákona. Pozornost je věnována především hlasování o povolení reorganizace a úpravě zákazu tohoto hlasování pro určité věřitele. V rámci současného stavu vědy se ke zkoumané problematice vymezuje v drobném komentáři Brychta,¹ kde nově přijaté ustanovení podrobuje kritice a upozorňuje zejména na presumpci viny osob účastnících se na koncernu. Alexander a Havel² upozorňují na kritiku T. Richtera, spočívající v tom, že novelizovaným ustanovením je zvyšován korupční potenciál soudní moci, která bude rozhodovat o případném udělení hlasovacích práv, a předmětné ustanovení ve vztahu ke kritice T. Richtera obhajují.

V článku dojde k ověření hypotézy, zda novelizace ustanovení o zákazu hlasování omezí možnost tzv. „unesení“ insolvenčního řízení spřízněnými věřiteli, tak jak bylo při přijímání novelizované úpravy proklamováno³.

1 BRYCHTA, M.: Koncernový únos – co ještě mohou koncernoví věřitelé? *Bulletin advokacie*, č. 6/2017 str. 49–51.

2 ALEXANDER, J. – HAVEL, B.: Hlasovací právo v insolvenčním řízení, střet zájmů a koncernový zájem. *Obchodně právní revue* č. 10/2016 str. 278.

3 Sněmovní tisk 785 - Vládní návrh zákona, kterým se mění zákon č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon), ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony – důvodová zpráva str. 154.

1. Nová právní úprava

Podle ustanovení § 53 InsZ věřitel, který s dlužníkem tvoří koncern anebo je osobou dlužníkovi blízkou, nesmí na schůzi věřitelů hlasovat. Podle § 22 ObčZ je osobou blízkou je příbuzný v řadě přímé, sourozenec a manžel, partner podle jiného zákona upravujícího registrované partnerství; jiné osoby v poměru rodinném nebo obdobném se pokládají za osoby sobě navzájem blízké, jestliže by újmu, kterou utrpěla jedna z nich, druhá důvodně pociťovala jako újmu vlastní. Přitom se má za to, že osobami blízkými jsou i osoby sešvagřené nebo osoby, které spolu trvale žijí. V rámci ustanovení § 22 odst. 2 ObčZ se ve specifických případech hledí obdobně jako na právní vztahy mezi osobami blízkými i na právní jednání mezi právnickou osobou a členem jejího statutárního orgánu nebo tím, kdo právnickou osobu podstatně ovlivňuje jako její člen nebo na základě dohody či jiné skutečnosti. Jedná se však pouze o případy, kdy zákon stanoví k ochraně osob zvláštní podmínky nebo omezení pro převody majetku, pro jeho zatížení nebo přenechání k užití jinému (tj. např. pro případy relativní neplatnosti právních jednání) a nelze tedy očekávat, že se optika § 22 odst. 2 ObčZ projeví v aplikaci komentovaného ustanovení.

Koncern je definován v § 79 ZOK jako jedna či více osob podrobených jednotnému řízení jinou osobou nebo osobami. Předpokladem koncernu je existence řízených závodů. Jednotným řízením je vliv řídicí osoby na činnost řízené osoby sledující za účelem dlouhodobého prosazování koncernových zájmů v rámci jednotné politiky koncernu koordinaci a koncepční řízení alespoň jedné z významných složek nebo činností v rámci podnikání koncernu.

V rámci novelizovaného ustanovení, pokud tedy insolvenční zákon nestanoví jinak, nesmí koncernový věřitel, který s dlužníkem tvoří koncern anebo je osobou dlužníkovi blízkou, hlasovat na schůzi věřitelů o povolení reorganizace ani o reorganizačním plánu.

Insolvenční zákon dále obsahuje v § 53 InsZ výjimku, kdy koncernový věřitel nebo osoba blízká mohou hlasovat o reorganizačním plánu, pokud ho předloží jiná osoba než dlužník nebo koncernový věřitel. Z vlastního šetření autorů vyplývá, že v rámci insolvenčních řízení, ve kterých byl předložen reorganizační plán, byl tento plán předložen ve valné většině samotným dlužníkem. Pouze v 5,6 % případů byl reorganizační plán předložen věřitelem. V těchto případech pak byl ve 30 % případů reorganizační plán předložen koncernovým věřitelem a tyto případy je tedy třeba z uvedené výjimky též vyloučit⁴. Uvedená výjimka z možnosti hlasovat o reorganizačním plánu koncernovým věřitelem, či osobou blízkou je tak teoreticky aplikovatelná pouze pro necelá 4% insolvenčních řízení, ve kterých byl předložen reorganizační plán, tedy na minimum případů.

Další diskreci obsahuje ustanovení § 53 odst. 4 InsZ, kdy insolvenční soud může z důvodů hodných zvláštního zřetele, není-li to v rozporu se společným zájmem věřitelů a nehrozí-li střet zájmů, na návrh podle § 52 odst. 2 a po slyšení insolvenčního správce povolit věřiteli hlasovat i přes zmíněný zákaz. Jak bude toto ustanovení využíváno, je otázkou budoucí aplikační praxe a zatím není možné tento údaj kvantifikovat.

Následně případný zákaz hlasování ovlivňuje potřebné kvórum na schůzi věřitelů, jelikož ke hlasům, kterým je zakázáno hlasovat, se nepřihlíží.

4 Vlastní šetření autorů na vzorku všech insolvenčních řízení, kde byl předložen reorganizační plán (data aktuální k 1.5.2017).

V rámci výše uvedené právní úpravy tak (v případech, kdy nebude aplikována ani jedna z uvedených výjimek) dochází k diskvalifikaci koncernového věřitele z klíčových hlasování na schůzi věřitelů. Ve svém důsledku tak může být ohroženo sanační řešení úpadku, což neodpovídá principům řešení úpadku u korporací.⁵ V rámci českého prostředí to jsou často dlužníci v rámci koncernů, kteří předkládají reorganizační plán. Z pohledu novelizovaného ustanovení je tak otázkou, zda by proběhly některé úspěšné reorganizace, kde právě koncernoví věřitelé byli aktivními hráči při řešení úpadku.

Uvedené tvrzení můžeme ilustrovat na zjednodušeném modelovém příkladu insolvenčního řízení, ve kterém je hlasováno o povolení reorganizace a hlasují o něm čtyři věřitelé. První je koncernový věřitel A s váhou hlasu 35 % a další jsou tři nekoncernoví věřitelé B, C, D s váhou hlasu 35 %, 20 % a 10 %.

Bude-li koncernovému věřiteli umožněno hlasovat, bude k povolení jím podporované reorganizace potřeba souhlas alespoň jednoho dalšího většího věřitele (B či C), případně při nesouhlasu věřitele B shoda věřitelů C a D. Naopak na nesouhlasu s reorganizací se budou muset shodnout věřitelé B a C a mohou tak věřitele A přehlasovat.

Věřitel	Pohledávka (v mil Kč)	Váha hlasu
A	70	35 %
B	70	35 %
C	40	20 %
D	20	10 %
Celkem	200	100 %

Nebude-li ve stejném případě koncernovému věřiteli umožněno hlasovat, budou o povolení reorganizace rozhodovat pouze věřitelé B, C a D. Podíl jejich hlasů se pak zvýší na 54 %, 31 % a 15 %. O dané věci tak bude moci rozhodnout sám věřitel B, který může reorganizaci zablokovat.

Věřitel	Pohledávka (v mil Kč)	Váha hlasu
B	70	54 %
C	40	31 %
D	20	15 %
Celkem	130	100 %

Brychta upozorňuje na problém, že koncernoví věřitelé nebudou ochotni vynakládat prostředky na tvorbu reorganizačního řešení a úhradu s ním souvisejících transakčních nákladů⁶. S touto obavou lze souhlasit, protože vynaložené prostředky a plány na sanaci mohou zhatit partikulární zájmy věřitelů.

Jak bylo uvedeno, insolvenční soud může koncernovému věřiteli povolit hlasovat z výše uvedených důvodů a za stanovených podmínek. Na druhou stranu, může být zákaz hlasování rozšířen i na další situace neuvedené v ustanovení § 53 InsZ, hrozí-li střet zájmů, vyžaduje-li to ochrana společného zájmu věřitelů a jsou zde důvody hodné zvlášť-

⁵ Srov. BRYCHTA, M.: Koncernový únos – co ještě mohou koncernoví věřitelé? (op. cit.), str. 50.

⁶ Ibid.

ního zřetele, přičemž usnesení lze vydat po slyšení správce na návrh věřitele doručený nejméně 7 dní přede dnem konání schůze věřitelů. Takovou situací může být třeba vztah dlužníka a jiného věřitele v rámci ovládnutí, získávání zvláštních výhod, které jsou v insolvenčním řízení nepřípustné, či jednání ve shodě na základě zákulisních dohod. Může částečně postihnout vlivné osoby. Otázkou je, zda tyto zákulisní dohody bude možné zjistit a prokázat.

Při možnosti zúžení nebo rozšíření zákazu hlasování, bude nutno vyložit důvody hodné zvláštního zřetele v rámci soudní diskrece. Zda budou dány důvody hodné zvláštního zřetele, musí vycházet z posouzení všech okolností konkrétní věci a soud musí také své rozhodnutí řádně a přesvědčivě odůvodnit, aby odpovídalo zákonosti i učiněným skutkovým zjištěním. Společný zájem věřitelů je definován v § 2 písm. j) InsZ, jehož cílem je, aby zvolený způsob řešení úpadku byl spravedlivý a výnosnější než ostatní způsoby řešení úpadku. Na střet zájmů bude možno usuzovat z údajů o skutečném majiteli věřitele ve smyslu zákona proti legalizaci výnosů z trestné činnosti, podle kterého jsou věřitelé, u nichž zákonodárce předpokládá existenci takového propojení s vyšší pravděpodobností, tj. věřitelé, kteří nabyli pohledávku bezprostředně před zahájením insolvenčního řízení nebo po jeho zahájení, povinni doložit příslušné listiny podle § 177 InsZ.

2. Zhodnocení právní úpravy

Pro možnost posouzení úpravy je nutno upozornit i na předchozí znění ustanovení § 53 InsZ, který hlasování věřitelů neomezoval. Pro zhodnocení novely a jejich cílů je nutno hodnotit dané ustanovení v kontextu insolvenčního zákona, kdy primárním cílem insolvenčního řízení je co nejvyšší možné uspokojení věřitelů a spravedlivé řešení úpadku ve smyslu § 2 písm. j) InsZ. Tento zájem věřitelů je jednak kontrolován insolvenčním soudem v rámci § 10 písm. b) InsZ a § 11 odst. 1 InsZ. Pokud tedy zájem věřitelů nebude v rámci insolvenčního řízení respektován, insolvenční soud by měl činit vhodná opatření. Nadto nevhodné chování člena koncernu lze postihnout úpravou neúčinnosti právních úkonů ve smyslu § 241 a násl. InsZ

V rámci specifik reorganizace je nutno upozornit na § 153 až 156 InsZ, kdy majetek dlužníka je oceněn znaleckým posudkem za účelem posouzení výhodnosti reorganizace.

V rámci procesu reorganizace podle § 326 odst. 1 písm. a) InsZ insolvenční soud zamítne návrh na povolení reorganizace, lze-li se zřetelem ke všem okolnostem předpokládat, že jím je sledován nepoctivý záměr.

Podle § 348 InsZ schválení reorganizačního plánu podléhá přezkumu ze strany insolvenčního soudu, zejména zda splňuje podmínky insolvenčního zákona, zda není sledován nepoctivý záměr a zda každý věřitel získá vyšší plnění, než kdyby byl dlužníkům úpadek řešen konkursem.

V předchozí úpravě tak nemohlo k reorganizaci a schválení reorganizačního plánu dojít, pokud u reorganizace nebyl předpoklad lepšího uspokojení než v konkursu, nebyl respektován společný záměr věřitelů a nebyl sledován poctivý záměr. Pokud by koncernoví věřitelé nejednali v zájmu věřitelů, návrh reorganizace by byl odsouzen k neúspěchu.

3. Záměry novely

Záměrem zákonodárce a účelem daného ustanovení je dle důvodové zprávy obava, že koncernový věřitel nebude na schůzi věřitelů prosazovat zájem svůj jakožto zájem věřitele na uspokojení jeho pohledávky v co největším rozsahu, ale bude spíše hájit zájem dlužníka, který obvykle spočívá ve snaze vypořádat se s věřiteli co „nejlevněji“. Zamezit by se tak mělo ovládnutí schůze věřitelů spřízněnými věřiteli a komentované ustanovení by tak mělo lépe chránit společný zájem věřitelů. Nadto Havel upozorňuje, že novela se na mediálně známé a podezřelé případy patrně nebude vztahovat.⁷

Z pohledu záměru zákonodárce je tento krok žádoucí, ale měl smysl v dané právní úpravě či bylo toto omezení hlasovacích práv při reorganizaci nutné?

Záměru vypořádat se s věřiteli co nejlevněji brání zejména ustanovení § 153 až 156 InsZ, kdy je nutno vypracovat znalecký posudek pro stanovení ceny majetkové podstaty a test nejlepšího zájmu v ustanovení § 348 InsZ. Taktéž při schvalování reorganizace je nutno vycházet z právní úpravy a hlavního cíle insolvenčního řízení, kterým je co nejvyšší uspokojení věřitelů a spravedlivé uspořádání vztahů. Není tak pravdou, že by věřitelé v případě koncernových dlužníků nebyli starou úpravou chráněni, nadto úprava odpovídala anglosaské úpravě. Havel na s. 280 zmiňuje, že úprava insolvenčního práva ve Spojených státech amerických diskvalifikuje úpadce, pokud soud shledá, že společník dlužníka sleduje nepoctivý zájem. Tedy de facto úprava před novelizací.

Lze uvést, že ustanovení bylo i předmětem pozměňovacího návrhu, který žádal zachování současné úpravy a podporu sanačního způsobu řešení úpadku.⁸ Dle pozměňovacího návrhu právě novela nerespektuje hlavní (legitimní) důvody pro vytváření podnikatelských seskupení, kterým jsou omezování, resp. rozkládání podnikatelského rizika, majetková autonomie členů koncernu a ohraničení jejich odpovědnosti pouze na vlastní závazky (např. Mestra, J., Faye, S: *Lamy sociétés commerciales*, Lamy S. A. Paříž 1993, bod 1711 nebo Černá, S.: *Koncernové právo v Německu, Evropské unii a České republice*, C.H. Beck 1999, s. 1).

Novela tak a priori předjímá negativní motivy členů koncernu a předem je považuje za zločince, bez toho, že by bylo zjištěno konkrétní porušení povinnosti na jejich straně.⁹

Novela nebrání obcházení a nebude například možné bez ingerence krajského státního zastupitelství zjistit, zda dodavatel nepředložil účelově reorganizační plán za jediným účelem, než aby mohli hlasovat i koncernoví věřitelé.

4. Zhodnocení

Vzhledem k výše uvedenému máme za to, že novelizované ustanovení může ztížit a omezit sanační způsoby řešení úpadků u koncernových dlužníků. Tento trend tak ani neodpovídá aktuálnímu legislativnímu vývoji v Evropské unii, která podporuje sanační

7 ALEXANDER, J. – HAVEL, B.: Hlasovací právo v insolvenčním řízení, střet zájmů a koncernový zájem. (op. cit.), str. 281 (např. insolvence LEGIOS).

8 Sněmovní tisk 785 – Příloha č. 1 – Usnesení ústavního právního výboru z 74. schůze dne 6. října 2016 – pozměňovací návrh JUDr. Chvojky.

9 Sněmovní tisk 785 – Příloha č. 1 – Usnesení ústavního právního výboru z 74. schůze dne 6. října 2016 – pozměňovací návrh JUDr. Chvojky. Totožně BRYCHTA, M.: Koncernový únos – co ještě mohou koncernoví věřitelé? (op. cit.), str. 50–51.

způsoby řešení úpadku a zachování životaschopných podniků. Nadto není ani zkoumán dopad ustanovení v případě, že by na území České republiky probíhalo pouze územní řízení ve smyslu nařízení o insolvenčním řízení a zda by případný zájem na sanaci mohl převážit zákonný zákaz.

V současné úpravě byli věřitele chránění prostřednictvím institutů insolvenčního práva a za vhodné doplnění ustanovení bychom považovali pouze možnost omezit hlasování věřitelů na základě návrhu a nikoliv jim vystavit automatický zákaz.

Jak bylo uvedeno, ustanovení lze jednoduše obejít v případě domácích či ekonomicky závislých dodavatelů. Soud v těchto případech může omezit hlasovací právo. Ale propojení musí být prokázáno.

Podporou tomuto řešení je i samotný smysl koncernů a důvod jejich existence, který je automatickým zákazem hlasování částečně potírán. Případné přiznání hlasovacích práv bude záležet na uvážení soudů.

Novela sice řeší koncernové věřitele, ale zcela pomíjí institut vlivné osoby, kterou může být třeba financující banka. Krajský soud v Brně v usnesení č.j. KSBR 39 INS 398/2010-B-156 dovedl omezení hlasovacích práv tohoto věřitele právě z důvodu propojení na úpadce v úvěrové dokumentaci a v rámci faktického jednání věřitele¹⁰.

Lze tak předpokládat, že rozhodující vliv na úpadek při omezení těchto práv získají na úpadce financující subjekty nebo případné fondy, které budou obchodovat s pohledávkami, resp. je odkupovat od koncernových věřitelů. Když skutečný vlastník fondu bude nespřízněná osoba, může zajistit sanaci dlužníka i když v zájmu dlužníka.

Novelizované ustanovení tak bude možné obcházet, přičemž to pouze zvýší transakční náklady pro koncern. Pokud bude tedy chtít v rámci své pověsti zachránit úpadek, je jednou z možností použít specificky upravené struktury společností či může založit nový specifický podnikatelský model investičních fondů.

Závěr

Novela byla vedena snahou zákonodárce omezit tzv. koncernový únos dlužníka, což je zájem legitimní. Máme za to, že insolvenční zákon obsahoval pojistky proti těmto nekalým snahám a vhodným doplněním by bylo pouze možnost omezení hlasovacích práv koncernového věřitele na návrh. Předpokládáme, že současné úprava povede k formalizaci procesů, omezení sanace ze strany koncernových dlužníků a zvýšení transakčních nákladů pro koncerny. Úprava může vést i k vytvoření nových struktur pro zachování možnosti sanace v rámci koncernového dlužníka, což ponese náklady a ve svém důsledku to může vést k nižšímu uspokojení pro věřitele, tedy opačnému záměru, než předpokládal zákonodárce.

10 Rozhodnutí bylo podrobeno přezkumu Vrchního soudu v Olomouci v usnesení č.j. 3 VSOL 229/2010-B-311, který rozhodnutí soudu prvního stupně potvrdil a přezkumu Ústavního soudu v usnesení č.j. II. ÚS 2132/10 II.ÚS 2132/10 ze dne 16. 7. 2013, kterým byla ústavní stížnost odmítnuta.

LITERATURA

- [1] ALEXANDER, J. – HAVEL, B.: Hlasovací právo v insolvenčním řízení, střet zájmů a koncernový zájem. *Obchodně právní revue*, č. 10/2016. ISSN 1803-6554.
- [2] BRYCHTA, M.: Koncernový únos – co ještě mohou koncernoví věřitelé? *Bulletin advokacie*, č. 6/2017. ISSN 1805-8280.
- [3] Sněmovní tisk 785 - Vládní návrh zákona, kterým se mění zákon č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon), ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony Dostupné z: <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=7&CT=785>

Kontaktní adresa autorů:

**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
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**

OBCHODNÍ PROSTORY Z HLEDISKA PRÁVA NA SOUKROMÍ V JUDIKATUŘE ESLP A ÚS ČR

Abstrakt: Příspěvek analyzuje a hodnotí judikaturu ESLP a ÚS ČR ve vztahu k ochraně soukromí z hlediska práva na nedotknutelnost obydlí. Otázka garance nedotknutelnosti obydlí je založena na interpretaci pojmu „obydlí“, jenž je judikaturou vykládán extenzivně a může zahrnovat i obchodní a podnikatelské prostory. Tato judikatura není přijímána zcela jednoznačně a autorka uvádí námět na interpretační změnu pojetí ochrany soukromí v obchodních prostorách.

Abstract: The paper analyzes and evaluates the jurisprudence of the European Court of Human Rights (ECHR) and the Constitutional Court of the Czech Republic in relation to the protection of privacy in terms of the right to inviolability of the home. The issue of guaranteeing the integrity of home is based on the interpretation of the concept of “home”, which is interpreted extensively by case-law and may include commercial and business spaces. The author introduces the idea of interpreting the concept of privacy in business spaces.

Klíčová slova: ochrana soukromí, nedotknutelnost obydlí, obchodní prostory, judikatura ESLP, domovní prohlídka.

Key words: privacy protection, inviolability of the home, business space, ECHR case law, home inspection.

1. Úvod do ochrany soukromí

Ochrana soukromí člověka je součástí širšího konceptu nedotknutelnosti osoby, jenž v sobě zahrnuje jednak nedotknutelnost fyzickou (např. právo na život, právo nebýt mučen), dále nedotknutelnost psychickou (např. ochrana důstojnosti, cti a dobrého jména) a ve třetí rovině nedotknutelnost soukromí. V tomto smyslu je také pojem „nedotknutelnost osoby“ spojován se soukromým životem v čl. 7 Listiny základních práv a svobod (dále též „LZPS“).¹

Avšak i pojem soukromý život je poměrně obsáhlý a kromě práva na nedotknutelnost obydlí v sobě zahrnuje i právo na rodinný život, tajemství dopravovaných zpráv a v zásadě i právo vlastnické. Obecně vzato je pojem „soukromý život“ širší než „soukromí“. V českém prostředí je první z nich používán na ústavní úrovni, zatímco druhý používají předpisy podústavního práva.²

1 Ke konceptu nedotknutelnosti osoby srov. KLÍMA, K. a kol.: *Státověda*. 2. vyd. Plzeň: A. Čeněk 2011, s. 313 a násl. ISBN 978-80-7380-296-7.

2 Srov. LAVICKÝ, P. a kol.: *Občanský zákoník I. Obecná část* (§ 1–654). *Komentář*. Praha: C.H. Beck 2014, s. 512. ISBN 978-80-7400-529-9.

Kromě LZPS je soukromí člověka chráněno i řadou mezinárodních smluv o lidských právech, které jsou na základě judikatury ÚS součástí ústavního pořádku.³ Mezi nimi zaujímá v evropském prostoru výsadní postavení⁴ Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod⁵, jež stanoví ochranu soukromého a rodinného života, obydlí a korespondence v čl. 8. Evropský soud pro lidská práva (dále též „ESLP“) chápe ve své judikatuře jednotlivé komponenty čl. 8 provázaně a v mnoha svých rozhodnutích se omezil na konstatování, že došlo k porušení tohoto ustanovení, aniž by specifikoval konkrétní zájem, jenž byl jednáním státu zasažen.⁶

Jakkoliv jsou základní lidská práva přiznána především osobám fyzickým, umožňují-li to povaha práva, mohou být přiznána i osobám právnickým, a i právnické osoby mají právo bránit se prostřednictvím ústavní stížnosti nezákonnému rozhodnutí nebo jinému zásahu veřejné moci do jejich ústavně zaručených základních práv.

2. Pojem „obydlí“ ve vztahu k obchodním prostorám v judikatuře

Z pohledu ochrany soukromí v obchodních prostorách je zásadní interpretace pojmu obydlí, tedy to, zda je možné obchodní prostory pod pojem „obydlí“ zahrnout či nikoliv, případně za jakých podmínek.

Nedotknutelnost obydlí jako ústavně zaručené právo plynoucí z čl. 12 LZPS svou povahou a významem spadá mezi základní lidská práva a svobody. Spolu s osobní svobodou a dalšími ústavně garantovanými právy dotváří osobnostní sféru jedince, jehož individuální integritu jako podmínku důstojné existence a rozvoje lidského života je nutno respektovat a důsledně chránit. Průlom do této ochrany je třeba chápat jako výjimku, která vyžaduje restriktivní interpretaci zákonem stanovených předpokladů její přípustnosti⁷.

Čl. 8 EÚLP podle oficiálního českého překladu stanoví právo každého na respektování „obydlí“. Jak ovšem uvádí komentářová literatura, nejde o zcela přesný překlad autentického jazykového znění použitých pojmů „home“ v angličtině a „domicile“ ve francouzštině. Osobní vazbu mezi jednotlivcem a místem vystihuje též pojem „domov“, který pro stejné pojmy uvádí i oficiální český překlad čl. 17 odst. 1 Mezinárodního paktu o občanských a politických právech⁸. Ačkoliv Wagnerová v komentáři uvádí, že vlastnictví nehraje roli a důležitá je oprávněnost užívání věci⁹, čl. 8 dokonce dle ESLP chrání i bydlení na nelegálním základě.¹⁰ Domovem tak může být i místo, ke kterému jeho obyvatel nemá platný právní titul.¹¹

3 Srov. náleží ÚS č. 403/2002 Sb. ze dne 25.6.2002.

4 Výsadní postavení lze spatřovat především v efektivní vymahatelnosti zde uvedených práv prostřednictvím Evropského soudu pro lidská práva.

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

6 KMEC, J., KOSAŘ, D., KRATOCHVÍL, J., BOBEK, M. *Evropská úmluva o lidských právech. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2012, s.865. ISBN 978-80-7400-365-3.

7 Nález ÚS sp. zn. I. ÚS 2024/15 ze dne 15. 12.2015.

8 Bliže KMEC, J., op. cit. sub 6, s. 874-875.

9 WAGNEROVÁ, E. a kol.: *Listina základních práv a svobod. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer 2012, s. 332 ISBN 978-80-7357-750-6.

10 Viz rozs. ESLP ve věci *Buckley proti Spoj. král. (st. č. 20348/92)* ze dne 25.9.1996.

11 Rozs. ESLP ve věci *McCann proti Spoj. král. (st. č.19009/04)* ze dne 13.5.2008 a ve věci *Ivanova a Cherkozov proti Bulharsku (st. č. 46577/15)* ze dne 21.4.2016.

Z judikatury zahraničních ústavních soudů jakož i ze zahraniční doktríny pak dále vyplývá, že prostorová ochrana soukromí je poskytována i čistě obchodním a provozním prostorám, byť v poněkud modifikované a zmírněné podobě.¹²

Velmi známý je případ *Niemietz v. Německo*, ve kterém ESLP řešil otázku, zda do pojmu obydli zahrnout i privátní prostory, jež byly využívány k výkonu profese. V této kauze došlo k zásahu v podobě domovní prohlídky v advokátní kanceláři pana Niemietziho. Komise ESLP uznala, že tímto zákrokem došlo k zásahu do soukromého života. ESLP zde uvedl, že hranice pro přesné vymezení povolání nebo obchodů vykonávaných v privátním bydlišti a mezi aktivitami, které nemají s povoláním a obchodováním žádný vztah, ale naopak jsou vykonávány v kanceláři či jiných komerčních prostorách, se nedá lehce specifikovat. Riziko úzkého pojetí výkladu slova „home“ a „domicile“ by tak mohlo znamenat nerovnost v uplatňování.¹³

ESLP záštitu práv zakotvených v čl. 8 EÚLP prostorově dále rozšířil ve věci *Société Colas Est a další proti Francii*, kde připouští jisté okolnosti, za nichž se garance nedotknutelnosti může vztahovat na respektování sídla společnosti, jejích poboček, případně jiných obchodních prostor; jestliže bude aplikován dynamický výklad čl. 8 Úmluvy.¹⁴

Ne zcela jednoznačně k otázce vztahu práva na soukromí a obchodních prostor se vyjadřuje i Soudní dvůr EU (ESD). V roce 1989 se ve věci *Hoechst AG proti Komisi*¹⁵ (v té době ještě bez vlivu judikatury ESLP) vyjádřil v tom smyslu, že čl. 8 EÚLP týká pouze rozvoje osobní svobody člověka a nelze ji tedy rozšířit na obchodní prostory. Tyto závěry pak ale zmírnil v rozsudku o předběžné otázce z r. 2002¹⁶, kde zdůrazňuje vývoj v judikatuře ESLP a odkazuje na rozhodnutí ESLP ve věci *Société Colas*.

3. Promítnutí extenzivního výkladu do dalších norem

Pokud pod pojem obydli judikatura řadí i další prostory, jež primárně k bydlení neslouží, má to významný dopad i pro zákonné podmínky konání domovní prohlídky a prohlídky jiných prostor (tedy právě prostor nesloužících k bydlení).

Listina uvádí, že domovní prohlídka je přípustná jen pro účely trestního řízení, a to na písemný odůvodněný příkaz soudce, přičemž konkretizaci způsobu provedení domovní prohlídky přenechává zákonu. Trestní právo chápe pod pojmem obydli místo sloužící k bydlení a příslušenství k nim náležející. Komentář k trestnímu zákoníku pak dále obydli charakterizuje jako široký pojem, pod který náleží vše, co slouží k bydlení, a tímto je každému dopřáno zejména nerušené soukromí, ochrana osobních věcí. Držiteli právního titulu k bydlení či obývání je ponechána možnost čerpat klid a oddech a uspokojovat jiné důležité životní potřeby.¹⁷

12 Wagnerová uvádí příklad rozhodnutí německého Spolkového ÚS, který pod pojem bydlení zahrnul i prostory pracovní, podnikové, obchodní, přičemž přípustná omezení základního práva musí reflektovat odlišnosti v potřebě ochrany soukromých bytových prostor z jedné strany a zmíněných pracovních, podnikových a obchodních prostor ze strany druhé. Blíže srov. WAGNEROVÁ, E., op. cit sub 9, s. 332.

13 Rozs. ESLP ve věci *Niemietz proti Německu* (st. č. 13710/88) ze dne 16.12.1992.

14 Rozs. ESLP ve věci *Société Colas Est a další proti Francii* (st. č. 37971/97) ze dne 16.4.2002.

15 Rozs. ESD ve věci *Hoechst AG proti Komisi ES* (C-46/87 a C-227/88) ze dne 17.10.1989.

16 Rozs. ESD ve věci *Roquette Frères SA proti Directeur général de la concurrence* (C-94/00) ze dne 22.10.2002.

17 ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní zákoník I. § 1 až 139. Komentář*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck. 2012 s. 1393 ISBN 978-80-7400-428-5.

Extenzivní interpretaci evropských soudů následně přebírá a cituje i Ústavní soud, jenž ji v roce 2010 uplatnil i na trestní řízení.¹⁸ Ústavní soud dovozuje, že byt měla uvedená rozhodnutí ESLP základ v domácím správním řízení, jde dle většinového stanoviska o judikaturu použitelnou i v případě, který se týká přezkumu trestněprávní úpravy, a to za použití argumentu *a fortiori*, neboť nástroje trestněprávní mají ještě intenzivnější dopad do sféry základních práv. Ústavní soud zrušil ustanovení trestního řádu, které opravňovalo v přípravném řízení nařídít prohlídku jiných prostor nebo pozemků předsedu senátu, státního zástupce nebo policejní orgán s odůvodněním, že právo na autonomní naplňování soukromého života a pracovní či zájmové aktivity spolu úzce souvisejí a z tohoto důvodu není možné ostře prostorově oddělovat soukromí nabyvané v místech užívaných k bydlení od soukromí vytvářeného v místech a prostředí sloužících k pracovní či podnikatelské činnosti.

Tento nálezný nebyl přijat jednoznačně. Dle disentních stanovisek není v žádném rozporu s ústavními předpisy, aby v přípravném trestním řízení nařídil státní zástupce prohlídku jiných prostor a pozemků. Argumentují tím, že institut „nedotknutelnosti jiných prostor a pozemků“ nezná ani Listina, ani mezinárodní smlouvy o ochraně základních lidských práv. Ve srovnání s domovní prohlídkou není zásah do základních práv a svobod v případě prohlídky jiných prostor a pozemků tak intenzivní. Při zařazení veškerých základních práv a svobod na stejnou úroveň bude zmařena realizace testu proporcionality a bude velmi složité vyvážit na jedné straně veřejný zájem a na druhé straně pak ochranu práv a svobod jednotlivce.¹⁹

Z čl. 12 odst. 3 LZPS i čl. 8 odst. 2 EÚLP dále plyne požadavek, aby zákonná úprava (i následné zásahy) omezující nedotknutelnost obydlí sledovala některý z legitimních cílů, které tato ustanovení předvídají (ochrana života či zdraví osob, ochranu práv a svobod druhých a odvrácení závažného ohrožení veřejné bezpečnosti a pořádku). Dále LZPS doplňuje, že pokud je obydlí užíváno také pro podnikání nebo provozování jiné hospodářské činnosti, mohou být takové zásahy zákonem dovoleny, též je-li to nezbytné pro plnění úkolů veřejné správy. Příkladem této situace může být umožnění kontroly spalovacího stacionárního zdroje v obydlí jeho provozovatele a případné zjištění porušení zákona o ochraně ovzduší z jeho strany.²⁰

4. Různá pojetí vztahu soukromí a obchodních prostor

Z hlediska vztahu soukromí a obchodních prostor je dle názoru autorky zřejmě možno vymezit dvě základní dimenze, které uvedená judikatura přímo nerozlišuje:

- 1) Ochrana soukromí jedince – tedy osoby v zaměstnaneckém či pracovním poměru, případně i další osoby oprávněně se vyskytující v obchodních prostorách
- 2) Ochrana obchodních prostor jako takových – zde by šlo o práva vlastníka (obecněji oprávněného uživatele) a zde se často může jednat rovněž o osoby právnické

V obou případech jde o situace, ve kterých právo, které je uplatňováno, směřuje vůči orgánu veřejné moci, nikoliv proti jednotlivci. To se promítá i do práva nejen fyzických ale

18 Nález ÚS sp. zn. Pl.ÚS 3/09 (219/2010 Sb.) ze dne 8.6.2010.

19 Blíže viz odlišná stanoviska J. Musila, M. Židlické a V. Kůrky (tamtéž).

20 Viz nedávný nálezný ÚS sp. zn. Pl. ÚS č. 2/17 ze dne 18.7.2017 o zamítnutí návrhu na zrušení některých ustanovení zákona č. 201/2012 Sb., o ochraně ovzduší.

i právnických osob napadnout nezákonné rozhodnutí či tzv. „jiný zásah“ orgánu veřejné moci do ústavně zaručených základních práv prostřednictvím ústavní stížnosti.

V prvně uvedené dimenzi – tedy z pohledu ochrany soukromí osob vyskytujících se oprávněně v obchodních prostorách – se z hlediska možnosti zásahu veřejné moci do této jejich soukromé sféry nabízí jako jedna z možných cest ta, kterou také volí judikatura ESLP i ÚS, tedy přes interpretaci pojmu „obydlí“, a tedy by šlo potenciálně o porušení čl. 8 EÚLP a čl. 12 LZPS. V mnohých případech zaměstnanců i dalších lidí by se však jako ještě vhodnější mohla jevit cesta obecnější ochrany nedotknutelnosti jejich soukromí (tedy nikoliv nutně přímo „obydlí“), a to v závislosti na konkrétní situaci.

V druhé uvedené dimenzi týkající se přímo obchodních prostor, případně i jejich zařízení a vybavení, by bylo přílehavější volit cestu ochrany přes právo vlastnické (či obdobné) a tedy by šlo v případě zásahu orgánu veřejné moci o porušení čl. 1 Protokolu č. 1 k EÚLP, případně čl. 11 LZPS. Argumentem zde by mohl být fakt, že i vztah společníků k obchodní společnosti je i judikaturou ESLP řešen přes majetková práva²¹, má tedy jednoznačně majetkový charakter a obdobný charakter pak má i vztah společníků k obchodním prostorům, jejichž užívání je zprostředkováno právě obchodní společností. Jiná situace by byla, pokud by sami společníci prostory využívali, ale pak už by se jednalo o prvně uvedenou dimenzi.

Z povahy věci není vyloučeno prolínání obou rozměrů, tj. jedním zásahem orgánu veřejné moci může být dotčeno jak právo na soukromí v podobě nedotknutelnosti obydlí - soukromého prostoru zaměstnance, tak práva majetková oprávněného uživatele obchodního prostoru, dokonce patrně tyto situace budou častější než případy, kdy dojde v rámci obchodních prostor k nezákonnému zasažení pouze jedné z uvedených dimenzí bez dotčení druhé z nich. Ale i přesto, že se obě dimenze mohou prolínat, jedná se zřejmě o dvě různá práva vyplývající z různých právních poměrů.

Takto k tomu ovšem současná judikatura nepřistupuje a i v oné druhé dimenzi je ochrana poskytována prostřednictvím interpretace pojmu „obydlí“, přičemž oprávněnými osobami jsou jak osoby fyzické, tak osoby právnické, u nichž je dle výše uvedené judikatury jejich sídlo třeba interpretovat jako „obydlí“.

Závěr

Lze shrnout, že současná široce pojatá interpretace pojmu obydlí, přes níž je chráněno jak soukromí osoby fyzických nacházejících se v obchodních prostorách, tak i majetková práva právnických a fyzických osob k těmto obchodním prostorám, není zcela přílehavá a jednoznačně přijímána. Současné pojetí pojmu „obydlí“ má i dopady do procesních podmínek konání prohlídek obchodních prostor i do konání dalších (byť legitimních) zásahů ze strany různých orgánů veřejné moci.

Dle názoru autorky by bylo lépe rozlišovat dvě základní hlediska zásahu orgánu veřejné moci v rámci obchodní prostoru, a to i přesto, že se mohou částečně prolínat. V první situaci jde o čistě lidské právo – tedy právo na soukromí lidí (zpravidla zaměstnanců) nacházejících se v obchodních prostorách, ať již jde o provozovnu, kancelář či jiný podnikatelský nebo obchodní prostor. V některých případech je vhodné tato jejich práva řešit interpretací

21 Např. *Olczak proti Polsku* (st. č. 30417/96) ze dne 7.11.2002. Za „majetek“ pak považuje ESLP i členství v byt. družstvu – *Zich a další proti ČR* (st. č. 48548/99) ze dne 18.7.2006.

pojmu obydlí (kancelář advokáta), v jiných by bylo patrně vhodnější zkoumat jen obecnější aspekty ochrany soukromí (zásuvka pracovního stolu). V druhé dimenzi týkající se ochrany obchodních prostor jako takových, případně jejich vnitřního zařízení a vybavení, by připadala v úvahu cesta přes ochranu majetkových práv dotčených subjektů, jimiž mohou být fyzické i právnické osoby.

LITERATURA

- [1] KLÍMA, K. a kol.: *Státověda*. 2. vyd. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2011. ISBN 978-80-7380-296-7.
- [2] KMEC, J. a kol.: *Evropská úmluva o lidských právech. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2012. ISBN 978-80-7400-365-3.
- [3] LAVICKÝ, P. a kol.: *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654). Komentář*. Praha: C.H. Beck 2014. ISBN 978-80-7400-529-9.
- [4] Nález ÚS č. 403/2002 Sb. ze dne 25.6. 2002.
- [5] Nález ÚS sp. zn. I. ÚS 2024/15 ze dne 15.12.2015.
- [6] Nález ÚS sp. zn. Pl. ÚS 3/09 (219/2010 Sb.) ze dne 8.6.2010.
- [7] Nález ÚS sp. zn. Pl. ÚS č. 2/17 ze dne 18.7.2017.
- [8] Rozs. ESD ve věci *Hoechst AG proti Komisi ES (C-46/87 a C-227/88)* ze dne 17.10.1989.
- [9] Rozs. ESD ve věci *Roquette Frères SA proti Directeur général de la concurrence (C-94/00)* ze dne 22.10.2002.
- [10] Rozs. ESLP ve věci *Niemietz proti Německu (st. č. 13710/88)* ze dne 16.12.1992.
- [11] Rozs. ESLP ve věci *Buckley proti Spoj. král. (st. č. 20348/92)* ze dne 25.9.1996.
- [12] Rozs. ESLP ve věci *Société Colas Est a další proti Francii (st. č. 37971/97)* ze dne 16.4.2002.
- [13] Rozs. ESLP ve věci *Olczak proti Polsku (st. č. 30417/96)* ze dne 7.11.2002.
- [14] Rozs. ESLP ve věci *Zich a další proti ČR (st. č. 48548/99)* ze dne 18.7.2006.
- [15] Rozs. ESLP ve věci *McCann proti Spoj. král. (st. č.19009/04)* ze dne 13. 5.2008.
- [16] Rozs. ESLP ve věci *Ivanova a Cherkezov proti Bulharsku (st. č. 46577/15)* ze dne 21.4.2016.
- [17] ŠÁMAL, P. a kol.: *Trestní zákoník I. § 1 až 139. Komentář*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck. 2012. ISBN 978-80-7400-428-5.
- [18] WAGNEROVÁ, E. a kol.: *Listina základních práv a svobod. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer 2012. ISBN 978-80-7357-750-6.

Kontaktní adresa autora:
JUDr. Jana Odehnalová, Ph.D.
MUP Praha, o.p.s., katedra PDVS
Fibichova 2, 323 00 Plzeň
E-mail: jana.odehnalova@mup.cz

OMEZUJÍCÍ OPATŘENÍ UVALENÁ EVROPSKOU UNIÍ A JEJICH VLIV NA DOMÁCÍ VÝVOZCE VOJENSKÉHO MATERIÁLU

Abstrakt: Volný pohyb zboží, osob, služeb a kapitálu – princip, který je základem pro subjekty pocházející z Evropské unie. Činnost těchto subjektů podnikajících v členském státě upravují nejen předpisy tuzemské produkce. Předmětem tohoto příspěvku je popis přijímání a obsahu předpisů označovaných jako omezující opatření, donucovacích prostředků k dosažení cílů společné zahraniční politiky, v oblasti obchodu s vojenským materiálem a také hodnocení, jak je jimi ovlivněno podnikání subjektů vyvážejících produkci mimo členské státy, zejména ve vztahu k Ruské federaci.

Abstract: Free movement of goods, persons, services and capital – the underlying principle for entities from the European Union. The activity of these entities operating in a Member State is not governed by the domestic regulations only. This paper is targeting a description of lawmaking and content of regulation called restrictive measures, ie coercive means serving to achieve the objectives of the common foreign policy, in field of military use goods as well as an assessment of effect on the business of producers exporting outside the Member States, specially to the Russian Federation.

Klíčová slova: omezující opatření, sankce Evropské unie, vývoz výrobců Evropské unie.

Key words: imposed measures, European Union's sanctions, export of European Union's producers.

Úvod

V souvislosti s politikou Ruskou federace vůči území Ukrajiny a následnou reakcí Evropské unie je velmi často zmiňován termín omezující opatření různé povahy, pro něž se vžilo ne zcela adekvátní označení sankce.

Omezující opatření jsou součástí integrovaného a komplexního politického přístupu, jenž je uplatňován s cílem chránit evropské hodnoty, zájmy a bezpečnost, upevňovat a podporovat demokracii, právní stát, lidská práva a zásady mezinárodního práva, posilovat mezinárodní bezpečnost a zachovávat mír. Evropská unie používá omezující opatření jako prvek společné zahraniční a bezpečnostní politiky Evropské unie, jsou pravděpodobně nejčastěji používaným nástrojem zahraniční politiky vynucujícím organizační či politické změny.

Vyvstává řada otázek týkajících se reálného působení opatření. Jak politická rozhodnutí s cílem působit na zahraniční politiku Ruska skutečně ovlivnila objem vývozu vojenského materiálu do oblasti? Byl nahrazen ruský trh jiným odbytištěm? Jak omezující opatření změnila objem vývozu této produkce? V první části tohoto příspěvku je pozor-

nost věnována procesu přijímání omezujících opatření v Evropské unii. Ve druhé části je zájem soustředěn na dopady přijatých opatření na podnikání evropských subjektů obchodujících se stranou, na niž jsou opatření cílena. Data použitá ve druhé části příspěvku jsou čerpána ze statistického orgánu Evropské komise a jsou doplněna o data ze zdrojů jednotlivých národních institucí.

1. Omezující opatření uvalená Evropskou unií

Počátky společných omezujících opatření se datují k 8. prosinci 2003, kdy Rada Evropské unie určila generálního tajemníka, aby ve spolupráci s Evropskou komisí vytvořil politický rámec. Na základě mandátu se Politický a bezpečnostní výbor 1. června 2004 dohodl na návrhu zásad¹ pro používání omezujících opatření.

Opatření mají represivní charakter a jejich účinek je přepokládán v krátkodobém, střednědobém i dlouhodobém horizontu. Z hlediska krátkodobého mají být impulsem pro upuštění od nežádoucího jednání, v dlouhodobém výhledu mají být základem pro rozvoj dialogu.

1.1 Proces přijímání omezujících opatření

Návrh na uložení omezujícího opatření předkládá vysoký představitel pro zahraniční věci a bezpečnostní politiku Evropské unie.²

Návrh je následně projednán orgány Evropské rady. Jedná se o pracovní skupinu příslušnou pro danou zeměpisnou oblast, v níž se dotčená země nachází, pracovní skupinu pro vnější vztahy (tzv. RELEX), která se zabývá právními, institucionálními a ekonomickými otázkami, případně Politický a bezpečnostní výbor a Výbor stálých zástupců (tzv. COREPER II), tedy přípravný orgán Rady.

Rozhodnutí o uvalení omezujících opatření po projednání v pracovních skupinách, případně ve výborech, musí být jednomyslně přijato Evropskou radou. Informace o přijatém opatření je odeslána Evropskému parlamentu. Pokud jsou zahrnuty ekonomické nástroje, jsou tato opatření prováděna dalšími nařízeními. Jedná se o právní akt s obecnou působností, která je závazná pro všechny evropské subjekty.

Platnosti nabývá vyhlášením v Úředním věstníku Evropské unie. Rozhodnutí Rady Evropské unie a rozhodnutí Evropské rady se přijímají společně. Konkrétní opatření provádí členské státy, a kontrolu nad jejich realizací v členských státech Evropská komise.

Proti uvalení omezujících opatření existují opravné prostředky. Subjekty, na něž jsou opatření zacílena, mohou požádat Radu Evropské unie o přehodnocení rozhodnutí tak, že požádají její vyjádření k na seznam postižených subjektů. Dále lze zpochybnit rozhodnutí o uvalení opatření u Soudního dvora Evropské unie.³

1 *Basic Principles on the Use of Restrictive Measures (Sanctions): Policy unit.* In: . Brusel: Rada Evropské unie, 2004, 10198/1/04 REV 1. Dostupné také z: <http://register.consilium.europa.eu/doc/srv?l=EN&f=ST%2010198%202004%20REV%201>

2 Konsolidovaná znění Smlouvy o Evropské unii a Smlouvy o fungování Evropské unie Úř. věst. C 59, 7. 6. 2016, s. 1.

3 Factsheet: EU restrictive measure. In: *Euroskop: Věcně o Evropě* [online]. Brusel: Euroskop, 2014 [cit. 2017-10-01]. Dostupné z: https://www.euroskop.cz/gallery/94/28342-factsheet_sanctions_restrictive_measures.pdf

2. Vliv omezujících opatření na domácí subjekty obchodujících s vojenským materiálem

Exportní politiky členských se mohou lišit dle jejich postojů k ději mimo Evropskou unii, nicméně v oblasti uplatňování omezujících opatření podléhají společné zahraniční a bezpečnostní politice.

2.1 Stanovená omezující opatření

Vzhledem k destabilizační činnosti Ruské federace na Ukrajině vstoupilo 1. srpna 2014 v platnost nařízení Rady Evropské unie č. 833/2014 o omezujících opatřeních, které bylo doplněno nařízením č. 960/2014 ze dne 8. září 2014 a následně měněno pozdějšími nařízením. Nařízení stanovilo zákaz „*prodávat, dodávat, převádět nebo vyvážet zboží a technologie dvojího užití jakékoli fyzické nebo právnické osobě, subjektu nebo orgánu v Rusku nebo pro použití v Rusku, pokud uvedené položky jsou nebo by mohly být celé nebo z části určeny pro vojenské použití nebo pro vojenské koncové uživatele*“.⁴ Rovněž zakazuje poskytovat technickou pomoc nebo zprostředkovatelské služby související se zbožím a technologiemi dvojího užití, avšak dohody uzavřené před 1. srpnem 2014 dotčeny nejsou.

Vývoz vojenského materiálu mimo Evropskou unii podléhá licenčním ujednáním. Licenční řízení upravuje Pracovní skupina Rady Evropské unie pro vývoz konvenčních zbraní (tzv. COARM). Cílem pracovní skupiny je zajistit transparentnost exportu stanovováním postupů pro vývoz vojenského materiálu, které zveřejňuje v Uživatelské příručce⁵ ke Společnému postoji společné zahraniční a bezpečnostní politiky.⁶ Ve vztahu k Ruské federaci je v současné době financování, finanční a technologická pomoc, jakož i přímý a nepřímý prodej položek uvedených na společném vojenském seznamu, zakázán.⁷

2.2 Důsledky pro domácí subjekty obchodujících s vojenským materiálem

Z pohledu struktury největší část vývozu z Evropské unie do Ruské federace tvoří výrobky sofistikovaného chemického průmyslu, jemné mechaniky a technologicky pokročilá řešení.

Francie, Itálie a Německo představují země s dlouhou historií úzké vojensko-technické spolupráce s Ruskem. Německo a Francie byli největší vývozci vojenského materiálu do Ruska mezi roky 2007 a 2011. Německý svaz společností působících v obranném průmyslu deklaruje, že se v největší míře jednalo o vyvážení produkce tzv. zboží bez smrtícího účinku, například o vojenské dopravní, logistické, dozorové či ochranné prostředky.⁸ S uvalením omezujících opatření byl postižen vývoz i tohoto zboží. Omezující opatření pozastavila například obchod německé společnosti Rheinmetall, jehož předmětem bylo vybudování vo-

4 *Konsolidované znění nařízení Rady Evropské unie č. 833/2014* [online], Mzv.cz, 2008 [cit. 2017-10-01]. Dostupné z: https://www.mpo.cz/assets/cz/zahranicni-obchod/licencni-sprava/2017/1/Narizeni_sankce_Rusko_KZ_1.pdf

5 *Uživatelská příručka ke Kodexu chování Evropské unie pro vývoz zbraní* [online], Mzv.cz 2008 [cit. 2017-10-01]. Dostupné z: http://www.mzv.cz/file/363584/Uzivatelaska_prirucka_cs_st07486.cs08.pdf

6 *Společný postoj rady 2008/944/SZBP* [online], Mzv.cz, 2008 [cit. 2017-10-01]. Dostupné z: http://www.mzv.cz/file/363582/SP_944_cz_LexUriServ.pdf

7 *Konsolidované znění rozhodnutí Rady 2014/512/SZBP* [online], Mpo.cz, 2008 [cit. 2017-10-01]. Dostupné z: https://www.mpo.cz/assets/cz/zahranicni-obchod/licencni-sprava/2017/1/Rozhodnuti_sankce_Rusko_KZ_1.pdf

8 *National reports: Germany*. Stockholm international peace research institute [online]. Stockholm: SIPRI, 2017 [cit. 2017-10-10]. Dostupné z: <https://www.sipri.org/databases/national-reports/Germany?>

jenské tréninkové základny sloužící pro ruské speciální síly.⁹ Vývozní povolení bylo zrušeno 4. srpna 2014, společnost se neúspěšně odvolala.

I export francouzské produkce určené k vojenskému užití zaznamenal pokles zejména z důvodu vypovězení smlouvy o dodání vrtulníkových lodí Mistral francouzskou stranou krátce po uvalení sankcí, za něž byla v létě 2015 Rusku vyplacena finanční náhrada.¹⁰ Francouzská vláda našla pro lodě náhradní odbytí.

Méně významný exportér, Velká Británie, po uvalení prvních omezujících opatření evidovala jen 34 platných licencí z původních 285.¹¹ Zákaz vývozu postihoval zboží pro iniciaci a kontrolu letu raket, ostřelovací pušky, či komunikační zařízení.

I další méně významní exportéři, například české společnosti, zaznamenali omezení. České společnosti do Ruské federace v roce 2015 vyvážely už jen materiál vojenské povahy nezařazený do vojenského seznamu Evropské unie. Za rok 2015 bylo 89 žádostí o udělení licence k vývozu pozastaveno a 3 žádosti byly zamítnuty.¹²

Evropské asociace sdružující společnosti působící v obranném a bezpečnostním průmyslu vnímají dopady opatření velmi negativně, zejména v oblasti duálních technologií, a tuto regulaci považují za oslabování konkurenceschopnosti, přímo i nepřímo, cestou subdodavatelských vztahů a jejich vazeb na Rusko. Nicméně stejně jako Ruská federace v reakci na omezující opatření přijala tzv. politiku importozamenění, tedy budování domácích alternativ, evropští výrobci našli pro svou produkci odbyt na jiných trzích.

V roce 2016 zaznamenal objem vývozu vojenského materiálu z Evropské unie do Ruska meziroční pokles o 31,2 %, klesl na hodnotu 20 milionů eur. Z dat referujících o exportu mimo členské státy vyplývá, že celkový vývoz vojenského materiálu se do záporných hodnot nepopadá - v roce 2013, před uvalením omezujících opatření, dosáhl hodnoty 49 milionů eur, v roce 2014 až 187,5 milionu eur, v roce 2015 dokonce 1,1 miliardy eur. Rok 2016 přinesl meziroční pokles hodnoty na 628 milionů eur.¹³

Vyhodnocení skutečných dopadů na evropské obranné a bezpečnostní společnosti je obtížné. Mezi vývozci panuje odpor k omezujícím opatřením, jelikož ta představují zásah do podnikání. Většina z nich při subjektivním hodnocení dopadů trvá na odstranění bariér vývozu. Dotazováním mezi členy Asociace obranného a bezpečnostního průmyslu České republiky bylo zjištěno, že většina těchto subjektů není ochotna poskytnout data referující o ztrátách způsobených exportními omezeními, a to ani anonymně, jelikož povahu obchodu a jeho objem považují za klíčové pro své podnikání. Z povinně zveřejňovaných výročních zpráv a účetních závěrek těchto subjektů za roky 2013, 2014, 2015 a 2016 nevyplývalo, že by údaje vykazovaly odchylku od jejich normálního trendu vývoje.

9 Germany Blocks Rheinmetall Sale of Russian Combat Center. *Bloomberg* [online]. New York, 2017 [cit. 2017-10-10]. Dostupné z: <https://www.bloomberg.com/news/articles/2014-08-04/germany-blocks-combat-training-center-for-russia>

10 Rusko dostalo od Francie odškodné za nedodané Mistraly, spor končí. *IDNES.cz* [online]. Praha: Mladá fronta DNES, 2017 [cit. 2017-10-10]. Dostupné z: http://zpravy.idnes.cz/francie-podle-kremlu-zaplatala-odszkodneni-za-mistraly-spor-konci-pyh-/zahranicni.aspx?c=A150805_221425_zahranicni_fka

11 National reports: United Kingdom. Stockholm international peace research institute [online]. Stockholm: SIPRI, 2017 [cit. 2017-10-10]. Dostupné z: <https://www.sipri.org/databases/national-reports/United%20Kingdom?>

12 National reports: Czech Republic. Stockholm international peace research institute [online]. Stockholm: SIPRI, 2017 [cit. 2017-10-10]. Dostupné z: <https://www.sipri.org/databases/national-reports/Czech%20Republic?>

13 Market Access Database. European Commission [online]. Brusel, 2017 [cit. 2017-10-10]. Dostupné z: http://madb.europa.eu/madb/statistical_form.htm

Dalším důkazem podporujícím hypotézu, že evropští exportéři našli pro svou produkci náhradní odbytiště, je prohlášení Asociace obranného a bezpečnostního průmyslu České republiky¹⁴, která uvedla, že rok 2016 byl z hlediska vývozu vojenského materiálu, ručních zbraní pro civilní použití a zboží a technologií dvojího užití historicky nejúspěšnějším – vývoz dosáhl hodnoty 18,6 miliardy korun.

Závěr

Z evropského hlediska byl vývoz do Ruska po uvalení omezujících opatření ovlivněn dvěma způsoby. Zaprvé zákazem prodeje určitého zboží, jako jsou technologie tzv. dvojího užití, a materiálu sloužícího pro vojenské účely, což samozřejmě dodavatelům těchto výrobků na ruský trh nevyhnutelně přináší určité ztráty až do získání náhradních odbytných míst pro produkci stejného objemu. A zadruhé oslabením ruské kupní síly kvůli znehodnocení rublu, jež ovšem postihuje samozřejmě jen vývozce zboží a služeb, jejichž export není zakázán evropskými nařízenými či protisankcemi uvalenými ruskou stranou.

Nicméně nelze očekávat, že poškozena bude jen ruská strana. Omezení vývozu musí zákonitě postihnout i evropské producenty. Odhadnout možné dopady těchto opatření v jednotlivých odvětvích je zásadním předpokladem eliminace celkových škod ve střednědobém i dlouhodobém horizontu. Vyhodnocení reálných dopadů je neméně důležité, avšak značně ztížené. Jednak z důvodu nevole evropských vývozců zbraní omezovat své podnikání, jednak proto, že jen málo těchto vývozců je ochotno poskytnout data referující o ztrátách způsobených exportními omezeními, jelikož povahu obchodu a jeho objem považují za citlivý údaj.

Jak dokazují údaje zveřejněné AeroSpace and Defence Industries Association of Europe sdružující evropské vývozce a data publikovaná Evropskou komisí, v roce 2016 již byla ztráta způsobená nemožností exportovat do Ruska nahrazena prodejem produkce na jiných trzích. Lze tedy konstatovat, že po uvalení omezujících opatření Evropskou unií v roce 2014 byli vývozci z unijních států ovlivněni poklesem odbytu své produkce, nicméně během následujících dvou let se zboží a služby uplatnily na jiných trzích a celkový objem vývozu vojenského materiálu se nejen vrátil na původní hodnotu, ale dokonce ji začal převyšovat. Trend růstu objemu vývozu se předpokládá i v hodnocení roku 2017.

LITERATURA

- [1] Factsheet: EU restrictive measure. In: Euroskop: *Věcně o Evropě* [online]. Brusel: Euroskop, 2014. Dostupné z: https://www.euroskop.cz/gallery/94/28342-factsheet_sanctions_restrictive_measures.pdf
- [2] KLGermany Blocks Rheinmetall Sale of Russian Combat Center. *Bloomberg* [online]. New York, 2017. Dostupné z: <https://www.bloomberg.com/news/articles/2014-08-04/germany-blocks-combat-training-center-for-russia>

14 Tisková zpráva. In: Asociace obranného a bezpečnostního průmyslu ČR [online]. Praha: AOBP ČR, 2017 [cit. 2017-10-10]. Dostupné z: http://www.aobp.cz/_new/wp-content/uploads/2017/07/TZ-export.pdf

- [3] *Konsolidované znění nařízení Rady Evropské unie č. 833/2014* [online], MPO, 2008. Dostupné z: https://www.mpo.cz/assets/cz/zahranicni-obchod/licencni-sprava/2017/1/Narizeni_sankce_Rusko_KZ_1.pdf
- [4] *Konsolidované znění rozhodnutí Rady 2014/512/SZBP* [online], MPO, 2008. Dostupné z: https://www.mpo.cz/assets/cz/zahranicni-obchod/licencni-sprava/2017/1/Rozhodnuti_sankce_Rusko_KZ_1.pdf
- [5] Market Access Database. *European Commission* [online]. Brusel, 2017. Dostupné z: http://madb.europa.eu/madb/statistical_form.htm
- [6] National reports: Czech Republic. Stockholm international peace research institute [online]. Stockholm: SIPRI, 2017. Dostupné z: <https://www.sipri.org/databases/national-reports/Czech%20Republic?>
- [7] National reports: Germany. Stockholm international peace research institute [online]. Stockholm: SIPRI, 2017. Dostupné z: <https://www.sipri.org/databases/national-reports/Germany?>
- [8] National reports: United Kingdom. Stockholm international peace research institute [online]. Stockholm: SIPRI, 2017. Dostupné z: <https://www.sipri.org/databases/national-reports/United%20Kingdom?>
- [9] Restrictive measures (sanctions) in force: Regulations based on Article 215 TFEU and Decisions adopted in the framework of the Common Foreign and Security Policy. In: European Commission [online]. Brusel: *European Commission*, 2017. Dostupné z: http://eeas.europa.eu/archives/docs/cfsp/sanctions/docs/measures_en.pdf
- [10] Rusko dostalo od Francie odškodné za nedodané Mistraly, spor končí. IDNES.cz [online]. Praha: Mladá fronta DNES, 2017. Dostupné z: http://zpravy.idnes.cz/francie-podle-kremlu-zaplatila-odskodneni-za-mistraly-spor-konci-pyh-/zahranicni.aspx?c=A150805_221425_zahranicni_fka
- [11] *Společný postoj rady 2008/944/SZBP* [online], Mzv.cz, 2008. Dostupné z: http://www.mzv.cz/file/363582/SP_944_cz_LexUriServ.pdf
- [12] *Společná kritéria Evropské Unie uplatňovaná při vývozu vojenského materiálu* [online]. MZV, 2014. https://www.mzv.cz/jnp/cz/zahranicni_vztahy/bezpecnostni_politika/kontrola_exportu_zbrani/kodex_chovani_e_u_pri_vyvozu_zbrani/index.html
- [13] Tisková zpráva. In: Asociace obranného a bezpečnostního průmyslu ČR [online]. Praha: AOBP ČR, 2017. Dostupné z: http://www.aobp.cz/_new/wp-content/uploads/2017/07/TZ-export.pdf
- [14] Trade. European Commission [online]. Brussels: European Commission, 2017. Dostupné z: <http://ec.europa.eu/>

Kontaktní adresa autora:

Ing. Veronika Pastorová

Fakulta vojenského leadershipu Univerzity obrany

Kounicova 65, 662 10 Brno – střed

E-mail: pastorova.veronika@centrum.cz

POVINNOSTI SPOTŘEBITELŮ VE VZTAHU K PODNIKATELŮM

Abstrakt: Příspěvek je zaměřen zejména na vymezení právní úpravy povinností spotřebitelů vůči podnikatelům ve spotřebitelských vztazích. Předně je právní úprava spotřebitelských vztahů vymezena občanským zákoníkem, který upravuje specifika při uzavírání spotřebitelských smluv, a dále pak zákonem na ochranu spotřebitele, který stanoví podnikatelům mnoho povinností vůči spotřebitelům, ať již v rámci informovanosti spotřebitele o výrobku či službě nebo zákazu klamání. Článek se dále zabývá povinnostmi spotřebitelů, kdy poukazuje na to, že i spotřebitel má ve smluvním vztahu s podnikatelem povinnosti, které musí dodržovat, aby mohl uplatnit svoje práva, tj. že jeho práva nejsou bezbřehá.

Abstract: The article focuses mainly on defining of the legal regulation of consumer obligations to entrepreneurs in consumer relations. The legislation on consumer relations is primarily defined by the Civil Code, which regulates the specifics in the conclusion of contracts with consumers, and also by the Consumer Protection Act, which stipulates many obligations for entrepreneurs towards consumers, whether within the awareness of consumers about the product or service or prohibition of deception. The article also deals with consumer obligations, pointing out that even a consumer has also contractual obligations to an entrepreneur which he must follow to be able to apply his rights, i.e. that his rights are not limitless.

Klíčová slova: podnikatel, spotřebitel, smlouva, závazek, klamání, odstoupení.

Key words: businessman, consumer, contract, commitment, deception, withdrawal.

1. Smysl právní úpravy

Ochrana slabšího hráče na trhu – spotřebitele je věnováno mnoho pozornosti. Podnikatel (můžeme jej pro lepší srozumitelnost pro případné čtenáře - spotřebitele nazvat též jako obchodníka, neboť ti pojem podnikatel neužívají) byl, je a bude vždy výrazně silnějším hráčem na trhu zboží a služeb, ať je tomu již proto, že je jeho denním chlebem nabízení výrobků a služeb, kdy se mj. soustředí (specializuje) jen na určitou část trhu zboží a služeb, nebo proto, že oproti velké skupině spotřebitelů má výhodu v tom, že je prostě v oblasti obchodu vyspělejší, informovanější a zralejší jedincem. Z tohoto důvodu také nejsou v takové míře právem chráněni podnikatelé ve vztazích mezi sebou, byť samozřejmě regulace jejich chování existuje¹. Spotřebitel je právem chápán jako osoba slabší, ta která v daném vztahu pořizuje zboží nebo službu pro svoji osobní potřebu, nikoliv tedy za účelem dalšího obchodování s ní.

1 Příkladmo jmenujme zákaz nekalé soutěže, úprava obchodních zvyklostí, plnění při insolvenční, zákaz konkurence, apod.

2. Vymezení právní úpravy

Úlohou právní úpravy ve vztahu ke spotřebitelům je tak regulace práv a povinností podnikatelů vůči spotřebitelům, aby nedocházelo k poškozování spotřebitelských práv, resp. aby nebyl spotřebitel podnikatelem, zjednodušeně řečeno, šizen. Povinnosti podnikatelů ve vztahu ke spotřebitelům při uzavírání smluv jsou dány jak veřejným, tak i soukromým právem. Zásadním právním předpisem soukromého práva v oblasti spotřebitelských vztahů je občanský zákoník (dále jen „NOZ“). Právní úprava spotřebitelského práva v NOZ vyvěrá nejprve z § 433 NOZ, kde je stanoveno jedno ze základních pravidel, resp. povinností podnikatele, a to zákaz zneužití svého postavení ve vztahu k vytvoření nebo využití závislosti slabší strany. Detailněji jsou pak spotřebitelská práva vymezena zejména v obecných ustanoveních týkajících se relativních majetkových práv v části čtvrté NOZ v § 1810 až 1867 NOZ, v ust. § 2090 odst. 2 NOZ o úpravě prodeje movité věci, dále pak v § 2158 až 2174 NOZ týkající se kupní smlouvy a § 2521 týkající se úpravy zájezdu. Opomenout nelze ani právní úpravu nekalé soutěže v § 2976 až 2989 NOZ a nakonec v § 2990 NOZ, který se týká ochrany soukromoprávní před zneužitím pravidel hospodářské soutěže, jinak vymezené veřejným právem – zákonem na ochranu hospodářské soutěže². Veřejné právo pak reguluje spotřebitelská práva zejména v zákoně na ochranu spotřebitele³ (dále jen „ZOS“) a v dalších navazujících zákonech, jako je např. zákon o působnosti orgánů Celní správy České republiky v souvislosti s vymáháním práv duševního vlastnictví⁴ nebo již zmíněný zákon o ochraně hospodářské soutěže, jehož úlohou je ochrana trhu před jeho deformováním ze strany podnikatelů, které mohou ve svém důsledku přinést ohrožení i spotřebitelských práv. Soukromoprávní a veřejnoprávní úprava ale nejsou na sobě oproti úpravám jiných institutů nezávislémi – uplatní se zde tzv. princip kumulace. Podle rozsudku ve věci *Travel-Vac, S.L. vs. Manuel José Antelm Sánchez*⁵, se jednotlivé prostředky určené k ochraně spotřebitele nevylučují, ale doplňují. Ostatně i ustanovení společná v NOZ (§ 3016) stanoví, že ochrana spotřebitele v jiných zákonech není dotčena občanským právem.

Soukromé právo obsahuje ochranná ustanovení spotřebitelských práv zejména v oblasti vypořádání závazků, které plynou ze vztahu mezi podnikatelem a spotřebitelem. Oproti zbývající části závazkového práva jde vesměs o právní úpravu kogentní a takovou, která je zaměřena zejména na ochranu jedné strany závazku – spotřebitele jako slabší strany. Právní úprava spotřebitelských vztahů tvoří určitou výjimku z jinak vesměs dispozitivní úpravy závazkového práva a ze zásady, že strany závazku jsou v oblasti soukromého práva nadány rovností stran⁶. Spotřebitelské smlouvy nejsou a ani nemohou být nějakým zvláštním smluvním typem, ačkoliv je jejich název v tomto směru trochu zavádějící. Můžeme říci, že právní úprava spotřebitelských smluv v podstatě jen vymezuje charakter konkrétní uzavírané smlouvy a s tím spojené další právní účinky.

U všech spotřebitelských smluv bez výjimky platí, že se strany při jejím uzavírání nemohou odchýlit od zákona v neprospěch spotřebitele a zároveň se spotřebitel nemůže platně

2 Zákon č. 103/2001 Sb., ve znění pozdějších předpisů.

3 Zákon č. 634/1992 Sb., ve znění pozdějších předpisů.

4 Zákon č. 355/2014 Sb., ve znění pozdějších předpisů.

5 EDSA ze dne 22.4.1999, pod spis. zn.: C-423/97.

6 Rovnost stran v rámci soukromého práva vyplývá zejména z ust. § 3 a dispozitivita vyplývá z ust. § 1 odst. 2 NOZ. Rovností je dokonce nadán i stát, když vstupuje do soukromoprávních vztahů (§ 21 NOZ).

vzdát práv, které mu zákon poskytuje, nebo jinak zhoršit své smluvní postavení⁷. Spotřebitelské smlouvy nesmějí také obsahovat ustanovení, která znamenají značnou nerovnováhu v právech a povinnostech stran (vyjma smluvních ujednání, která se týkají předmětu plnění nebo ceny za toto plnění, jsou-li spotřebiteli podána srozumitelně), a které mohou být na újmu spotřebiteli. NOZ stanoví demonstrativní výčet nepřijatelných smluvních ujednání; je možné smluvně dojednat jiná omezení obou stran smlouvy, ale tak, že tato nebudou znamenat újmu na straně spotřebitele. Pokud ovšem smlouva nevyvážená ustanovení obsahuje, neznamená to automaticky, že je neplatná či že je neplatná takováto část smlouvy. Naopak, tato ustanovení budou posuzována jako platná, pokud se spotřebitel jejich neplatnosti nedovolá soudní cestou. Vždy však platí, že v pochybnostech o významu uzavřené smlouvy platí vždy výklad, který je pro spotřebitele příznivější.

Veřejné právo poskytuje spotřebitelům ochranu před nepoctivými podnikateli zejména tím, že podnikatelům nařizuje chovat se poctivě a stanovuje jim mnoho tzv. informačních povinností vůči spotřebitelům. Podnikateli se tak podle § 3 až 8a ZOS zakazuje zejména klamat spotřebitele užíváním nekalých obchodních praktik a nabízet a prodávat zboží, které porušuje práva k duševnímu vlastnictví. Chovat se v obchodě poctivě znamená, že podnikatel nebude šidit při určení hmotnosti, míry a množství zboží, jeho jakosti a určení ceny (která má být v souladu s jeho nabídkou). Mezi informační povinnosti, kterým je podnikatel povinen při nabízení zboží nebo služby a při samotném uzavírání smlouvy se spotřebitelem dostát, patří zejména nutnost informovat o vlastnostech nabízených výrobků, o způsobu jejich používání, jejich údržbě. Uvedené informace musí být pro spotřebitele srozumitelné a musí být v českém jazyce, a to včetně uvedení úplných informací o ceně.

3. Povinnosti spotřebitelů

Z výše uvedeného stručného přehledu povinností obchodníků vůči spotřebitelům vyplývá, že spotřebitelská práva jsou značná, ale nejsou neomezená. I spotřebitel má určité povinnosti, resp. i obchodník má svoje práva. Není jich ale mnoho (v porovnání s právy spotřebitelskými). Pomineme-li základní povinnosti každé osoby, jež jsou dány úvodními ustanoveními NOZ, tedy zásada „pacta sunt servanda“⁸ zásada poctivosti a dobré víry⁹ či zásada, že zjevné zneužití práva nepožívá právní ochrany, atd., NOZ dává spotřebitelům i určité povinnosti, jak mají vůči obchodníkovi vystupovat, zejména požadují-li nějaké plnění po uzavření smlouvy.

Jednou z prvních povinností spotřebitele je odstoupit od uzavřené smlouvy včas (v zákonné nebo v delší sjednané lhůtě) a z důvodů, které jsou mu zákonem nebo smlouvou umožněny. Kromě obecných možností odstoupit od jakékoliv spotřebitelské smlouvy pro důvody, které jsou na straně obchodníka, jako je např. nedostatečné informování spotřebitele o jeho právech nebo o zboží před uzavřením smlouvy (viz § 1811 NOZ) nebo pro ujednání smlouvy, které jsou ze spotřebitelských smluv vyloučeny jako nepřiměřené (viz ust. § 1814 NOZ), je také u smluv uzavíraných dálkovým přístupem nebo mimo obvyklé provozní

7 Takovéto případné ujednání ve smlouvě by bylo neplatné, což však automaticky neznamená neplatnost celé smlouvy.

8 Tj. daný slib nebo uzavřená smlouva se musí dodržet, a není-li dodržena, může nastat odpovědnost z takového jednání. Tato zásada ale nevylučuje, aby smlouva byla např. vypovězena či aby od ní bylo odstoupeno, pokud to smlouva či zákon dovolují.

9 Kdo v dobré víře nejedná, nemůže počítat s tím, že jeho jednání bude veřejnou mocí trpěno.

prostory obchodníka nebo u smluv ubytovacích a finančních možné odstoupit od smlouvy bez udání důvodu. Obecně platí pro odstoupení od takové smlouvy čtrnáctidenní lhůta běžící ode dne uzavření smlouvy, případně později podle charakteru smlouvy a plnění.

Povinnosti obchodníka poskytnout předmluvní informace a informace při uzavírání a po uzavření smlouvy nejsou absolutní. Obchodník nemůže předvídat všechny okolnosti, které mohou při manipulaci se zbožím nastat. Stejně tak nelze po obchodníkovi požadovat, aby se spotřebitelem jednal jako s osobou zcela bez inteligence nebo bez znalosti všeobecně známých informací. Rozsah instruktážních povinností prodejce o nebezpečích vyplývajících z nesprávného použití nebo údržby výrobku se vztahuje na nebezpečí reálné a předvídatelné, nikoliv na nebezpečí spotřebiteli zřejmé a obecně známé¹⁰. Popis vlastností nabízeného zboží nebo služby musí být takový, aby byl spotřebitel informován dostatečně k rozhodnutí, zda je výrobek nebo služba pro něj vhodná. Po podnikateli nelze také požadovat, aby zjišťoval, jestli má spotřebitel dostatek finančních prostředků na jiné výdaje¹¹ nebo jestli mu zboží bude k užítku či jestli jej dokáže ovládat. Podnikatel tedy určitě není povinen vysvětlovat charakter služby nebo zboží, kterých se každodenně užívá či je nízké hodnoty. Na obchodníka lze klást pouze takové požadavky, které jsou rozumné a přiměřené okolnostem¹².

Naproti tomu stojí právo obchodníka nepřijmout odstoupení od smlouvy, bylo-li učiněno pozdě nebo z důvodu, pro který odstoupit nelze. V § 1837 a 1847 NOZ jsou uvedeny důvody, pro které spotřebitel nemůže odstoupit od smlouvy¹³. Spotřebitel tak není oprávněn odstoupit od smlouvy na provedení služby, která již byla s jeho souhlasem provedena – o této podmínce musí být ale spotřebitel předem poučen¹⁴. V tomto případě je spotřebitel povinen uhradit obchodníkovi cenu již částečně poskytnuté služby v maximální výši odpovídající tržní ceně takové služby. Dále nelze platně odstoupit od smlouvy pro změnu ceny, která byla závislá na výchylkách finančního trhu (bez vlivu obchodníka na ni), od smlouvy na dodávku zboží, které obchodník na přání spotřebitele speciálně upravil, či od smlouvy na opravu nebo údržbu věci. Odstoupit nelze ani od smluv na dodání zboží, které bylo spotřebitelem vybaleno z originálního uzavřeného obalu, pokud jde o zboží audiovizuální, počítačový program nebo v případě, kdy obal plní hygienickou funkci (např. u potravin). Z pochopitelných důvodů nelze vrátit zboží, které podléhá rychlé zkáze (jako jsou netrvanlivé potraviny) a zboží, které bylo za účelem jeho užití smíšeno s jiným zbožím (půjde o pohonné hmoty načerpané do vozidla, nikoli však do kanystru), stejně tak pokud jde o periodika (s výjimkou předplatného). Nelze také odstoupit od smluv ubytovacích, dopravních, stravovacích a o využití volného času, které jsou uzavírané na konkrétní časový úsek – obchodník by totiž mohl mít v takovém případě problém s naplněním kapacity takové služby¹⁵. Spotřebitel není rovněž oprávněn odstoupit od smlouvy, kterou uzavřel na

10 Viz např. rozhodnutí NS ČR ze dne 29.2.2012, sp. zn.: 25 Cdo 2516/2009.

11 Určitou výjimkou jsou finanční služby.

12 Viz např. rozhodnutí NSS ČR ze dne 22.10.2015, sp. zn.: 8 As 70/2015.

13 Důvody v NOZ uvedené byly převzaty ze směrnice EP a Rady 2011/83/EU.

14 Nevím ale, jak by se řešil stav, kdy by spotřebitel řádně poučen nebyl – pak by mohl odstoupit i od smlouvy, když již byla služba provedena? Řešením by mohla být veřejnoprávní sankce, aby podnikatel příště právo dodržel. Z hlediska soukromého práva by asi případdo v úvahu jen přiměřené zadostiučinění.

15 Zde by bylo možné uvažovat o změně právní úpravy tak, že by se dalo odstoupit, pokud by termín plnění byl v časovém úseku vzdáleném více než např. jeden měsíc, aby měl podnikatel možnost nabízenou službu znovu nabídnout (to s přihlédnutím k tomu, že tento druh služeb bývá nabízen a prodáván na internetu).

základě veřejné dražby, které byl spotřebitel osobně přítomen (online dražby se ale nepovažují za veřejné dražby, takže odstoupení zde možné je). A také je nemožné odstoupit od smlouvy na dodání digitálního obsahu, pokud tento nebyl dodán na hmotném nosiči, byl dodán s předchozím souhlasem spotřebitele ještě přede dnem uplynutí lhůty pro odstoupení¹⁶. Nelze též odstoupit od smlouvy, jejímž předmětem je cestovní pojištění nebo pojištění zavazadel kratší než jeden měsíc.

Byly-li by ve smlouvě sjednány i další důvody, pro které nemůže spotřebitel odstoupit, byly by neplatné a spotřebitel by jimi nebyl vázán.

Povinností spotřebitele je také unesení důkazního břemene v případě, že má prokázat skutečnost, že včas odstoupil od smlouvy. K tomu mu např. dostačuje, když si uloží/vytiskne e-mail, kterým tak učinil, nebo uchová doklad o poštovní přepravě.

Smyslem práva na odstoupení od smlouvy spotřebitelem bez udání důvodu u smluv distančních nebo smluv uzavíraných mimo obvyklé provozovny obchodníka je ochrana spotřebitele v situaci, kdy nemá možnost si zboží prohlédnout či vyzkoušet před tím, než jej převezme. Odstoupí-li oprávněně spotřebitel od smlouvy uzavřené na dálku, je povinen vyplatit obchodníkovi tzv. kompenzační náhradu, užíval-li zboží více než bylo nutné k prověření vhodnosti zboží pro jeho účely, a samozřejmě také vrátit zboží, a to ve lhůtě čtrnácti dnů od okamžiku, kdy od smlouvy platně odstoupil. Podnikatel není povinen hradit spotřebiteli ani náklady na vrácení věci, pokud ho předem v rámci předšmluvních informačních povinností upozornil, že tyto náklady nese spotřebitel (nejde-li o zboží, které nelze zaslat prostřednictvím obvyklé poštovní cesty¹⁷). Pokud byla uzavřena kupní smlouva, není podnikatel povinen vrátit spotřebitelem uhrazenou kupní cenu dříve, než mu spotřebitel zboží vrátí nebo prokáže, že jej předal k přepravě.

Závěr

Nakonec je nutné konstatovat, že nejde právní regulací, a to ani v úrovni celoevropské, upravit či přímo omezit hospodářskou soutěž tak, aby byl spotřebitel stoprocentně chráněn. Je třeba zdůraznit, že i ochrana spotřebitele má své meze a v žádném případě ji nelze pojímat jako obranu proti jeho lehkomyšlnosti a nezodpovědnosti¹⁸. Proto by důležitým aspektem při ochraně spotřebitele mělo být i vzdělávání spotřebitelů o jejich právech a povinnostech¹⁹. Myslím, že důsledná informovanost spotřebitelů by mohla odstranit mnohé spory mezi nimi a podnikateli, často i zbytečné, když spotřebitelé mívají přehnané představy o svých právech²⁰. Jsem toho názoru, že současná právní úprava je pro spotřebitele více než dostačující, aby byla chráněna jejich práva. I když jsou spotřebitelé po právu stra-

16 Opět se zde nabízí otázka, jak by se řešil stav, kdy by spotřebitel řádně poučen nebyl. Patrně by bylo možné od smlouvy odstoupit pro nedodržení podmínek daných zákonem.

17 Zákon zde v § 1820 odst. 1 písm. g) hovoří o obvyklé poštovní cestě. Je otázkou, je-li tím myšlen držitel poštovní licence nebo i tzv. kurýři jako je DHL, PPL apod.

18 Viz např. rozhodnutí NS ČR ze dne 29.6.2010, sp. zn. 23 Cdo 1201/2009.

19 Vhodným vzdělávacím nástrojem pro spotřebitele je internetový portál <https://www.consumerclassroom.eu>.

20 Mnohý spotřebitel si např. myslí, že má právo odstoupit od smlouvy bez udání důvodu ve lhůtě 14 dní i u smluv uzavřených v obvyklých provozovnách podnikatele (v tzv. kamenných obchodech). Je tomu asi tak proto, že mnozí obchodníci tuto možnost nabízejí, dokonce i v delší, obvykle třicetidenní, lhůtě.

nou, které se dostává zvýšené ochrany, je nutno mít na paměti, že jsou stále svéprávnou stranou vztahu schopnou se samostatně rozhodovat a hodnotit podmínky a rizika, která z tohoto vztahu vyplývají.

LITERATURA

- [1] Rozhodnutí EDSA ze dne 22.4.1999, sp. zn.: C-423/97.
- [2] Rozhodnutí NS ČR ze dne 29.6.2010 sp. zn. 23 Cdo 1201/2009.
- [3] Rozhodnutí NS ČR ze dne 29.2.2012 sp. zn.: 25 Cdo 2516/2009.
- [4] Rozhodnutí NSS ČR ze dne 22.10.2015 sp. zn.: 8 As 70/2015.
- [5] Zákon č. 634/1992 Sb., zákon na ochranu spotřebitele.
- [6] Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.

Kontaktní adresa autora:

JUDr. Mgr. Michal Pospíšil, Ph.D., LL.M. DBA

Metropolitní univerzita Praha, o.p.s.

Katedra průmyslového práva

E-mail: michal.pospisil@mup.cz

NĚKOLIK POZNÁMEK K PROBLEMATICE ZAMĚŠTNÁVÁNÍ CIZINCŮ VE ZDRAVOTNICTVÍ

Abstrakt: Článek je krátkým pojednáním o právní úpravě zaměstnávání cizinců v České republice ať již s ohledem na občany států EU či v širším rámci občanů států EHP, tak rovněž s ohledem na občany nečlenských států EU. Příspěvek rovněž částečně akcentuje specifika zaměstnávání cizinců ve zdravotnických profesích a zamýšlí se nad pružností právní úpravy ve vztahu k případným segmentovým změnám na trhu práce.

Abstract: The article is intended to be an introductory into legal provisions regulating employment of foreign nationals residing (and non residing) in the Czech Republic with the emphasis on citizens of non EU just as EU member states, and in a larger sense, citizens of European Economic Area. The contribution emphasizes specifics of employment of foreign nationals in healthcare industry and analyzes regulation flexibility with regard to eventual industry updates on HR market.

Klíčová slova: *pracovní poměr, cizinec, sociální zabezpečení, zdravotní pojištění.*

Key words: *employment, foreign national, social security, health insurance.*

1. Pojem povolání a zaměstnanosti

Pokud jde o problematiku zaměstnanosti a zaměstnávání cizinců, je hlavním právním pramenem vedle zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti (dále jen „ZOZ“), dále zákon č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky (dále jen „PC“), popř. zákon č. 341/2005 Sb., o veřejných výzkumných institucích (dále jen „ZVVI“), apod. První z těchto norem pochopitelně definuje mimo jiné státní politiku zaměstnanosti, působnost Ministerstva práce a sociálních věcí, působnost Úřadu práce a rovněž právo člověka na zaměstnání.

Povoláním se v souladu s ustanovením § 5 odst. f) ZOZ rozumí „*standardizovaný souhrn pracovních činností podle jejich obvyklého seskupení na trhu práce, jejichž výkon předpokládá určitou odbornou a další způsobilost*“ lze dodat, že případné další způsobilosti, které jsou nutné pro výkon dané profese stanovuje zaměstnavatel v souladu s dalšími obecně závaznými předpisy. Dalším pojmem, s jehož definicí je nutné pracovat, je zaměstnání. Definici pojmu zaměstnání lze nalézt v zák. č. 187/2006 Sb., ust. § 3 písm. g), t.j. jde o „*činnost zaměstnance pro zaměstnavatele, ze které mu plynou nebo by mohly plynout od zaměstnavatele příjmy ze závislé činnosti, které jsou nebo by byly, pokud by podléhaly zdanění v České republice, předmětem daně z příjmů podle právního předpisu upravujícího daně z příjmů a nejsou od této daně osvobozeny.*“

1.1 Právní úprava zaměstnávání cizinců

V souvislosti s výše uvedeným je pak vhodné si připomenout, že ZOZ ve svém § 85 stanovuje, že „za cizince se nepovažuje státní občan EU a jeho rodinný příslušník a rodinný příslušník občana České republiky“.¹ Jinak řečeno, podle § 89 ZOZ, cizinec (občan státu vně EU) může být přijat do zaměstnání a zaměstnáván jen tehdy, má-li platné povolení k zaměstnání a platné povolení k pobytu na území České republiky nebo je-li držitelem zelené (nyní již „zaměstnanecké“) karty, popř. tzv. modré karty.²

V zásadě tak lze cizince rozdělit do dvou skupin:

- a) cizinec ze zemí EU/EHP + jeho rodinní příslušníci, tito nepotřebují ani povolení k práci, ani povolení k pobytu
- b) cizinec ze státu mimo EU/EHP:
 - ◆ který nepotřebuje povolení k zaměstnání v návaznosti na seznam výjimek uvedených v § 98 ZOZ,
 - ◆ který je držitelem zaměstnanecké karty, nebo tzv. modré karty
 - ◆ u kterého jsou vyžadována povolení k pobytu i k práci (viz. zaměstnanecká/modrá karta).

Z výše uvedeného je tedy zřejmé, že cizinci ad a) mají v pracovněprávních vztazích v zásadě obdobné postavení jako státní občané ČR. Výše uvedené se týká i osob ze třetích zemí, kteří však mají na území ČR trvalý pobyt. Za další, ve stejném postavení jsou i rodinní příslušníci (manželé, partneři, děti mladší 21 let, či starší, jsou-li závislí na rodičích, popř. vyživovaní příbuzní) občanů EU/EHP³ bez ohledu na jejich státní příslušnost. Tato skupina cizinců nemá fakticky žádné povinnosti vyplývající z jejich postavení zahraničního pracovníka v ČR. Povinnosti jsou kladeny na jejich zaměstnavatele, které se týkají informační a evidenční povahy.⁴ Výjimkou z předchozího odstavce může být pouze ohlášení adresy pobytu orgánům cizinecké policie a právní předpisy související se sociálním zabezpečením a zdravotním pojištěním (viz. níže).

Pokud jde o informační povinnost zaměstnavatele, jelikož státní příslušník EU/EHP nepotřebuje povolení k práci či k pobytu, není u něj vyžadována zaměstnanecká popř. modrá karta; může tak dojít bez další administrativy k uzavření pracovní smlouvy, popř. dohody o pracovní činnosti. Zaměstnavatel je pak toliko povinen zpravit nejpozději v den nástupu do zaměstnání zaměstnance příslušný Úřad práce. Za povšimnutí stojí skutečnost, že tato informační povinnost je uložena také zahraničnímu zaměstnavateli, který vyšle do ČR svého zaměstnance (občana EU/EHP). Zaměstnavatel je dále povinen písemně oznámit Úřadu práce každou změnu údajů, která se týká jak zaměstnance – občana EU/EHP, tak i občana vyslaného zahraničním zaměstnavatelem na území ČR a to ve lhůtě 10 dnů ode dne, kdy změna nastala, nebo kdy se o ni zaměstnavatel dozvěděl.⁵

1 Kromě občanů členských států EU se za cizince nepovažují státní příslušníci Islandu, Norska, Švýcarska a Lichtenštejska, ani jejich rodinní příslušníci.

2 STARÝ, J. – RYTÍŘOVÁ, L.: Zaměstnávání cizinců v roce 2016. *DaucEXP - expertní příspěvky*. Wolters Kluwer, 2016, č. 5.

3 Viz ustanovení § 15a a §180f PC.

4 § 87 a §102 ZOZ.

5 POHOŘELÁ, J.: *Aktuální právní problémy azylového a cizineckého práva - XX. Právní úprava zaměstnaneckých karet a některá její úskalí*. Praha: Knihy VOP, 2016.

Stran povinnosti evidenční, tu musí zaměstnavatel plnit tak, že vede seznam občanů EU/EHP, které zaměstnává, nebo těch, kteří byli vysláni do ČR k výkonu funkce/práce zahraničním zaměstnavatelem. (viz § 102 odst. 2 ZOZ).⁶

Je třeba rovněž dodat, že v případě uzavření pracovního poměru u zdravotnického personálu se jedná o další doklady: např. o dosaženém vzdělání, tak jak to stanovují § 91 a 92 ZOZ. Prakticky to pak znamená, že lékaři (a nejen oni) ze členských zemí EU mají na trhu práce výraznou výhodu oproti ostatním kandidátům pocházejícím ze států mimo EU, neboť jejich vzdělání je uznáváno (viz směrnice Evropského parlamentu a Rady o uznávání odborných kvalifikací č. 2005/36/ES a dále zákon č. 95/2004 Sb., o podmínkách získávání a uznávání odborné způsobilosti a specializované způsobilosti k výkonu zdravotnického povolání lékaře, zubního lékaře a farmaceuta a zákon č. 96/2004 Sb., o podmínkách získávání a uznávání způsobilosti k výkonu nelékařských zdravotnických povolání), nicméně i tak je vyžadován souhlas – rozhodnutí o výkonu povolání lékaře na území ČR. K tomu, aby bylo rozhodnutí ve věci kladně vyřízeno, je mimo jiné třeba rovněž předložit doklad o získaném vzdělání a prokázat dostatečnou znalost češtiny (viz. níže).

1.2 Postup před vznikem a vznik pracovního poměru cizího státního příslušníka

Obecně je nutné, aby při přijímání cizince do pracovního poměru bylo postupováno v součinnosti, zpravidla s místně příslušným úřadem práce. Jinak řečeno úvodním krokem v procesu získávání zahraničního zaměstnance z nečlenského státu EU bude kontaktování Úřadu práce v obvodu příslušného kraje. Součástí sdělení by mělo být i popsání příslušné pracovní pozice. Následně je možné dané zaměstnání zařadit do centrální evidence volných pracovních míst pro držitele zaměstnanecké/modré karty (která je vedena Ministerstvem práce a sociálních věcí ČR) za podmínky, že během 30 dnů od jeho uveřejnění nebylo obsazeno kandidátem z ČR nebo jiné členské země EU, popř. EEC. Nutný je rovněž souhlas potenciálního zaměstnavatele s tím, aby daná pozice byla do centrálního registru zařazena. Současně platí, že je možné vydat zaměstnaneckou kartu pouze na pozice, které nebyly obsazeny kandidátem z EU, včetně ČR. V případě, kdy by účastník, uchazeč o zaměstnání, popř. zaměstnavatel nebyl spokojen s výsledky/rozhodnutími příslušných orgánů, je vždy možné postupovat podle platných ustanovení správního řádu.

Dalším krokem pak bude pochopitelně uzavření příslušné smlouvy, ať již smlouvy pracovní, smlouvy o pracovní činnosti, popř. smlouvy o smlouvě budoucí, kterou bude třeba předložit na zastupitelském úřadě ČR v místě pobytu zahraničního pracovníka/uchazeče o zaměstnání. Další podmínkou pro vydání zaměstnanecké karty je také prokázání profesní způsobilosti k výkonu daného zaměstnání na území ČR. Toto prokázání je provedeno zpravidla kontrolou dokladů o dosaženém vzdělání/získané odbornosti s tím, že může být dále požadována nostrifikace vysokoškolského diplomu – typicky u zdravotnických profesí. V praxi půjde především nejčastěji o vzdělání ze zemí, se kterými má Česká republika omezené zkušenosti stran uplatnění jejich státních občanů na českém trhu práce.

Od roku 2014 (po novelizaci PC – zák. č. 267/2014 Sb. a násl.), kdy byly zavedeny tzv. zaměstnanecké karty, které v sobě zahrnují jak povolení k pobytu, tak povolení k za-

6 Zaměstnavatel je také povinen archivovat kopie dokladů prokazujících oprávněnost pobytu cizince v ČR během trvání pracovního poměru a tři roky po ukončení pracovního poměru.

městnání pro ty cizince, kteří jsou v pracovním poměru s českou společností, hraje velmi podstatnou roli v procesu Ministerstva vnitra, které rozhoduje o udělení zaměstnanecké/ tzv. modré karty, a to i v případě, kdy dotčený cizinec žádá o její vystavení ve svém domovském státě, tedy prostřednictvím českého zastupitelského úřadu. O zaměstnaneckou popř. modrou kartu lze pochopitelně zažádat i v ČR avšak pouze v případě, kdy se žadatel nachází na území ČR z titulu dlouhodobého víza, v takovém případě je možné se obrátit přímo na Ministerstvo vnitra s příslušnou žádostí.

Ministerstvo vnitra má po novele šedesátidenní lhůtu na vydání zaměstnanecké karty, přičemž je možné tuto lhůtu prodloužit na celkových 90 dnů, a to pouze ve zvláště komplikovaných případech. Vydáním zaměstnanecké karty je pak zahraničnímu uchazeči o zaměstnání uděleno i vízum, které dotyčného opravňuje ke vstupu na území ČR s tím, že zde může začít po příjezdu pracovat. Zaměstnanecká karta je zahraničnímu zaměstnanci předána po příjezdu do ČR a až po té co poskytne pro vystavení karty své biometrické údaje. Tyto musí zaměstnanec poskytnout ve lhůtě tří dnů od příjezdu do ČR. Následně po poskytnutí biometrických údajů bude zahraničnímu pracovníkovi vydáno potvrzení o splnění podmínek pro vydání zaměstnanecké karty, po jejímž převzetí se dotyčný může ihned zapojit do pracovního procesu. Platnost zaměstnanecké karty je stanovena nejdéle na dobu dvou let, avšak ta může být opakovaně prodloužena.

1.3 Ustanovení § 98 ZOZ

- výjimka pro výzkumné pracovníky ze států mimo EU

Výjimky z výše uvedených pravidel jsou obsaženy v ustanoveních § 98 ZOZ. Konkrétně v §98 písm. n), který je aplikovatelný především na lékařský personál působící např. ve fakultních nemocnicích a dalších obdobných institucích.⁷

Co tato ustanovení znamenají v praxi? Především u pracovníků ze zemí mimo EU jde o podstatné zjednodušení pro zaměstnavatele zejména proto, že zde odpadá požadavek povolení k zaměstnání. Ve vztahu ke krajskému Úřadu práce má zaměstnanec jen povinnost informační a evidenční. V zásadě jde o výzkumné pracovníky, jejichž pobyt bude delší než tři měsíce a půjde zpravidla o absolventy magisterského studijního programu na VŠ, který byl vysokou školou/výzkumnou institucí vybrán k účasti na řešení výzkumného záměru.⁸

Zdůraznit je třeba také důležitý bod, kterým je dohoda o hostování v souladu s § 30a zákona č. 341/2005 Sb., s tím, že se případně vědecké pracoviště zavazuje k úhradě nákladů spojených se situací, pokud by došlo např. z důvodů navazující vědecké práce k překročení doby povoleného pobytu na území ČR.

2. Zdravotní pojištění

Důležitým aspektem vstupu do pracovního procesu na území ČR pro zahraničního pracovníka je rovněž zdravotní pojištění. Již z výše uvedeného je patrné, že i v této materii je rozlišováno mezi státními příslušníky EU/EEC a státními příslušníky dalších zemí. Občanům členských států EU/EEC je poskytováno zdravotní pojištění, i když tito mají bydliště

7 Zákon č. 341/2005 Sb., o veřejných výzkumných institucích.

8 STÁDNÍK, J. – KIELER, P.: Význam soustavné přípravy na budoucí povolání v určitých oblastech zákona o zaměstnanosti. *Práce a mzda*, 2016, č. 4, s. 45.

v jiné zemi EU, neboť jsou pojištěni v důsledku výkonu zaměstnání v ČR. Dotčené osoby ani nemusí hradit zdravotní pojištění pro sebe či své rodinné příslušníky v zemi jejich trvalého pobytu, respektive zemi jejich státní příslušnosti.

V zásadě mají tito právo na poskytování plné zdravotní péče v ČR stejně jako v zemi jejich bydliště, a to jak osoby výdělečně činné, tak osoby nezaopatřené, které jsou rodinnými příslušníky. V případě, kdy si zahraniční pracovník nezvolil svou zdravotní pojišťovnu v ČR, je mu automaticky uloženo plnit oznamovací povinnost u místně příslušné pobočky VZP ČR. V případě, kdy cizinec vykonává funkci statutárního orgánu a z této funkce akceptuje příjem, je považován za zaměstnance (za kterého je pak nutné hradit pojistné). Je třeba zdůraznit, že i na osoby, které nemají trvalý pobyt na území ČR, se v návaznosti na hrazení pojistného vztahují české právní předpisy týkající se českého systému zdravotního pojištění. Na tuto osobu se jako na zaměstnance hledí po celou dobu trvání jejího angažmá u dané právnické osoby.

3. Sociální zabezpečení

Obecně platí, že osoba zaměstnaná podléhá předpisům z oblasti sociálního zabezpečení toho členského státu EU, kde pracuje, a to navzdory tomu, že má bydliště v jiném členském státu EU. Státní příslušnost, způsob vyplacení mzdy, popř. místo, kde má zaměstnanec daňový domicil, je pro potřeby práva sociálního zabezpečení prakticky irelevantní.

3.1 Zvláštní pravidla migrujících osob

Právě s ohledem na osoby migrující byla přijata nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 883/2004 o koordinaci systémů sociálního zabezpečení a nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 987/2009, kterým se stanoví prováděcí pravidla k nařízením (ES) č. 883/2004 a koordinace systému sociálního zabezpečení. Tato nařízení byla přijata z toho důvodu, aby bylo možné se lépe vyrovnat se situací, jakou je možné souběžné působení ve dvou nebo dokonce ve více členských státech. Typicky může jít o situaci, kdy zaměstnanec zachovává své činnosti v jednom členském státu a zároveň vykonává oddělenou činnost na území dalších států bez ohledu na dobu a charakter zmíněné oddělené činnosti, nebo zaměstnanec vykonává střídavě činnost s výjimkou okrajových činností ve dvou nebo více státech EU, nebo osoba je činná jako úředník v jednom členském státě a jako OSVČ, nebo zaměstnanec v jiných členských státech EU. Jak je vidět, výše uvedené se může hodit nejen pro úředníky orgánů EU a jejich politické představitele, ale rovněž pro praktického lékaře poskytujícího služby v česko-německém pohraničí.

Výše citované evropské normy v návaznosti na uvedené možnosti působení hned v několika státech zavádí pojem tzv. „výkonu podstatné části činnosti“ v pouze jednom z členských států EU, kterým se tak stanovuje, že nejpodstatnějším kritériem je to, kde dochází k práci v rámci zaměstnaneckého, t.j. v ČR hlavního, pracovního poměru. V tomto kontextu je pak pochopitelně nutné zpravit příslušné orgány v místě bydliště, t.j. v ČR Českou správu sociálního zabezpečení o takové skutečnosti, v opačném případě bude zaměstnanec povinen hradit zaměstnanecké odvody ve dvou nebo dokonce ve více státech EU.

Poněkud stranou lze uvést, že zcela odlišnou funkci mají zaměstnanecké karty pro ty zaměstnance, kteří jsou do ČR vysláni svým zahraničním zaměstnavatelem. Zde se tzv. za-

městnanecká karta omezuje toliko na povolení k pobytu s tím, že o povolení k zaměstnání je třeba zažádat samostatně.

Závěr

Pokud jde o lékaře mimo členské státy EU, zde je navíc oproti ostatním profesním skupinám vyžadována tzv. aprobační zkouška. Kromě skutečnosti, že je spojena pro uchazeče s poměrně významnými finančními náklady, především hovoříme-li o uchazečích ze zemí mimo EU, je nutné dodat, že její součástí jsou v zásadě čtyři segmenty: první dva tvoří písemné testy ověřující odborné znalosti a rovněž základy českého zdravotnického práva, dále pak šestiměsíční praxí (dříve byla vyžadována praxe v trvání pěti měsíců) ve zdravotnickém zařízení s odborným dozorem a konečně ústní zkouškou ověřující znalosti teoretické v českém jazyce. Samotnou aprobační zkoušku lze vykonat pouze dvakrát ročně na pracovišti, které je akreditováno pro uskutečňování příslušného vzdělávacího programu a praktické části aprobační zkoušky. Důležitým aspektem, především pak ve srovnání s absolventy českých, popř. dalších lékařských fakult ze zemí EU je to, že se výše zmíněná šestiměsíční praxe nezapočítává do následné specializační přípravy.

Podmínkou pro výkon práce všeobecného lékaře, zubního lékaře a farmaceuta je kromě rozhodnutí o povolení k výkonu zdravotnického povolání i uznání odborné způsobilosti vydané Ministerstvem zdravotnictví ČR u absolventů lékařských fakult z členských států EU.⁹ Do budoucna je předpokládáno, že bude proces zrychlen prostřednictvím tzv. EPC, tj. Evropského profesního průkazu (v orig. European Professional Card). V současnosti je však poskytován v ČR pouze farmaceutům. Každý uchazeč musí dále doložit osvědčení o uznání vysokoškolského vzdělání (nostrifikaci). Součástí dalších, neodborných požadavků, pak je doklad o zdravotní způsobilosti a také doklad o bezúhonnosti, který zpravidla vydává orgán státu, kterého je žadatel státním občanem, anebo státu, kde žadatel trvale žil v posledních třech letech před podáním žádosti.

V zásadě lze konstatovat, že z administrativního hlediska jde i navzdory doktríně jednotného trhu zboží a služeb o relativně náročný proces, jehož komplikovanost se zvyšuje v návaznosti na skutečnost, že je žadatel o praktikování výše uvedených zdravotnických profesí z nečlenské země EU. Uvážíme-li, že přibližně 15 % mladých lékařů¹⁰ krátce po studiu odchází z ČR a rozvíjí se profesně zpravidla v západní Evropě, přičemž v současnosti chybí v segmentu lůžkové péče řádově mnoho set lékařů, není těžké dovést, že se český systém veřejné zdravotní péče neobejde bez pracovníků především z východní Evropy. Z tohoto důvodu se autor domnívá, že by bylo možné se inspirovat např. v USA, kde pozitivní roli při zaměstnávání cizinců sehrávají samotné lékařské fakulty, neboť jejich prostřednictvím je možné vstoupit posléze i do primární péče. Jak je patrné z výše uvedeného, české předpisy a to navzdory implementaci institutu modré karty se zatím u zdravotnického personálu ze zemí mimo EU soustředí především na administrativní nároky související se vstupem na český pracovní trh. Jinak řečeno, zdá se, že klíčovým je především imigrační/ochranný aspekt, nikoliv aktuální potřeby českého trhu lidských zdrojů u zdravotnických profesí.

⁹ § 28 zákona č. 95/2004 Sb., v platném znění.

¹⁰ BUREŠ, M.: Kam odchází naši lékaři? Německo, Rusko, nebo Rakousko?, Finance.cz, dostupné z URL: <https://www.finance.cz/496527-odchod-ceskych-lekaru/>

LITERATURA

- [1] BUREŠ, M.: Kam odchází naši lékaři? Německo, Rusko, nebo Rakousko?, Finance.cz, dostupné z URL: <https://www.finance.cz/496527-odchod-ceskych-lekaru/>
- [2] POHOŘELÁ, J.: *Aktuální právní problémy azylového a cizineckého práva - XX. Právní úprava zaměstnaneckých karet a některá její úskalí*. Praha: Knihy VOP, 2016.
- [3] STÁDNÍK, J. – KIELER, P.: Význam soustavné přípravy na budoucí povolání v určitých oblastech zákona o zaměstnanosti. *Práce a mzda*, 2016, č. 4.
- [4] STARÝ, J. – RYTÍŘOVÁ, L.: Zaměstnávání cizinců v roce 2016. *DaucEXP - expertní příspěvky*. Wolters Kluwer, 2016, č. 5.
- [5] Zákon č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti.
- [6] Zákon č. 95/2004 Sb., o podmínkách získávání a uznávání odborné způsobilosti a specializované způsobilosti k výkonu zdravotnického povolání lékaře.
- [7] Zákon č. 96/2004 Sb., o podmínkách získávání a uznávání způsobilosti k výkonu nelékařských zdravotnických povolání.
- [8] Zákon č.18/2004 Sb., o uznávání odborné kvalifikace.
- [9] Zákon č. 341/2005 Sb., o veřejných výzkumných institucích.

Kontaktní adresa autorů:

JUDr. Jan Pulda, LL.M.

**Katedra podnikového a evropského práva
Fakulta mezinárodních vztahů VŠE v Praze
Nám. W. Churchilla 1938/4, 130 67 Praha 3
E-mail: pulj01@vse.cz**

Doc. JUDr. Michal Spirit, Ph.D.

**Katedra podnikového a evropského práva
Fakulta mezinárodních vztahů VŠE v Praze
Nám. W. Churchilla 1938/4, 130 67 Praha 3
E-mail: michal.spirit@vse.cz**

BREXIT A MOŽNOSTI ČESKÉ STÁTNÍ SPRÁVY Z POHLEDU ELIMINACE JEHO DOPADŮ NEJEN NA PODNIKATELE

Abstrakt: Záležitosti týkající se aktuálního vyjednávání odchodu Spojeného království Velké Británie a Severního Irska z Evropské unie od počátku vyvolávají mnoho otázek a hledání odpovědí na ně je složité jak po věcné, tak i procesní stránce. Česká státní správa se aktivně podílí na přípravě pozice EU a jejím primárním zájmem je ochrana práv občanů ČR žijících, studujících i pracujících ve Spojeném království a co největší snížení nejistoty o budoucím uspořádání vzájemných vztahů, včetně obchodních, pro podnikatele pohybujících se na vnitřním trhu EU. Cílem předkládaného příspěvku je dílčí zhodnocení přístupu české státní správy k jednáním o brexitu.

Abstract: Issues related to current negotiations about the leave of the United Kingdom of the Great Britain and the Northern Ireland from the European Union have caused lots of questions since the very beginning and replies to them is difficult to find either from the factual perspective and the procedural one as well. The Czech administration takes an active role in preparations of the EU position. Its essential interest is the protection of Czech nationals who live, study or work in the United Kingdom and elimination of uncertainty about the future arrangements of mutual relations, including trade related issues, for the business community moving within the Single Market. Presented Article gives a partial survey of the Czech administration approach to the Brexit negotiations.

Klíčová slova: brexit, Evropská unie, česká státní správa, vnitřní trh EU, dopady, ochrana práv občanů, podnikatelé.

Key words: brexit, European Union, Czech administration, Single Market, impacts, citizens rights protection, business community.

Úvod

Brexit¹ jako fenomén intenzivně ovlivňuje politické dění v Evropě zejména v průběhu posledních dvou let². Stejně jako v mnoha jiných případech se ukázalo, že referendum stejně

1 Termínem brexit (složenina z anglických slov *Britain* a *exit*) označujeme proces vedoucí k ukončení členství Spojeného království Velké Británie a Severního Irska v Evropské unii.

2 Již méně se však ví, že referendum o vystoupení již ve Spojeném království jednou proběhlo, a to 5. června 1975. Ovšem tenkrát se Britové rozhodli v Evropském hospodářském společenství (EHS) setrvat. Až do přelomu tisíciletí se i obě nejsilnější britské politické strany přikláněly k podpoře prointegračních procesů a prohlubování spolupráce v rámci EHS/EU. Kampaň za odchod UK z EU se tak stávala tématem pro malé, zejména nově vznikající strany. Samo téma se stalo atraktivním až na konci první dekády nového tisíciletí, kdy po vstupu nových členských států do EU začal výrazně stoupat počet občanů z těchto států, kteří v souladu se čtyřmi svobodami vnitřního trhu přicházeli do UK a hledali uplatnění na jeho trhu práce.

jako jakékoli volby výrazně ovlivňuje aktuální dění³ a zejména problémy, které zůstávají dlouhodobě bez pozitivního řešení. V tomto případě se na výsledku referenda podepsala zejména migrační krize a její dopady, které narážejí na limity otevřenosti a solidarity EU a zároveň odhalují zranitelnost pracně budovaného systému a principů, na nichž je fungování EU postaveno. Diskusi o budoucím směřování EU tak brexit posunul do další, zatím neznámé roviny, v níž bude třeba pro EU i pro „nové, samostatnější a nezávislejší“ Spojené království najít místo. Vedle existujících modelů ekonomické a politické spolupráce, které v současnosti má Unie nastaveny s Norskem, Švýcarskem nebo státy ESVO, tak bude EU vytvářet nový, britský model. A že hledání věcné shody na základních parametrech tohoto nového modelu spolupráce je více než obtížné, dokazuje i aktuální stav výstupových jednání.

Z pohledu ČR je brexit nepříjemnou situací. Spojené království patří mezi naše klíčové obchodní partnery a ČR s ním také sdílí obdobný názor např. na fungování vnitřního trhu EU. I přes zklamání z odchodu Spojeného království z EU však ČR plně respektuje výsledky britského referenda a snaží se k brexitovým vyjednáváním přistupovat pragmaticky a hájit zájmy svých občanů a podnikatelů i postupovat v souladu se zájmy EU a dohodnutými pravidly.

1. Procesní záležitosti

Jednání o odchodu Spojeného království Velké Británie a Severního Irska z Evropské unie se řídí článkem 50 Smlouvy o Evropské unii. Jako zajímavost je možné zmínit, že primární právo EU s odchodem členského státu z Evropské unie až do přijetí Lisabonské smlouvy nepočítalo. Inkriminovaný článek 50 se paradoxně do Lisabonské smlouvy dostal na poslední chvíli právě na popud Velké Británie, a to v zájmu „vyváženosti“ – když je nutné o členství v EU žádat a teprve po splnění všech kritérií do ní vstoupit, pak by mělo být také v primárním právu EU zakotveno právo členského státu z EU vystoupit. V literatuře je tento princip označován jako koncepce oboustranné flexibility⁴.

Samotný článek 50⁵ není nikterak dlouhý a jen obecně naznačuje formální postup, který je třeba pro úspěšné vystoupení z EU dodržet. Stát, který projeví přání z EU odejít, musí své rozhodnutí oznámit Evropské radě. Ta je také na straně EU odpovědná za uzavření dohody o vystoupení. V článku je dále stanovena lhůta dvou let, která se počítá ode dne podání oficiálního oznámení členského státu, že si přeje z EU vystoupit, během níž musí být vzájemné závazky mezi EU a odcházejícím státem vypořádány. Tato lhůta může být na základě jednostranného rozhodnutí Evropské rady a souhlasu vystupujícího státu prodloužena. Nicméně pokud se Unie a vystupující členský stát na podmínkách pro ukončení nedohodnou, po skončení této dvouleté lhůty členství odcházejícího státu skončí automaticky. Vzhledem k tomu, že se EU s požadavkem členského státu na vystoupení z jejího svazku setkává ve své historii poprvé, celá řada procesních náležitostí se fakticky tvoří „za pochodu“, v reakci na vzniklou potřebu tím či oním způsobem právně či institucionálně ukotvit procesní stránku vyjedná-

3 K některým příčinám brexitu viz LACINA, L. – STREJČEK, P. – BLÍŽKOVSKÝ, P.: *Učebnice evropské integrace*, 4. přepr. a akt. vydání, Barrister and Principal, Brno 2016, s. 331–337.

4 Viz kolektiv autorů (FIALA, Z. – ZPĚVÁK, A. – JONÁKOVÁ, T. – NOVOTNÝ, V.): *Evropská veřejná správa*, Univerzita Jana Amose Komenského, Praha 2015, s. 100–101.) (Pozn. aut.: Pro úplnost je třeba doplnit, že Gronsko jako závislé území Dánska z EHS vystoupilo v 80. letech. Celý proces však probíhal podle zvyklostí mezinárodního práva).

5 Úřední věstník EU, C 83, 30. 3. 2010, str. 43–44 (Konsolidované znění Smlouvy o Evropské unii).

vání o vystoupení, a to vždy po důkladném posouzení souladu zamýšlených kroků s primárních právem EU. Vedle toho je rovněž třeba respektovat současný institucionální rámec EU, rozdělení pravomocí institucí EU v rámci legislativního procesu i judikaturu Soudního dvora EU při výkladu práv a povinností jak institucí, tak členských států i samotných občanů EU.

Současný postup pro vystoupení členského státu z EU je nastaven tak, aby proběhl bez náhlých zvratů. Klíčovým principem, na němž je založen celý proces vyjednávání EU se Spojeným královstvím, je fázový přístup⁶. V praxi to znamená, že nejprve budou mezi jednotlivými stranami dojednány principy vypořádání závazků souvisejících s odchodem. Teprve poté, co se Evropská rada usnese, že pokrok v první fázi je dostatečný, by mělo dojít k přesunu do druhé fáze, a tou je jednání o budoucích vztazích. Další uspořádání vzájemných vztahů bude řešeno komplexní dohodou o budoucích vztazích mezi EU a Spojeným královstvím, jež bude sjednána podle článku 218 Smlouvy o fungování EU a bude mít pravděpodobně formu smíšené mezinárodní smlouvy, kterou uzavře společně Evropská unie a její členské státy na straně jedné a Spojené království na straně druhé. Smyslem tohoto postupu je zajištění řádného odchodu Velké Británie z EU tak, aby tento odchod proběhl bez jakýchkoli náhlých zvratů a s dostatečnou právní a ekonomickou jistotou⁷.

Formálně však jednání se Spojeným královstvím o podmínkách jeho vystoupení nevede Evropská rada, ale hlavní vyjednavatel ve spolupráci s Generálním sekretariátem Rady a Evropskou komisí. Hlavním vyjednavatelem za EU byl jmenován bývalý francouzský premiér Michel Barnier, který v letech 2010 – 2014 zastával v Evropské komisi funkci komisaře pro vnitřní trh. Za Velkou Británii jednání s EU vede ministr pro odchod Spojeného království z Evropské unie David Davis.

Do té doby, než Velká Británie formálně Unii opustí, zůstává i nadále plnoprávným členem EU a účastní se na všech úrovních EU všech jednání se všemi právy a povinnostmi z toho vyplývajícími.

2. Shrnutí vyjednávání po šesti kolech a výsledky Evropské rady dle čl. 50

Jak již bylo uvedeno výše, k zahájení rozhovorů o vystoupení mohlo dojít až po oficiálním oznámení (tzv. notifikaci) Spojeného království adresovanému Evropské radě, k němuž došlo 29. března 2017. Od tohoto data se tedy odvíjí dvouletá lhůta pro vyjednávání o podmínkách odchodu Velké Británie z EU. Na základě britské notifikace Evropská unie započala interní diskusi o nastavení procedurálních pravidel a identifikaci principů, kterými se bude EU při jednáních se Spojeným královstvím řídit. Vodítka určující politický rámec pro jednání o vystoupení byla schválena na mimořádném zasedání Evropské rady podle čl. 50 dne 29. dubna 2017. Schválená vodítka stanovují Evropské komisi mantinely, v rámci kterých se může při vyjednávání pohybovat, a jsou založena na jednotě Sedmadvacítky ohledně základních principů, jako je nedělitelnost čtyř svobod vnitřního trhu, zásady, že není dojednáno

6 Viz Pokyny Evropské rady přijaté na mimořádném zasedání Evropské rady (článek 50) ze dne 29. 4. 2017, dostupné online na <http://www.consilium.europa.eu/media/21745/29-euco-art50-guidelines-cs.pdf>

7 Savin, Jitka: Brexit: přehled dosavadního průběhu vyjednávání, in: *Velká Británie – Spojené království je čtvrtým největším obchodním partnerem Česka. Jak kartami zamíchá brexit?*, Český exportér (příloha Hospodářských novin a týdeníku Ekonom), 24. 10. 2017, s. 11. Též dostupné online na <http://www.businessinfo.cz/cs/clanky/brexit-prehled-dosavadniho-prubehu-vyjednavani-96334.html>

nic, dokud není dojednáno vše, a principu vícefázového jednání. Na základě těchto obecných vodítek byly Radou pro všeobecné záležitosti dle čl. 50 dne 22. května 2017 schváleny vyjednávací směrnice, které poskytují Evropské komisi detailní mandát pro vyjednávání se Spojeným královstvím v jednotlivých prioritních oblastech, jejichž vyjednání je nezbytně nutné k zajištění hladkého a spořádaného vystoupení Spojeného království z EU.

K faktickému zahájení rozhovorů a dohodě na harmonogramu jednání došlo až 19. června 2017 poté, co ve Velké Británii proběhly dne 8. června předčasné volby. Avšak namísto potvrzení tvrdého postoje vůči EU a posílení pozice premiérky Theresy Mayové došlo k přesnému opaku a vládnoucí Konzervativní strana dokonce ztratila i většinu v britském parlamentu. Vnitropolitická situace a nejasná pozice britské vlády v klíčových otázkách výrazně poznamenala první tři kola jednání.

První fáze výstupových jednání se soustředí na tři základní témata – zajištění práv občanů (tedy zajištění práv občanů EU žijících, studujících či pracujících v UK a analogicky i práv britských občanů v EU), finanční vyrovnání a další otázky spojené se současným fungováním vnitřního trhu a celní unie, budoucím režimem na irsko-severoírské hranici a zajištěním potřebné právní jistoty pro občany i podnikatelské subjekty, kterou v současnosti garantuje jurisdikce Soudního dvora EU.

Od června do října roku 2017 proběhlo pět kol jednání, během nichž došlo k nejvýraznějšímu pokroku v oblasti práv občanů, kde byla britská pozice již před zahájením brexitových jednání známa a poměrně detailně rozpracována. V ostatních oblastech nebylo možné k hlubší diskusi přistoupit, protože pozice Britů není buď dostatečně jasná, nebo vůbec známa. Zmírnění původního tvrdého postoje premiérky Theresy Mayové naznačil její projev pronesený 22. září ve Florencii, v němž poprvé veřejně zformulovala úvahu o přechodném období, které by mohlo trvat dva až tři roky a mělo by napomoci Spojenému království i EU přizpůsobit se nové situaci. Zároveň ve svém projevu uvedla, že Velká Británie ctí závazky, které přijala jako člen EU, a je připravena přispívat do unijního rozpočtu v souladu se závazky vyplývajícími z aktuálního Víceletého finančního rámce, který je platný pro roky 2014 až 2020⁸. I přes pozitivní očekávání, která premiérčin projev vyvolal, však k dynamičtějším posunu v jednání nedošlo.

Na zasedání Evropské rady, které proběhlo ve dnech 19. a 20. října 2017, tak byl dle očekávání ze strany členských států konstatován nedostatečný pokrok⁹. K zásadnímu průlomům došlo až týden před prosincovým zasedáním Evropské rady, kdy se konečně vyjednávačům podařilo nalézt shodu v klíčových otázkách, zejména v zajištění ochrany životních voleb občanů (slučování rodin, export dávek) učiněných do data britského odchodu z EU, metodologii pro finanční vyrovnání, režimu na hranici mezi Irskem a Severním Irskem a institutu dobrovolné předběžné otázky Soudního dvora EU. Díky tomu mohla Komise předložit Evropské radě dle čl. 50 doporučení k zahájení druhé fáze a obě strany mohly přijmout společnou zprávu vyjednávačů o pokroku¹⁰. V souladu s pokyny Evropské rady

8 Viz projev premiérky Theresy Mayové přednesený dne 22. 9. 2017 ve Florencii, dostupný online na <https://www.gov.uk/government/speeches/pms-florence-speech-a-new-era-of-cooperation-and-partnership-between-the-uk-and-the-eu> [cit. 31.10. 2017].

9 Zasedání Evropské rady (článek 50) (20. října 2017) – závěry, dostupné online <http://www.consilium.europa.eu/media/23492/20-euco-conclusions-art50-cs.pdf> [cit. 31. 10. 2017].

10 Společná zpráva vyjednávačů Evropské unie a Spojeného království, Brusel 8. 12. 2017, dostupná online https://ec.europa.eu/commission/files/joint-report-negotiators-european-union-and-united-kingdom-government-progress-during-phase-1-negotiations-under-article-50-teu-united-kingdoms-orderly-withdrawal-european-union_en [cit. 20. 1. 2018].

dle čl. 50 přijatými dne 15. prosince 2017 Unie zahájila interní přípravu na druhou fázi jednání, která by se měla primárně zaměřit na podobu budoucích vztahů mezi EU a Spojeným královstvím. Z průběhu dosavadních jednání je ovšem jasné, že zejména spolupráce v hospodářské oblasti bude probíhat nikoli na půdorysu společného hospodářského prostoru, ale „jen“ dohody o volném obchodu.

3. Principy pozice ČR

Je jasné, že odchod Spojeného království z EU se dotkne všech oblastí vzájemných vztahů jak na úrovni Unie, tak jednotlivých členských států. Podmínky pro vzájemnou spolupráci se nevyhnutelně změní v porovnání se současnou situací, kdy je Spojené království členem vnitřního trhu i celní unie. V některých oblastech panuje společný zájem na dosavadní úzké spolupráci (boj proti terorismu), v některých se postoj obou stran více či méně liší (finanční záležitosti, volný pohyb osob). ČR od samého počátku deklaruje zájem na tom, aby byla náležitě zajištěna práva jejích občanů i podniků a dopad brexitu na hospodářský růst a pracovní místa byl, pokud možno, co nejmenší. Tento postoj se také stal základem pozice ČR, kterou na svém zasedání dne 10. dubna 2017 schválila vláda. Podle schváleného dokumentu se vláda primárně soustředí na zajištění volného pohybu osob a z něj vyplývajících práv občanů a bude usilovat o dojednání takových podmínek, které se budou co nejvíce blížit současnému stavu. V oblasti finančního vyrovnání bude usilovat o to, aby Spojené království dostalo svým závazkům vyplývajícím ze současného finančního rámce, a rovněž bude v rámci udržení kontinuity právního řádu usilovat o to, aby výklad práva EU, které zůstane ve Spojeném království v platnosti i po jeho vystoupení z EU, zůstal konzistentní s výkladem Soudního dvora EU. V oblasti obchodu bude vláda ČR prosazovat zachování co nejužších obchodních vztahů, zamezení vzniku tarifních i netarifních překážek a dojednání takové dohody o volném obchodu, která umožní udržet současnou míru českého exportu do UK¹¹. ČR také klade důraz na spolupráci v oblasti bezpečnosti, školství a vědy.

ČR se aktivně podílí na přípravě pozice EU ke všem otázkám, o nichž se jedná. ČR plně podporuje dohodu členských států EU na tom, že jednání s Brity vede hlavní vyjednaváč Michel Barnier. ČR rovněž plně respektuje dohodnutý fázový přístup s důrazem na nedělitelnost čtyř svobod uplatňovaných na vnitřním trhu, tj. volného pohybu osob, zboží, služeb a kapitálu, a obecně souhlasí s tím, aby Spojené království uhradilo svůj spravedlivý podíl na veškerých závazcích, ke kterým se zavázalo v rámci svého členství v EU.

4. Zapojení české státní správy

Troufám si tvrdit, že interní analýza dopadů brexitu v ČR probíhá prakticky od té doby, co byly oznámeny oficiální výsledky britského referenda. Situace se samozřejmě liší na úrovni vlády resort od resortu, na úrovni podnikatelských svazů a asociací sektor od sektoru. Z oficiálních statistik vyplývá, že Velká Británie je pro ČR významným obchodním partnerem a v oblasti exportu zaujímá 4. místo v žebříčku odbytišť pro naše výrobky a služby. Z hlediska vývozu ČR do Spojeného království jsou nejvýznamnější sektory automobilový,

11 Viz tisková zpráva Úřadu vlády k jednání vlády, které proběhlo dne 10. 4. 2017, dostupná na <https://www.vlada.cz/cz/media-centrum/aktualne/vlada-schvalila-pozici-ceske-republiky-k-vyjednavani-o-vystoupeni-velke-britanie-z-eu--155204/> [cit. 31. 10. 2017].

IT a služby nebo biomedicínský a medicínské techniky. Z hlediska dovozu pak ČR z Velké Británie nejvíce dováží elektrická zařízení, přístroje a spotřebiče, stroje a zařízení všeobecně užívané v průmyslu, léčiva a farmaceutické výrobky¹².

Vláda ČR si uvědomuje dopady, jaké brexit do rozhodovacího procesu v EU přináší. I přes své zklamání z odchodu Spojeného království z EU však plně respektuje výsledky britského referenda a snaží se k brexitovým vyjednáváním přistupovat pragmaticky a hájit především zájmy svých občanů i zájmy EU v souladu s dohodnutými pravidly. Vláda při tom využila mechanismů, které se již při projednávání unijních témat osvědčily. V červenci 2016 se proto z iniciativy tehdejšího státního tajemníka Tomáše Prouzy poprvé sešla Pracovní skupina pro otázku vystoupení Velké Británie z Evropské unie a pro řešení otázek spojených s budoucím směřováním Evropské unie¹³, jejímiž členy jsou zástupci jednotlivých ministerstev a hospodářských a sociálních partnerů. Na pravidelných jednáních této tzv. Pracovní skupiny pro brexit zástupci vlády informují hospodářské a sociální partnery o aktuálním dění a obě strany mají možnost diskutovat o jednotlivých otázkách a společně hledat nejvhodnější řešení.

I když jsou možnosti české státní správy pochopitelně omezené a vyplývají jak ze současného právního rámce, tak faktu, že jednání s Brity vede hlavní vyjednavací a jeho tým, česká vláda se snaží, aby dopady brexitu na občany i podnikatele byly pokud možno co nejmenší. Snahou ČR je dojednání takové dohody, která se co nejvíce blíží současnému stavu a zajistí jeho dlouhodobou stabilitu, tedy transparentní a předvídatelné prostředí s jasnými pravidly. ČR si velmi silně uvědomuje, že zejména tzv. tvrdý brexit by zvláště pro podnikatelské subjekty znamenal radikální a rychlé zhoršení podmínek, především v oblasti volného pohybu zboží, neboť vzájemný obchod by se pak řídil pravidly Světové obchodní organizace (WTO). Ta ovšem zaručuje výrazně menší liberalizaci, než jaká v současnosti panuje uvnitř EU. Z tohoto pohledu tedy ČR vítá a bude podporovat sjednání přechodného období za podmínky, že budou s minimálními odchylkami platit současné standardy, včetně čtyř svobod vnitřního trhu a jurisdikce Soudního dvora EU. Je třeba rovněž připomenout, že řada důležitých aspektů ve vzájemných vztazích EU a Velkou Británií bude podrobně projednávána až ve druhé fázi jednání. Ta však stále nebyla zahájena, i když po jednání Evropské rady v prosinci 2017 Unie zahájila interní kroky vedoucí k přípravě na druhou fázi brexitových jednání. Do současnosti ovšem Spojené království nepředložilo žádný dokument, který by jasně a podrobně vysvětloval, jaká opatření hodlá do budoucna přijmout.

Je jasné, že obě strany mají zájem na udržení úzkých obchodních vztahů – otázkou je, jak se tento zájem bude prolínat s dalšími oblastmi, v nichž si Spojené království nárokuje větší míru samostatnosti (např. migrační politika a z ní vyplývající kontrola a případně omezení volného pohybu osob, celní sazby apod.). Ani budoucí obchodní dohoda zcela jistě nedokáže v budoucnu zabránit postupnému vzdalování se unijní a britské regulace

12 ZENKNER, P.: Británie čeká, jak dopadne Brexit, in: *Velká Británie - Spojené království je čtvrtým největším obchodním partnerem Česka. Jak kartami zamíchá brexit?*, Český exportér (příloha Hospodářských novin a týdeníku Ekonom), 24. 10. 2017, s. 4 (dostupné online <http://www.businessinfo.cz/app/content/files/cesky-export/1710-cesky-exporter-hn.pdf>)

13 Viz tisková zpráva Úřadu vlády dostupná na <https://www.vlada.cz/cz/media-centrum/aktualne/na-uradu-vlady-poprve-zasedala-pracovni-skupina-pro-brexit-a-reformu-eu-146873/> (k datu 20. 1. 2018).

a pravděpodobnému nárůstu povinných certifikací¹⁴. Dosavadní modely spolupráce EU se zeměmi ležícími v jejím sousedství (Norsko, Švýcarsko, případně ESVO) dle britských vyjádření nepřicházejí v úvahu, protože nejsou pro něj dostatečně ambiciózní, anebo jsou založeny na principu uznání jurisdikce Soudního dvora EU, kterou odmítá akceptovat.

Závěr

Konkrétní pozice ČR se tedy bude odvíjet od toho, jak budou následná jednání v rámci druhé fáze probíhat a zejména jaké konkrétní návrhy na budoucí uspořádání vzájemných vztahů Spojené království předloží. ČR dění kolem brexitu velmi pečlivě sleduje a v rámci stávajících mechanismů se připravuje na kroky, které povedou k formování její pozice pro druhou fázi jednání. Lze kvitovat, že uchopení tohoto tématu napříč českou státní správou i jeho medializace se pozitivně odráží na míře diskuse, která v rámci zainteresovaných institucí i mezi nimi navzájem probíhá. Diskuse je proto zaměřena věcně na konkrétní otázky a na české poměry je nezvykle souladná.

LITERATURA

- [1] FIALA, Z. – ZPĚVÁK, A. – JONÁKOVÁ, T. – NOVOTNÝ V.: *Evropská veřejná správa*, 1. vyd., Praha: Univerzita Jana Amose Komenského, 2015, 544 s. ISBN 978-80-7452-110-2
- [2] GRAČKOVÁ, I.: Dovozy do Velké Británie se budou muset vyrovnat s odlišnou regulací (– rozhovor s Martinem Macourkem), in: *Velká Británie – Spojené království je čtvrtým největším obchodním partnerem Česka. Jak kartami zamíchá brexit?*, Český exportér (příloha Hospodářských novin a týdeníku Ekonom), 24. 10. 2017, str. 8 (dostupné online <http://www.businessinfo.cz/app/content/files/cesky-export/1710-cesky-exporter-hn.pdf>)
- [3] LACINA, L. – STREJČEK, P. – BLÍŽKOVSKÝ, P.: *Učebnice evropské integrace*, 4. přepr. a akt. vydání, Brno: Barrister and Principal, 2016, 360 s. ISBN 978-80-7485-104-9
- [4] Mimořádné zasedání Evropské rady (článek 50) ze dne 29. 4. 2017 – pokyny, dostupné online na <http://www.consilium.europa.eu/media/21745/29-euco-art50-guidelines-cs.pdf>
- [5] Projev premiérky Theresy Mayové přednesený dne 22. 9. 2017 ve Florencii, dostupný online na <https://www.gov.uk/government/speeches/pms-florence-speech-a-new-era-of-cooperation-and-partnership-between-the-uk-and-the-eu>
- [6] SAVIN, J.: Brexit: přehled dosavadního průběhu vyjednávání, in: *Velká Británie – Spojené království je čtvrtým největším obchodním partnerem Česka. Jak kartami zamíchá brexit?*, časopis Český exportér (příloha Hospodářských novin a týdeníku Ekonom), 24. 10. 2017, str. 11 (dostupné online na <http://www.businessinfo.cz/app/content/files/cesky-export/1710-cesky-exporter-hn.pdf>)

14 GRAČKOVÁ, I.: Dovozy do Velké Británie se budou muset vyrovnat s odlišnou regulací (rozhovor s Martinem Macourkem), in: *Velká Británie – Spojené království je čtvrtým největším obchodním partnerem Česka. Jak kartami zamíchá brexit?*, Český exportér (příloha Hospodářských novin a týdeníku Ekonom), 24. 10. 2017, str. 4 (dostupné online <http://www.businessinfo.cz/app/content/files/cesky-export/1710-cesky-exporter-hn.pdf>).

- [7] Společná zpráva vyjednávačů Evropské unie a Spojeného království, Brusel 8. 12. 2017, dostupná online na https://ec.europa.eu/commission/files/joint-report-negotiators-european-union-and-united-kingdom-government-progress-during-phase-1-negotiations-under-article-50-teu-united-kingdoms-orderly-withdrawal-european-union_en
- [8] Úřední věstník EU, C 83, 30. 3. 2010 (Konsolidované znění Smlouvy o Evropské unii)
- [9] Zasedání Evropské rady (článek 50) (20. Října 2017) – závěry, dostupné online na <http://www.consilium.europa.eu/media/23492/20-euco-conclusions-art50-cs.pdf>
- [10] ZENKNER, P.: Británie čeká, jak dopadne Brexit, in *Velká Británie – Spojené království je čtvrtým největším obchodním partnerem Česka. Jak kartami zamíchá brexit?*, Český exportér (příloha Hospodářských novin a týdeníku Ekonom), 24. 10. 2017, str. 4 (dostupné online na <http://www.businessinfo.cz/app/content/files/cesky-export/1710-cesky-exporter-hn.pdf>)

Kontaktní adresa autora:

Mgr. Jitka Savin

Fakulta sociálních věd UK

Smetanovo náměstí 6, Praha 1

E-mail: jitkasavin@seznam.cz

ČINNOSŤ ODBORNÉHO GARANTA SAMOSTATNÉHO FINANČNÉHO AGENTA – POTENCIÁLNY PREDMET PODNIKANIA SPOLOČNOSTI S RUČENÍM OBMEDZENÝM?

Abstrakt: Zákonná úprava finančného sprostredkovania a finančného poradenstva od začiatku účinnosti stanovovala podmienky obligatórneho zriadenia funkcie vedúceho zamestnanca samostatného finančného agenta. S účinnosťou od 1. januára 2016 bo vypustený pojem vedúci zamestnanec a nahradený pojmom odborný garant samostatného finančného agenta. Z legálnej definície predmetnej funkcie nemožno jednoznačne odvodiť či je daná činnosť vyhradená výlučne pre fyzické osoby. V nadväznosti na uvedené sa príspevok zameriava na analýzu regulácie a hľadanie odpovede či funkciu odborného garanta samostatného finančného agenta môže vykonávať i právnická osoba, konkrétne spoločnosť s ručením obmedzeným.

Abstract: The regulation of financial intermediation and financial advisory has set the conditions for the mandatory establishment of the function of the professional guarantor of an independent financial agent since its entry into force. With effectiveness from January 1st, 2016, the term “executive employee” has been replaced by the professional guarantor of an independent financial agent. It cannot be clearly inferred from the legal definition of the function in question whether the activity is reserved exclusively for natural persons or it can be carried out also by a legal person. The paper focuses on the analysis of regulation and searches for a response whether the function of the professional guarantor of an independent financial agent can also be carried out by a legal person, namely a limited liability company.

Kľúčové slová: spoločnosť s ručením obmedzeným, odborný garant samostatného finančného agenta, finančné sprostredkovanie.

Key words: limited liability company, professional guarantor of the independent financial agent, financial intermediation.

Úvod

Zákonná úprava finančného sprostredkovania od začiatku svojej účinnosti stanovovala podmienky obligatórneho zriadenia funkcie odborného garanta¹, ktorého úloha bola späťá so zodpovednosťou za vykonávanie finančného sprostredkovania.² Povinnosť zriade-

1 Pre úplnosť informácií dodávame, že do 31. decembra 2015 zákonná úprava používala pojem vedúci zamestnanec samostatného finančného agenta. S účinnosťou od 1. januára 2016 sa pre označenie predmetnej funkcie používa pojem odborný garant samostatného finančného agenta.

2 Zákonodarca rozlišuje medzi finančným sprostredkovaním a finančným poradenstvom. Pre účely príspevku však abstrahujeme od finančného poradenstva.

nia funkcie odborného garanta určoval zákonodarca rôznym kategóriám finančných agentov, spomedzi ktorých vyberáme samostatných finančných agentov. Zákon č. 186/2009 Z. z. o finančnom sprostredkovaní a o finančnom poradenstve a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o finančnom sprostredkovaní“), v ustanovení § 4 písm. l) definuje odborného garanta ako osobu v pracovnoprávnom vzťahu alebo obchodnoprávnom vzťahu s finančným agentom alebo finančným poradcom zodpovednú za vykonávanie finančného sprostredkovania alebo finančného poradenstva. Zároveň zákonodarca hovorí v ustanovení § 4 písm. j) zákona o finančnom sprostredkovaní, že na účely zákona o finančnom sprostredkovaní sa osobou rozumie fyzická osoba a právnická osoba, ak v jednotlivých ustanoveniach zákona o finančnom sprostredkovaní nie je uvedená iba fyzická osoba alebo iba právnická osoba. Z uvedeného nemožno jednoznačne vyvodiť záver či predmetnú činnosť môže vykonávať iba fyzická osoba, alebo ju môže uskutočňovať aj právnická osoba.

Platná právna úprava do okruhu právnických osôb radí okrem iného obchodné spoločnosti, spomedzi ktorých našu pozornosť venujeme spoločnosti s ručením obmedzeným. Vykonávanie finančného sprostredkovania a finančného poradenstva je vyhľadávaným podnikaním. K 31. decembru 2016 bolo v Registri finančných agentov, finančných poradcov, finančných sprostredkovateľov z iného členského štátu v sektore poistenia alebo zaisťovania a viazaných investičných agentov zaregistrovaných spolu 42 039 subjektov.³ A preto si príspevok kladie za cieľ zaoberať sa činnosťou samostatného finančného agenta ako potenciálnym predmetom podnikania spoločnosti s ručením obmedzeným a zároveň poskytnúť komplexný výklad či z platnej právnej úpravy možno abstrahovať oprávnenie pre spoločnosť s ručením obmedzeným vykonávať danú činnosť.

1. Spoločnosť s ručením obmedzeným – všeobecná charakteristika

Spoločnosť s ručením obmedzeným (ďalej aj „s. r. o.“) sa zaraďuje medzi kapitálové spoločnosti, nie je však čisto kapitálovou spoločnosťou, v jej právnej úprave sa vyskytujú niektoré prvky osobných spoločností, najmä čiastočné osobné ručenie spoločníkov, právo spoločníkov prijímať rozhodnutie aj mimo valného zhromaždenia, do určitej miery obmedzená prevoditeľnosť obchodného podielu, to, že každý spoločník môže mať iba jeden podiel, a konečne i to, že spoločenská zmluva môže vylúčiť dedenie obchodného podielu, a preto sa niekedy tiež radí spolu s komanditnou spoločnosťou medzi tzv. zmiešané spoločnosti.⁴

Základné charakteristické znaky spoločnosti s ručením obmedzeným sú najmä nasledujúce:

- ◆ Spoločnosť povinne vytvára základné imanie z vkladov jednotlivých spoločníkov, pričom celková hodnota vkladov musí súhlasiť s hodnotou základného imania spoločnosti,
- ◆ Základnou povinnosťou spoločníkov nie je osobná účasť na podnikaní spoločnosti, ale povinnosť vnieť určitý kapitál (vklad).⁵ Minimálna výška základného imania 5 000 euro,

3 Správa o činnosti útvaru dohľadu nad finančným trhom Národnej banky Slovenska za rok 2016, s. 23. Dostupné na http://www.nbs.sk/_img/Documents/_Dohlad/Makropolitika/SC-UDF_2016_web.pdf. [cit. 2017-10-22].

4 ŠTENGLOVÁ, I., PLÍVA, S., TOMSA, M. A kol. *Obchodní zákoník. Komentář*. 13. vyd. Praha: C. H. Beck, s. 357. ISBN 978-80-7400-354-7.

5 PATAKYOVÁ, M. a kol.: *Obchodný zákoník. Komentár*. 5. vyd. Bratislava: C. H. Beck, s. 459. ISBN 978-80-89603-46-6.

ručenie za záväzky spoločnosti v obmedzenom rozsahu a ďalšie hore uvedené charakteristické črty právnej úpravy danej obchodnej spoločnosti vyúsťujú do skutočnosti, že v praxi predstavuje najfrekventovanejšiu právnu formu. A preto abstrahujeme od iných druhov obchodných spoločností.

V súlade s ustanovením § 105 ods. 2 zákona č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník, v znení neskorších predpisov (ďalej len „Obchodný zákonník“), zákonodarca umožňuje založenie spoločnosti s ručením obmedzením jednou osobou (fyzickou či právnickou). Obchodný zákonník ďalej ustanovuje v ustanovení § 105a obmedzenie pre spoločnosť s jediným spoločníkom, v zmysle ktorého spoločnosť s jediným spoločníkom nemôže byť jediným zakladateľom alebo jediným spoločníkom v inej spoločnosti a fyzická osoba môže byť jediným spoločníkom najviac v troch spoločnostiach, regulácia slúži na zabránenie zneužívania reťazenia jednoosobových s.r.o. a zákaz sa vzťahuje na zakladanie spoločnosti ako aj na obdobie po jej vzniku.⁶ Zákaz reťazenia možno obísť pomerne jednoducho založením jednoosobovej spoločnosti, s ktorou spoločník následne založí dvojosobovú s.r.o. alebo komanditnú spoločnosť.⁷

2. Predmet podnikania spoločnosti s ručením obmedzeným

V demokratickom štáte je ústavným právom zaručujúcim voľný vstup na trh ako vôľovou a intelektuálnou šikovnosťou podmienená možnosť vlastnej obživy.⁸ Dôvodom na založenie spoločnosti s ručením obmedzeným je spravidla výkon podnikateľskej činnosti.⁹

Predmet podnikania už v čase založenia spoločnosti predstavuje vyústenie istého podnikateľského zámeru. Jednoznačne sa deklaruje v spoločenskej zmluve, resp. zakladateľskej listine. A k jeho utvrdeniu dochádza pri vzniku s.r.o. na základe zápisu do obchodného registra. Predmetom činnosti spoločnosti s ručením obmedzeným môže byť v zásade všetko, s výnimkou činností, ktoré sú vyhradené štátu alebo zákonom určeným právnickým osobám, činnosti, ktorých prevádzkovanie je zákonom zakázané, a činností, ktorých vykonávanie by bolo v rozpore s princípom dobrých mravov.¹⁰ A tak môžeme konštatovať, že existuje početná skupina predmetov činnosti s.r.o. Z tejto si vyberáme špecifický potenciálny predmet činnosti, o ktorom môžu uvažovať subjekty v procese zakladania s.r.o., a to vykonávanie činnosti odborného garanta samostatného finančného agenta.

Ešte pred okamihom založenia spoločnosti s ručením obmedzeným sú spoločníci povinní dohodnúť sa na predmete podnikania. To isté platí aj v prípade, že pôjde o tzv. jednoosobovú spoločnosť. Spoločnosť s ručením obmedzeným sa zakladá spoločenskou zmluvou a ak predmetnú obchodnú spoločnosť zakladá jediný zakladateľ zakladateľskou listinou.

6 JAMBRICHOVÁ, K. Správa a riadenie spoločnosti s ručením obmedzeným s jedným spoločníkom. In: KUBÍČEK, P. (eds.). *Právo ako zjednocovateľ Európy - veda a prax: 21. - 23. októbra 2010*. Bratislava: Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, 2010, s. 63. ISBN 978-80-7160-306-1.

7 BAŇACKÁ, L. Obchodný podiel v jednoosobovej spoločnosti. *Justičná revue*, 2009, č. 2, s. 217. ISSN 1335-6461.

8 MAMOJKA, M. ml. *Ekvivalencia práv a povinností spoločníka v spoločnosti s ručením obmedzeným*. 1. vyd. Bratislava: VEDA, 2008, s. 25. ISBN 978-80-224-1004-5.

9 FEKETE, I. *Obchodná spoločnosť s ručením obmedzeným. Komplexná príručka*. 1. vyd. Bratislava: EPOS, 2004, s. 48. ISBN 80-8057-584-3.

10 DVOŘÁK, T.: *Společnost s ručením omezeným*. 2. přepracované a rozšířené vydání. Praha: ASPI, 2005, s. 21. ISBN 80-7357-090-4.

V čase spisovania spoločenskej zmluvy, resp. zakladateľskej listiny, ktorých obligatórnu náležitosť predstavuje predmet podnikania (činnosti), musí nevyhnutne existovať jasná predstava deklarovaná v uvedených zakladateľských dokumentoch. Ide pritom o jedno z najkľúčovejších rozhodnutí v „živote“ spoločnosti s ručením obmedzeným, nie je však nezvratné, predmet podnikania (činnosti) možno zmeniť. Po fáze „rozhodovacej“ (o predmete podnikania) nasleduje fáza „realizačná“, keďže zákonodarca predpokladá získanie živnostenského alebo iného podnikateľského oprávnenia¹¹ na účely vzniku danej obchodnej spoločnosti.¹²

Uskutočňovanie činnosti odborného garanta samostatného finančného agenta spoločnosťou s ručením obmedzeným možno potenciálne subsumovať pod pojem iného podnikateľského oprávnenia. Daná právna úprava by predstavovala prepojenie obchodnoprávných noriem s finančnoprávnymi normami. Medzi štátom a právnickými osobami vznikajú, menia sa a zanikajú vzťahy, ktoré sú postavené na dispozitívnej báze a sú regulované obchodným právom, na ich základe však vznikajú nové finančnoprávne vzťahy, v ktorých sa prejavuje verejný záujem a mocenské právomoci.¹³ Ergo išlo by o rozhodnutie právnickej osoby v súlade s dispozíciou obsiahnutou v obchodnoprávných normách zvoliť si daný predmet podnikania. Zároveň by finančnoprávne normy odzrkadlili verejný záujem prejavujúci sa podmieňovaním prístupu k činnosti odborného garanta samostatného finančného agenta súborom zákonných podmienok, ktoré musia byť naplnené spoločnosťou s ručením obmedzeným, aby mohla predmetnú činnosť začať vykonávať.

V tejto súvislosti sa javí ako vhodné poukázať na úlohy odborného garanta v organizačnej štruktúre samostatného finančného agenta.

3. Odborný garant v organizačnej štruktúre samostatného finančného agenta

Samostatný finančný agent – fyzická osoba podnikateľ je povinný zahrnúť do svojej organizačnej štruktúry odborného garanta v prípade, že vykonáva finančné sprostredkovanie prostredníctvom podriadených finančných agentov. U samostatného finančného agenta právnickej osoby, je vytvorenie predmetnej pozície v organizačnej štruktúre obligatórne, a to bez ohľadu na skutočnosť či vykonáva alebo nevykonáva činnosť podriadenými subjektmi.

Ex lege je s danou pozíciou spojená zodpovednosť za riadne vykonávanie finančného sprostredkovania. Zo zákonného znenia môžeme abstrahovať nasledujúci enumeratívny výpočet najkľúčovejších úloh odborného garanta samostatného finančného agenta:

- ◆ Úlohy v oblasti notifikácie Národnej banky Slovenska ako orgánu vykonávajúceho dohľad nad samostatným finančným agentom – sekundárna legislatíva ukladá predovšetkým dva okruhy vykazovacích povinností. Tieto vyplývajú z Opatrenia Národnej banky Slovenska z 27. mája 2014 č. 10/ 2014 o obsahu, členení a spôsobe predkladania správ vedúceho zamestnanca vo finančnom sprostredkovaní a finančnom poradenstve (ďalej

11 Porovnaj ustanovenie § 62 ods. 1 Obchodného zákonníka.

12 Pre úplnosť však dodávame, že spoločnosť s ručením obmedzeným možno založiť i za iným ako podnikateľským účelom, pokiaľ to osobitný zákon nezakazuje.

13 SIDAK, M., DURČINSKÁ, M. a kol. *Finančné právo*. 2. vyd. Bratislava: C. H. Beck, s. 15. ISBN 978-80-89603-22-0.

len „opatrenie č. 10/2014) a z Opatrenia Národnej banky Slovenska z 11. marca 2014 č. 4/2014 o predkladaní výkazu o vykonávaní finančného sprostredkovania a výkazu o vykonávaní finančného poradenstva (ďalej len „opatrenie č. 4/2014“).¹⁴

- ◆ Úlohy v oblasti poskytovania odbornej pomoci a poradenstva – odborný garant (ktorý je povinný dosiahnuť vyšší stupeň odbornej spôsobilosti¹⁵) poskytuje rady, ktoré sa vzťahujú na otázky zamestnancov (títo sú povinní dosiahnuť stredný stupeň odbornej spôsobilosti) súvisiace s finančným sprostredkovaním.
- ◆ Úlohy v oblasti kontroly - odborný garant sleduje prácu zamestnancov vzťahujúcu sa na finančné sprostredkovanie či súvisiacu s finančným sprostredkovaním. *Ex lege* mu vzniká povinnosť reagovať na deficity vznikajúce pri výkone finančného sprostredkovania, a to prijímaním opatrení na ich elimináciu.¹⁶
- ◆ Úlohy v oblasti inšpekcie smerom dovnútra, ktorá zahŕňa oblasť preverovania a vyba-
vovania sťažností – zákonodarca oprávňuje klienta, aby podal sťažnosť vzťahujúcu sa na činnosť samostatného finančného agenta pri vykonávaní finančného sprostredkovania. Predmetné podanie je posudzované odborným garantom.

Za účelom preverenia možného prístupu spoločnosti s ručením obmedzeným k danému predmetu činnosti je nevyhnutné skúmať i právny vzťah medzi odborným garantom a samostatným finančným agentom.

4. Právny vzťah medzi odborným garantom a samostatným finančným agentom

Základom spolupráce medzi samostatným finančným agentom a odborným garantom môže byť pracovnoprávny či obchodnoprávny vzťah.¹⁷ Pracovnoprávny vzťah je charakteristický subordináciou zamestnanca voči zamestnávateľovi. Odborný garant vykonávajúci činnosť v pracovnoprávnom vzťahu so samostatným finančným agentom je zamestnancom. V súlade s ustanovením § 11 ods. 1 zákona č. 311/2001 Z. z. Zákonník práce, v znení neskorších predpisov, hovoriacom o tom, že zamestnancom je fyzická osoba, ktorá v pracovnoprávných vzťahoch a, ak to ustanovuje osobitný predpis, aj v obdobných pracovných vzťahoch vykonáva pre zamestnávateľa závislú prácu, dospejeme k záveru, že odborným garantom samostatného finančného agenta môže byť len fyzická osoba.

Zákonná úprava povoľuje aj existenciu obchodnoprávneho vzťahu medzi odborným garantom a samostatným finančným agentom. V tomto kontexte je nutné poukázať na vybrané aspekty druhej a tretej časti Obchodného zákonníka.

Venujme našu pozornosť najprv druhej časti Obchodného zákonníka regulujúcej obchodné spoločnosti a družstvo. Zákonodarca hovorí, že pri zariaďovaní záležitostí spoločnosti sa na vzťah medzi obchodnou spoločnosťou a členom orgánu spoločnosti či spoloční-

14 V tejto súvislosti si dovoľujeme dať do pozornosti, že predmetná sekundárna legislatíva ešte nereflektuje na zmenu terminológie s účinnosťou od 1. januára 2016 a operuje s pojmom vedúci zamestnanec, ktorý používal zákonodarca *de lege lata* pre označenie danej funkcie do 31. decembra 2015.

15 Porovnaj ustanovenie § 21 zákona o finančnom sprostredkovaní.

16 Porovnaj ustanovenie § 25 ods. 6 zákona o finančnom sprostredkovaní.

17 Porovnaj ustanovenie § 4 písm. l) zákona o finančnom sprostredkovaní.

kom primerane použijú ustanovenia o mandátnej zmluve.¹⁸ Vymenovaním, prípadne voľbou členov štatutárnych a iných orgánov spoločnosti vzniká medzi spoločnosťou a členmi týchto orgánov právny vzťah *sui generis*, ktorý nie je pomenovaný a Obchodný zákonník stanovuje, že sa budú v prevažnej miere aplikovať ustanovenia mandátnej zmluvy.¹⁹ Vzťah medzi obchodnou spoločnosťou a jej spoločníkom či členom orgánu pri zariadovaní záležitostí obchodnej spoločnosti je teda vzťahom obchodnoprávnym. A preto je napríklad možné, aby člen orgánu spoločnosti alebo spoločník vykonávali činnosť odborného garanta na základe inominátnej zmluvy s obchodnou spoločnosťou približujúcej sa svojimi podstatnými náležitosťami mandátnej zmluve. Z tretej časti Obchodného zákonníka (obchodné záväzkové vzťahy) našu pozornosť venujeme pomenovanej zmluve, a to konkrétne mandátnej zmluve. Mandátna zmluva predstavuje konsenzuálny kontrakt, ktorého obsahom je záväzok mandatára obstarat' za odplatu pre mandanta na jeho účet určitú obchodnú záležitosť uskutočnením právnych úkonov v mene mandanta alebo uskutočnením inej činnosti a mandant sa zaväzuje zaplatiť mu za to odplatu.²⁰ Zákonná úprava nezakazuje, aby predmetnú nominátnu zmluvu mohla uzatvoriť právnická osoba. Ergo zmluvnými stranami môže odborný garant právnická osoba a samostatný finančný agent.

Zákonná úprava teda pripúšťa pracovnoprávny alebo obchodnoprávny vzťah, konkrétnu voľbu prenecháva na subjekty právneho vzťahu (t. j. odborného garanta a samostatného finančného agenta). Vnímajúc legálnu definíciu odborného garanta z hľadiska pracovnoprávných noriem, môžeme dospieť k záveru, že je daná funkcia vyhradená pre fyzickú osobu. Avšak vzhľadom na prípustnosť novej existencie aj obchodnoprávneho vzťahu, sa javí aj potenciál vykonávania činnosti aj právnickou osobou, napr. aj spoločnosťou s ručením obmedzeným.

Druhá a tretia časť zákona o finančnom sprostredkovaní – definitívna odpoveď na nemožnosť vykonávania činnosti spoločnosťou s ručením obmedzeným

Národná banka Slovenska vedie Register finančných agentov, finančných poradcov, finančných sprostredkovateľov z iného členského štátu v sektore poistenia alebo zaistenia a viazaných investičných agentov (ďalej len „register“).²¹ Druhá časť zákona o finančnom sprostredkovaní obsahuje právnu úpravu evidovaných, zverejňovaných údajov, zápisov do registra, zmeny a zrušenia zápisov do registra. Ustanovenie § 17 ods. 1 písm. g) zákona o finančnom sprostredkovaní hovorí o evidovaných údajoch v zozname samostatných finančných agentov, ktorými sú: meno a priezvisko odborného garanta a dátum začiatku vykonávania jeho funkcie, ak samostatný finančný agent má odborného garanta. Tretia časť zákona o finančnom sprostredkovaní najmä reguluje podmienky na vykonávanie činnosti samostatným finančným agentom. Osobitne v tejto súvislosti dávame do pozornosti, že vykonávanie činnosti samostatného finančného agenta podlieha udeleniu povolenia Ná-

18 A to v prípade, ak zo zmluvy o výkone funkcie uzatvorenej medzi spoločnosťou a členom orgánu či spoločníkom, ak bola zmluva o výkone funkcie uzavretá alebo zo zákona nevyplýva iné určenie práv a povinností. Porovnaj ustanovenie § 66 ods. 3 Obchodného zákonníka.

19 OVEČKOVÁ, O. a kol.: *Obchodný zákonník. Komentár I*. 1. vyd. Bratislava: IURA EDITION, 2005, s. 205. ISBN 80-8078-027-7.

20 OVEČKOVÁ, O., ŽITŇANSKÁ, L. a kol. *Obchodné právo. Záväzkové právo*. 2. doplnené a prepracované vyd. Bratislava: IURIS LIBRI, 2013, s. 273. ISBN 978-80-89635-05-4.

21 Pre úplnosť dodávame, že zákonná úprava v ustanovení § 13 ods. 1 zákona o finančnom sprostredkovaní pripúšťa, aby vedenie predmetnej databázy bolo zverené inej právnickej osobe.

rodnou bankou Slovenska. V ustanovení § 18 ods. 4 písm. b) zákona o finančnom sprostredkovaní zákonodarca zakotvuje, že žiadosť o udelenie povolenia na vykonávanie činnosti samostatného finančného agenta, ktorá v prípade, ak je žiadateľom právnická osoba obsahuje okrem iného meno, priezvisko, rodné číslo a trvalý pobyt odborného garanta žiadateľa. Meno, priezvisko, rodné číslo a trvalý pobyt uvádzané na žiadosti o udelenie povolenia na vykonávanie činnosti samostatného finančného agenta sú atribútmi prislúchajúcimi výlučne fyzickej osobe. Ergo druhá a tretia časť zákona o finančnom sprostredkovaní obsahuje okrem iného aj právnu úpravu evidovaných a zverejňovaných údajov, ako aj reguláciu činnosti odborného garanta samostatného finančného agenta, z ktorej vyplýva, že danú funkciu môže vykonávať iba fyzická osoba. Opätovne dávame do pozornosti, že predmetný záver, vyplývajúci z výkladu zákona o finančnom sprostredkovaní, taktiež podporuje skutočnosť, že na webovom sídle Národnej banky Slovenska sa nachádza vzor žiadosti o udelenie povolenia na vykonávanie činnosti samostatného finančného agenta, ktorý žiadateľovi (fyzickej či právnickej osobe) o udelenie daného povolenia určuje, aby v žiadosti označil meno, priezvisko, rodné číslo a trvalý pobyt odborného garanta.²²

Z platnej právnej úpravy možno abstrahovať, že odborný garant samostatného finančného agenta v tom istom čase môže predmetnú činnosť vykonávať iba pre jedného samostatného finančného agenta. Účelom predmetnej regulácie je predovšetkým riadny výkon činnosti odborného garanta, a to predchádzaním kumulácie danej funkcie u jednej osoby. Aplikácia obchodnoprávnej úpravy by potenciálne mohla viesť k obchádzaniu finančnoprávnej regulácie. Obchodný zákonník zakotvuje, že fyzická osoba môže byť jediným spoločníkom najviac v troch spoločnostiach. Ak by bola fyzická osoba jediným spoločníkom v troch spoločnostiach s ručením obmedzeným, išlo by o tri odlišné právnické osoby vykonávajúce činnosť odborného garanta samostatného finančného agenta. Išlo by teda o obchodnoprávny vzťah troch rôznych spoločností s ručením obmedzeným a troch rozličných samostatných finančných agentov. De facto by však danú funkciu v tom istom čase u troch samostatných finančných agentov vykonávala tá istá fyzická osoba.

Záver

Z legálnej definície odborného garanta nemožno jednoznačne odvodiť či je daná činnosť vyhradená výlučne pre fyzické osoby, alebo je možné, aby ju uskutočňovala i právnická osoba – konkrétne spoločnosť s ručením obmedzeným. Zákon o finančnom sprostredkovaní pripúšťa pracovnoprávny alebo obchodnoprávny vzťah medzi odborným garantom a samostatným finančným agentom. Vnímajúc legálnu definíciu odborného garanta z hľadiska pracovnoprávných noriem, môžeme dospieť k záveru, že je daná funkcia vyhradená pre fyzickú osobu. Avšak vzhľadom na prípustnosť novej existencie aj obchodnoprávneho vzťahu sa javí aj potenciál vykonávania činnosti aj právnickou osobou, ergo aj spoločnosťou s ručením obmedzeným.

Legálnu definíciu pojmu odborný garant však nemôžeme vnímať iba samostatne, ale komplexne v súvislosti s celou právnou úpravou obsiahnutou v zákone o finančnom sprostredkovaní. Druhá časť predmetného zákona upravuje evidované a zverejňované

22 <https://www.nbs.sk/sk/dohlad-nad-financnym-trhom-prakticke-informacie/zoznamy-subjektov-registre-a-formulare/dokumenty-na-stiahnutie/financne-sprostredkovanie-a-financne-poradenstvo> [cit. 2018-01-21].

údaje o odbornom garantovi samostatného finančného garanta v registri, z ktorých jednoznačne vyplýva, že ním môže byť len fyzická osoba. A taktiež tretia časť zákona o finančnom sprostredkovaní pri právnej úprave vzťahujúcej sa na povolenie na vykonávanie činnosti samostatného finančného agenta operuje s atribútmi (ako meno a priezvisko) u odborného garanta samostatného finančného agenta, ktoré môžu prislúchať výlučne fyzickej osobe.

V regulačných požiadavkách, ktoré kladie zákonodarca na odborného garanta samostatného finančného agenta, je okrem iného taktiež zakotvené, že v tom istom čase je oprávnený predmetnú činnosť vykonávať iba pre jedného samostatného finančného agenta. Máme za to, že daná právna úprava má zabezpečiť riadne a svedomitú vykonávanie funkcie. Nemožnosť vykonávania činnosti odborného garanta samostatného finančného agenta spoločnosťou s ručením obmedzeným je nevyhnutné potvrdiť i z dôvodu, že vykonávanie danej činnosti jednoosobovou spoločnosťou s ručením obmedzeným by viedlo k obchádzaniu zákona o finančnom sprostredkovaní. Obchodnoprávna úprava ustanovuje, že fyzická osoba môže byť jediným spoločníkom najviac v troch spoločnostiach. Ak by bola fyzická osoba jediným spoločníkom v troch spoločnostiach s ručením obmedzeným, išlo by o tri odlišné právnické osoby vykonávajúce činnosť odborného garanta samostatného finančného agenta. Išlo by teda o obchodnoprávny vzťah troch rôznych spoločností s ručením obmedzeným a troch rozličných samostatných finančných agentov. *De facto* by však danú funkciu v tom istom čase u troch samostatných finančných agentov vykonávala tá istá fyzická osoba. Uvedené by viedlo k nežiaducej kumulácii a zároveň by podľa nášho názoru nebola činnosť odborného garanta samostatného finančného agenta vykonávaná riadne.

LITERATÚRA

- [1] BAŇACKÁ, L.: Obchodný podiel v jednoosobovej spoločnosti. *Justičná revue*, 2009, č. 2, s. 215–224. ISSN 1335-6461.
- [2] DVOŘÁK, T.: *Společnost s ručením omezeným*. 2. přepracované a rozšířené vydání. Praha: ASPI, 2005, 516 s. ISBN 80-7357-090-4.
- [3] FEKETE, I.: *Obchodná spoločnosť s ručením obmedzeným. Komplexná príručka*. 1. vyd. Bratislava: EPOS, 2004, 711 s. ISBN 80-8057-584-3.
- [4] JAMBRICHOVÁ, K.: Správa a riadenie spoločnosti s ručením obmedzeným s jedným spoločníkom. In: KUBÍČEK, P. (eds.). *Právo ako zjednocovateľ Európy – veda a prax: 21. – 23. októbra 2010*. Bratislava: Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, 2010, s. 63-70. ISBN 978-80-7160-306-1.
- [5] MAMOJKA, M. ml.: *Ekvivalencia práv a povinností spoločníka v spoločnosti s ručením obmedzeným*. 1. vyd. Bratislava: VEDA, 2008, 208 s. ISBN 978-80-224-1004-5.
- [6] OVEČKOVÁ, O. a kol.: *Obchodný zákonník. Komentár I*. 1. vyd. Bratislava: IURA EDITION, 2005, 817 s. ISBN 80-8078-027-7.
- [7] OVEČKOVÁ, O. – ŽITŇANSKÁ, L. a kol.: *Obchodné právo. Závazkové právo*. 2. doplnené a prepracované vyd. Bratislava: IURIS LIBRI, 2013, 409 s. ISBN 978-80-89635-05-4.

- [8] PATAKYOVÁ, M. a kol.: *Obchodný zákonník. Komentár*. 5. vyd. Bratislava: C. H. Beck, 2016, 1691 s. ISBN 978-80-89603-46-6.
- [9] SIDAK, M. – DURAČINSKÁ, M. a kol.: *Finančné právo*. 2. vyd. Bratislava: C. H. Beck, 2014, 528 s. ISBN 978-80-89603-22-0.
- [10] SLEZÁKOVÁ, A. – TKÁČ, P. – NOVOTNÁ, M.: *Samostatný finančný agent ako dohliadaný subjekt finančného trhu*. Bratislava: Wolters Kluwer, 2016, 148 s. ISBN 978-80-8168-497-5.
- [11] Správa o činnosti útvaru dohľadu nad finančným trhom Národnej banky Slovenska za rok 2016. Dostupné na http://www.nbs.sk/_img/Documents/_Dohlad/Makropolitika/SC-UDF_2016_web.pdf
- [12] ŠTENGLOVÁ, I. – PLÍVA, S. – TOMSA, M. a kol.: *Obchodní zákonník. Komentář*. 13. vyd. Praha: C. H. Beck, 1469 s. ISBN 978-80-7400-354-7.

Kontaktná adresa autoriek:

Andrea Slezáková, JUDr., Ph.D., LL.M.

Obchodná fakulta Ekonomickej univerzity v Bratislave

Katedra obchodného práva

Dolnozemska cesta 1, 852 35 Bratislava 5

E-mail: andrea.slezakova @euba.sk

Hana Magurová, JUDr., Ph.D., LL.M.

Obchodná fakulta Ekonomickej univerzity v Bratislave

Katedra obchodného práva

Dolnozemska cesta 1, 852 35 Bratislava 5

E-mail: hana.magurova @euba.sk

PRÁVNÍ ASPEKTY TRANSFEROVÝCH CEN

Abstrakt: V současné době dochází v obrovské míře k celosvětovému propojování ekonomických aktivit, přičemž transferové ceny představují z pohledu nadnárodních společností významný institut k maximalizaci zisku celé podnikatelské struktury. Naproti tomu zcela protichůdný záměr sledují finanční úřady, neboť transakce mezi spjatými osobami může značnou měrou přispět k vysokým rozpočtovým schodkům. Příspěvek si klade za cíl srozumitelným způsobem přiblížit institut transferových cen v širších souvislostech s důrazem na zhodnocení zkoumané problematiky z právního hlediska.

Abstract: At present, the global economic activity of countries is largely interconnected. From multinational company perspective, transfer prices have posed an important tool to maximize the profit within the whole business structure. On the other hand, tax authorities have the opposite goal, since inter-related transactions can make major contributions to serious budget deficits. The paper aims to clarify the transfer pricing in a broader context, with an emphasis on the evaluation from a legal point of view.

Klíčová slova: transferové ceny, spojené osoby, kontrolované transakce, princip tržního odstupu, daňová kontrola, právní odpovědnost, péče řádného hospodáře.

Key words: transfer pricing, related parties, controlled transactions, arm's length standard, tax control, liability, duty of care and diligence.

Úvod

Transferové ceny představují ekonomický nástroj sloužící k daňové optimalizaci. Lze ho využít v prostředí kapitálově či jinak spřízněných subjektů s různým způsobem stanovení daňové povinnosti, která dopadá na zdanění příjmů právnických osob, tedy zdanění zisku. Cílem příspěvku je pomocí metod deskripce, komparace a kritické analýzy zhodnotit současnou právní úpravu transferových cen a ověřit, zda je při její praktické aplikaci poskytnuta adresátům dostatečná právní jistota.

V rámci první kapitoly příspěvku budou vysvětleny základní pojmy, které jsou s tématem transferových cen spjaty a jež považují za výchozí. V následující pasáži bude čtenář seznámen se současným legislativním rámcem jak na vnitrostátní, tak mezinárodní úrovni. V samostatné části dále upozorním na možná rizika nezalosti principů transferových cen ve vztahu k odpovědnosti statutárních orgánů společnosti. Závěr příspěvku bude věnován celkovému zhodnocení současné právní úpravy a možným návrhům de lege ferenda.

Základní informace pro sepsání příspěvku jsou čerpány z vybraných knižních publikací, jakými jsou například specializované učebnice či komentářová literatura. Nezbytnou součástí tvorby je rovněž využití příslušných právních předpisů a soudní judikatury.

1. Vymezení základních pojmů

Transferovou (převodní) cenou je označována cena uplatňovaná při transakcích mezi ekonomicky či personálně propojenými podnikatelskými jednotkami. Hlavním kritériem určujícím, že se jedná o transferovou cenu, je tedy určité spojení subjektů realizujících obchodní transakci, přičemž dochází ke stanovování vnitropodnikových cen.

Z hlediska povahy subjektů, mezi kterými se transakce musí uskutečnit, hraje významnou roli, zda se jedná o tzv. spojené osoby. Definiční tohoto pojmu obsahuje zákon č. 586/1992 Sb., o dani z příjmů (dále též jako „ZDP“ či „zákon o dani z příjmů“), který v ustanovení § 23 odst. 7 stanovuje, že za spojené osoby se považují kapitálově či jinak spojené osoby za předpokladu naplnění zákonných podmínek.

V mezinárodní právní úpravě jsou spřízněné subjekty namísto pojmu spojené osoby označovány jako sdružené podniky. Sdružené podniky vymezuje ustanovení čl. 9 Modelové smlouvy OECD o zamezení dvojího zdanění příjmu a majetku (dále též jako „Modelová smlouva OECD“) jako případy, kdy se podnik jednoho smluvního státu podílí přímo či nepřímo na vedení, kontrole nebo kapitálu podniku druhého smluvního státu nebo případy, kdy se tytéž osoby podílejí přímo či nepřímo na vedení, kontrole nebo kapitálu podniku jednoho smluvního státu i podniku druhého smluvního státu.

Výše jmenované ustanovení § 23 ZDP definuje nepřímo rovněž ceny referenční, tedy ceny, které by byly sjednány mezi nespojenými osobami v běžných obchodních vztazích za stejných nebo obdobných podmínek. Obsah pojmu referenčních cen lze nalézt i v rozhodovací činnosti Nejvyššího správního soudu, který dospěl k závěru, že „cenu sjednanou nezávislými osobami v běžných obchodních vztazích za stejných nebo obdobných podmínek ve smyslu § 23 odst. 7 zákona č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, nelze obvykle stanovit jediným číslem, ale intervalem nejčastěji realizovaných cen.“¹ Na tomto místě je vhodné zmínit, že referenční cena se svým obsahem de facto blíží tzv. ceně obvyklé. Cenu obvyklou vymezuje zákon č. 151/1997 Sb., o oceňování majetku, v ustanovení § 2 odst. 1 jako cenu, která by byla dosažena při prodeji stejného, popřípadě obdobného majetku nebo při poskytování stejné nebo obdobné služby v obvyklém obchodním styku v tuzemsku ke dni ocenění. Uvedený závěr podporuje rovněž judikatura Nejvyššího správního soudu (k tomu blíže rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 1. 2011, č. j. 7 Afs 74/2010-81).²

Při zkoumání problematiky transferových cen je zapotřebí dále definovat samotný charakter prováděných transakcí mezi spojenými osobami. Obchodní transakce s hmotnými i nehmotnými statky realizované mezi spojenými osobami jsou nazývány řízenými či kon-

1 K tomu blíže viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 3. 2009, č. j. 8 Afs 80/2007-105.

2 „V případě, že je prokázáno, že se jedná o spojené osoby ve smyslu citovaného ustanovení, je na správci daně, aby prokázal, že se liší ceny sjednané mezi těmito osobami od ceny, které by byly sjednány mezi nezávislými osobami v běžných obchodních vztazích za stejných nebo obdobných podmínek. Znamená to tedy, že správce daně musí zjistit jednak cenu sjednanou mezi spojenými osobami a jednak cenu referenční, aby mohl provést srovnání. Nutnou (nikoli dostačující) podmínkou úpravy základu daně je, že rozdíl mezi cenami existuje.“

trolovanými transakcemi (*controlled transactions*). Jejich opakem jsou transakce nezávislé, označované též jako nekontrolované.

V souvislosti s využíváním transferových cen jako prostředku daňové optimalizace zbývá vymezit základní nástroj sloužící k zamezení daňových úniků. Jde o tzv. princip tržního odstupu (*Arm's length standard*). Podstatu principu tržního odstupu primárně zakotvuje Modelová smlouva OECD. Ve svém ustanovení čl. 9 stanovuje, že jsou-li mezi dvěma sdruženými podniky v jejich obchodních nebo finančních vztazích uloženy podmínky odlišné od podmínek, které by existovaly mezi nezávislými podniky, pak jakékoliv zisky, kterých by dosáhl jeden z podniků, kdyby nebylo těchto podmínek, avšak z důvodu těchto podmínek jich nedosáhl, mohou být zahrnuty do zisků tohoto podniku a následně zdaněny.³ Princip tržního odstupu je všeobecně platný a měli by dle něj postupovat jak správci daně, tak osoby, kterých se transferové ceny týkají.⁴

2. Právní úprava transferových cen

2.1 Mezinárodní regulace

Jak bylo již předesláno v úvodu, nadnárodní spolupráce podniků si vyžádala zřízení odpovídajícího legislativního rámce. Na mezinárodní úrovni jsou omezení pro transakce spojených osob zakotveny zejména v jednotlivých mezinárodních smlouvách o zamezení dvojího zdanění a dále též v Modelové smlouvě OECD prostřednictvím definice výše popsaného principu tržního odstupu. Mimo uvedené vydala Organizace pro hospodářskou spolupráci a rozvoj jako odpovědný subjekt k problematice transferových cen řadu dokumentů, z nichž většina je spíše doporučujícího či výkladového charakteru.⁵

Zcela zásadní postavení má v oblasti transferových cen Směrnice o převodních cenách pro nadnárodní podniky a daňové správy (dále též jako „Směrnice OECD“). Jde o soubor komplexních pravidel a zásad jak z pohledu daňového poplatníka, tak pro potřeby správce daně. Zinteresaným subjektům slouží jako návod při posuzování závislých transakcí a řešení jejich vhodného nastavení při uplatnění principu tržního odstupu. Základním cílem je především sjednotit postup daňových správ a sdružených podniků při řešení případů převodních cen, minimalizovat konflikty mezi nimi, jakožto i předcházet nákladným soudním sporům. Směrnice OECD je široce uznávána a dodržována, řídí se jí nejen jednotlivé členské státy, nýbrž i velké množství nečlenských států, z nichž některé dokonce akceptovaly její přímou právní závaznost.⁶

Na unijní úrovni byla problematika převodních cen dále zapracována do Kodexu chování ohledně dokumentace v oblasti převodních cen mezi sdruženými podniky v Evropské unii (dále též jako „Kodex EU“) vydaného Radou Evropské unie v roce 2006 na základě Konceptu evropské dokumentace k převodním cenám. Hlavním důvodem přijetí Kodexu EU bylo sjednocení informací uváděných při dokumentování závislých transakcí, neboť

3 Přehled srovnatelnosti a ziskových metod. *Finanční správa* [online]. [cit. 1. 10. 2017], 6 s. Dostupné z: http://www.financnisprava.cz/assets/cs/prilohy/ms-prime-dane/Prehled_srovnatelnosti_a_ziskovych_metod.pdf

4 KING, E. *Transfer pricing and corporate taxation problems, practical implications and proposed solutions*. New York: Springer, 2009. 25–26 s.

5 MACHOŇ, L. *Nadnárodní společnosti a jejich transferové ceny*. Vyd. 1. Praha: Vysoká škola ekonomická v Praze, 1999, 66 s.

6 RYLOVÁ, Z. *Mezinárodní dvojí zdanění*. 4. aktualiz. a rozš. vyd. Olomouc: Anag, 2012, 314 s.

existence rozdílů v dokumentaci představuje pro členské státy jak časovou, tak finanční zátěž. Jednotná evropská pravidla nejsou ze strany Evropské unie přímo vynutitelná a jejich konkretizace zůstává v pravomoci členských států.⁷ Do české legislativy byla unijní pravidla implementována prostřednictvím pokynů Ministerstva financí ČR.

2.2 Vnitrostátní regulace

Okruh vnitrostátních právních předpisů upravujících zkoumanou problematiku reprezentuje v první řadě zákon o dani z příjmů, přičemž klíčové ustanovení představuje již výše uvedený § 23 odst. 7 ZDP. Kromě institutu spojených osob definuje v souladu s Modelovou smlouvou OECD rovněž princip tržního odstupu, když stanoví, že ceny sjednané mezi spojenými osobami se nesmí lišit od cen, které by byly sjednány mezi osobami nespojenými.

Vnitrostátní přístup k transferovým cenám vychází zejména ze Směrnice OECD, avšak nelze konstatovat, že by implementace standardů v ní obsažených byla provedena důsledně. Příkladem mohou být tzv. předběžné cenové dohody, v české úpravě odpovídající institutu závazného posouzení. Jde o jednu z možností, jak zajistit obhajitelnost správného výpočtu transferových cen. Na žádost daňového subjektu správce daně rozhodne, zda byl zvolen způsob tvorby ceny, který povede k řádnému rozdělení příjmů a výdajů. Směrnice OECD rozlišuje jak předběžné cenové dohody unilaterální, kdy v dohodě figuruje správce daně jednoho státu, tak bilaterální či multilaterální, tj. s účastí správců daně z různých států. Český zákonodárce oproti Směrnici OECD však variantu mezinárodního přesahu nastavení převodních cen nereflektuje, ačkoli by vzhledem k existenci nadnárodních společností byla více než vhodná.

Normativní povahu mají dále jednotlivé pokyny Ministerstva financí ČR a Generálního finančního ředitelství, jimiž dochází k implementaci mezinárodních a unijních pravidel. Jedná se zejména o

- a) Pokyn D-332 ze dne 1.12.2010, obsahující vzájemný vztah české a mezinárodní úpravy, základní zásady a metody stanovení transferových cen plynoucí ze Směrnice OECD;
- b) Pokyn D-333 ze dne 1.12.2010, definující postupy při žádosti o závazné posouzení prováděné správcem daně na žádost o prověření transakcí ze strany daňového poplatníka;
- c) Pokyn D-334 ze dne 1.12.2010, jež vychází z Kodexu EU a uvádí doporučený obsah a rozsah dokumentace k převodním cenám;
- d) Pokyn D-10 ze dne 30.11.2012, sloužící k eliminaci administrativní zátěže při tvorbě dokumentace k vnitropodnikovým službám, tj. službám netvořícím hlavní činnost podniku, a to za použití systému souhrnně označovaného jako bezpečné přístaviště (*safe harbour*). Jde o koncept umožňující daňovému poplatníkovi nastavit systém převodních cen podle předem dohodnutých kritérií, přičemž za předpokladu jejich dodržení následně nebude správcem daně vyžadováno doložení obvyklých důkazních materiálů. Kromě pravidel pro tvorbu konkrétní převodní ceny spadá do širší definice systému bezpečného přístaviště rovněž výše zmíněný institut závazného posouzení.⁸

Lze uzavřít, že právní úpravu převodních cen v České republice nelze na rozdíl od

7 K tomu blíže NERUDOVÁ, D. *Harmonizace daňových systémů zemí Evropské unie*. 3. vyd. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2011. 320 s.

8 STROUHAL, J. a kol. *Oceňování v účetnictví*. Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2013, 289 s.

některých členských států OECD považovat za komplexní. Správcům daně je ponechána poměrně široká diskreční pravomoc, což kontrolované subjekty i přes existenci institutu závazného posouzení vystavuje značné právní nejistotě.

3. Převodní ceny a právní odpovědnost statutárních orgánů

V souvislosti s převodními cenami lze vysledovat primární cíl maximalizace zisku jak u majitelů společností, tak v případě statutárních orgánů odpovědných za její správu. Ve vztahu ke statutárním orgánům společností je však tato snaha limitována zákonnými omezeními vyplývajícími z titulu jejich pozice. Soukromoprávní odpovědnost statutárních orgánů reguluje zejména zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (dále též jako „OZ“), ve spojení se zákonem č. 90/2012 Sb., zákon o obchodních společnostech a družstvech (dále též jako „ZOK“), avšak vyloučena není ani odpovědnost veřejnoprávní v případě porušení trestněprávních předpisů. Pro úplnost je nutné zmínit ustanovení § 1 OZ, které zakotvuje nezávislost uplatňování práva soukromého na právu veřejném, tj. zákon připouští souběžný postih statutárního orgánu, pokud jeho protiprávní jednání naplní předpoklady obou typů odpovědnosti.

Soukromoprávní odpovědnost statutárních orgánů je předně spjata se zákonnou povinností jednat s péčí řádného hospodáře. Dle ustanovení § 159 OZ je člen voleného orgánu povinen svou funkci vykonávat s nezbytnou loajalitou, s potřebnými znalostmi a pečlivostí. Uvedené pravidlo dále rozvíjí ustanovení § 51 ZOK, když stanoví, že pečlivě a s potřebnými znalostmi jedná ten, kdo mohl při svém podnikatelském rozhodování v dobré víře rozumně předpokládat, že jedná informovaně a v obhajitelném zájmu obchodní korporace; to však neplatí, pokud takové rozhodování nebylo učiněno s nezbytnou loajalitou. Při posuzování, zda člen statutárního orgánu postupoval v souladu s péčí řádného hospodáře, se vždy přihlédnou k péči, kterou by v obdobné situaci vynaložila jiná rozumně pečlivá osoba.

Pojem péče řádného hospodáře je neurčitým právním pojmem a rovněž po rekonstrukci českého soukromého práva zůstal jeho výklad z velké části ponechán na judikatorní činnosti soudů. Z interpretace obchodněprávní úpravy může vyplynout, že dokonce i převodní cena, která by byla v pořádku z pohledu daňového, nemusela být stanovena, v případě existence pro společnost výhodnějšího řešení, v souladu s péčí řádného hospodáře. Uvedený závěr staví statutární orgán do nelehké pozice. Z hlediska prevence rizik bych jednoznačně doporučila delegovat pravomoci v oblasti nastavení převodních cen za současného plnění dohledové funkce statutárního orgánu.

Ve vztahu k trestněprávní odpovědnosti statutárních orgánů lze uvažovat zejména o trestných činech proti majetku obsažených v hlavě páté zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník (dále též jako „TZ“) a o trestných činech hospodářských definovaných v hlavě šesté citovaného zákona. Představitelé obchodních korporací s rozhodovací pravomocí jsou především povinni řádně opatrovat a spravovat svěřený majetek tak, aby při výkonu činnosti nezpůsobili na tomto majetku škodu. S tím rovněž souvisí závazek, že ceny účtované v případě pořizování či prodeje majetku budou odpovídat jeho skutečné hodnotě. V opačném případě může jednání statutárního orgánu naplnit znaky skutkové podstaty trestného činu porušení povinnosti při správě cizího majetku dle ustanovení § 220 TZ či ustanovení § 221 TZ.

Závěr

S postupující globalizací a rozvojem mezinárodního obchodu vzrůstá potřeba formalizace a kodifikace principů transakcí mezi vzájemně kapitálově či jinak spřízněnými subjekty. Za účelem sjednocení a usnadnění postupů při oceňování zmíněných transferů došlo k vytvoření právního rámce na mezinárodní, unijní i vnitrostátní úrovni. Z provedené analýzy vyplývá, že aktuálně účinnou právní úpravu transferových cen v České republice nelze považovat za komplexní, přičemž nedostatky shledávám jak v teoretické rovině, tak v rovině praktické aplikace práva.

Za největší pochybení českého zákonodárce považuji zejména absenci zákonného zakotvení jednotlivých metod stanovení transakčních cen. Mezinárodní a unijní dokumenty slouží daňovým subjektům toliko jako právně nezávazné vodítko bez jakékoli záruky pravidel následného postupu správce daně. V této souvislosti by mohl zákonodárce zvážit alespoň vtělení transakčních metod a pořadí, v jakém mají být použity. Současná dle mého názoru nevhodně zvolená úprava prostřednictvím pokynů Ministerstva financí a Generálního finančního ředitelství nemůže daňovým subjektům stanovovat závazné povinnosti, to lze činit pouze prostřednictvím zákona, případně s odkazem na ustálenou správní praxi na základě judikatury Nejvyššího správního soudu.

Problematika převodních cen má dalekosáhlý dopad jak na společnost samotnou, tak na její řídicí orgány, včetně konsekvencí trestněprávních. Jde tedy nesporně o oblast, kde by měla vládnout předvídatelnost a právní jistota, která je však za současného stavu bohužel spíše nejistotou.

LITERATURA

- [1] KING, E. *Transfer pricing and corporate taxation problems, practical implications and proposed solutions*. New York: Springer, 2009. 194 s. ISBN 978-038-77-8183-9.
- [2] MACHOŇ, Ladislav. *Nadnárodní společnosti a jejich transferové ceny*. Vyd. 1. Praha: Vysoká škola ekonomická v Praze, 1999. 95 s. ISBN 80-7079-730-4.
- [3] Modelová smlouva OECD o zamezení dvojího zdanění příjmů a majetku (LIT34188CZ).
- [4] NERUDOVÁ, D. *Harmonizace daňových systémů zemí Evropské unie*. 3. vyd. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2011. 320 s. ISBN 978-80-7357-695-0.
- [5] Pokyn D-332 ze dne 1.12.2010, Sdělení Ministerstva financí k uplatňování mezinárodních standardů při zdaňování transakcí mezi sdruženými podniky – převodní ceny.
- [6] Pokyn D-333 ze dne 1.12.2010, Sdělení Ministerstva financí k závaznému posouzení způsobu, jakým byla vytvořena cena sjednávaná mezi spojenými osobami.
- [7] Pokyn D-334 ze dne 1.12.2010, Sdělení Ministerstva financí k rozsahu dokumentace způsobu tvorby cen mezi spojenými osobami.
- [8] Pokyn D-10 ze dne 30.11.2012, Pokyn Generálního finančního ředitelství ke službám s nízkou přidanou hodnotou poskytovaným mezi spojenými osobami/sdruženými podniky.

- [9] Přehled srovnatelnosti a ziskových metod. *Finanční správa* [online]. [cit. 1. 10. 2017], 6 s. Dostupné z: http://www.financnisprava.cz/assets/cs/prilohy/ms-prime-dane/Prehled_srovnatelnosti_a_ziskovych_metod.pdf
- [10] RYLOVÁ, Z. *Mezinárodní dvojí zdanění*. 4. aktualiz. a rozš. vyd. Olomouc: Anag, 2012, 487 s. ISBN 978-80-7263-724-9.
- [11] Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 3. 2009, č. j. 8 Afs 80/2007-105.
- [12] Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 1. 2011, č. j. 7 Afs 74/2010-81.
- [13] STROUHAL, J. a kol. *Oceňování v účetnictví*. Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2013, 420 s. ISBN 978-80-7478-367-8.
- [14] Zákon č. 586/1992 Sb., o dani z příjmů, ve znění pozdějších předpisů.
- [15] Zákon č. 151/1997 Sb., o oceňování majetku a o změně některých zákonů (zákon o oceňování majetku), ve znění pozdějších předpisů.
- [16] Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů.
- [17] Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.
- [18] Zákon č. 90/2012 Sb., zákon o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích), ve znění pozdějších předpisů.

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

ZMENY PRÁVNEJ ÚPRAVY OBCHODNÉHO TAJOMSTVA PODĽA NAVRHOVANEJ NOVELY SLOVENSKEHO OBCHODNÉHO ZÁKONNÍKA

Abstrakt: Autorka sa vo svojom príspevku zaoberá aktuálnou témou transpozície smernice Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) 2016/943 z 8. júna 2016 o ochrane nesprístupneného know-how a obchodných informácií (obchodného tajomstva) („Smernica“) do slovenského obchodného práva. Autorka v súvislosti s transpozíciou Smernice do slovenského obchodného práva dôsledne analyzuje návrh novely zákona č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník v znení neskorších predpisov („Návrh zákona“) z dielne Ministerstva spravodlivosti Slovenskej republiky, ktorý bol schválený Národnou radou Slovenskej republiky dňa 12. októbra 2017. Autorka v príspevku rozoberá novozavedené pojmy v oblasti ochrany obchodného tajomstva, akými sú majiteľ obchodného tajomstva, rušiteľ a tovar porušujúci právo k obchodnému tajomstvu. Autorka sa v príspevku zamýšľa aj nad opodstatnenosťou novonavrnutých osobitných prostriedkov ochrany a ich možným uplatňovaním v praxi.

Abstract: The author deals in her contribution with the current topic of the transposition of the Directive (EU) 2016/943 of the European Parliament and of the Council on the protection of undisclosed know-how and business information (trade secrets) (the “Directive”) into Slovak commercial law. The author in connection with the transposition of the Directive into Slovak commercial law analyses in depth the draft proposal amendment of the Act No. 513/1991 Coll., the Commercial Code, as amended (the “Draft proposal”) prepared by the Ministry of Justice of the Slovak Republic, which has been adopted on 12 October 2017 by the National Council of the Slovak Republic. The author in the contribution analyses newly adopted definitions in the area of protection of trade secret, such as trade secret holder, trade secret infringer and infringing goods. The author also contemplates on the relevance of newly proposed special means of protection and their possible application in practice.

Kľúčové slová: obchodné tajomstvo, informácie, majiteľ obchodného tajomstva, rušiteľ obchodného tajomstva.

Key words: trade secret, information, trade secret holder, trade secret infringer.

Úvod

V súvislosti s globalizáciou svetovej ekonomiky, vývojom informačných a komunikačných technológií a rozmachom start-upov, rozvoj a riadenie znalostí a informácií (tzv. *know-how*) sa stávajú stále dôležitejšími pre obchodné spoločnosti a aj pre ekonomiku ako takú. Na jednej strane majú spoločnosti chránené výsledky svojej činnosti prostredníctvom

práv duševného vlastníctva (t.j. patenty, ochranné známky, dizajny, úžitkové vzory a pod.) alebo autorského práva. Na druhej strane spoločnosti potrebujú chrániť aj iné informácie, ktoré sú pre spoločnosť cenné a nie sú všeobecne známe tzv. obchodné tajomstvo. Obchodné tajomstvo je neustále a čoraz viac vystavené riziku krádeže, špionáže alebo inému spôsobu zneužitia, kedy tieto informácie môžu byť v okamihu rozšírené po celom svete prostredníctvom e-mailu alebo sprístupnením na internete. V súvislosti s uvedeným sa budeme zaoberať novou Smernicou Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) 2016/943 o ochrane nesprístupneného *know-how* a obchodných informácií (obchodného tajomstva) („Smernica“), ktorá bola prijatá dňa 8. júna 2016 a nadobudla účinnosť dňa 5. júla 2016 a transpozíciou ktorej sa novelizuje zákon č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník v znení neskorších predpisov („Obchodný zákonník“), pričom sa primárne budeme zaoberať novelou Obchodného zákonníka vyvolanou touto transpozíciou a jej zhodnotením.

1. Pojem obchodné tajomstvo

V slovenskom obchodnom práve môžeme nájsť právnu úpravu obchodného tajomstva v ustanoveniach § 17 až § 20 a § 51 Obchodného zákonníka. V ustanovení § 17 Obchodného zákonníka je pojem obchodného tajomstva vymedzený nasledovne: „*Predmetom práv patriacich k podniku je aj obchodné tajomstvo. Obchodné tajomstvo tvoria všetky skutočnosti obchodnej, výrobnjej alebo technickej povahy súvisiace s podnikom, ktoré majú skutočnú alebo aspoň potenciálnu materiálnu alebo nemateriálnu hodnotu, nie sú v príslušných obchodných kruhoch bežne dostupné, majú byť podľa vôle podnikateľa utajené a podnikateľ zodpovedajúcim spôsobom ich utajenie zabezpečuje.*“

Obchodné tajomstvo možno kategorizovať ako inú majetkovú hodnotu a ako také je predmetom občianskoprávných vzťahov. Obchodné tajomstvo je definované ako predmet práv podnikateľa, nehmotný statok, ktorého majiteľ má absolútne majetkové právo pôsobiace *erga omnes*. Iné nehmotné statky môžu byť predmetom obchodného tajomstva iba v prípade, že spĺňajú pojmové znaky vymedzené v ustanovení § 17 Obchodného zákonníka, čiže obchodné tajomstvo nebudú predstavovať akékoľvek informácie, ktoré sú utajované, ale len také informácie, ktoré majú všetky pojmové znaky uvedené v ustanovení § 17 Obchodného zákonníka.

V článku 2 Smernice je obchodné tajomstvo definované ako „*informácie, ktoré spĺňajú všetky tieto požiadavky: (a) sú tajné v tom zmysle, že nie sú ako celok alebo pri presnom usporiadaní a spojení ich častí všeobecne známe alebo bežne prístupné osobám v kruhoch, ktoré sa dotknutým druhom informácií bežne zaoberajú; (b) majú obchodnú hodnotu, pretože sú tajné; (c) osoba, ktorá s týmito informáciami oprávnené nakladá, podnikla za daných okolností primerané kroky, aby ich udržala v tajnosti.*“

Avšak Smernica pojednáva aj o termíne *know-how*. Slovenské obchodné právo tento pojem žiadny spôsobom legálne nedefinuje, a preto pri jeho vymedzení vychádzame z dostupných zdrojov odbornej literatúry. Podľa Ovečkovej *know-how* je „*súhrn výrobnjej o obchodnej využiteľných poznatkov a skúseností rozmanitej povahy, s ktorými možno zmluvne nakladáť za predpokladu udržania ich utajenosti. Výraz know-how, „vedieť ako“, je vo svete rozšírený približne v tom význame, ako vymedzuje náš OBZ pojem obchodné tajomstvo.*“¹ Patakyová

1 OVEČKOVÁ, O. a kol. 1994. *Slovník obchodného práva*. Bratislava : Iura Edition. str. 112.

k pojmu know-how uvádza nasledovne: „Do schémy obchodného tajomstva sa môže zaradiť aj systém zručností, znalostí a postupov, ktoré napomáhajú v podnikaní nachádzať efektívnejšie a rýchlejšie riešenia, ktoré sa označujú pojmom know-how. Ak takéto systém zručností nenapĺňa pojmové znaky obchodného tajomstva, potom podlieha ochrane prostredníctvom § 271.“² Pojem know-how je taktiež definovaný v európskom práve, konkrétne v čl. 10 ods. 1 nariadenia Komisie Európskych spoločenstiev (ES) č. 240/96 ako „súbor technických informácií, ktoré sú tajné, podstatné a identifikované v akejkoľvek forme.“³ Otázkou zostáva, či môžeme know-how považovať za súčasť obchodného tajomstva alebo ide oddelený obchodnoprávny inštitút? Podľa nášho názoru know-how je súčasťou možným predmetom inštitútu obchodného tajomstva chráneného slovenským obchodným právom.

2. Novela Obchodného zákonníka

Novela Obchodného zákonníka bola vyvolaná potrebou transpozície Smernice, ktorej cieľom bolo odstrániť prekážky v rámci chodu vnútorného trhu EÚ vzniknuté z rozdielnej právnej úpravy národného charakteru každého členského štátu EÚ súvisiacej s ochranou obchodného tajomstva. „Existencia rozdielnej úrovne ochrany obchodného tajomstva má negatívny vplyv na hladké fungovanie vnútorného trhu EÚ, okrem iného na cezhraničnú spoluprácu, šírenie informácií a efektívnosť inovácií v rámci EÚ.“⁴ Smernica sa svojím obsahom dotýkala ako hmotnoprávnej tak aj procesnoprávnej stránky právnej úpravy obchodného tajomstva, pričom stanovila minimálne pravidlá ochrany pred neoprávneným získaním, využitím a sprístupnením obchodného tajomstva, pričom členské štáty môžu za splnenia príslušných podmienok stanoviť aj širšiu ochranu.⁵ Členské štáty EÚ mali povinnosť uvedenú Smernicu transponovať do 9. júna 2018. Z uvedeného môžeme konštatovať len to, že náš zákonodarca sa poponáhlal a Smernicu transponoval o celkom 9 mesiacov skôr. V nasledujúcom texte sa pozrieme na to, ako sa zákonodarca vysporiadal s uvedenou transpozíciou, ktorú vykonal formou novely Obchodného zákonníka. Túto voľbu zákonodarcu môžeme považovať za nanajviš vhodnú, keďže nešlo o rozsiahlu zmenu vyvolanú transpozíciou Smernice, ktorá by si vyžiadala prijatie osobitného zákona, a teda pozitívne vnímame, že transpozícia sa uskutočnila novelizáciou Obchodného zákonníka. Zaujímavé bude vidieť najmä to, ako sa zákonodarca vysporiadal s otázkou dĺžky premlčacej doby pri hmotnoprávných nárokoch pri uplatnení opatrení, postupov a prostriedkov nápravy zakotvených v Smernici na ochranu obchodného tajomstva, nakoľko je obmedzená na maximálne trvanie 6 rokov (pôvodne v platnej právnej úprave bolo premlčanie pri práve na náhradu škody 4 roky (subjektívna lehota) a 10 rokov (objektívna lehota), navyše existuje všeobecné obmedzenie premlčacej doby 4 roky. Vzhľadom na uvedené, dňa 12. októbra 2017 schválila Národná rada Slovenskej republiky vládny návrh zákona, ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník v znení neskorších predpisov a ktorým sa menia a dopĺňajú niektoré zákony („Novela“), čím sa vykonal transpozícia Smernice.

2 PATAKOVÁ, M. a kol. 2010. *Obchodný zákonník, Komentár*. 3. vydanie. Praha : C.H.Beck. str. 49.

3 Nariadenie Komisie Európskych spoločenstiev (ES) č. 240/96 z 31. januára 1996 o použití čl. 85 ods. 3 Zmluvy na určité kategórie dohôd o prevode technológií.

4 MARTÁK, Ján. 2017. Nová smernica Európskeho parlamentu a Rady EÚ o ochrane obchodného tajomstva. [online]. 2017, [cit. 2018-01-21]. Dostupné na internete: <<http://www.najpravo.sk/clanky/nova-smernica-europskeho-parlamentu-a-rady-eu-o-ochrane-obchodneho-tajomstva.html>>.

5 Článok 1 ods. 1 Smernice.

Novela v ustanovení § 17 zavádza nový pojem „majiteľ obchodného tajomstva“. Podľa nového ustanovenia § 17 ods. 2 Obchodného zákonníka je majiteľom obchodného tajomstva „fyzická osoba alebo právnická osoba, ktorá oprávnené nakladá s obchodným tajomstvom, ktoré sa vzťahuje na podnik prevádzkovaný touto osobou pri výkone podnikania podľa § 2 ods. 1 Obchodného zákonníka“. Novela teda upravuje definíciu pojmu „majiteľ obchodného tajomstva“ širšie ako je definícia tohto pojmu upravená v Smernici a okrem personálneho znaku - nakladanie s obchodným tajomstvom fyzickou alebo právnickou osobou, ktorá je oprávnená, obsahuje aj vecný znak - súvislosti s podnikom, ktorý prevádzkuje podnikateľ. Z dôvodovej správy k Novele vyplýva, že pojem majiteľ je vhodnejší z dôvodu, že samotné obchodné tajomstvo je predmetom subjektívnych práv a je majetkovým právom, pôsobiacim *erga omnes*.⁶ Uvedenú zmenu vnímame pozitívne, keďže legálne vymedzenie majiteľa obchodného tajomstva predstavuje istú právnú istotu, pokiaľ ide o jeho definovanie. V pôvodnej právnej úprave absentovala legálna definícia majiteľa obchodného tajomstva, čo mohlo vyvolať istú právnú neistotu pri jeho určení v prípade potreby, resp. v prípade uplatnenia náhrady škody pri jeho porušení.

Novela okrem nového pojmu majiteľ obchodného tajomstva zavádza taktiež ďalšie nové pojmy do Obchodného zákonníka, a to „rušiteľ obchodného tajomstva“ a „tovar porušujúci právo k obchodnému tajomstvu“.

Podľa ustanovenia § 17 ods. 3 Novelu rušiteľom obchodného tajomstva „je fyzická osoba alebo právnická osoba, ktorá porušuje alebo ohrozuje obchodné tajomstvo“, pričom legálna definícia rušiteľa obchodného tajomstva vymedzuje rušiteľa dostatočne široko, neuvádza ani spôsoby jeho porušenia a pod., čo v podstate chráni obchodné tajomstvo komplexne proti akémukoľvek porušeniu, ba už len ohrozeniu obchodného tajomstva kýmkoľvek. Tovarom porušujúcim právo k obchodnému tajomstvu sa rozumie „*tovar, ktorého návrh, vlastnosť, fungovanie, výrobný proces alebo uvedenie na trh má podstatné výhody z obchodného tajomstva, ktoré bolo porušené.*“⁷ Takýto tovar teda musí mať v značnej miere prospech z porušeného obchodného tajomstva, aby sa považoval za tovar, ktorým dochádza k porušovaniu práva k obchodnému tajomstvu. Zákonodarca taxatívne vymenoval spôsoby porušenia, akým sa dá kvalifikovať tovar porušujúci právo k obchodnému tajomstvu. Spôsoby porušenia sa odzrkadľujú teda na vlastnostiach, fungovaní tovaru, jeho výrobnom procese alebo v jeho samotnom uvedení na trh.

2.1 Získanie, využitie a sprístupnenie obchodného tajomstva

Novelou sa rozširuje doterajšia stručná právna úprava inštitútu porušenia obchodného tajomstva. Rozšírenie môžeme vnímať pozitívne, pretože sa jednoznačnejšie definovalo čo sa rozumie porušením obchodného tajomstva, resp. vymedzilo porušenie obchodného tajomstva „*ako konanie rušiteľa obchodného tajomstva spočívajúce v neoprávnenom získaní, využití alebo sprístupnení obchodného tajomstva.*“⁸ Novela bližšie popisuje, čo sa považuje za oprávnené⁹, resp. neoprávnené¹⁰ získanie obchodného tajomstva.

6 Článok I, bod 3 osobitnej časti dôvodovej správy k Novele.

7 § 17 ods. 4 Novelu.

8 § 51 ods. 1 Novelu.

9 § 51 ods. 6 Novelu.

10 § 51 ods. 2 až 5 Novelu.

Novela ďalej obsahuje demonštratívny výpočet situácií, ktoré sa považujú za neoprávnené získanie, využitie a sprístupnenie obchodného tajomstva. Spôsob demonštratívneho výpočtu považujeme za dobrú voľbu, keďže ak by zákonodarca zvolil taxatívny výpočet, vylúčil by tie spôsoby porušenia, ktoré by neboli *expressis verbis* uvedené v ustanovení Obchodného zákonníka, takto existuje možnosť pod uvedené zahŕňať aj nové formy porušenia.

Neoprávnené získanie, využitie a sprístupnenie obchodného tajomstva upravuje Smer-nica v článku 4.

2.2 Prostriedky právnej ochrany obchodného tajomstva

V súčasnej právnej úprave je ochrana obchodného tajomstva zakotvená v ustanovení § 20 Obchodného zákonníka, z ktorej vyplýva, že obchodné tajomstvo využíva prostriedky ochrany proti nekalej súťaži upravené treťou diely piatej hlavy Obchodného zákonníka v ustanoveniach § 53 až 55. Takéto právo na ochranu má podnikateľ, ktorému obchodné tajomstvo patrí. Novela, okrem ochrany pri nekalej súťaži, zavádza nové prostriedky ochrany obchodného tajomstva upravené v novom štvrtom diely piatej hlavy Obchodného zákonníka. Vo všeobecnosti sa na ochranu obchodného tajomstva použijú prostriedky ochrany proti nekalej súťaži. Okrem týchto všeobecných prostriedkov, Novela zavádza aj osobitné prostriedky ochrany obchodného tajomstva, ktoré je možné využiť len v prípade porušenia alebo ohrozenia obchodného tajomstva. Medzi tieto prostriedky ochrany patria: (i) neodkladné opatrenia; (ii) nápravné opatrenia; a (iii) zverejňovanie súdnych rozhodnutí.

Ad (i)

Cieľom neodkladných opatrení podľa § 55b ods. 1 Novelu je rýchle a účinné ukončenie porušenia alebo ohrozenia obchodného tajomstva, nakoľko takéto neoprávnené získanie, využitie alebo sprístupnenie obchodného tajomstva môže mať pre majiteľa obchodného tajomstva likvidačný účinok, keď napríklad v prípade sprístupnenia obchodného tajomstva prostredníctvom internetom nie je možné navrátiť stav do stav pred porušením obchodného tajomstva.

Ad (ii)

V prípade, že súd meritórne rozhodne, že právo k obchodnému tajomstvu bolo porušené, uloží rušiteľovi jedno alebo viacerých opatrení, ktorých účelom je napraviť protiprávny stav. Namiesto nápravných opatrení môže súd uložiť rušiteľovi obchodného tajomstva povinnosť poskytnúť majiteľovi obchodného tajomstva peňažnú náhradu. To avšak v prípade ak budú kumulatívne splnené všetky podmienky uvedené v Novele, a to, že rušiteľ obchodného tajomstva v čase využitia alebo sprístupnenia nevedel, ani nemohol za daných okolností vedieť, že obchodné tajomstvo získal od osoby, ktorá toto obchodné tajomstvo využila alebo sprístupnila neoprávnene; vykonanie dotknutých opatrení by rušiteľovi obchodného tajomstva spôsobilo neprimeranú ujmu; a peňažná náhrada sa javí ako dostatočne uspokojivá. Výška peňažnej náhrady nemôže presiahnuť výšku odmeny alebo poplatkov, ktoré by musel rušiteľ obchodného tajomstva zaplatiť, ak by požiadal o oprávnenie využívať obchodné tajomstvo, a to za obdobie, počas ktorého sa mohlo zakázať využívanie obchodného tajomstva. Právo na náhradu škody majiteľa obchodného tajomstva uplatnením nápravných opatrení nie je dotknuté, nakoľko uložením ochranných opatrení nemusí automaticky dôjsť k odstráneniu spôsobenej škody.

Ad (iii)

Súd môže na návrh majiteľa obchodného tajomstva uložiť rušiteľovi obchodného tajomstva povinnosť zverejniť rozhodnutie vo veci samej alebo jeho časť na jeho náklady, ak je to potrebné vzhľadom na závažnosť porušenia obchodného tajomstva. Súd môže súčasne určiť jednu alebo viaceré prevádzkarne alebo organizačné zložky rušiteľa obchodného tajomstva, v ktorých má byť rozhodnutie zverejnené. Tento prostriedok nápravy má mať výchovný a prevenčný charakter. Na splnenie tejto povinnosti bude postačovať zverejnenie časti rozhodnutia, nakoľko niektoré časti rozhodnutia môžu obsahovať informácie, ktoré sú predmetom obchodného tajomstva, prípadne je potrebné brať ohľad aj na ochranu osobných údajov. S uvedením úzko súvisí aj možnosť trestného súdu uložiť trest zverejnenia odsudzujúceho rozsudku, ktorý sa taktiež musí zverejniť v Obchodnom vestníku, pričom súd môže určiť jednu alebo viacero prevádzok, príp. zložiek právnickej osoby, kde sa má uvedený rozsudok vyvesiť. Avšak pri uvedenom je potrebné, aby bolo začaté trestné stíhanie pre ohrozenie obchodného tajomstva, ktoré by napĺňala niektorú zo skutkových podstát trestných činov uvedených v osobitnej časti trestného zákona, aby uvedené trestné stíhanie bolo ukončené právoplatným odsudzujúcim rozsudkom proti právnickej osobe a v neposlednom rade, ak je to potrebné vzhľadom na „na okolnosti a závažnosť trestného činu, alebo ak to vyžaduje záujem na ochrane bezpečnosti alebo zdravia ľudí, zbierať alebo majetku.“¹¹

Transpozícia Smernice formou uvedenej Novely sa dotkla aj premlčacej doby. Zákonodarca bez väčšieho uváženia následkov prevzal ustanovenie o premlčacej dobe v prípade hmotnoprávných nárokoch pri uplatnení opatrení, postupov a prostriedkov nápravy stanovených na ochranu obchodného tajomstva v Smernici do nášho obchodného práva. Avšak pri tomto prevzatí si zákonodarca zabudol uvedomiť, že naďalej máme v Obchodnom zákonníku upravenú objektívnu lehotu pri nárokoch na náhradu škody v dĺžke 10 rokov. Z uvedeného sa môžeme domnievať, že pri hmotnoprávných nárokoch pri uplatnení opatrení, postupov a prostriedkov ochrany obchodného tajomstva je uvedená 10 ročná lehota neuplatniteľná? Takéto riešenie skôr predstavuje reálne zníženie právnej ochrany majiteľa obchodného tajomstva, keďže maximálna dĺžka dokedy môže použiť opatrenia stanovené Smernicou a teraz aj zákonom sú teraz obmedzené iba na 6 ročnú premlčaciu dobu. Taktiež zostáva otázkou ako zákonodarca odôvodní túto 6 ročnú premlčaciu dobu vo vzťahu k všeobecnej premlčacej dobe, ktorá je v Obchodnom zákonníku stanovená v dĺžke 4 roky. Zákonodarca v osobitnej časti dôvodovej správy k uvedenej zmene právnej úpravy uviedol iba nasledovné: „V nadväznosti na znenie čl. 8 ods. 2 smernice, ktorý stanovuje maximálnu dĺžku premlčacej doby pri nárokoch z porušenia obchodného tajomstva, sa navrhuje doplnenie § 408 ods. 1 Obchodného zákonníka tak, že v prípade nárokoch z obchodného tajomstva je dĺžka objektívnej premlčacej doby najviac 6 rokov odo dňa, kedy začala plynúť prvýkrát. Na začatie plynutia, trvanie, spočívanie či pretrhnutie premlčacej doby sa vzťahujú ustanovenia § 387 a nasl. Obchodného zákonníka.“¹² Zákonodarca sa v podstate vo svojom odôvodnení nevyjadril k otázke, či nemožno na náhradu škody, ktorá dozaista vznikne porušením obchodného tajomstva, aplikovať 10 ročnú objektívnu lehotu premlčacej doby, naďalej upravenú v Obchodnom zákonníku. Avšak vo všeobecnom obmedzení premlčacej doby záko-

11 § 20 zákona č. 91/2016 Z.z. o trestnej zodpovednosti právnických osôb a o zmene a doplnení niektorých zákonov.

12 Článok I, osobitná časť, bod 47 dôvodovej správy k Novele.

nodarca výslovne uviedol, že 10 ročná všeobecná premlčacia doba sa uplatní pri všetkých právnych vzťahoch upravených v Obchodnom zákonníku s výnimkou premlčania nárokov z poručenía alebo ohrozenia obchodného tajomstva.

Záver

V dnešnej znalostnej ekonomike sa neoprávneným získaním, využitím alebo sprístupnením obchodného tajomstva môže závažným spôsobom narušiť inovačná schopnosť obchodnej spoločnosti, a tým aj jej schopnosť konkurovať ostatným na trhu. Podľa štúdie o obchodnom tajomstve a dôverných obchodných informáciách na vnútornom trhu približne každá piata spoločnosť sa stretla s pokusom o zneužitie jej obchodného tajomstva. V krajinách Európskej únie existujú zásadné rozdiely v ochrane obchodného tajomstva, keď niektoré krajiny majú prepracovanú právnu úpravu obchodného tajomstva (napr. Švédsko, ktoré ako jedna z mála krajín má osobitný zákon o obchodnom tajomstve, konkrétne zákon (1990:409) o ochrane obchodných tajomstiev) a niektoré krajiny nemajú v tejto oblasti žiadne špecifické predpisy (napr. Veľká Británia, Holandsko, Nemecko). Ochrana obchodného tajomstva je dôležitá aj pre menšie, resp. začínajúce obchodné spoločnosti, ktoré obchodné tajomstvo často využívajú viac ako väčšie spoločnosti, ktoré si už môžu dovoliť zvýšenú ochranu patentovaním, resp. inými prostriedkami ochrany duševného vlastníctva. Obchodné tajomstvo využívajú spoločnosti vo všetkých odvetviach ekonomiky a priemyslu. Prijatie Novelý, ktorou sa do slovenského právneho poriadku transponovala Smernica možno hodnotiť pozitívne. Ide o najvýznamnejšiu novelizáciu právnej úpravy obchodného tajomstva a prostriedkov ochrany obchodného tajomstva od prijatia Obchodného zákonníka, ktorou sa do slovenského obchodného práva zaviedli nové pojmy ako majiteľ obchodného tajomstva, rušiteľ obchodného tajomstva a tovar porušujúci právo k obchodnému tajomstvu a takisto sa zaviedli osobitné prostriedky ochrany obchodného tajomstva. Novela nadobúda účinnosť 1. januára 2018, s výnimkou niektorých ustanovení, ktoré nadobúdajú účinnosť dňom vyhlásenia a ustanovení, ktoré nadobúdajú účinnosť 1. septembra 2018.¹³

LITERATÚRA

- [1] Dôvodová správa k vládnemu návrhu zákona, ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník v znení neskorších predpisov a ktorým sa menia a dopĺňajú niektoré zákony. [online]. 2017. Dostupné na internete: <<http://www.nrsr.sk/web/Default.aspx?sid=zakony/zakon&MasterID=6489>>.
- [2] MARTÁK, Ján. 2017. Nová smernica Európskeho parlamentu a Rady EÚ o ochrane obchodného tajomstva. [online]. 2017. Dostupné na internete: <<http://www.najpravo.sk/clanky/nova-smernica-europskeho-parlamentu-a-rady-eu-o-ochrane-obchodneho-tajomstva.html>>.

13 Článok I bodov 19 až 21, § 768p v bode 48, článok II, článok VII bod 3 a článok XII nadobúdajú účinnosť dňom vyhlásenia a článok I bodov 18, 24 až 31, článok VI a článok VII bodov 7 a 8 nadobúdajú účinnosť 1. septembra 2018.

- [3] Nariadenie Komisie Európskych spoločenstiev (ES) č. 240/96 z 31. januára 1996 o použití čl. 85 ods. 3 Zmluvy na určité kategórie dohôd o prevode technológií. [online], 1996. Dostupné na internete: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A31996R0240>>.
- [4] OVEČKOVÁ, O. a kol. 1994. *Slovník obchodného práva*. Bratislava : Iura Edition. 366 s. ISBN 80-88715-11-3.
- [5] PATAKYOVÁ, M. a kol. 2010. *Obchodný zákonník*, Komentár. 3. vydanie. Praha: C.H.Beck. 1204 s. ISBN 978-80-7400-314-1.
- [6] Smernica Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) 2016/943 o ochrane nesprístupneného know-how a obchodných informácií (obchodného tajomstva) zo dňa 8. júna 2016. [online]. 2016. Dostupné na internete: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/SK/TXT/?uri=CELEX%3A32016L0943>>.
- [7] Vládny návrh zákona, ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník v znení neskorších predpisov a ktorým sa menia a dopĺňajú niektoré zákony. [online]. 2017, [cit. 2018-01-21]. Dostupné na internete: <<http://www.nrsr.sk/web/Default.aspx?sid=zakony/zakon&MasterID=6489>>.
- [8] Zákon č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník v znení neskorších predpisov.
- [9] Zákon č. 91/2016 Z.z. o trestnej zodpovednosti právnických osôb a o zmene a doplnení niektorých zákonov.

Kontaktná adresa autora:

JUDr. Monika Škrovánková

Katedra trestného práva a kriminológie

Právnická fakulta, Trnavskej univerzity v Trnave

Kollárova 10, 917 01 Trnava, Slovenská republika

E-mail: moni.skrovankova@gmail.com

VLASTNICKÉ PRÁVO K BYTU A SDÍLENÁ EKONOMIKA

Abstrakt: Podstatou a smyslem sdílené ekonomiky je hospodárné využívání volných prostředků (movitých i nemovitých věcí) tak, aby při minimálních nákladech byl dosahován maximální možný zisk. Z hlediska práva je toto využívání prostředků realizací jednoho ze základních oprávnění vlastníka, to je práva s věcí nakládat. V tomto kontextu je otázkou zda a v jakém rozsahu může být toto právo regulováno, aniž by došlo k neodůvodněným zásahům do Listinou práva a svobod zaručených základních práv a svobod.

Abstract: The nature and purpose of shared economy consists in the cost-effective use of free resources (movable and immovable assets) so as to achieve the maximum possible profit at minimum costs. From a legal point of view, this use of resources is one of the fundamental rights of the owner, that is, the right to dispose of a thing. In this context, the question arises whether and to what extent this right can be regulated without making an unjustified interference with fundamental rights and freedoms guaranteed by the Charter of Rights and Freedoms.

Klíčová slova: *vlastnické právo, sdílená ekonomika, ubytovací služby, nájem, výpůjčka.*

Key words: *property law, shared economy, accomodation services, rent, borrowing.*

Úvod

Podstatou a smyslem sdílené ekonomiky je hospodárné využívání volných zdrojů a prostředků (movitých i nemovitých věcí) tak, aby při minimálních nákladech byl dosahován maximální možný prospěch, a to jak jednotlivými ekonomickými subjekty, tak celou společností.

Vzhledem k trvajícím diskusím o regulaci sdílené ekonomiky na vnitrostátní i evropské úrovni a její vyhocenosti v některých oblastech, považujeme za nutné se k ní připojit a v jistém smyslu navázat na příspěvek z konference Právo v podnikání ve vybraných členských státech Evropské unie konané v roce 2016.¹ V jeho závěru byla konstatována potřeba regulace, avšak s určitými podmínkami, zejména nutností vyvarovat se duplicit a vyřešit vztah mezi obecnou úpravou a úpravou specifických aspektů sdílené ekonomiky. To vše u vědomí rychlosti a nepředvídatelnosti rozvoje on-line technologií, které jsou s rozšiřováním sdílené ekonomiky neodmyslitelně spojeny, resp. ho podmiňují.

K posouzení právní úpravy sdílené ekonomiky, její možnosti a účinnost, je nutné přistoupit i z hlediska systémového, tzn. zda má být upravována normami práva veřejného či

¹ ŠVARC, Z.: Sdílená ekonomika a podnikání. in: *Právo v podnikání ve vybraných členských státech Evropské unie, sborník příspěvků k VIII. ročníku mezinárodní vědecké konference*. Praha: TROAS, s.r.o., 2016, s. 463-471. ISBN 978-80_88055-01-3.

soukromého. Toto dělení, v kontextu s obsahem příspěvku, bereme jako východisko, i když v řadě oblastí, kde dochází k propojování veřejnoprávních a soukromoprávních aspektů společenských vztahů, vnikají „odvětví“ práva, která jsou označována jako „hybridní“.

Na právní regulaci sdílené ekonomiky se v tomto příspěvku chceme zaměřit z hlediska vlastnictví věcí, které jsou předmětem sdílení, konkrétně bytů, rodinných domů a staveb pro rodinnou rekreaci. Za základní otázku si klademe, zda, popř. do jaké míry je či může být, úprava sdílené ekonomiky zásahem do vlastnického práva, a do jaké míry může být tento zásah společensky odůvodněný.

1. Vlastnické právo

Vlastnické právo, tradičně chápané jako soubor oprávnění vlastníka věc držet, užívat ji a nakládat s ní, je chráněno Ústavou a Listinou základních práv a svobod (čl. 11) - usnesení předsednictva ČNR č. 2/1993 Sb.). Podle ní má každý právo vlastnit majetek, přičemž vlastnictví nesmí zneužít na újmu práv druhých osob nebo v rozporu s obecnými zájmy chráněnými zákonem. Jeho výkon nesmí poškozovat lidské zdraví, přírodu a životní prostředí nad míru stanovenou zákonem.

Sdílení věcí (movitých i nemovitých), tj. umožnění jiné osobě užívat věc vlastníkem, je bezesporu výkonem vlastnického práva, výkonem oprávnění práva s věcí nakládat. Jestliže vlastnické právo jako takové požívá ústavní ochranu, pak logicky je ústavou chráněno i právo vlastníka s věcí nakládat. Přitom v tomto kontextu je nerozhodné, zda nakládání s věcí včetně umožnění užívat ji jinou osobou je úplatné či bezúplatné.

Jádrem střetu a diskusí kolem regulace sdílené ekonomiky je otázka její podstaty ve vztahu k podnikání a jeho právní úpravě. Má-li osoba prostředky (materiální) k výkonu určité činnosti a chce je užívat pro tuto činnost, kterou právní úprava považuje za podnikání, pak je může užívat jen v rámci podmínek, které jsou pro danou činnost stanoveny. V kontextu s podnikáním, resp. podmínkami, které jsou pro podnikání, zejména živnostenské, stanoveny, lze vyslovit téměř kacírskou myšlenku, že i ty lze celkově považovat za omezení užívání věci.

Podle čl.11 odst.4 Listiny základních práv a svobod je vyvlastnění nebo nucené omezení vlastnického práva možné ve veřejném zájmu, na základě zákona a za náhradu. Ponecháme-li stranou vyvlastnění, pak se nabízí další otázka, zda jsou, ve spojení se stanovením podmínek podnikání, při daném pohledu na věc, splněny Listinou základních práv a svobod předpoklady k takovému omezení.

Přijetím živnostenského zákona (zákon č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání, ve znění pozdějších předpisů) a dalších zákonů upravujících neživnostenské podnikání (např. zákon č. 252/1997 Sb., o zemědělství, v platném znění), popřípadě dalších zákonů upravujících podnikání, je resp. bude jedna z podmínek daných pro omezení vlastnického práva nepochybně splněna.

Implicitně by se dalo, tím, že je, resp. bude přijata zákonná právní úprava, uvažovat i o splnění podmínky veřejného zájmu. Nicméně je možné podle našeho názoru v tomto kontextu uvažovat o tom, co je takovým veřejným zájmem, který by v obecné rovině odůvodňoval zásah do základního ústavního práva. Snad by bylo možné akceptovat to, že veřejným zájmem je vytvoření rovných podmínek pro podnikání všech osob. Rozmanitost

aktivit, která mohou být v rámci sdílené ekonomiky uskutečňována a která nejsou vždy podnikáním, konstatování obecného veřejného zájmu na její regulaci nedovoluje.

Dokumentovat to lze podle našeho názoru na dvou nejdiskutovanějších aktivitách, a to sdílené dopravě (dnes nejčastěji spojované se společností Uber) a na sdíleném ubytování, resp. poskytování ubytování v soukromí (bod 2).

U sdílené dopravy jde o činnost, která je, při splnění podmínek daných obecně živnostenským zákonem (samostatnost provozování, vlastním jménem, na vlastní odpovědnost, za účelem dosažení zisku), nepochybně podnikatelskou činností, činností „konkurující“ řádné taxi službě. Ta je, jako jeden z druhů silniční motorové dopravy, živností koncesovanou.² Získání koncese nutné pro její výkon je v rámci sdílené dopravy obcházeno, což, nebudeme-li hovořit o neoprávněném podnikání, vede k neodůvodněnému zvýhodnění jejich činnosti. Odůvodnitelnost omezení vlastnického práva veřejným zájmem, tedy splnění druhého předpokladu, lze s poukazem na zajištěním rovných podmínek v tomto případě konstatovat.

Předpoklad, který ale není naplněn, a podle našeho názoru ani v obecné úpravě naplněn být nemůže, je že, k omezení vlastnického práva dochází za náhradu. Těžko ji spojovat s tím, že užívání sdílených věcí se děje za úplatu, resp. že je úplata spojena s provozováním podnikatelské činnosti. I když je zisk zmiňován jako jeden znak podnikání, není a nikdy nebyl v této souvislosti pojímán jako zisk reálně dosahovaný, ale jen jako účel pro který je podnikatelská činnost uskutečňována.

2. Sdílené užívání bytů a prostor k bydlení

Na úvod rozboru sdíleného užívání bytu je třeba rozlišit úpravu poskytování ubytovacích služeb jako živnosti volné³ a nájem a podnájem bytových prostor. Poskytování ubytování v soukromí, resp. nájem bytových a nebytových prostor stejně jako pronájem nemovitostí není podle živnostenského zákona (§ 3 odst. 3 písm. ah) ŽZ) živností. Není ani podnikáním neživnostenským.

Ubytovací služby specifikuje nařízení vlády č. 278/2008 Sb., v platném znění, resp. příloha č. 4 bodě 55. jako poskytování ubytování v ubytovacích zařízeních, mezi něž v demonstrativním výčtu uvádí kromě hotelů, motelů, kempů a ubytoven i bytové a rodinné domy a stavby pro rodinnou rekreaci. Bytové domy, rodinné domy a stavby pro rodinnou rekreaci pak implicitně ještě rozděluje podle počtu lůžek. Je-li jejich lůžková kapacita nad 10 lůžek – jsou tyto jednoznačně ubytovacím zařízením (bez ohledu na určení přechodnosti ubytování, které uvádí občanský zákoník v souvislosti se smlouvou o ubytování). Pokud jde o bytové a rodinné domy a stavby pro rodinnou rekreaci s kapacitou menší než 10 lůžek (včetně přistýlek), jejich zařazení mezi ubytovací zařízení ve smyslu živnostenského zákona, resp. uvedeného nařízení vlády, bude závislé na tom, zda jsou ubytováním (hostům) podávány snídaně, či nikoli.⁴

2 Srovnej přílohu č. 3 k zákonu č. 455/1991 Sb., v platném znění.

3 Srovnej přílohu č. 4 k zákonu č. 455/1991 Sb., v platném znění.

4 Při doslovném výkladu, a jiný vzhledem k veřejnoprávnímu charakteru uvedeného nařízení použít nelze, podávání jiného jídla než snídaně, z těchto objektů ubytovací zařízení neudělá. Tudíž takové ubytovávání nebude ubytovací službou z hlediska živnostenského zákona.

Uvedené vymezení ubytovacího zařízení, s ohledem na ustanovení § 1 OZ, které stanoví, že uplatňování soukromého práva je nezávislé na úpravě veřejnoprávní, nemůže být aplikováno ani na vztahy vznikající smlouvou o ubytování, ani smlouvou o nájmu či podnájmu.

Smlouva o ubytování (o přechodném nájmu) (§ 2326 a násl. OZ) je smlouva, kterou se „ubytovatel zavazuje poskytnout ubytovanému přechodně ubytování na ujednanou dobu nebo na dobu vyplývající z účelu ubytování v zařízení k tomu určeném“, a to za úplaty. Za určující znak této smlouvy, znak, který ji odlišuje od smlouvy o nájmu bytu, popř. jeho části, je, stejně jako v minulé úpravě, účelovost zařízení (hotel, motel, ubytovna, kolej). Vzhledem k tomu, že byt, bytové domy, rodinné domy, či stavby pro rodinnou rekreaci nejsou zařízení určená k přechodnému ubytování, nemůže být smlouva, kterou vlastník, popř. uživatel (nájemce) objektu uzavírá s osobou, která bude ubytována, smlouvou o ubytování.

Spolu s prostorem, který je ubytovanému vyhrazen k ubytování, má právo užívat i společně prostory ubytovacího zařízení a využívat služby s ubytováním spojené. Těmi mohou, ale nemusí být služby stravovací.

Kromě obecného omezení výkonu vlastnického práva vyplývajícího ze zásad stanovených Listinou základních práv a svobod a občanského zákoníku není výkon vlastnického práva ve vztahu k movitým i nemovitým věcem omezen. Je tedy na vlastníku, komu a za jakých podmínek, resp. jakým způsobem užívání věcí, tedy i bytů, nebytových prostor a nemovitostí umožní. Je na něm, jakou z nominátních smluv uzavře, zda půjde o smlouvu úplatnou či bez úplatnou.

Za základní smlouvu, která bude sjednávána k užívání věci jinou osobou, lze považovat smlouvu nájemní.⁵ Připomeňme, že občanský zákoník kromě obecné úpravy nájmu (§ 2201 až § 2234 OZ) má ve vztahu k posuzované otázce zvláštní úpravu nájmu bytu a nájmu domu (§ 2235 až § 2300 OZ), která má před obecnou úpravou přednost. Podle zákona se tato zvláštní úprava bude aplikovat ale pouze v případě, že se nebude jednat o nájem domu nebo bytu k rekreaci nebo k jinému zjevně krátkodobému účelu.⁶ V těchto případech by se použila jen úprava obecná.

Vzhledem k některým rozdílům v úpravě nájmu a úpravě podnájmu, nejprve budeme věnovat pozornost nájmu.

Vztah mezi pronajímatelem a nájemcem a jeho právní úprava je jasná, pokud pronajímatel přenechává nájemci byt nebo dům k zajištění jeho bytových potřeb, popř. potřeb členů jeho domácnosti (§ 2235 OZ). Zákon výslovně nezdůrazňuje dočasnost užívání a předpokládá, že není-li dohodnuta doba nájmu, že je smlouva uzavřena na dobu neurčitou. Nepřímo tento závěr lze podle našeho názoru dovodit i z toho, že ve většině případů bytové potřeby a jejich zajištění nejsou krátkodobou záležitostí.

Smlouva o nájmu bytu musí být sjednána písemně, avšak nedodržení formy nemůže být k tíži nájemce. I v případě nájmu věcí, které jsou zapsány do veřejného seznamu (typicky bytů a domů), je zápis nájemního práva do něj závislý na vůli pronajímatele nebo nájemce. Státní orgány se tak vzdaly přímého práva kontrolovat nájemní smlouvy u těchto věcí. Bylo

5 Posuzujeme-li danou problematiku v kontextu diskuse a sporů ohledně sdílené ekonomiky jako nekalé konkurenci ve vztahu k podnikatelům, pak lze ponechat stranou smlouvu o výpůjčce vzhledem k jejímu bezúplatnému charakteru.

6 Otázkou, která může být v konkrétní situaci rozhodná pro určení aplikovatelné úpravy, je, jaký je rozdíl mezi dočasným užíváním a užíváním ke zjevně krátkodobému účelu?

by podle našeho názoru proto jen obtížné najednou deklarovat veřejný zájem na evidenci těchto smluv a tím zasahovat do vlastnického práva pronajímatele.

Jak již bylo uvedeno, pokud by se nájem týkal bytů či domů k rekreaci nebo jinému zjevně krátkodobému účelu, platila by na nájemní smlouvu obecná úprava. Z toho mimo jiné vyplývá, že pro tuto smlouvu není předepsána písemná forma.

Podnájem může být podle obecné úpravy zřízen jen se souhlasem pronajímatele. Ten může možnost podnájmu v nájemní smlouvě vyloučit zcela, nebo může stanovit jeho udělení ad hoc (případ od případu), nebo obecně. Z logiky věci vyplývá, že souhlas pronajímatele s podnájemem musí být dán před uzavřením smlouvy o podnájmu. Zřízení užívacího práva třetí osobě bez souhlasu pronajímatele je podle domněnky stanovené zákonem považováno za hrubé porušení nájemcových povinností, které způsobuje pronajímateli vážnější újmu. Pokud nájemce umožní třetí osobě věc užívat, odpovídá pronajímateli za jednání této osoby stejně, jako kdyby věc užíval sám.

Pokud by tedy nájemce sám měl věc najatu k rekreaci či ke krátkodobému účelu, musel by ke zřízení užívacího práva třetí osobě (zde k ubytování dalších osob), ať již bez úplatně na základě smlouvy o výpůjčce, nebo za úplatu na základě nájemní smlouvy, mít souhlas pronajímatele. Má-li nájemní smlouva písemnou formu, musí i souhlas pronajímatele mít písemnou formu.

Otázku podnájmu řeší zákon jinak v případě, kdy je nájemní smlouva na byt uzavřena s nájemcem k zajištění jeho bytových potřeb nebo potřeb členů jeho domácnosti.

Pokud nájemce sám v bytě trvale bydlí, může dát třetí osobě do podnájmu část bytu, a to bez souhlasu pronajímatele. V případě, že nájemce v bytě sám trvale nebydlí, může být byt nebo jeho část dána do podnájmu pouze se souhlasem pronajímatele. Žádost i souhlas s ní musí mít písemnou formu. Na rozdíl od obecné úpravy stanovuje zákon, právní domněnku souhlasu se smlouvou o podnájmu, pokud se k žádosti nájemce o její uzavření pronajímatel nevyjádří do jednoho měsíce. Z této úpravy (§ 2275 OZ) lze logicky dovodit, že souhlas bude udělován individuálně vždy pro určitou smlouvu o podnájmu.

Vrátíme-li se k otázce regulace sdíleného užívání bytů, rodinných domů či staveb pro rodinnou rekreaci, pak by bylo nutné se na prvním místě určit, kdo a v jaké míře by byl adresátem takové právní úpravy, zda pronajímatel, nájemce nebo oba, a v takovém případě, zda by se jich regulace dotýkala stejnou měrou či nikoli. Jak jinak by bylo možné dosáhnout účinnosti takové regulace, než evidencí nájemních a podnájemních smluv. Evidencí, které se, jak bylo uvedeno, stát v občanském zákoníku vzdal. Zákonné zakotvení povinnosti smlouvy evidovat by nepochybně bylo možné, ale náklady na kontrolu jejího dodržování by byly podle našeho názoru zcela neadekvátní. Veřejný zájem odůvodňující omezení vlastnického práva je tak podle našeho názoru více než problematický.

Mimo to nájemní smlouvy nemusí být jediným smluvním typem, který umožňuje užívání nezuživatelné věci. Zde máme na mysli smlouvu o výpůjčce (§ 2193 a násl. OZ), která je podle zákona smlouvou bezúplatnou, a která tím pádem nemůže být v zásadě základem nekalé konkurence pro podnikání v ubytovacích službách.

Pokud zde zmiňujeme úplatnost, resp. bezúplatnost nájmu a výpůjčky, lze uvést ještě jeden problém. Z úpravy nájmu, jako úhrady za možnost užívat cizí věc, a ze slovních vyjádření jednoznačně vyplývá, že nájemné je peněžitou částkou, kterou je nájemce popř. podnájemce povinen platit pronajímateli event. nájemci. Z hlediska smluvní volnosti není

vyloučeno, aby se nájemce zavázal, že poskytne místo nájemného protiplnění (např. poseká zahradu, naštípe dříví, vyvenčí psa). Bude možné v tomto případě považovat smlouvu za smlouvu nájemní, a tedy konkurující podnikání, či nikoli?

Závěr

Diskuse o regulaci sdílené ekonomiky nepochybně budou dále pokračovat a mohou být v určitých obdobích velmi vypjaté. Přesto by neměly vyústit do úprav, které budou představovat jen další stránky ve Sbírce zákonů, aniž by přinášely pozitivní a účinné změny.

Příspěvek chce být jen dalším střípkem do těchto debat a proto klade více otázek než přináší odpovědí.

LITERATURA

- [1] Listina základních práv a svobod - usnesení předsednictva ČNR č. 2/1993 Sb.
- [2] Nařízení vlády č. 278/2008 Sb., kterým se stanoví obsahové náplně jednotlivých živností.
- [3] SPIRIT, M.: *Základy práva pro neprávnický po rekonstrukci soukromého práva*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2015. ISBN 978-80-7380-551-7.
- [4] ŠVARC, Z.: Sdílená ekonomika a podnikání. In: *Právo v podnikání ve vybraných členských státech Evropské unie, sborník příspěvků k VIII. Ročníku mezinárodní vědecké konference*. Praha: TROAS, s.r.o., 2016. ISBN 978-80_88055-01-3.
- [5] Zákon č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání („živnostenský zákon“).
- [6] Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.

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

OBCHODNÉ SPOLOČNOSTI SO ZÁKLADNÝM IMANÍM 1 EURO VO VYBRANÝCH KRAJINÁCH EÚ

Abstrakt: Autorka sa vo svojom príspevku venuje existencii jedoeurových obchodných spoločností v slovenskom právnom poriadku, konkrétne jednoduchej spoločnosti na akcie, ktorú je možné založiť od 1. 1. 2017 a ktorá nadväzuje na svoju neúspešnú predchodkyňu, jedoeurovú spoločnosť s ručením obmedzeným, a to vo svetle vybraných obchodných spoločností so základným imaním 1 euro z krajín Európskej únie. Priestor bude stručne venovať aj zamietnutému návrhu smernice o Európskej súkromnej spoločnosti, podrobnejšie sa bude zaoberať návrhom smernice o spoločnostiach s ručením obmedzeným s jedným spoločníkom (*Societas Unius Personae*).

Abstract: In its contribution, the author focuses on the existence of one euro business companies in the Slovak legal order, namely a simple company for shares, which can be established from the 1 January 2017 and which follows on its failed predecessor, one euro limited liability company, in the light of selected companies with a capital of 1 euro from the European Union. The space will briefly address to the rejected proposal for a directive on the European Private Company, and will deal in more detail with the proposal for a directive on limited liability companies with one member (*Societas Unius Personae*).

Kľúčové slová: *jednoduchá spoločnosť na akcie, GmbH, mini-GmbH, Limited Company, SARL, EURL, SUP.*

Key words: *simple share company, GmbH, mini-GmbH, Limited Company, SARL, EURL, SUP.*

Úvod

Od 1. 1. 2017 je možné založiť na Slovensku novú právnu formu obchodnej spoločnosti, jednoduchú spoločnosť na akcie. Ide o kapitálovú obchodnú spoločnosť založenú len za účelom podnikania. Je považovaná za hybrid akciovej spoločnosti a spoločnosti s ručením obmedzeným, aj keď má bližšie k akciovej spoločnosti, keďže subsidiárne sa použijú ustanovenia zákona č. 513/1991 Zb. Obchodného zákonníka v znení neskorších predpisov (ďalej OBZ) o akciovej spoločnosti. Nejde o podtyp akciovej spoločnosti, ale o novú právnu formu, ktorá umožní flexibilné nastavenie majetkových vzťahov spoločnosti, vstup investora do spoločnosti a jeho výstup zo spoločnosti, ako aj efektívnu motiváciu zamestnancov podielom vo firme.¹

1 Dôvodová správa k vládnemu návrhu zákona, ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník v znení neskorších predpisov a ktorým sa menia a dopĺňajú niektoré zákony [online] [24. 10. 2017]. Dostupné z: <https://www.nrsr.sk/web/Dynamic/Download.aspx?DocID=417987>

Obchodné meno spoločnosti musí obsahovať označenie jednoduchá spoločnosť na akcie alebo skratku j. s. a. (§ 220h odsek 2 OBZ) Na založenie j. s. a. stačí základné imanie vo výške 1 euro, hodnota základného imania musí byť upísaná a vklady splatené pred vznikom spoločnosti. Jej jediným zakladateľom na rozdiel od akciovej spoločnosti môže byť nielen právnická osoba, ale aj fyzická osoba. J. s. a. môže založiť aj viacero osôb, pričom ju nemožno založiť na základe výzvy na upisovanie akcií. Zakladateľská zmluva alebo zakladateľská listina musí mať formu notárskej zápisnice o právnom úkone, ich súčasťou sú stanovky spoločnosti. (§ 220t – 220u OBZ)

Právnej úprave j. s. a. predchádzala snaha Ministerstva spravodlivosti SR o zníženie základného imania spoločnosti s ručením obmedzeným na 1 euro, a to vytvorením riadnych spoločností s ručením obmedzeným a tzv. start – upov podľa nemeckého vzoru. Kým pre start – upy by stačilo základné imanie od 1 do 25 000 eur, riadne spoločnosti by potrebovali na založenie základné imanie vo výške 25 000 eur. Zákon vetovaný prezidentom nebol následne schválený Národnou radou SR.²

1. Jednoduchá spoločnosť na akcie

Základné imanie j. s. a. je rozvrhnuté na určitý počet akcií s určitou menovitou hodnotou. Vzhľadom na požiadavku transparentnej právnej formy, akcie môžu mať len zaknihovanú podobu a môžu znieť len na meno. Centrálny depozitár cenných papierov SR (ďalej CDCP SR) vedie samostatný register akcionárov j. s. a., ktorý bude údaje z registra (mimo rodného čísla) zverejňovať na svojom webovom sídle. Ak je to ustanovené v zakladateľskom dokumente alebo v stanovách, menovitá hodnota akcií môže byť vyjadrená v eurocentoch alebo v kombinácii eur a eurocentov, čo poskytuje spoločnosti väčšiu flexibilitu.³

J. s. a. môže vydávať kmeňové akcie a akcie s osobitnými právami, ktoré môžu spočívať v určení rozsahu nároku na podiel na zisku alebo na likvidačnom zostatku inak ako pomerom menovitej hodnoty akcií k menovitej hodnote akcií všetkých akcionárov, v určení počtu hlasov akcionára inak ako pomerom menovitej hodnoty akcií k výške základného imania alebo v určení rozsahu práva na poskytovanie informácií o spoločnosti (§ 220i odsek 3 OBZ).

Na rozdiel od akciovej spoločnosti, kde nie je možné vylúčiť prevoditeľnosť akcií na meno, v j. s. a. je možné obmedzenie, aj vylúčenie prevoditeľnosti akcií. Ak je prevoditeľnosť akcií alebo niektorého druhu akcií vylúčená, vzniká akcionárovi právo požadovať odkúpenie týchto akcií spoločnosťou uplynutím štyroch rokov od splatenia ich emisného kurzu, ak stanovky neurčujú kratšiu dobu. (§220k - l OBZ)

J. s. a. môže vydávať zamestnanecké akcie, čo má význam pre efektivitu a udržanie zamestnanca vo firme, ktorý sa de facto stáva spolumajiteľom firmy, čo môže byť pre neho väčšou motiváciou ako mzda a peniaze.⁴

V zmysle ustanovenia § 66c OBZ si spoločníci môžu medzi sebou upraviť vzájomné

2 HORA, T. Oplatí sa založenie s.r.o. s 1-eurovým základným imaním? [online]. [20. 10. 2017] Dostupné z: https://www.sroonline.sk/blog_clanok_oplati-sa-zalozenie-sro-s-1-eurovym-zakladnym-imanim

3 Tamtiež.

4 MARONEK, J. Jednoduchá spoločnosť na akcie – nová právna forma určená pre investorov a start – upistov [online] [24. 10. 2017]. Dostupné z: <https://biznisclub.sk/odbornik-radi-jednoducha-spolocnost-na-akcie-nova-pravna-forma-urcena-pre-investorov-a-startupistov/>

práva a povinnosti vyplývajúce z ich účasti na spoločnosti. Akcionárska zmluva umožňuje vedľajšie dojednania, a to právo pridať sa k prevodu akcií, právo požadovať prevod akcií a právo požadovať nadobudnutie akcií. Uvedené práva boli prípustné aj podľa doterajšej právnej úpravy v ostatných typoch obchodných spoločností, ich kodifikácia ale prináša zmluvným stranám väčšiu právnu istotu. Niektoré súdy totiž akcionárske dohody akceptovali, iné nie, bolo to na úvahe konkrétneho súdu, pričom platilo pravidlo subjektívneho hodnotenia. Akcionárske dohody sú na rozdiel od ostatných zakladateľských dokumentov tajné, to znamená, že nebudú zverejňované v zbierke listín, vzhľadom na to, že môžu obsahovať citlivé informácie zneužitelné v obchodnom styku.⁵

Právo pridať sa k prevodu akcií (tag-along) a právo požadovať prevod akcií (drag-along) môžu byť dojednané ako registrované alebo neregistrované, právo požadovať nadobudnutie akcií môže byť dojednané len ako neregistrované.⁶ Pri akcionárskych dohodách sa vyžaduje úradné osvedčenie pravosti podpisov zmluvných strán, v prípade registrácie práva v CDCP SR forma notárskej zápisnice. Platí pravidlo, že s jednou akciou môže byť spojené len jedno predkupné právo, jedno právo pridať sa k prevodu akcií, jedno právo požadovať prevod akcií a jedno právo požadovať nadobudnutie akcií. Z jedného predkupného práva, jedného práva pridať sa k prevodu akcií, jedného práva požadovať prevod akcií a jedného práva požadovať nadobudnutie akcií môže byť oprávnených viacero osôb (§ 220w OBZ).

Medzi povinné orgány j. s. a. patrí iba valné zhromaždenie a predstavenstvo, dozorná rada je fakultatívnym orgánom, čo je výhodou oproti akciovej spoločnosti, kde OBZ vyžaduje 3 členov dozornej rady. V prípade konfliktu záujmov už budú musieť členovia predstavenstva vopred písomne informovať j. s. a.⁷

Osobitne je upravené hlasovanie mimo zasadania valného zhromaždenia, tzv. hlasovanie per rollam. Návrh rozhodnutia zašle predstavenstvo všetkým akcionárom, ak akcionár nedoručí súhlas v stanovenej lehote, platí, že s návrhom nesúhlasí. Väčšina potrebná na prijatie rozhodnutia sa počíta z počtu hlasov prislúchajúcim všetkým akcionárom.

Od 1. 1. 2017 do 18. 1. 2018, teda za niečo viac ako jeden rok bolo na Slovensku zaregistrovaných 58 obchodných spoločností s právnou formou j. s. a.⁸ Uvedené číslo nie je vysoké, ale treba si uvedomiť, že ide o novú právnu formu, ktorá je šitá pre start – upy, teda spoločnosti, ktoré vyžadujú na svoje fungovanie vstup investora, čo ale neznamená, že ju nemôžu využiť iní podnikatelia. Aj napriek tomu, že na založenie j. s. a. postačuje základné imanie vo výške 1 euro, náklady spojené s jej založením a vznikom, ako aj existenciou nie sú malé. Jednak zakladateľská zmluva alebo listina musí byť vo forme notárskej zápisnice o právnom úkone a jednak akcie j. s. a., či registrované práva tag-along a drag-along alebo vedenie účtu akcionára treba zaevidovať v CDCP SR, s čím sú spojené nemalé poplatky.⁹

5 MARONEK, J. Jednoduchá spoločnosť na akcie – nová právna forma určená pre investorov a start – upistov [online] [24. 10. 2017]. Dostupné z: <https://biznisklub.sk/odbornik-radi-jednoducha-spolocnost-na-akcie-nova-pravna-forma-urcena-pre-investorov-a-startupistov/>

6 Dôvodová správa k vládnemu návrhu zákona, ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník v znení neskorších predpisov a ktorým sa menia a dopĺňajú niektoré zákony [online] [24. 10. 2017]. Dostupné z: <https://www.nrsr.sk/web/Dynamic/Download.aspx?DocID=417987>

7 Tamtiež.

8 Štatistický úrad Slovenskej republiky. Databázy. Register organizácií [online]. [20. 1. 2018] Dostupné z: https://slovak.statistics.sk/wps/portal/ext/Databases/register_organizacii/lut/p/z1/

9 SENEŠI, N. Jednoduchá spoločnosť na akcie (j.s.a.) – pre koho je výhodná nová právna forma podnikania. *On-line magazín o podnikaní Podnikajte.sk*. Plevník - Drienové: Inventic, 2017. ISSN 1338-2187.

2. Vybrané právne formy obchodných spoločností so základným imaním 1 euro

Obdobnou právnou formou ako naša spoločnosť s ručením obmedzeným je vo Veľkej Británii private limited company (Ltd.) Najčastejšou právnou formou je private company limited by shares, kde spoločníci ručia za záväzky spoločnosti len do výšky svojich nesplatených vkladov, private company limited by guarantee je typická pre charitatívne organizácie, nemá kapitál v podieloch, ale jej členovia sú povinní splatiť vopred dohodnuté príspevky v prípade krízy a likvidácie spoločnosti.¹⁰ Pre spoločnosti Ltd. je charakteristická minimálna kapitálová požiadavka (cena podielu spoločníka nie je stanovená, môže byť aj 1 £, pričom 100 % podiel spoločnosti môže byť aj v rukách jedného spoločníka), povinnosť ustanoviť aspoň jedného konateľa, možnosť použitia vzorových formulárov ako zakladateľských dokumentov (spoločenskej zmluvy a stanov spoločnosti), možnosť on-line registrácie, kedy je povinný štandardný vzor stanov, a s ňou spojený nízky registračný poplatok 12 £, ako aj rýchle založenie zvyčajne v priebehu 24 hodín.¹¹ Vďaka judikatúre Súdneho dvora EÚ vzrástla popularita britskej právnej formy Ltd. v Nemecku, a to až tak, že v roku 2006 tu mala takmer každá piata novovznikajúca obchodná spoločnosť právnou formu Ltd. Spoločnosti Ltd. vykonávajúce svoje aktivity výlučne na území Nemecka, musia byť založené vo Veľkej Británii a registrované v britskom obchodnom registri.¹²

V Nemecku preto prijali v roku 2008 zákon o modernizácii práva spoločností s ručením obmedzeným a o boji proti zneužívaniu (Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen, MoMiG), ktorý zaviedol novú formu spoločnosti s ručením obmedzeným Unternehmergesellschaft (haftungsbeschränkt), v skratke UG (haftungsbeschränkt) nazývanú aj mini-GmbH. Ide o spoločnosť s ručením obmedzeným s menším základným imaním ako predpisuje zákon pre klasickú spoločnosť s ručením obmedzeným (25 000 eur), môže byť založená aj s imaním 1 euro a zaujala najmä pri start-upoch.¹³ Na mini-GmbH sa s výnimkami vzťahuje zákon o spoločnostiach s ručením obmedzeným. Spoločnosť si musí vytvárať rezervu z ročného zisku vo výške 25 %, v prípade dosiahnutia sumy 25 000 sa na ňu vzťahujú ustanovenia o spoločnosti s ručením obmedzeným.¹⁴

Ďalšou právnou formou obdobnou britskej Ltd. alebo nemeckej GmbH je francúzska SARL (Société à Responsabilité Limitée). SARL sa z francúzskeho pohľadu považuje za akúsi medziformu medzi osobnou a kapitálovou obchodnou spoločnosťou, pretože kapitál spoločnosti nie je rozdelený na voľne prevoditeľné podiely, je prevoditeľný len medzi spoločníkmi a pri vecných vkladoch vzniká v určitých prípadoch osobná zodpovednosť voči tretím osobám. SARL môže založiť aj jedna osoba, maximálny počet spoločníkov je 100. Základné imanie je 1 euro. Na prevod spoločenského podielu za života na osoby, ktoré nie

10 KOVÁČOVÁ, E. Právne formy podnikania v anglicky hovoriacich krajinách. *Ekonomika, financie a manažment podniku - rok 2007: zborník vedeckých príspevkov z medzinárodnej vedeckej konferencie FPM EU v Bratislave pod záštitou rektora Ekonomickej univerzity v Bratislave Dr. h. c. prof. Ing. Rudolfa Síváka, Ph.D.* Bratislava: Fakulta podnikového manažmentu EU, 2007.

11 GOV.UK Set up a private limited company [online]. [19. 1. 2018] Dostupné z: <https://www.gov.uk/limited-company-formation>

12 AUGUSTINIČ, I. Spoločnosť s ručením obmedzeným po sto rokoch. *Právny obzor: teoretický časopis pre otázky štátu a práva*. Bratislava: Slovak Academic Press, 2007, 90 (2), s. 134-135. ISSN 0032-6984.

13 VAČOKOVÁ, L. *Komanditné spoločnosti* (dizertačná práca). Bratislava: Univerzita Komenského v Bratislave, 2012, s. 72, UG (haftungsbeschränkt) & Co. KG [online]. [1.2.2012] Dostupné z: [http://de.wikipedia.org/wiki/Kommanditgesellschaft_\(Deutschland\)](http://de.wikipedia.org/wiki/Kommanditgesellschaft_(Deutschland))

14 GVOZDIAK, B. Základné imanie – čo by sme sa mali naučiť z reformy nemeckého a poľského práva obchodných spoločností [online]. [30.10.2017] Dostupné z: <http://www.lexforum.cz/141>

sú rodinnými príslušníkmi alebo spoločníkmi je potrebný súhlas spoločníkov. Spoločenská zmluva môže podmieniť aj prevod podielu na rodinných príslušníkoch alebo spoločníkov súhlasom spoločnosti. Vedenie zabezpečuje jeden alebo viacerí konateľov, ktorí môžu byť spoločníkmi spoločnosti. EURL (Entreprise Unipersonnelle à Responsabilité Limitée) alebo jednoosobová spoločnosť s ručením obmedzeným je zmiešaná forma medzi samostatným podnikateľom a spoločnosťou s ručením obmedzeným. Základné imanie 1 euro je splatné v plnej výške, založiť ju môže tak fyzická ako právnická osoba. Spoločnosť s jediným spoločníkom sa však nemôže stať spoločníkom inej EURL alebo založiť ďalšiu EURL. Princi-piálne platia ustanovenia pre SARL (odlišnosti sú napríklad v účtovníctve). Uvedená právna forma je vhodná aj pre francúzske dcérske spoločnosti zahraničných spoločností.¹⁵

3. Societas Unius Personae (SUP)

V roku 2014 predložila Komisia návrh smernice o spoločnostiach s ručením obmedze-ným s jediným spoločníkom ako alternatívu návrhu o štatúte európskej súkromnej spo-ločnosti (SPE) z roku 2008, ktorý nebol prijatý členskými štátmi jednomyselne. Cieľom návrhu bolo zjednodušiť malým a stredným podnikom zakladanie dcérskych spoločností v členských štátoch EÚ v zmysle článku 50 odsek 2 písm. f) ZFEÚ.¹⁶

Medzi základné výhody návrhu SUP patrí podľa nášho názoru možnosť on-line registrá-cie bez fyzickej prítomnosti zakladateľa pred registračným orgánom členského štátu, kedy je potrebné akceptovať jednotný vzor stanov spoločnosti. On-line registrácia je fakulta-tívna, pričom návrh smernice stanovil aj jednotný vzor registrácie (článok 13). Neprehliad-nuteľným zámerom návrhu smernice je zníženie nákladov na založenie a prevádzku SUP.

SUP by bolo možné založiť ex nihilo, ako novozaloženú spoločnosť, a to fyzickou osobou ako právnickou osobou, alebo zmenou už existujúcej spoločnosti s ručením obmedzeným uvedenou v prílohe I návrhu. Stanovila sa aj povinnosť členských štátov vydať osvedčenie o registrácii do 3 pracovných dní od prijatia potrebných dokumentov, proces registrácie SUP, ktoré by vznikli zmenou môže trvať dlhšie.¹⁷

Ďalšou výhodou je nesporne základné imanie vo výške 1 euro alebo 1 jednotka meny členského štátu, kde nie je euro zavedené. Neurčila sa maximálna hodnota jediného po-dielu, ani povinnosť vytvárať zákonné rezervy, v stanovách je možné dohodnúť dobrovoľné rezervy (článok 16). Na ochranu veriteľov sú v návrhu stanovené povinnosti konateľov ako riadiaceho orgánu pri rozdelení zisku, a to test súvahy a vyhlásenie o platobnej schopnosti.

Návrh smernica o spoločnostiach s ručením obmedzeným s jediným spoločníkom je po-merne kontroverzným dokumentom, čo dokazuje aj skutočnosť, že jeden z poradných vý-borov, a to Výbor pre zamestnanosť a sociálne veci jednomyselne vyjadril názor, že hlasuje za odporúčanie zamietnuť návrhu Komisie. V hlavnom výbore (Výbor pre právne veci) boli názory na túto tému hlboko rozdielne a prijatie spoločného stanoviska tak nepravdepod-bné, že spravodajca sa diplomaticky zdržal predkladania správy. Vo svojom pracovnom

15 Kapitálové spoločnosti vo Francúzsku [online]. [27.10.2017] Dostupné z: http://www.slc-europe.com/xist4c/web/kapitalove-spolocnosti-vo-francuzsku_id_17114_.htm

16 Návrh Smernica Európskeho parlamentu a Rady o spoločnostiach s ručením obmedzeným s jediným spoločníkom /* COM/2014/0212 final - 2014/0120 (COD) */ [online]. [31.10.2017] Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/SK/TXT/?uri=celex%3A52014PC0212>

17 Tamtiež.

programe na rok 2018 zverejnenom v októbri 2017 Komisia oznámila, že návrh bude stiahnutý hneď ako vydá nové návrhy v oblasti práva obchodných spoločností.¹⁸

Záver

Cieľom predmetného príspevku bolo analyzovať jedoeurové obchodné spoločnosti na Slovensku vo svetle jedoeurových obchodných spoločností vo vybraných európskych krajinách. Na Slovensku je to j. s. a., ktorá kombinuje organizačnú štruktúru a nízku kapitálovú požiadavku spoločnosti s ručením obmedzeným a rozdelenie základného imania spoločnosti na akcie, pričom umožňuje flexibilný vstup a výstup investorov. Vo Veľkej Británii je to právna forma Ltd., ktorá vyžaduje nízke základné imanie, umožňuje online registráciu, použitie jednotného vzoru registrácie a stanov spoločnosti a rýchle založenie. Ako reakcia na spoločnosti Ltd. vznikli v Nemecku mini-GmbH, na založenie ktorých stačí 1 euro, pričom sú povinné vytvárať rezervy a to vo výške 25 % zo zisku spoločnosti. Podobne vo Francúzku je v súlade s aktuálnymi trendmi v práve obchodných spoločností minimálne základné imanie v obchodných spoločnostiach SARL a EURL. Už teraz je jasné, že vytvorenie jednotnej európskej formy SUP a harmonizácia práva obchodných spoločností v tejto oblasti úspešná nebude. Spoločnosti s ručením obmedzeným ostávajú teda v pôsobnosti vnútroštátnych poriadkov členských štátov, čo umožňuje company law shopping na strane podnikateľov a regulation competition na strane zákonodarcov. Priblíženie sa jednotlivých právnych poriadkov k vytvoreniu „ideálnej“ jedoeurovej obchodnej spoločnosti by umožnila aj väčšia dispozitívnosť jednotlivých ustanovení spoločností s ručením obmedzeným a akciových spoločností.

LITERATÚRA

- [1] AUGUSTINIČ, I. Spoločnosť s ručením obmedzeným po sto rokoch. Právny obzor: teoretický časopis pre otázky štátu a práva. Bratislava: Slovak Academic Press, 2007, 90 (2), s. 134–135. ISSN 0032-6984.
- [2] Dôvodová správa k vládnemu návrhu zákona, ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník v znení neskorších predpisov a ktorým sa menia a dopĺňajú niektoré zákony [online]. Dostupné z: <https://www.nrsr.sk/web/Dynamic/Download.aspx?DocID=417987>
- [3] GOV.UK Set up a private limited company [online]. Dostupné z: <https://www.gov.uk/limited-company-formation>
- [4] GVOZDIAK, B. Základné imanie – čo by sme sa mali naučiť z reformy nemeckého a poľského práva obchodných spoločností [online]. Dostupné z: <http://www.lexforum.cz/141>
- [5] HORA, T. Oplatí sa založenie s.r.o. s 1-eurovým základným imaním? [online]. Dostupné z: https://www.sroonline.sk/blog_clanok_oplati-sa-zalozenie-sro-s-1-eurovym-zakladnym-imanim

18 Legislative train schedule connected digital single market. Single-member private limited liability companies/2014 [online]. [21.1.2018] Dostupné z: <http://www.europarl.europa.eu/legislative-train/theme-connected-digital-single-market/file-single-member-companies>

- [6] Kapitálové spoločnosti vo Francúzsku [online]. Dostupné z: http://www.slc-europe.com/xist4c/web/kapitalove-spolocnosti-vo-francuzsku_id_17114_hm
- [7] KOVÁČOVÁ, E. Právne formy podnikania v anglicky hovoriacich krajinách. Ekonomika, financie a manažment podniku – rok 2007: zborník vedeckých príspevkov z medzinárodnej vedeckej konferencie FPM EU v Bratislave pod záštitou rektora Ekonomickej univerzity v Bratislave Dr. h. c. prof. Ing. Rudolfa Siváka, Ph.D. Bratislava: Fakulta podnikového manažmentu EU, 2007.
- [8] Legislative train schedule connected digital single market. Single-member private limited liability companies/2014 [online]. Dostupné z: <http://www.europarl.europa.eu/legislative-train/theme-connected-digital-single-market/file-single-member-companies>
- [9] MARONEK, J. Jednoduchá spoločnosť na akcie – nová právna forma určená pre investorov a start – upistov [online]. Dostupné z: <https://biznisklub.sk/odbornik-radi-jednoducha-spolocnost-na-akcie-nova-pravna-forma-urcena-pre-investorov-a-startupistov/>
- [10] Návrh Smernica Európskeho parlamentu a Rady o spoločnostiach s ručením obmedzeným s jediným spoločníkom /* COM/2014/0212 final – 2014/0120 (COD) */ [online]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/SK/TXT/?uri=celex%3A52014PC0212>
- [11] SENEŠI, N. Jednoduchá spoločnosť na akcie (j.s.a.) – pre koho je výhodná nová právna forma podnikania. *On-line magazín o podnikaní Podnikajte.sk*. Plevník - Drienové: Inventic, 2017. ISSN 1338-2187.
- [12] Štatistický úrad Slovenskej republiky. Databázy. Register organizácií [online]. Dostupné z: https://slovak.statistics.sk/wps/portal/ext/Databases/register_organizacii!/ut/p/z1/
- [13] UG (haftungsbeschränkt) & Co. KG [online] Dostupné z: [http://de.wikipedia.org/wiki/Kommanditgesellschaft_\(Deutschland\)](http://de.wikipedia.org/wiki/Kommanditgesellschaft_(Deutschland))
- [14] VAČOKOVÁ, L. *Komanditné spoločnosti* (dizertačná práca). Bratislava: Univerzita Komenského v Bratislave, 2012, 166 s.

Kontaktná adresa autora:
JUDr. Lenka Vačoková, Ph.D.
Katedra obchodného práva
OF EU v Bratislave
Dolnozemska cesta 1,
852 35 Bratislava
E-mail: lenka.vacokova@gmail.com

ŠETŘENÍ SOUTĚŽNÍCH ÚŘADŮ V OBCHODNÍCH PROSTORÁCH (DAWN RAIDS) A JEJICH LIMITY

Abstrakt: Úřad pro ochranu hospodářské soutěže je oprávněn provést neohlášené šetření v obchodních prostorách soutěžitelů za účelem nalezení důkazů o porušení pravidel na ochranu hospodářské soutěže. Jde o významnou pravomoc Úřadu, která posiluje efektivitu soutěžního práva. Současně však šetření představuje zásah do ústavně zaručených práv soutěžitelů na obhajobu a soukromí, který má své ústavní limity. Cílem článku je posoudit ústavní limity těchto dawn raids tak, aby zůstala zachována efektivita tohoto vyšetřovacího nástroje.

Abstract: The competition authority has a power to conduct a dawn raid in the business premises of competitors. The purpose of such raid is to find evidence of the breach of competition law. This important power which strengthens efficiency of competition law, however, interferes fundamental rights of the competitors for defence and privacy. The purpose of this paper is to consider constitutional limits of dawn raids so that the efficiency of this investigatory power is not weakened.

Klíčová slova: dawn raids, právo na obhajobu, soukromí, efektivní ochrana soutěže.

Key words: dawn raids, right for defence, privacy, efficient protection of competition.

Úvod

Zákon č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže svěřuje Úřadu na ochranu hospodářské soutěže („Úřad“) oprávnění provést neohlášené místní šetření v obchodních¹ prostorách soutěžitelů (dawn raid), pakliže má důvodné podezření, že došlo k porušení hospodářské soutěže. Cílem šetření je potvrdit či vyvrátit existenci narušení soutěže. Tato pravomoc je významná ze dvou důvodů. Jednak jde o užitečný nástroj sloužící k prokazování existence kartelových dohod, které jsou stranami pečlivě utajovány, a dále již samotná hrozba takových kontrol nepochybně působí i preventivně, když zvyšují pravděpodobnost odhalení a potrestání protisoutěžního jednání. V rámci místního šetření jsou zaměstnanci Úřadu oprávněni vstupovat do obchodních prostor dotčených soutěžitelů a prověřovat obchodní záznamy a soutěžitelé jsou povinni Úřadu poskytnout nezbytnou součinnost. Neohlášené místní šetření tak představuje efektivní vyšetřovací nástroj, bez kterého by významné množství protisoutěžních jednání nebylo nikdy odhaleno. Jen v letech 2010–2016 bylo ze všech odhalených kartelů v ČR usvědčeno 83 % (a 92 % v případě bid riggingových

1 Místní šetření lze provést i v jiných než obchodních prostorách, je-li důvodné podezření, že se tam nacházejí důkazy o narušení soutěže. K tomu však je třeba předchozí přivolení soudu.

dohod)² právě díky důkazům získaným při neohlášeném místním šetření. Na druhé straně však stojí společenský zájem na ochraně základních práv soutěžitelů, která jsou šetřením dotčena. Cílem článku je posoudit limity pravomoci Úřadu při provádění *dawn raid* z hlediska jejich ústavnosti tak, aby tento důležitý vyšetřovací nástroj současně neztratil na efektivitě.

1. Zájem na efektivní soutěži a ochrana základních práv soutěžitelů

Pravomoc Úřadu provést *dawn raid*, ač v zákoně koncipována poměrně široce, není bezbřehá. Místní šetření ve své podstatě představuje konflikt, neboť se jedná o zásah do několika ústavně zaručených práv soutěžitelů.

Listina základních práv a svobod zaručuje každému ochranu před neoprávněným zásahem do soukromého a osobního života (čl. 10), listovního tajemství (čl. 13), zakotvuje nedotknutelnost obydlí (čl. 12) a vztahuje se i na právnické osoby.³ Proti právům jednotlivce naopak stojí zájem společnosti na ochraně účinné hospodářské soutěže, která zvyšuje spotřebitelský blahobyt a je empiricky prokázáno⁴, že vede k růstu HDP celé ekonomiky. Je tak důležité najít rovnováhu mezi právem Úřadu provést místní šetření na jedné straně a ochranou ústavně zaručených práv soutěžitelů na straně druhé.

Základní práva mohou být omezena při kumulativním splnění tří podmínek: (i) zásah musí být v souladu se zákonem, (ii) omezení musí sledovat legitimní veřejný zájem a (iii) omezení musí být nezbytné (přiměřené).⁵ Zatímco první dvě kritéria nečiní v praxi výkladové problémy, neboť zákon o ochraně hospodářské soutěže poskytuje v § 21f výslovný zákonný základ takové pravomoci a cílem šetření je efektivní ochrana hospodářské soutěže, výklad třetího kritéria je problematickým. Ochranu před arbitrárním postupem Úřadu při místním šetření představuje požadavek řádného vymezení předmětu řízení.⁶ Ten navíc musí vycházet z konkrétního podezření Úřadu. Jinými slovy, mezi předmětem řízení a rozsahem místního šetření musí existovat vztah.⁷ Krajský soud v Brně vyžaduje, aby mezi rozsahem pověření k provedení šetření/oznámení o zahájení řízení a rozsahem samotného šetření bylo dokonce rovnítko.⁸ Jen takové místní šetření obstojí i v testu nezbytnosti.

2 Nováková, T., Plní pokuty ukládané účastníkům kartelové dohody preventivní funkci? Antitrust 2/2017.

3 Rozsudek ESLP ze dne 16. 12. 1992 ve věci Niemietz proti Německu, A č. 251-B (stížnost č. 13710/88).

4 ROMANO, O.: Assessing the Macroeconomic Effects of Competition Policy – the Impact on Economic Growth, *Economic Insights – Trends and Challenges*, vol. IV, no. 3/2015, str. 81-88, dostupné online: <http://www.upg-bulletin-se.ro/archive/2015-3/9.Romano.pdf>

5 Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29.5.2009, č.j. 5 Afs 18/2008 – 310.

6 ANDRESSON, H.: Dawn Raids under Challenge, A study of the European Commission's Dawn Raid Practices in Competition Cases from a Fundamental Rights Perspective, str. 222, dostupné online: <http://su.diva-portal.org/smash/get/diva2:1051228/FULLTEXT01.pdf>

7 Rozsudek SDEU ve věci Samenwerkende Elektriciteits Productiebedrijven NV proti Komisi, č. C-36/92 P.

8 Rozsudek KS v Brně ze dne 27.5.2017, č.j. 30 Af 29/2016-260, str. 47.

2. Nedovolený lov informací

Úřad tedy musí mít v prvé řadě důvodné podezření na porušení hospodářské soutěže. Bez důvodného podezření nemůže místní šetření obstát s ohledem na požadavek nezbytnosti zásahu do ústavně zaručených práv soutěžitelů.⁹ Současně musí rozsah podezření odpovídat pověření k místnímu šetření (a tím předmětu řízení) a rovněž pak rozsahu samotného místního šetření, jinými slovy, místní šetření nesmí přesahovat rámec původního podezření. Jinak by šlo o nedovolený lov informací, který nedůvodně zasahuje do práva soutěžitelů na obhajobu, jakož i jejich práva na respektování soukromí v širším smyslu.

Součástí práva na obhajobu je v kontextu dawn raids právo soutěžitelů vědět, že jsou podezřelí ze spáchání konkrétního skutku, jakož i znát rozsah vyšetřování. Cílem místního šetření je totiž ověření či vyvrácení podezření na základě informací, kterými Úřad již disponuje, nikoli získání nových indicií o dalším porušení, o kterém soutěžní úřad žádné informace nemá.¹⁰ Jen za dodržení těchto limitů je vymezena povinnost soutěžitelů spolupracovat a rovněž i to, že úřad bude tyto hranice respektovat a nedojde z jeho strany k excesu.

Soudní dvůr EU sice nelpí na detailním vymezení předmětu řízení, neboť soutěžní úřad v době zahájení správního řízení ještě nemusí znát konkrétní podobu skutku, avšak soutěžní úřady musí jasně popsat skutečnosti, které hodlají v průběhu místního šetření potvrdit či vyvrátit.

V případě Dow Chemical Ibérica¹¹ Soudní dvůr EU uvedl, že není nezbytné přesně vymezit relevantní trh nebo dobu, po kterou mělo k porušení soutěže docházet, ani přesně stanovit právní povahu vyšetřovaného skutku. Soutěžní úřad však musí v podstatných charakteristických rysech popsat skutek, z jehož spáchání dotčené soutěžitele podezírá, a to tím, že zejména označí domnělý relevantní trh, alespoň odvětvím.¹² V daném případě shledal dostatečným, když Komise popsala předmět řízení jako uzavření dohod o cenách a vyráběném množství PVC konkrétními výrobci a dodavateli.

V případě National Pannasonic v. Commission¹³ shledal SDEU za dostačující vymezení předmětu řízení jako „ověření skutečností, které mohou prokázat existenci zákazu vývozu“, postačoval tedy i velmi obecně vymezený předmět řízení. Stále však je třeba mít na paměti, že vymezený předmět musí odpovídat informacím, které soutěžní úřad má k dispozici již před zahájením správního řízení a které nasvědčují spáchání deliktu. Pakliže soutěžní úřad formuluje předmět řízení příliš široce a vágně tak, aby pojal co nejširší spektrum aktivit dotčeného soutěžitele, aniž by však takový postup měl oporu v existujícím podezření, je třeba takové jednání úřadu považovat za porušení práva soutěžitelů na obhajobu.

V případě Nexans¹⁴ provedla Komise nedovolenou vyšetřovací výpravu, když provedla šetření u několika výrobců kabelů na základě rozhodnutí, že podezření se týká dodávek elektrických kabelů a materiálů s takovými dodávkami souvisejícími, včetně podvodních

9 Např. rozsudek ESLP ze dne 3.7.2012 ve věci Robathin proti Austrálii, stížnost č. 30457/06.

10 Rozsudek Tribunálu ze dne 14.3.2014 ve věci Cementos Portland Valderrivas SA proti Komisi, č. T-296/11.

11 Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 17.10.1989 ve věci Dow Chemical Ibérica, SA, and others v Commission of the European Communities.

12 Rozsudek Tribunálu ze dne 14. 11. 2012 ve věci T-135/09 Nexans France a Nexans v. Komise.

13 Rozsudek SDEU ze dne 26.6.1980 ve věci National Pannasonic v. Commission, č. 136/79.

14 Rozsudek Tribunálu ze dne 14. 11. 2012 ve věci T-135/09 Nexans France a Nexans v. Komise.

elektrických kabelů. Ze spisu však vyplynulo, že původní podezření Komise se týkalo pouze podvodních elektrických kabelů. Rozsah místního šetření, při kterém mohly být šetřeny skutečnosti týkající se prakticky veškeré aktivity společnosti Nexans, nikoli pouze její aktivity na trhu podvodních kabelů, byl tak v rozporu s požadavkem nezbytnosti. Zajímavé je, že v daném případě nebyl problém s široce vymezeným předmětem řízení (tak tomu bylo i v případě National Pannasonic či Dow Chemical Ibérica), neboť soutěžitelé z něj mohli seznat, že vyšetřování se týká všech aktivit v oblasti elektrických kabelů. Problém byl v tom, že předmět řízení neodpovídal podezření Komise, které se vztahovalo k mnohem užšímu spektru aktivit na trhu podvodních elektrických kabelů. SDEU tak dal za pravdu stěžovateli, že Komise porušila jejich právo na obhajobu a rozhodnutí Komise zrušil.

Takové omezení oprávnění soutěžních úřadu je dle mého názoru zcela správné, neboť v opačném případě by mohl úřad vyšetřovat veškeré aktivity soutěžitelů, kdykoli by získal podezření na porušení pravidel soutěže byť i u velmi malé části těchto aktivit. Takový zásah do soukromí soutěžitelů však je v demokratické společnosti nepřijatelný.¹⁵

Od nepřijatelného lovu informací je nutno odlišit situaci, kdy při místním šetření soutěžní úřad náhodně narazí na dokumenty naznačující existenci dalšího porušení pravidel hospodářské soutěže. V takovém případě mu nic nebrání zahájit nové vyšetřování, či rozšířit vyšetřování stávající, a to právě na základě takto získaných důkazů.¹⁶ Pokud by úřad nemohl náhodně nalezené důkazy použít k zahájení nového vyšetřování, byla by ohrožena efektivní ochrana hospodářské soutěže.

V případě Deutsche Bahn¹⁷ však Komise s tvrzením náhodně získaných důkazů, které s předmětem šetření nesouvisely, neuspěla, neboť bylo prokázáno, že pracovníci Komise měli informace o možném dalším, místním šetřením nekrytém, porušení hospodářské soutěže, přičemž při místním šetření na nalezení dalších důkazů cílili. Komise tak cíleně lovila informace o dalších skutcích, které však nepojala do předmětu správného řízení. Tím opět porušila právo soutěžitelů na účinnou obhajobu i jejich právo na soukromí včetně nedotknutelnosti obydlí a korespondence.

3. Zrušení rekordní pokuty za kartel stavebních společností

V nedávném rozhodnutí¹⁸ zrušil Krajský soud v Brně rozhodnutí Úřadu, kterým byla uložena sedmi soutěžitelům dosud rekordní pokuta přesahující 1 miliardu Kč za uzavření tzv. bid riggingových dohod¹⁹ v oblasti stavebnictví právě z důvodu, že Úřad porušil kritérium nezbytnosti místního šetření a jeho postup byl typickou vyšetřovací výpravou. Rozhodnutí Úřadu o uložení takto vysoké pokuty bylo odbornou veřejností vítáno, neboť jím dal Úřad jasně najevo, že bid riggingové dohody jsou pro hospodářskou soutěž velmi škodlivé a jejich uzavírání bude tvrdě sankcionovat. Vzhledem k tomu, že se uvedenému případu dostalo i velké mediální pozornosti, rozhodnutí, pokud by nebylo soudem následně zrušeno,

¹⁵ Tamtéž, odst. 58.

¹⁶ Tamtéž, odst. 59.

¹⁷ Rozsudek Soudního dvora SDEU ve věci Deutsche Bahn AG a ostatní proti Komisi, č. C-583/13.

¹⁸ Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 27. května 2017, č.j. 30 Af 29/2016-260.

¹⁹ Pozn.: Jde o tajné dohody uzavíraných mezi účastníky výběrových řízení s cílem ovlivnit výsledek výběrového řízení ve prospěch dosažení předem dohodnutého cíle.

mohlo představovat významný posun směrem k účinnější prevenci vzniku kartelů, neboť by se jednalo o zcela jasný vzkaz všem potenciálním kartelistům, že Úřad je připraven jejich zamýšlené jednání tvrdě postihovat.

Procesní pochybení Úřadu shledal soud v nepřiměřeně širokém vymezení předmětu správního řízení, které výrazně přesahovalo původní podezření. Předmět správního řízení byl vymezen jako „*jednání ve shodě a/nebo dohodě mezi účastníky správního řízení spočívající v koordinaci účasti a nabídek ve výběrových řízeních v oblasti stavebnictví, a to zejména ve výběrových řízeních vyhlašovaných veřejnými zadavateli v České republice na stavební práce v oblasti inženýrského stavitelství v roce 2011 a 2012. Toto jednání účastníků správního řízení bylo způsobilé narušit hospodářskou soutěž v oblasti stavebnictví.*“ Stejný předmět byl uveden v pověření k provedení místního šetření.

Úřad přitom správní řízení inicioval na základě anonymního oznámení o podezření z uzavření bid riggingových dohod u tří zcela konkrétně specifikovaných veřejných zakázek vyhlášených městem Písek. Není tak zřejmé, proč se Úřad při zahájení správního řízení a na něj navazujícím místním šetřením nedržel podezření získaného z anonymního oznámení a zobecnil předmět řízení tak, že pod něj bylo možno vztáhnout jakoukoli bid riggingovou dohodu v oblasti stavebnictví.

Vzhledem k tomu, že šlo o specifický případ bid riggingových dohod, které lze snadno identifikovat (a mezi sebou rozlišit) názvem zakázky, zadavatelem či obdobím, ve kterém k nim mělo docházet, k čemuž v daném případě anonymního oznámení došlo, není důvod k takto širokému vymezení předmětu řízení.

Pouhý zájem na efektivní ochraně hospodářské soutěže nemůže bez existence důvodného podezření ze spáchání konkrétního skutku ospravedlnit zásah do ústavně zaručeného práva soutěžitelů na soukromí. Ze správního spisu rovněž neplynulo, že by měl Úřad jakékoli nepřímé důkazy, které by odůvodňovaly provedení místního šetření i ve vztahu k dalším, v anonymním oznámení neuvedeným, výběrovým řízením v oblasti stavebnictví. Navíc, v daném případě byli vyšetřováni soutěžitelé, jejichž výlučným předmětem podnikání je stavebnictví a správní řízení, potažmo místní šetření, tedy skutečně mohlo zahrnovat veškeré aktivity soutěžitelů, místně a časově nikterak neomezené.

Dle mého názoru by takto široce koncipované pověření k místnímu šetření mohlo snadno obstát v případě soutěžitelů, kteří mají stavitelství jako pouze jeden z více předmětů činnosti, a to za předpokladu, že by Úřad získal podezření na protisoutěžní jednání právě ve stavitelství. V takové situaci by již soutěžitel měl konkrétnější představu o podezření úřadu a byl by tak schopen rozlišit, které dokumenty je povinen úřadu zpřístupnit a které již nikoli tak, aby splnil svou povinnost součinnosti.

Široký předmět řízení by mohl zřejmě v souladu s názorem vyjádřeným SDEU v případech Dow Chemical Ibérica či National Pannassonic obstát i u společností, jejichž předmětem činnosti je pouze stavitelství, ovšem za předpokladu, že by měl Úřad podezření na existenci např. celé série kartelových dohod napříč celým oborem. Za dané situace tomu tak však nebylo a vymezení předmětu místního šetření tak je nutno hodnotit jako výrazně přesahující původní podezření, neboť na základě podnětu k prověření podezření na 3 konkrétní zakázky si úřad prakticky uzurpoval oprávnění prověřit veškerou podnikatelskou aktivitu soutěžitelů, čímž porušil jejich právo na účinnou obhajobu a nerespektoval jejich právo na soukromí.

Jedním z aspektů, který se dotýká celé společnosti, je fakt, že pokud dojde k takovému procesnímu pochybení, že k důkazům nelze přihlížet, pokuta (již pravomocně uložená a soutěžitelem zaplacená) z tohoto důvodu musí být zrušena a stát je povinen pokutu vrátit jako tzv. daňový přeplatek²⁰ spolu s úrokem ve výši repo sazby stanovené ČNB zvýšené o 14 % ve smyslu ust. § 155 odst. 5 daňového řádu. Odhalené protisoutěžní jednání je tak z důvodu procesního pochybení ze strany státu odměňováno, namísto aby bylo trestáno. Tak například v případě zrušení rekordní pokuty ve výši 1,66 miliard Kč za kartel stavebních firem²¹ musel stát ze svého rozpočtu na úrocích vrátit dotčeným soutěžitelům kolem 200 milionů Kč.

Závěr

Neohlášená místní šetření představují důležitý nástroj, pomocí kterého soutěžní úřady prokazují existenci narušení hospodářské soutěže. Jsou-li provedena v mezích zákona, nelze pochybovat o jejich zákonnosti a rovněž sledují legitimní cíl, kterým je zájem na efektivní ochraně hospodářské soutěže. Místní šetření však musí rovněž projít testem nezbytnosti, neboť představují citelný zásah do ústavně zaručených práv soutěžitelů, a jako taková musí směřovat pouze k potvrzení či vyvrácení důvodného podezření o narušení soutěže. Rozsah provedeného šetření musí odpovídat existujícímu podezření. Široké vymezení předmětu řízení, které nemá oporu v pojatém podezření, nelze vykládat jinak než lov informací o potenciálních dalších protisoutěžních jednání. Takový postup představuje nepřipustný zásah do ústavně zaručených práv soutěžitelů na obhajobu a ochranu soukromí v širším smyslu. Obzvláště restriktivně by měly soutěžní úřady přistupovat k vymezení předmětu řízení při podezření na uzavření bid riggingových dohod. Vzhledem k jejich specifičnosti, kdy lze jednotlivé dohody snadno rozlišit názvem či alespoň zúžit jejich rozsah označením zadavatele, lze jen stěží obhájit vágně formulovaný předmět řízení.²² Jen pokud úřad při svých šetřeních bude postupovat v rámci výše naznačených mantinelů, mohou jeho rozhodnutí procesně obstát, čímž nepochybně dojde k posílení prevence protisoutěžního jednání. Jen tak bude zajištěna efektivní ochrana hospodářské soutěže.

LITERATURA

- [1] ANDRESSON, H.: Dawn Raids under Challenge, A study of the European Commission's Dawn Raid Practices in Competition Cases from a Fundamental Rights Perspective.
- [2] NOVÁKOVÁ, T., Plní pokuty ukládané účastníkům kartelové dohody preventivní funkci? *Antitrust 2/2017*.
- [3] PETR, M. K určitosti vymezení předmětu šetření na místě ve věcech bid rigging, *Antitrust 3/2017*.

20 Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 21.07.2010, čj. 1 Afs 38/2010 - 100.

21 Rozhodnutí předsedy Úřadu na ochranu hospodářské soutěže ze dne 8. 2. 2016, č. j. ÚOHS-R381,382, 388, 389, 390, 393, 395/2015-04749/2016/310/JZm, zrušené rozsudkem Krajského soudu v Brně ze dne 29. 5. 2017, č. j. 30 Af 29/2016-260.

22 Petr, M. K určitosti vymezení předmětu šetření na místě ve věcech bid rigging, *Antitrust 3/2017*, str. 79.

- [4] ROMANO, O.: Assessing the Macroeconomic Effects of Competition Policy - the Impact on Economic Growth, *Economic Insights – Trends and Challenges*.
- [5] Rozhodnutí předsedy ÚOHS ze dne 8. 2. 2016, č. j. ÚOHS-R381, 382, 388, 389, 390, 393, 395/2015-04749/2016/310/JZm.
- [6] Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 16. 12. 1992 ve věci Niemietz proti Německu, A č. 251-B (stížnost č. 13710/88).
- [7] Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 3.7.2012 ve věci Robathin proti Austrálii, stížnost č. 30457/06.
- [8] Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 27. května 2017, č.j. 30 Af 29/2016 - 260.
- [9] Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29.5.2009, č.j. 5 Afs 18/2008 - 310.
- [10] Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 21.07.2010, čj. 1 Afs 38/2010 - 100.
- [11] Rozsudek SDEU ve věci Samenwerkende Elektriciteits Produktiebedrijven NV proti Komisi, č. C-36/92 P.
- [12] Rozsudek SDEU ze dne 26.6.1980 ve věci National Pannasonic v. Commission, č. 136/79.
- [13] Rozsudek Soudního dvora SDEU ve věci Deutsche Bahn AG a ostatní proti Komisi, č. C-583/13.
- [14] Rozsudek Tribunálu ze dne 14. 11. 2012 ve věci T-135/09 Nexans France a Nexans v. Komise.
- [15] Rozsudek Tribunálu ze dne 14.3.2014 ve věci Cementos Portland Valderrivas SA proti Komisi, č. T-296/11.
- [16] Zákon č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže.

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

FORMÁLNA REŠTRUKTURALIZÁCIA ALEBO NEFORMÁLNA REŠTRUKTURALIZÁCIA PODNIKU DLŽNÍKA – AKO SA ROZHODNÚŤ?

Abstrakt: Príspevok sa zaoberá možnosťami riešenia úpadku alebo hroziaceho úpadku dlžníka, ktorý je právnickou osobou podnikateľom. Je zameraný na reštrukturalizáciu, ktorá môže byť formálna i neformálna. Autorka približuje slovenskú právnu úpravu reštrukturalizačného konania v zákone o konkurze a reštrukturalizácii. Poukazuje na rozdiely, výhody a úskalia formálnej a neformálnej reštrukturalizácie podniku dlžníka.

Abstract: The paper deals with the possibilities of solving the bankruptcy or the threat of bankruptcy of a debtor who is a artificial person and an entrepreneur. It is focused on restructuring, which can be both formal and informal. The author approaches the Slovak legal regulation of the restructuring procedure in the Act on Bankruptcy and Restructuring. It points to the differences, advantages and disadvantages of formal and informal restructuring of the debtor's enterprise.

Kľúčové slová: právnická osoba, podnikateľ, úpadok, hroziaci úpadok, formálna reštrukturalizácia, neformálna reštrukturalizácia.

Key words: legal person, entrepreneur, bankruptcy, threat of bankruptcy, formal restructuring, informal restructuring.

Úvod

V podmienkach trhového prostredia vedľa prosperujúcich podnikateľov sú aj podnikatelia menej úspešní, ktorí sa môžu dostať do úpadku alebo im úpadok môže hroziť. V Slovenskej republike riešenie úpadku, resp. hroziaceho úpadku dlžníka právnu cestou upravuje 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“). Úpadok je objektívny stav, ktorý nastáva nezávisle od vôle dlžníka v okamihu, keď sa splnia predpoklady stanovené v § 3 tohto zákona. Zákon rozlišuje dve formy úpadku, a to úpadok vo forme platobnej neschopnosti a úpadok vo forme predĺženia.

Podnikateľské subjekty sú povinné sústavne sledovať vývoj svojej finančnej situácie, ako aj stav svojho majetku a záväzkov tak, aby mohli včas zistiť prípadnú hrozbu úpadku a prijať opatrenia, ktoré hroziaci úpadok odvrátia. Takýmto opatrením môže byť formálna alebo neformálna reštrukturalizácia.

Cieľom tohto príspevku je nielen priblížiť formálnu a neformálne reštrukturalizáciu, ale aj poukázať na rozdiely medzi nimi a výhody či nevýhody, ktoré sú s nimi spojené. Pri rozhodovaní sa pre formálnu alebo neformálnu reštrukturalizáciu by mal dlžník posúdiť najmä časovú náročnosť toho-ktorého procesu, jeho zložitosť a výsledky, ktoré môže prostredníctvom príslušného procesu dosiahnuť.

1. Formálna reštrukturalizácia

Formálna reštrukturalizácia, resp. reštrukturalizačné konanie je nelikvidačné súdne konanie, upravené v zákone o konkurze a reštrukturalizácii. Ide o konanie, v ktorom sa rieši úpadok alebo hroziaci úpadok dlžníka, ktorý je právnickou osobou podnikateľom, s cieľom kolektívne uspokojiť veriteľov dlžníka spôsobom dohodnutým v reštrukturalizačnom pláne. Podľa § 67a Obchodného zákonníka¹ spoločnosti hrozí úpadok, ak pomer vlastného imania obchodnej spoločnosti tvorí menej ako 8% záväzkov spoločnosti.

Záujem na reštrukturalizácii musí mať predovšetkým dlžník, pretože bez jeho aktívneho prístupu alebo aspoň súhlasu neprichádza do úvahy začatie reštrukturalizačného konania a ani pokračovanie v ňom². Súčinnosť dlžníka je počas celého reštrukturalizačného konania nevyhnutná. Je vylúčené vykonanie reštrukturalizácie proti vôli dlžníka. Proces reštrukturalizácie predpokladá, že pohľadávky veriteľov sa budú uhrádzať predovšetkým z podnikateľskej činnosti dlžníka.

Reštrukturalizačné konanie môže začať iba na základe návrhu na povolenie reštrukturalizácie. Ak bol takýto návrh podaný včas, je predpoklad, že reštrukturalizácia bude úspešná. Pokiaľ totiž už dlžník nemá potrebné ekonomické predpoklady pre reštrukturalizáciu, táto nemá šancu na úspech. Z tohto dôvodu umožňuje zákon o konkurze a reštrukturalizácii podať návrh na povolenie reštrukturalizácie už v čase hroziaceho úpadku dlžníka.

Reštrukturalizačné konanie je zložitý proces, ktorý sa uskutočňuje v niekoľkých, postupne po sebe nasledujúcich štádiách. Pred podaním návrhu na povolenie reštrukturalizácie musí byť vypracovaný reštrukturalizačný posudok za účelom zistenia, či sú splnené predpoklady na reštrukturalizáciu podniku dlžníka. Reštrukturalizačný posudok môže vypracovať iba osoba zapísaná v zozname správcov, ktorý vedie Ministerstvo spravodlivosti SR. Poveriť správcu vypracovaním posudku môže dlžník alebo veriteľ, prípadne viacerí veritelia, ak sa s dlžníkom dohodli na poskytnutí potrebnej súčinnosti. Pri príprave posudku je v prvom rade potrebné ustáliť či v konkrétnom prípade existuje šanca na zachovanie aspoň podstatnej časti prevádzky podniku a zároveň, či reštrukturalizácia prinesie veriteľom dlžníka vyššie uspokojenie ich pohľadávok, ako by sa dosiahlo v rámci likvidačného konkurzu. Správca musí čo najpresnejšie zistiť finančnú a obchodnú situáciu dlžníka. Poznanie aktuálneho stavu a vývoja podniku dlžníka je východiskom pre odporúčenie alebo neodporúčenie reštrukturalizácie dlžníka. Podľa § 109 ods. 3 ZKR, správca môže odporučiť reštrukturalizáciu dlžníka ak:

- ◆ dlžník je právnickou osobou,
- ◆ dlžník vykonáva podnikateľskú činnosť,

1 Ide o zákon č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník v znení neskorších predpisov.

2 Bližšie pozri ĎURICA, M.: *Ochrana dlžníka pred veriteľom prostredníctvom konkurzného práva (výhody a úskalia reštrukturalizácie)*. In: Zborník z konferencie 15. slovenské dni obchodného práva. Bratislava: Slovenská advokátska komora, 2009, s. 20.

- ◆ účtovné závierky dlžníka poskytujú verný a pravdivý obraz o skutočnostiach, ktoré sú predmetom účtovníctva a o finančnej situácii dlžníka,
- ◆ od skončenia ostatnej reštrukturalizácie dlžníka alebo jeho právneho predchodcu uplynuli aspoň dva roky,
- ◆ možno odôvodnene predpokladať zachovanie aspoň podstatnej časti prevádzky podniku dlžníka,
- ◆ v prípade povolenia reštrukturalizácie možno odôvodnene predpokladať väčší rozsah uspokojenia veriteľov dlžníka ako v prípade vyhlásenia konkurzu.

Ak správca v posudku reštrukturalizáciu odporučí, je povinný navrhnúť aj možný spôsob jej uskutočnenia. Prílohou posudku môže byť návrh reštrukturalizačného plánu a záväzné vyjadrenie dlžníka a jedného alebo viacerých veriteľov dlžníka k návrhu reštrukturalizačného plánu.

Posudok je podkladom pre ďalší postup dlžníka, resp. veriteľov. Ak správca v posudku odporučil reštrukturalizáciu, dlžník, resp. veriteľ môže podať návrh na povolenie reštrukturalizácie.

Podaný návrh na povolenie reštrukturalizácie súd preskúma, a ak zistí, že návrh spĺňa zákonom predpísané náležitosti, rozhodne o začatí reštrukturalizačného konania. V opačnom prípade návrh na povolenie reštrukturalizácie v rovnakej lehote uznesením odmietne. Zverejnením uznesenia o začatí reštrukturalizačného konania v Obchodnom vestníku začína reštrukturalizačné konanie. Počas reštrukturalizačného konania môže dlžník naďalej disponovať svojím majetkom, avšak pod dohľadom správcu. So začatím reštrukturalizačného konania je spojený vznik hmotnoprávnych a procesných účinkov. Predovšetkým platí, že začatie reštrukturalizačného konania bráni tomu, aby na toho istého dlžníka začalo iné reštrukturalizačné konanie; dlžník môže robiť len bežné právne úkony, iné právne úkony podliehajú súhlasu správcu, ktorý vypracoval posudok; pre pohľadávku, ktorá sa v reštrukturalizácii uplatňuje prihláškou, nemožno začať konanie o výkon rozhodnutia alebo exekučné konanie na majetok patriaci dlžníkovi; už začaté konania o výkon rozhodnutia alebo exekučné konania sa prerušujú; pre zabezpečenú pohľadávku, ktorá sa v reštrukturalizácii uplatňuje prihláškou, nemožno začať ani pokračovať vo výkone zabezpečovacieho práva na majetok patriaci dlžníkovi; druhá zmluvná strana nemôže vypovedať zmluvu uzatvorenú s dlžníkom alebo od nej odstúpiť pre omeškanie dlžníka s plnením, na ktoré druhej zmluvnej strane vznikol nárok pred začatím reštrukturalizačného konania a vypovedanie zmluvy alebo odstúpenie od zmluvy z tohto dôvodu je neúčinné; zmluvné dojednania umožňujúce druhej zmluvnej strane vypovedať zmluvu uzatvorenú s dlžníkom alebo od nej odstúpiť z dôvodu reštrukturalizačného konania alebo konkurzného konania sú neúčinné; pohľadávku, ktorá sa v reštrukturalizácii uplatňuje prihláškou, nemožno voči dlžníkovi započítať a nemožno rozhodnúť o splynutí, zlúčení alebo rozdelení dlžníka a rozhodnutie o splynutí, zlúčení alebo rozdelení dlžníka zapísať do obchodného registra.

V tomto štádiu konania súd skúma, či sú splnené podmienky pre povolenie reštrukturalizácie a rozhoduje o tom, či reštrukturalizáciu povolí alebo konanie zastaví. Ak reštrukturalizáciu povolí, v uznesení o povolení reštrukturalizácie ustanoví do funkcie správcu na základe náhodného výberu, vyzve veriteľov, aby v zákonnej lehote prihlásili svoje pohľadávky a určí rozsah právnych úkonov dlžníka, ktoré majú počas reštrukturalizácie podliehať súhlasu správcu.

Reštrukturalizácia sa považuje za povolenú zverejnením uznesenia o povolení reštrukturalizácie v Obchodnom vestníku. Povolením reštrukturalizácie sa začína ďalšie štádium reštrukturalizačného konania označované v zákone o konkurze a reštrukturalizácii ako reštrukturalizácia. S povolením reštrukturalizácie sú spojené tieto procesnoprávne a hmotnoprávne účinky:

- ◆ reštrukturalizácia bráni tomu, aby sa na toho istého dlžníka začalo alebo prebiehalo konkurzné konanie, ak zákon o konkurze a reštrukturalizácii neustanovuje inak,
- ◆ povolením reštrukturalizácie sa konania o výkon rozhodnutia alebo exekučné konania, ktoré boli v dôsledku začatia reštrukturalizačného konania prerušené, zastavujú,
- ◆ súdne konania a rozhodcovské konania o pohľadávkach, ktoré sa v reštrukturalizácii uplatňujú prihláškou, sa povolením reštrukturalizácie prerušujú,
- ◆ po povolení reštrukturalizácie dlžník nemôže podať návrh na vyhlásenie konkurzu,
- ◆ dlžník je oprávnený robiť právne úkony v rozsahu vymedzenom v uznesení o povolení reštrukturalizácie len so súhlasom správcu,
- ◆ ak sa pohľadávky veriteľov v reštrukturalizácii neuplatnili riadne a včas, právo vymáhať tieto nároky voči dlžníkovi v prípade potvrdenia plánu súdom zaniká.

Každý veriteľ, ktorý má záujem, aby jeho pohľadávka bola uspokojená v reštrukturalizačnom konaní, si musí uplatniť svoje právo prihláškou. Počas reštrukturalizácie majú právo uplatňovať svoje nároky voči dlžníkovi len veritelia, ktorí spôsobom ustanoveným zákonom o konkurze a reštrukturalizácii riadne a včas prihlásili svoje pohľadávky. Ak si tieto nároky v reštrukturalizácii riadne a včas neuplatnia prihláškou, právo vymáhať tieto nároky voči dlžníkovi zaniká. K zániku nároku dochádza momentom potvrdenia reštrukturalizačného plánu súdom. V reštrukturalizácii sa neuplatňujú prihláškou tzv. prednostné pohľadávky.³

Prihlášku pohľadávky na predpísanom tlačive spolu s prílohami podáva veriteľ správcovi do 30 dní od povolenia reštrukturalizácie. Prihlásenú pohľadávku môže poprieť len správca v lehote do 30 dní od uplynutia lehoty na prihlasovanie pohľadávok. Uplynutím lehoty na popieranie pohľadávok sa pohľadávka v rozsahu, v akom nebola popretá, považuje za zistenú.

Vlastná reštrukturalizácia sa vykonáva podľa reštrukturalizačného plánu. Plán je listina upravujúca vznik, zmenu alebo zánik práv a záväzkov osôb v nej uvedených (t.j. účastníkov plánu), ako aj rozsah a spôsob uspokojenia tých účastníkov plánu, ktorí sú veriteľmi prihlásených pohľadávok, prípadne akcionármi dlžníka.

Predkladateľom reštrukturalizačného plánu je buď dlžník (ak súd povolil reštrukturalizáciu na základe návrhu dlžníka) alebo správca (ak súd povolil reštrukturalizáciu na základe návrhu veriteľa).

Plán musí poskytnúť nezabezpečeným veriteľom uspokojenie ich pohľadávok aspoň o 20% vyššie, ako by dosiahli v likvidačnom konkurze. Plán musí mať zákonom určený obsah a pozostáva z opisnej časti a záväznej časti. Opisná časť plánu obsahuje náležitosti reštrukturalizačného posudku a podrobný opis opatrení potrebných na dosiahnutie účelu reštrukturalizácie. Záväzná časť obsahuje určenie práv a záväzkov, ktoré majú účastníkom

3 Pozri ustanovenie § 120 zákona o konkurze a reštrukturalizácii.

reštrukturalizačného plánu vzniknúť, zmeniť sa alebo zaniknúť, zaradenie pohľadávok do jednotlivých skupín a ustanovenia o dozornej správe. Návrh plánu musí byť postupne schválený veriteľským výborom, schôdzou účastníkov plánu (schvaľovacou schôdzou) a súdom.

Veriteľskému výboru musí byť záverečný návrh plánu predložený do 90 dní od povolenia reštrukturalizácie, túto lehotu môže veriteľský výbor na odôvodnenú žiadosť predkladateľa plánu o 60 dní predĺžiť. Ak veriteľský výbor predložený návrh plánu schváli, bezodkladne požiada správcu o zvolanie schvaľovacej schôdze. O schválení plánu sa na schvaľovacej schôdzi hlasuje v skupinách (pre zabezpečené pohľadávky, pre nezabezpečené pohľadávky atď.), pričom sa požaduje, aby plán bol schválený v každej skupine určenou väčšinou (pozri § 148 ZKR). Všeobecnou podmienkou na schválenie plánu je súhlas nadpolovičnej väčšiny hlasov všetkých prítomných veriteľov počítaných podľa výšky pohľadávok. Reštrukturalizačný plán prijatý schvaľovacou schôdzou potvrdzuje uznesením súd na návrh predkladateľa plánu. Súd plán potvrdí, ak sú splnené ustanovené podmienky. V uznesení o potvrdení plánu rozhodne aj o skončení reštrukturalizácie. Reštrukturalizačný plán potvrdený súdom sa stáva záväzným pre všetkých účastníkov reštrukturalizačného plánu vrátane účastníkov, ktorí hlasovali proti prijatiu plánu. Účinky potvrdenia plánu nastávajú zverejnením uznesenia súdu o potvrdení plánu v Obchodnom vestníku. Potvrdením plánu sa súdne reštrukturalizačné konanie končí.

K plneniu reštrukturalizačného plánu dochádza až po skončení súdneho reštrukturalizačného konania. Na základe súdom potvrdeného reštrukturalizačného plánu sa následne vykoná vlastná reštrukturalizácia podniku a uspokojia sa veritelia. Zákon o konkurze a reštrukturalizácii umožňuje, aby sa v reštrukturalizačnom pláne nad dlžníkom alebo preberajúcou osobou ešte zaviedla dozorná správa (§ 162 a nasl.). Dozornú správu vykonáva dozorný správca určený v záväznej časti plánu, za súčinnosti s veriteľským výborom, ak bol reštrukturalizačným plánom ponechaný v činnosti. Cieľom dozornej správy je dohliadnuť na plnenie plánu. Pravidlá pre výkon dozornej správy musia byť určené v pláne. Dozorná správa sa končí úplným splnením plánu.

Základným rizikom slovenskej právnej úpravy reštrukturalizačného konania, je povinná konverzia reštrukturalizačného konania na likvidačné konkurzné konanie.⁴

2. Neformálna reštrukturalizácia

Neformálnou reštrukturalizáciou rozumieme postup mimo súdneho konania, v ktorom sa dlžník a veritelia, prípadne len rozhodujúci veritelia (pôjde najmä o financujúce banky, hlavných dodávateľov a podľa okolností prípadu aj o ďalších podstatných veriteľov), dohodnú na reštrukturalizácii podniku dlžníka. Pre neformálnu reštrukturalizáciu zákon nepredpisuje žiadny postup a závisí len od slobodnej vôle účastníkov, t. j. dlžníka a veriteľov, ktorí sa na neformálnej reštrukturalizácii zúčastňujú. Snaha o neformálne riešenie nepriaznivej finančnej situácie dlžníka poukazuje na ochotu týchto veriteľov ďalej spolupracovať s dlžníkom na vyriešení jeho situácie mimo dosahu súdu. Metódy reštrukturalizácie, ktoré zákon o konkurze a reštrukturalizácii ustanovuje pre formálnu reštrukturalizáciu, sú v podstate použiteľné aj v rámci neformálnej reštrukturalizácie. Rozdiel spočíva v tom,

4 Bližšie pozri VETERNÍKOVÁ, M.: Reštrukturalizácia ako nástroj ochrany dlžníka pred veriteľmi. In: SCISKALOVÁ, M. *Právni aspekty podnikání*. Karviná. Slezská univerzita v Opavě, Obchodné podnikateľská fakulta v Karvine 2012, s. 114 – 116.

že neformálna reštrukturalizácia zaväzuje len veriteľov, ktorí s ňou výslovne súhlasili.⁵ Aj v prípade neformálnej reštrukturalizácie platí, že ak má byť úspešná je dôležité jej správne načasovanie, nemožno čakať až na okamih, keď sa dlžník ocitne vo vážnych finančných problémoch, či dokonca v úpadku.

Záver

Ak je právnická osoba podnikateľom, jej hroziaci úpadok alebo úpadok možno na Slovensku riešiť reštrukturalizáciou, ktorá je upravená v zákone o konkurze a reštrukturalizácii. Formálna reštrukturalizácia ale nemusí byť jedinou voľbou. Podnikatelia, ktorým hrozí úpadok, by sa mali v prvom rade pokúsiť o neformálnu reštrukturalizáciu, ktorá predstavuje alternatívu zložitého formálneho konania pred súdom. Dôležité je začať riešiť hroziaci úpadok včas. Výhodou neformálnej reštrukturalizácie je najmä jej väčšia efektívnosť z hľadiska očakávaných výsledkov, rýchlosť a tiež neformálnosť. Počas neformálnej reštrukturalizácie sa dlžník sám rozhodne, s ktorými veriteľmi bude rokovať, za akých podmienok a koľko času venuje snahe o dosiahnutie dohody. Nevýhodou tohto riešenia je, že veritelia môžu aj počas prebiehajúcich rokovaní pokračovať vo vymáhaní svojich nárokov. Dlžník tak môže čeliť súdnym sporom alebo exekúciám. Navyše neformálna reštrukturalizácia zaväzuje len veriteľov, ktorí s ňou výslovne súhlasili.

Ak budú neformálne rokovania s veriteľmi neúspešné, dlžník sa môže pokúsiť riešiť svoju finančnú situáciu podaním návrhu na povolenie reštrukturalizácie na súd. Výhodou začatia reštrukturalizačného konania je prerušenie už začatých exekúcií a zastavenie výkonu záložného práva. Povolením reštrukturalizácie sa súdne konania a rozhodcovské konania o pohľadávkach, ktoré sa v reštrukturalizácii uplatňujú prihláškou prerušujú. Výhodou formálnej reštrukturalizácie je aj možnosť nahradiť súhlas časti veriteľov s reštrukturalizačným plánom súdnym rozhodnutím. Takáto možnosť pri neformálnej reštrukturalizácii nie je. Reštrukturalizačný plán potvrdený súdom sa stáva záväzným pre všetkých účastníkov reštrukturalizačného plánu vrátane účastníkov, ktorí hlasovali proti prijatiu plánu. Potvrdenie plánu súdom spôsobuje zánik vymáhateľnosti tých pohľadávok, ktoré si veritelia v reštrukturalizačnom konaní riadne a včas neprihlásili.

Aj keď formálna reštrukturalizácia poskytuje výhody tak pre dlžníka, ako aj pre veriteľov dlžníka, malo by byť v záujme všetkých zúčastnených subjektov pokúsiť sa najskôr o dosiahnutie vzájomnej dohody na neformálnej úrovni v rámci neformálnej reštrukturalizácie.

LITERATURA

- [1] ĎURICA, M. *Ochrana dlžníka pred veriteľom prostredníctvom konkurzného práva (výhody a úskalía reštrukturalizácie)*. In: Zborník z konferencie 15. slovenské dni obchodného práva. Bratislava: Slovenská advokátska komora, 2009, s. 19–28.
- [2] VETERNÍKOVÁ, M. *Reštrukturalizácia ako nástroj ochrany dlžníka pred veriteľmi*. In: SCISKALOVÁ, M. *Právni aspekty podnikání*. Karviná: Slezská univerzita v Opavě, Obchodně podnikatelská fakulta v Karviné, 2012, 123 s. ISBN 978-80-7248-804-9.

5 ŽITŇANSKÁ, L., OVEČKOVÁ, O. a kol.: *Obchodné právo. Obchodné spoločnosti. 1. zväzok*. Bratislava: IURIS LIBRI, 2013, s. 556.

- [3] Zákon č. 7/2005 Z.z. o konkurze a reštrukturalizácii a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov.
- [4] Zákon č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník v znení neskorších predpisov.
- [5] ŽITŇANSKÁ, L., OVEČKOVÁ, O. a kol. *Obchodné právo. Obchodné spoločnosti. 1. zväzok*. Bratislava: IURIS LIBRI, 2013, 556 s. ISBN 978-80-89635-05-4.

Kontaktná adresa autora:

Mária Veterníková, JUDr. Ph.D.

Obchodná fakulta, Katedra obchodného práva

Ekonomická univerzita v Bratislave

Dolnozemska cesta 1, 852 35 Bratislava

E-mail: maria.veternikova@euba.sk

EMPLOYEE MONITORING AND DATA PROTECTION

Abstrakt: Moderní doba si žádá moderní technologie. V případě zařízení a technologií používaných k monitorování zaměstnanců tomu není jinak, nicméně každá mince má svůj rub a líc. Pro zaměstnavatele jsou nástrojem, který umožňuje sledovat podrobnosti o činnostech, komunikaci a pohybu svých zaměstnanců uvnitř i vně pracoviště. Přestože i pro zaměstnance mohou být přínosem (jakožto nástroj kontroly nad využitím jejich času), jsou moderní technologie potenciálním narušitelem ochrany jejich soukromí. Monitorování zaměstnanců není obecně vyloučeno, ale zejména ve světle nedávného vývoje právního rámce, je možné je zavést pouze za relativně striktních podmínek a provádět je v souladu s principem proporcionality a minimalizace. Cílem tohoto příspěvku je analyzovat současnou právní úpravu monitorování zaměstnanců z hlediska ochrany jejich osobních údajů a soukromí.

Abstract: In recent times modern technologies are increasingly gaining in importance in all spheres of life, including the working time. The new and more systematic ways of controlling and monitoring the activities and communication of employees are being introduced. However, each coin has two sides. For employers the modern technologies represent a helpful tool to easily monitor the details of their employees' activities, communication and even localization of their employees. Although even for employees they can bring some benefit (such as control of how they spend their time), modern technologies are a potential intruder of their privacy. Employee monitoring is in general not prohibited. Nevertheless, especially in the light of recent developments of the legal framework and doctrinal interpretations, monitoring can only be implemented and carried out as long as they pass the test of proportionality. The purpose of this paper is to analyse the current legal framework of employee monitoring in the Czech Republic for the perspective of the protection of their personal data and privacy.

Klíčová slova: ochrana osobních údajů, monitoring, sledování zaměstnanců, ochrana soukromí, test přiměřenosti.

Key words: data protection; employee monitoring; privacy; proportionality test; surveillance at workplace.

Introduction

Employee monitoring as the act of surveying employee activity represents a specific way of personal data processing. The question of protecting employees' personal data and defining the boundaries of their privacy and the legitimate interests of the employer (as a personal data controller) has received unprecedented attention in recent days, especially in the light of discussions raised by the adoption of the European Union data protection regulation (hereinafter referred to as: GDPR¹) or regarding the recent final ruling of the European Court of Human Rights (hereinafter referred to as: ECHR) in the case of *Bărbulescu v. Romania*². The aim of this paper is to analyse the current legal framework of employee's monitoring from the perspective of the protection of their personal data and privacy. The paper focuses on the subject from the view of the European Union Law and currently effective law of the Czech Republic.

1. Modern technologies at work

In recent times modern technologies are increasingly gaining in importance in all spheres of life, including working life. The basically constant exposition to smart devices, tablets, computers and internet in general brings for employees the possibility of staying permanently connected with work, being immediately available for clients and co-workers, being able to get notifications and obtain information, but it also represents a possibility and temptation for distraction from work by communicating with relatives and friends, expressing their thoughts on social media or sorting their personal issues.³

At the same time, with the development of information technologies, new and more systematic ways of controlling and monitoring the activities and communication of employees are being enhanced. The monitoring practices include for example access panels, attendance and time monitoring, automatic screen warnings, desktop monitoring programs, email, telephone and voicemail monitoring, internet access restricting measures, GPS⁴, RFID⁵, internet use audits, keystroke logging etc.⁶ The purpose of introduction and employment of controlling and monitoring mechanisms is the protection of employer's property interests as well as fulfilment of the rights and obligations of the employment relationship arising both from the contract between the employer and the employee and from legal regulations. The fundamental content of employment relationship consist in the obligation of the employer to assign work to the employee and pay him wage or salary for the work done on one hand, and the obligation of the employee to personally perform the work according to his employment contract within the scheduled working hours on the

-
- 1 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).
 - 2 *Bărbulescu v. Romania*. Application no. 61496/08. European Court of Human Rights, Grand Chamber, 5 September 2017.
 - 3 LUKÁCS, A. To Post, or Not to Post – That Is the Question: Employee Monitoring and Employees' Right to Data Protection. *Masaryk University Journal of Law and Technology*, 11 (2), 2017, p. 188.
 - 4 GPS, i.e. The Global Positioning System, is a space-based radio navigation system.
 - 5 RFID, i.e. Radio-frequency identification, is a system of identification using electromagnetic fields to automatically identify and track tags attached to objects.
 - 6 CIOCCETTI, C. A. The Eavesdropping Employer: A Twenty-First Century Framework for Employee Monitoring. *American Business Law Journal*. no. 2 (48), 2011, p. 285.

other hand.⁷ In order to be able to prove the actual extent of the work done and the hours spent by the employee by working, the employer should be able to expose their employees to some level of control. However, some of the control measures may lead to quite significant interventions in the private sphere of employees.

2. Legal framework of the processing of personal data of employees and their monitoring

Since the date of its effectiveness (25 May 2018) GDPR will substantially change the legal framework for the protection of personal data in the EU Member States. Although the issue of the protection of personal data and the privacy of employees was not the primary reason for the adoption of GDPR, its provisions will affect the processing of personal data of all data subjects, including employees, and it also provides for derogation in case of personal data processing in the context of employment and leaves the space for Member State legislation or collective agreements to provide for specific rules on the processing of personal data in this field.⁸ As a general corrigendum GDPR requires suitable measures to guarantee the data subject's (i.e. employee's) legitimate interests and human rights to be included, in particular as regards the transparency of processing, the transfer of personal data within the enterprise groups and/or monitoring systems at the work place.⁹

The current version of the draft legislation on the processing of personal data in the Czech Republic (that should take effect together with GDPR)¹⁰ does not include any specific provision concerning employees' personal data processing, neither any other legislation drafts indicate that the Czech legislative powers intend to adopt any specific rules on the topic. Therefore, it can be assumed that the current legal framework providing for the specifics of the employee's personal data processing will still apply.¹¹ From the wide range of legislative acts and degrees that regulate the employee's personal data processing the most significant in the field of employee monitoring is the Labour Code.

3. Employee monitoring according to the Czech Labour Law

The issue of control and monitoring of employees is specifically addressed in the Section 316 of the Labour Code. In the first place it should be stated that employee monitoring is not in general forbidden. However, individual monitoring operations should meet prescribed conditions and be subject of impact assessment regarding privacy of the employees concerned. The above-mentioned provision distinguishes two situations of employee's control.

Firstly, it provides that the employer is authorized to check compliance with the prohibition of the use of the its equipment for employees' private purposes (or compliance with

7 See for example Sec. 38 of the Act. No 262/2006 Sb., labour code (hereinafter as: Labour Code).

8 See Art. 88, and recital (155) GDPR.

9 See NULÍČEK, M. A KOL. GDPR. Obecné nařízení o ochraně osobních údajů. Praktický komentář. Praha: Wolters Kluwer ČR, p. 503.

10 The draft of the new Act on processing of personal data (*Návrh zákona o zpracování osobních údajů*) and the draft of accompanying amending act (*Návrh zákona, kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím zákona o zpracování osobních údajů*).

11 Note: according to the Art. 88 (3) GDPR the relevant provisions should be notified to the European Commission by the Member State by 25 May 2018.

the permitted extent of the use, as the case may be).^{12 13} However, the control shall be done in an appropriate way, i.e. the interference with an employee's interest should be limited to the necessary extent and the method and scope of the control shall be reasonable.

Secondly, the above-mentioned provision states that subjecting an employee to open or hidden surveillance (monitoring), eavesdropping including recording, checking of e-mails or postal consignments addressed to him/her is a priori prohibited, unless where there is a serious cause for the employer to do so (consisting in the employer's nature of activity), and provided that the employee is informed of the scope and manner of the inspection.¹⁴

4. Conflicts of interest

As the above mentioned provision of the Labour Code itself anticipates (see for example the wording: „in an appropriate way“, „serious cause“, special „nature of activity“), in the case of employee monitoring it will always be necessary to measure and balance the interests of both sides concerned: the employer's (mainly) economical interest in protecting his property on the one hand and the personal rights of the employee (right to privacy, protection of personal data and confidentiality of correspondence) on the other. In assessing the eligibility of employee monitoring, controllers should focus on assessing the fulfilment of the three basic criteria, i.e. suitability, necessity and proportionality.

The same concept is also reflected in GDPR. Both in the phase of adoption of specific rules for personal data processing in context of employment – represented by already mentioned general corrigendum, i.e. requirement of inclusion of suitable measures to safeguard the data subject's rights¹⁵; and in the phase of personal data processing as such – represented particularly by the general principle on data minimisation¹⁶; requirement for justification of a lawfulness of processing by a legitimate interests pursued by the controller not overridden by the interests of the data subject concerned¹⁷; in connection with deployment of means of data protection by design¹⁸ and/or in the case of carrying out an impact assessment on the protection of personal data (DPIA)¹⁹.

In the updated opinion of the so called “Article 29 Data Protection Working Party” (hereinafter referred to as: WP29)²⁰ on the processing of personal data in employment²¹

12 Without their employer's consent employees may not use the employer's equipment for their personal purposes. However, the extent of a consent given to an employee on use of employers' equipment for personal purposes is entirely at the employer's discretion.

13 The options for an employee control of use of employer's equipment for personal purposes are being (especially in the view of recently published opinions and legal interpretation) increasingly limited by employees' privacy requirements. See for instance the WP29 opinion No. 249, which also emphasizes the legitimate expectations of employees in the use of technology entrusted.

14 MORÁVEK, J. Kontrola a sledování zaměstnanců – výklad §316 ZPr. Právní rozhledy, 17/2017, 2017, p. 573; BĚLINA, M. A KOL. Zákoník práce: komentář. 2. vyd. Praha: C.H. Beck, 2015. Velké komentáře, p. 1245.

15 See Art. 88 (2) GDPR.

16 See Art. 5 (1) (c) GDPR: Personal data shall be ... limited to **what is necessary** in relation to the purpose for which they are processed.

17 See Art. 6 (1) (f) GDPR.

18 See Art. 25 (1) GDPR.

19 See Art. 35 GDPR.

20 The WP29 is an independent European advisory body on data protection and privacy that was set up under Article 29 of Directive 95/46/EC. Note: as of the date of GDPR application the WP29 shall be replaced by the European Data Protection Board.

21 "Opinion 2/2017 on data processing at work" issued by WP29 on 8 June 2017, 17/EN, WP 249 (hereinafter referred to as: "WP29 Opinion").

the criteria of transparency, necessity, fairness and proportionality are also mentioned. The WP29 Opinion points out the basic framework for the monitoring of employee or jobseeker profiles on social networks, the monitoring of the use of communication technologies by employees at and also outside the workplace, monitoring and recording of work productivity and attendance, camera recordings of employees and their vehicles as well as their geolocation (GPS tracking).

The Czech Data Protection Authority, and subsequently the Municipal Court in Prague were also recently evaluating the necessity of employee's monitoring regarding the GPS surveillance of the post messengers which included information on the route, length and time of delivery. Both above mentioned institutions considered this monitoring disproportionate²².

These criteria also resonate in the recent ruling of the ECHR in *Barbulescu v. Romania*. In this case concerning the monitoring of the employee's private communication using an instant messaging account (with Yahoo Messenger) created for the purposes of responding to enquiries of his employer's customers, the ECHR criticized the previously deciding courts for not adequately addressing whether the monitoring was well founded and whether the same legitimate (sic!) interest of employer could not be achieved by less invasive methods than monitoring of all employee communications (including its content). In the ruling's assessment it states: *"The Court is aware of the rapid developments in this area. Nevertheless, it considers that proportionality and procedural guarantees against arbitrariness are essential."*

5. Employer's responsibilities regarding employee monitoring

Even when employee monitoring is legitimate, the processing must follow basic data protection principles (such as transparency, purpose limitation, data minimization, storage limitation, integrity and confidentiality) and employer (as a personal data controller) is obliged to perform all his duties so as to be able to be in and to show compliance with these principles.

As both the ECHR and the WP29 working group emphasize in their opinions, the employer should ensure that employees (and other data subjects) have sufficient and clear information about their behaviour being monitored and the extent to which it happens. If possible, the information should be provided before the monitoring begins. At the same time, especially in the case of deploying technologies for remote monitoring of work equipment (mobile phones, laptops, or Internet usage monitoring) the employer will have to fulfil the obligation to carry out data protection impact assessment.²³ Last but not at least the controllers should bear in mind that the non-compliance with the data protection rules may lead to quite considerable sanctions.²⁴

22 See the decision of the Municipal Court in Prague dated May 5, 2017 (ref. 6A 42 / 2013-48).

23 See Art. 35 GDPR.

24 Under the GDPR the financial sanctions up to EUR 20 million or 4% of the total worldwide annual turnover may be imposed.

Conclusion

For employers, modern technologies represent a helpful tool to easily monitor the details of the activities, communication and even localization of their employees. Although even for employees they can bring some benefit (control of how they spend their time), modern technologies are a potential intruder of their privacy. Employee monitoring is in general not prohibited. Nevertheless, especially in the light of current developments of the legal framework and doctrinal interpretations, monitoring can only be implemented and carried out as long as they pass the test of proportionality.

LITERATURE

- [1] Act. No 262/2006 Sb., labour code.
- [2] Article 29 Data Protection Working Party. Opinion 2/2017 on data processing at work, 17/EN WP 249, adopted on 8 June 2017.
- [3] *Bărbulescu v. Romania*. (2017) Application no. 61496/08. European Court of Human Rights, Grand Chamber, 5 September. (ECLI:CE:ECHR:2017:0905JUD006149608, CE:ECHR:2017:0905JUD006149608, [2017] ECHR 754).
- [4] BĚLINA, M. A KOL. *Zákoník práce: komentář*. 2. vyd. Praha: C.H. Beck, 2015. Velké komentáře. pp. 1640 ISBN 978-80-7400-290-8.
- [5] CIOCCHETTI, C. A. The Eavesdropping Employer: A Twenty-First Century Framework for Employee Monitoring. *American Business Law Journal*. Volume 48, Issue 2, 2011, pp. 285 – 369. ISSN 0002-7766.
- [6] Decision of the Municipal Court in Prague dated May 5, 2017 (ref. 6A 42 / 2013-48).
- [7] LUKÁCS, A. To Post, or Not to Post – That Is the Question: Employee Monitoring and Employees' Right to Data Protection. *Masaryk University Journal of Law and Technology*, 11 (2), 2017, pp. 185–214. ISSN 1802-5951.
- [8] MORÁVEK, J. Kontrola a sledování zaměstnanců – výklad §316 ZPr. *Právní rozhledy*, 17/2017, 2017, pp. 573 ISSN 1210-6410.
- [9] NULÍČEK, M. A KOL. *GDPR. Obecné nařízení o ochraně osobních údajů. Praktický komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 544 s. ISBN 978-80-7552-765-3.
- [10] 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) Official Journal of the European Union. (2016: L 119).

Kontaktní adresa autora:

Mgr. Ing. Petra Věžníková

Katedra podnikového a evropského práva

Fakulta mezinárodních vztahů VŠE v Praze

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

E-mail: petra@veznikova.cz

PROBLEMATIKA URČENÍ INSOLVENČNÍHO SPRÁVCE V KONTEXTU PRÁVA NA PODNIKÁNÍ V ČR A SRN

Abstrakt: Cílem tohoto příspěvku je porovnat legislativní úpravu určování insolvenčního správce v ČR a SRN, zvláště s přihlédnutím k právu na podnikání, ve světle aplikační praxe a judikatury a zhodnotit její efektivitu. Po úvodu bude následovat analýza české právní úpravy s historickým přesahem. V druhé části příspěvku bude rozebrán německý systém a provedena komparace s českou právní úpravou. Závěr shrne dosažené poznatky.

Abstract: The aim of this paper is to compare legislation on appointment of an insolvency practitioner in the Czech Republic and Germany and to assess its efficiency, especially focusing on freedom to conduct a business, regarding its practical application and case law. After introduction there will be analysis of Czech legal provisions with historical overlap. The German system will be examined in the second part of the paper. A comparison and conclusion will follow.

Klíčová slova: insolvenční správce, právo na podnikání, insolvenční zákon, Insolvenzordnung.

Key words: insolvency practitioner, freedom to conduct a business, Insolvency Act, Insolvenzordnung

Úvod

V roce 2016 bylo podáno celkem 29 505 insolvenčních návrhů, za prvních devět měsíců roku 2017 18 008.¹ V současné době je v České republice 507² insolvenčních správců (dále také „správce“).

Zákon č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení (dále jen „InsZ“) dává insolvenčním správcům (dále také „správce“) významné možnosti ovlivňování řízení³, přičemž tyto „vzhledem k jejich heteronomní povaze (když insolvenčního správce nelze považovat za zástupce věřitelů, ani za zástupce dlužníka) pak představují výkon pravomoci“⁴. Je tak zjevné, že osoba insolvenčního správce představuje v mnoha ohledech alfu a omegu celého insolvenčního řízení a výběr (ne)správné osoby do značné míry určuje osud konkrétního řízení.

1 Webové stránky společnosti Creditreform, s.r.o. Dostupné z URL: https://www.creditreform.cz/fileadmin/user_upload/CR-International/local_documents/cz/Presseartikel/TZ_2017_1_9.pdf [cit. 31. 10. 2017]

2 Dle veřejného seznamu insolvenčních správců, přičemž se jedná pouze o insolvenční správce, kteří nemají pozastavenou či zaniklou činnost. (Oficiální webová stránka insolvenčního rejstříku. Dostupné z URL: <https://isir.justice.cz/InsSpravci/public/seznamAction.do> [cit. 31. 10. 2017]

3 Např. přezkum pohledávek, přičemž uznání či popření pohledávek je zásadní pro další průběh řízení (§ 188 a n. InsZ).

4 Bod 23 nálezů Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 14/10 ze dne 13. 7. 2010.

1. Právní úprava určování osoby insolvenčního správce v ČR

Pravidla pro učení osoby správce obsahuje v českém právu § 25 InsZ. S ohledem na rozsah textu není možné obsáhnout všechny varianty, o nichž zákon pojednává, zaměříme se tudíž pouze na základní způsob⁵, který je upraven v § 25 odst. 2 InsZ. Toto ustanovení však prodělalo signifikantní vývoj, a to od nominačního k rotačnímu principu.

1.1 Pravidla účinná do 31. 12. 2013 (nominační systém)

Podle § 25 odst. 2 InsZ účinné do 31. 12. 2013 „*insolvenční soud ustanoví insolvenčním správcem osobu [ze seznamu insolvenčních správců vedeném Ministerstvem spravedlnosti], kterou určí předseda insolvenčního soudu. Při určení osoby insolvenčního správce předseda insolvenčního soudu se zřetelem k dosavadnímu stavu insolvenčního řízení přihlédne zejména k osobě dlužníka a k jeho majetkovým poměrům, jakož i k odborné způsobilosti insolvenčního správce a k jeho zatížení*“. Určení osoby insolvenčního správce tak bylo založeno cele na úvaze předsedy soudu, omezené nutností přihlédnout k určitým kritériím.

V takové úpravě lze identifikovat dva základní okruhy problémů:

(1) Vyčlenění rozhodovacího procesu samo o sobě, kdy osobu správce neurčuje příslušný insolvenční soudce [což bylo řešení v zákoně č. 328/1991 Sb., o konkursu a vyrovnání (dále jen „ZKV“)], ale předseda soudu. Toto řešení je totiž dvousečné:

Na jedné straně (původní) systém, ve kterém osobu správce určoval ten insolvenční soudce, který je soudcem v celém řízení, *teoreticky* představuje vhodnou konstrukci, protože soudce zná případ detailně a měl by tak být tou nejkvalifikovanější osobou pro výběr správce. Na straně druhé se v *české praxi* však ukázalo, že tato úprava poskytuje živnou půdu klientelistickým vztahům mezi soudci a správci a negativně ovlivňuje transparentnost řízení.⁶

Při vytváření InsZ zákonodárce tuto rozhodovací pravomoc přesunul na *předsedu* příslušného insolvenčního soudu, přičemž motivací byla právě snaha „*zamezit tomu, aby vznikaly vazby mezi samosoudcem, který prohlašuje konkurs na majetek dlužníka, a osobou správce, který majetek dlužníka v konkursním řízení spravuje a zpeněžuje*“, a tedy zvýšit objektivitu celého procesu.

Přesun rozhodovací pravomoc na předsedy soudů však do určité míry představuje systémové řešení selhání jednotlivců⁸, což s sebou nutně nese i negativa: Takový postup totiž narušuje soudcovskou nezávislost, a to jak implicitně, kdy soudci, na jehož profesi jsou kladeny přísné morální nároky, mezi něž patří i nepodjatost, není důvěřováno, že tyto ná-

5 Odlišná pravidla platí ve chvíli, kdy je způsobem řešení úpadku reorganizací (v účinném znění § 25 odst. 1, odst. 3 InsZ), kdy více dlužníků tvoří koncern (§ 25 odst. 4 InsZ) nebo kdy se jedná o hostujícího správce (§ 25 odst. 6 InsZ).

6 Srov. výroční zprávu BIS za rok 2011, podle které se „v rámci některých krajských soudů zformovaly klientelistické či jinak vztahově provázané skupiny, které manipulovaly insolvenčním řízením“ (dostupné z URL: <https://www.bis.cz/vyrocní-zpravac2ed.html?ArticleID=26#2>)

7 TARANDA, P. – MORAVEC, T. – HOSTINSKÝ, J. in KOTOUČOVÁ, J.: *Zákon o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon)*. 1. vyd. Praha: C.H.Beck, 2010, s. 55.

8 Srov. opět výroční zprávu BIS za rok 2011, která zdůrazňovala, že se jedná primárně o pochybení jednotlivých soudců.

roky splní⁹, tak explicitně, neboť předseda soudu koná z titulu soudního funkcionáře¹⁰, přičemž soudce je jeho opatřením vázán. Zároveň předsedové soudů v praxi mnohdy vybírali správce na doporučení příslušných insolvenčních soudců, neboť sami neměli potřebnou znalost oboru ani konkrétního případu. Kromě toho opatření předsedů soudů standardně neobsahovala odůvodnění (což za situace, kdy výběr byl cele na jejich úvaze a nebyla veřejná váha jednotlivých kritérií, znamenalo praktickou nepřezkoumatelnost těchto opatření) a zároveň k roztržštění společensko-právní odpovědnosti za výsledek řízení (když o klíčové postavě řízení rozhoduje někdo jiný než o zbytku řízení).

(2) Zákonem vymezená určovací kritéria, která lze sice hodnotit pozitivně z hlediska snahy o transparentnost a určitost strukturovanost úvahy o určení osoby správce, však vzhledem k jejich vágnosti je velmi složité je naplnit obsahem a zároveň dodržet maximum obdobného rozhodování v obdobných případech, kdy každý předseda soudu bude jednotlivá kritéria chápat odlišně a přisuzovat jim odlišnou důležitost. Koneckonců, pravidla účinná od 1. 1. 2014 (rotační princip) vznikla právě jako reakce na „*nedostatek uniformity v postupech předsedů jednotlivých insolvenčních soudů, což zbytečně vyvolává pochybnosti o transparentnosti takto nastaveného procesu*“¹¹.

Lze tak uzavřít, že už jen ze základní analýzy nominačního systému tak, jak byl upraven v InsZ s účinností do 31. 12. 2013, vyplývá jeho nedostatečnost. Již na tomto místě považuji za vhodné uvést, že v SRN se stále uplatňuje nominační systém (viz dále).

1.2 Pravidla účinná od 1. 1. 2014 (rotační systém)

Kritika nominačního systému prezentovaná výše nebyla ojedinělou¹², na což zákonodárce reagoval novelizací § 25 odst. 2 InsZ. Dle tohoto ustanovení „[...] *insolvenční soud ustanoví insolvenčním správcem osobu, kterou určí předseda insolvenčního soudu podle pořadí určeného dnem zápisu jejího sídla nebo provozovny do příslušné části seznamu insolvenčních správců vedené (a) pro obvod krajského soudu, který je insolvenčním soudem dlužníka, je-li v době určení podán návrh na prohlášení konkursu, (b) [...] návrh na povolení oddlužení*“¹³. Pro případ nemožnosti postupu podle § 25 odst. 2 InsZ nebo nezbytnosti „*se zřetelem k dosavadnímu stavu insolvenčního řízení, k osobě dlužníka a k jeho majetkovým poměrům, jakož i k odborné způsobilosti insolvenčního správce, jeho dosavadní činnosti a k jeho zatížení*“ může předseda soudu určit i jiného insolvenčního správce, kterýžto postup však musí odůvodnit (§ 25 odst. 5 InsZ).

Z textace ustanovení je tak zřejmé, že se defaultní způsob určení osoby insolvenčního správce změnil. Původní nominační systém zůstal jako sekundární alternativa, což hodnotím jako vhodné řešení – tím je teoreticky omezena nejednotnost a svévole předsedů insolvenčních soudů při určování osoby insolvenčního správce, zároveň však zůstává zachována možnost zohlednit specifika případu. V praxi však i po zavedení rotačního systému do-

9 Je třeba přiznat, že se v určitém procentu případů nejedná o neopodstatněnou obavu, ale, jak následně ukázala nová praxe, ani změna pravidel nevede ke chtěnému cíli, když chybí vůle k jejich řádné aplikaci.

10 Je třeba však zdůraznit, že přesná povaha opatření předsedy soudu o určení osoby insolvenčního správce je otázkou, o níž se v odborné literatuře hojně diskutuje.

11 Důvodová zpráva k zákonu č. 294/2013 Sb., s. 48.

12 Podrobněji srov. tamtéž, s. 49–51.

13 Zde je nutno neopominout, že v období od 1. 1. 2014 do 30. 6. 2017 byl v případech oddlužení rozhodný obvod *okresního* soudu.

cházelo ke zneužívání § 25 odst. 2 InsZ předsedy některých krajských soudů, než zakročil Ústavní soud¹⁴.

Kromě toho stále nebyly vyřešeny problematické aspekty vynětí rozhodovacího procesu (viz výše).

Zároveň se objevilo množství nových problémů, přičemž za nejvýznamnější považuji otázku (ne)veřejnosti těch charakteristik seznamu insolvenčního správce, které jsou rozhodné pro určení osoby správce¹⁵ – není tedy zřejmé, na kterém místě v pořadí se správce pro který soud nachází.

Dle mého názoru zřejmou motivací zákonodárce k takovému řešení byla snaha o co nejmenší možnost ovlivnění výběru insolvenčního správce pro konkrétní insolvenční řízení, a to ze strany insolvenčních navrhovatelů (zejm. dlužníků)¹⁶ a insolvenčních správců, mnohdy i insolvenčních soudů. Pokud by pořadí insolvenčních správců v seznamu bylo veřejně známé, mohlo by lehce docházet k tomu, že se dlužník snažil deformovat výběr správce urychlením či oddálením podání insolvenčního návrhu.

To lze samozřejmě z určitého pohledu kvitovat s povděkem, nicméně je otázkou, zda je taková úprava ústavně konformní, dle mého názoru především v kontextu zákazu diskriminace, práva na svobodný výkon povolání a práva na spravedlivý proces.

Domnívám se, že nejvíce postiženo je právo na spravedlivý proces, neboť v případě nejčernějšího scénáře, tedy pokud by došlo k tomu, že předseda soudu insolvenčního správce při určování přeskočí, ale tuto skutečnost v opatření neuvede, by poškozený insolvenční správce neměl argumentačně k dispozici jiné tvrzení než svou domněnku, že byl podle „kolečka“ první v pořadí.

Postiženo je i právo na svobodný výkon povolání, když, i za předpokladu zcela indiferečního soudu, je neveřejnost seznamu problematická, neboť insolvenčnímu správci ztěžuje možnost ekonomické rozvahy a finančního plánování.

Sám zákonodárce původně uvažoval o zpřístupnění celého procesu, a to tím způsobem, že „*ve veřejné části seznamu bude možno sledovat počet a rotaci insolvenčních správců v seznamech vedených podle obvodů okresních a krajských soudů*“. Formálně není odůvodněno, proč od tohoto záměru ustoupil.

Lze tak uzavřít, že i když rotační systém teoreticky řeší některá úskalí nominačního systému, jeho aktuální realizace v českém právu s sebou přináší řadu nových problémů.

14 Srov. např. nález Ústavního soudu ze dne 6. 9. 2016, sp. zn. IV. ÚS 3141/15.

15 Sám seznam insolvenčních správců je veřejně přístupný na oficiální webové stránce insolvenčního rejstříku (viz pozn. pod čarou č. 2).

16 Konečkonců věřitelé mají možnost insolvenčního správce, který byl ustanoven do funkce v konkrétním řízení rozhodnutím soudu (poté, co byl správce opatřením předsedy soudu určen), stejně odvolat (§ 29 odst. 1 InsZ).

2. Právní úprava určování osoby insolvenčního správce v SRN

Zatímco česká úprava nominační systém opustila, německý zákonodárce ho využívá od účinnosti zákona o insolvenčním řízení (*Insolvenzordnung*, dále jen „InsO“)¹⁷ až do dnešní doby, přičemž se insolvenčního správce vybírá příslušný *insolvenční soudce* (jedná se tedy o stejnou úpravu jako v ZKV): V § 56 odst. 1 InsO¹⁸ se stanovuje, že „*insolvenčním správcem může být ustanovena pouze fyzická osoba¹⁹, která je vhodná pro konkrétní řízení, prokazuje obzvláštní odborné znalosti a schopnosti a je nezávislá na dlužníkovi či věřitelích, přičemž tato osoba musí být vybrána z okruhu všech osob připravených k převzetí funkce insolvenčního správce*“, přičemž tato pravomoc náleží insolvenčnímu soudci.

Je zřejmé, že takováto formulace je velmi neurčitá: V praxi vedou k určení správce pro insolvenční řízení dva kroky, kdy v prvním je vytvořen předběžný seznam možných insolvenčních správců (*Vorauswahlliste*) jako specifikace „okruhu připravených osob“ a ve druhém je pak z tohoto seznamu zvolena konkrétní osoba podle kritérií z § 56 odst. 1 InsO (vhodnost, odbornost a nezávislost).

2.1 Předběžný seznam možných insolvenčních správců (*Vorauswahlliste*) a kritéria zařazení osoby na seznam

Na rozdíl od českého centrálního seznamu insolvenčních správců si předběžný seznam možných insolvenčních správců vedou *jednotliví soudci* sami.²⁰ Je totiž vnímán nikoliv jako obecné „rozhodnutí o splnění podmínek pro výkon činnosti“, ale jako „*integrální součást rozhodnutí o jmenování do funkce insolvenčního správce a soudní úvahy v něm obsažené*“²¹. Formálně se (ne)zařazení osoby do seznamu vydává správní akt *sui generis*.

Mezi český seznam insolvenčních správců a německý *Vorauswahlliste* však nelze klást rovnítko. Zatímco v ČR není přípustné, aby byla do funkce navržena (a ustanovena) osoba mimo seznam, v SRN mohou věřitelé (podle § 56a InsO) navrhnout do funkce insolvenčního správce i kandidáta, kterého soud na předběžný seznam nezapsal.²² Zásadním rozdílem také je, že *Vorauswahlliste* představuje jen vodítko při ustanovování správce do konkrétního řízení, zatímco český seznam je závazný.

Je třeba chápat, že neexistují závazná jednotná kritéria pro zařazení na seznam (zákon hovoří pouze o připravenosti převzít funkci). Obecně je však zvažováno následující²³:

17 Insolvenzordnung ze dne 5. října 1994, zveřejněn v BGBl. I s. 2866.

18 Volbě insolvenčního správce věřitelským orgánem je věnován § 56a a § 57 InsO.

19 S ohledem na délku textu se nebudu zabývat jistě zajímavou otázkou, zda je toto řešení lepší než české, kdy v ČR může být správcem i právnická osoba (veřejná obchodní společnost). Na okraj poznamenávám, že o *ústavnosti* tohoto omezení se v SRN vedou vášnivé diskuse, které dospěly až k ústavnímu soudu. Ten v nálezu ze dne 12. 1. 2016, sp. zn. 1 BvR 3102/13 rozhodl, že „*vyloučení právnických osob z možnosti ustanovení do funkce insolvenčního správce nepředstavuje porušení ani práva na svobodnou volbu povolání, ani zákazu diskriminace*“.

20 Může se tedy stát, že i na *stejném* soudě budou mít *různí* insolvenční soudci na předběžném seznamu *různé* osoby. Nutno ovšem dodat, že toto pravidlo je důsledek rozhodnutí Spolkového ústavního soudu ze dne 23. 5. 2006, sp. zn. 1 BvR 2530/04, předtím bylo možné (a praktikované), aby byl veden jeden seznam pro celý soud.

21 SCHMIDT, K.: § 56 in SCHMIDT, K.: *Insolvenzordnung. InsO mit EulnsVO*. 19. vyd. Hamburk: C.H.Beck, 2016, m. 48.

22 Pak však musí soud na osobu kandidáta aplikovat stejné kritéria, jaká využívá pro svůj *Vorauswahlliste*. Srov. FRIND, F.: § 56 in SCHMIDT, A.: *Hamburger Kommentar zum Insolvenzrecht*. Kolín: Wolters Kluwer, 2017, m. 12.

23 Nejedná se však o uzavřený výčet, dále lze zmínit jazykové schopnosti (srov. RIEDEL, A.: § 56 in KAYSER, G. – THOLE, Ch.: *Insolvenzordnung. Heidelberger Kommentar*. 9. vyd. Heidelberg: C.F.Müller, 2018, m. 13).

(1) Osobní a osobnostní kvality (*persönliche Eignung*): Mezi ty patří jak odborné znalosti a praxe („hard skills“), tak schopnost asertivní komunikace a vyjednávání („soft skills“). Podstatnou součástí role insolvenčního správce, zvláště v případě úpadku nepodnikajících fyzických osob, je podle mého také schopnost srozumitelně vysvětlit dlužníkovi jeho práva a povinnosti, proto považuji v tomto ohledu německou úpravu za modernější.

Kandidát musí disponovat výrazně nadprůměrnými znalostmi insolvenčního práva (hmotného i procesního), práva obchodních korporací, pracovního práva a souvisejících oborů (smluvní a daňové právo apod.) i podnikového hospodářství²⁴. V české právní úpravě jsou tyto znalostmi předmětem zkoušky insolvenčního správce.

Vyžaduje se také praxe, jejíž délka není závazně stanovena, nicméně standardně se požaduje min. 5 let (oproti tomu v ČR postačují podle § 6 odst. 1 písm. e) zákona č. 312/2006 Sb., o insolvenčních správcích (dále jen „ZIS“), pouze 3 roky).

Imanentní součástí je osobní integrita, což se v praxi projevuje požadavkem na trestní bezúhonnost. Odlišným kritériem je pak solventnost kandidáta – naopak § 7 ZIS trestní a „podnikatelskou“ bezúhonnost konstruuje jako jednu kategorii.

Zajímavou otázkou je pak kritérium „geografické blízkosti kanceláře insolvenčního správce“. Podíváme-li se do českého insolvenčního zákona, v nominačním systému bylo zcela irelevantní, kde má insolvenční správce své administrativní zázemí. V rotačním systému jsou však řízení přidělována na základě zápisu sídla nebo provozovny v obvodu příslušného soudu (do 30. 6. 2017 krajského v případě řešení úpadku konkursem a okresního v případě oddlužení, od 1. 7. 2017 pak zákonodárce sjednotil úpravu a rozhodující je obvod krajského soudu).

V německém právu se o nutnosti geografické blízkosti vede *de facto* spor mezi Spolkovým soudním dvorem a Spolkovým ústavním soudem, kdy prvně jmenovaný kritérium odmítl²⁵, zatímco druhý konstatoval, že se nemusí jednat o nevěcný požadavek²⁶. Odborná literatura se pak přiklání k názoru ústavního soudu.²⁷

Z výše uvedeného dle mého názoru vyplývá, že český zákonodárce vykazuje tendenci k rozvolnění původně požadované „blízké blízkosti“, byť tak činí, dle mého názoru, poněkud nekonceptně, když ve stejné novelizaci insolvenčního zákona zároveň přesunul na insolvenční správce některé povinnosti, které nutně vyžadují jeho osobní účast. Na druhou stranu může být nosnou myšlenkou tohoto přístupu teze, že insolvenční správce nemusí mít v blízkosti dlužníka stálou infrastrukturu, bude-li připraven jej ad hoc dle potřeby řízení navštívit.

24 Mezi které patří výborná znalost účetnictví, bilanční analýzy, fakturování nebo sanačních opatření. V případě reorganizace by dokonce kandidát měl mít za sebou podnikatelskou zkušenost jako statutární orgán (viz FRIND, F.: § 56 in SCHMIDT, A.: *Hamburger Kommentar* (op. cit.), m. 13a). Na druhou stranu je nutno poukázat na to, že např. označení *Fachanwalt* samo o sobě výše uvedené schopnosti neprokazuje (srov. LISSNER, S.: Die Person des Insolvenzverwalters – Schicksalsfrage für die erfolgreiche Insolvenz? Auswahlverfahren, Eignung, Geschäftskunde, Haftung, Insolvenzverwalter, Unabhängigkeit. *Betriebs Berater*, č. 6/2014, s. 265 an.)

25 Rozhodnutí Spolkového soudního dvora ze dne 17. 3. 2016, sp. zn. IX AR (VZ) 2/15: „Geografická blízkost a fyzická dostupnost insolvenčního správce nepředstavují přiměřená kritéria pro hodnocení vhodnosti kandidáta co do možnosti zapsání do předběžného seznamu.“

26 Nález Spolkového ústavního soudu ze dne 12. 7. 2006, sp. zn. 1 BvR 1469/05.

27 Srov. např. HESSE, H.: Aufnahme eines Interessenten in Vorauswahlverfahren zur Insolvenzverwalterbestellung bei Ortsnähe, einschlägiger Berufserfahrung und Unabhängigkeit von Interessengruppen. *Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht*, č. 15/2005, s. 605 an.

(2) Organizační infrastruktura (*Eignung des Organisationsumfeldes*): Ta se svým obsahem v podstatě shoduje s požadavkem na personální a materiální vybavení insolvenčního správce v § 13a ZIS. Kandidát musí zajistit spolehlivý a specializovaný personální aparát a vhodné místnosti a vysoký standard kvality.²⁸

(3) Záruka spolehlivého a osobního výkonu klíčových úkonů související s insolvenčním řízením správcem: Německé insolvenční právo totiž chápe insolvenčního správce jako výsostně osobní funkci²⁹.

(4) Záruka nezávislosti: Insolvenční správce musí být neutrální, tedy nesmí mít vztah k zájmům věřitelů ani dlužníka. V českém právním prostředí je sice tento požadavek formulován téměř identicky, ale až ve vztahu ke konkrétnímu řízení (§ 24 InsZ), nikoliv obecně, nezávislost jako taková tedy není v ČR předpokladem pro zapsání do seznamu insolvenčních správců.

Lze tedy uzavřít, že i když to z dikce zákona nevyplývá, doktrína a judikatura vytvořily pro sestavení předběžného seznamu takový soubor kritérií, který se v zásadě shoduje s českou úpravou (podmínek pro získání povolení insolvenčního správce). V tomto ohledu pak jako lepší hodnotím českou variantu, kdy jsou kritéria pro zápis do seznamu insolvenčních správců jednotná, transparentní a veřejně přístupná *ex ante*.

2.2 Ustanovení insolvenčního správce v konkrétním řízení

V případě nového nápadu pak příslušný insolvenční soudce vybere ze *svého* předběžného seznamu osobu, kterou považuje vzhledem ke všem okolnostem konkrétního případu za nejvhodnější. Fascinující je, že takové rozhodnutí dle Spolkového ústavního soudu nevyžaduje odůvodnění, neboť se nejedná o soudní rozhodnutí³⁰, a tudíž proti němu nejsou přípustné soudní opravné prostředky.³¹ Domnívám se však, i vzhledem k české zkušenosti, že to není správný postoj, neboť takové rozhodnutí je pak v podstatě nepřezkoumatelné. Za takové situace hrají klíčovou roli *Vorauswahlliste*.

Z výše uvedeného vyplývá, že Achillovou patou německého systému ve vztahu k právu na svobodné podnikání (a obecně zásadě rovnosti) je nejednotnost kritérií, neexistence jejich legislativního zakotvení a problematická transparentnost i na úrovni jednotlivých soudů a soudců. Nicméně Spolkový ústavní soud současnou situaci za protiústavní nepovažuje.

Jako pozitivní hodnotím fakt, že rozhodovací pravomoc v otázce určení a ustanovení správce náleží v SRN výlučně příslušnému insolvenčnímu soudci (byť část jeho rozhodování se odehrává v rovině správního práva), neboť nedochází jednak k narušování dělby moci (ve srovnání s ČR, kde řízení přímo ovlivněno aktem *sui generis soudního funkcionáře*) a jednak k tříštění společensko-právní odpovědnosti za (výsledek) insolvenčního řízení (viz výše). Fakt, že německá odborná veřejnost i soudnictví, kteří jsou zvláště citliví na dodržování pravidel právního státu, nominační systém, ve kterém správce určuje stejný

28 Podrobně FRIND, F.: § 56 in SCHMIDT, A.: *Hamburger Kommentar* (op. cit.), m. 15-15g.

29 Což se mj. projevuje v omezení možnosti vykonávat činnost a funkci insolvenčního správce pouze na fyzické osoby, viz pozn. pod čarou č. K tomu srov. aktuální diskuse o stanovisku Ministerstva spravedlnosti k přípustnosti účasti třetích osob na činnosti insolvenčního správce v rámci insolvenčního řízení ze dne 1. 11. 2017.

30 Rozhodnutí Spolkového ústavního soudu ze dne 23. 5. 2006, sp. zn. 1 BVR 2530/04. Krátce srov. pozn. pod čarou č. 5 a 19.

31 Mezi argumenty na podporu tohoto řešení patří také nutnost rychlého rozhodování.

soudce, který vede celé řízení, akceptují, svědčí o tom, že zásadním problémem původní české úpravy v ZKV nebyl ani tak teoretický koncept jako jeho realizace.

Závěr

Příspěvek se věnoval problematice určení insolvenčního správce v ČR a SRN, s přihlédnutím k právu na podnikání.

Bylo ukázáno, že formálně se od sebe oba systémy substanciálně liší: Zatímco český zákonodárce z důvodu negativních zkušeností s klientelismem postupně nominační systém opustil, v SRN je stále aktivně používán, nezdá se však, že by docházelo k jeho masivnímu zneužívání. Za takové situace nelze generalizovat závěr o (ne)vhodnosti toho či kterého *teoretického* konstruktů, když je v různých právních řádech aplikován diametrálně odlišně.

Z analýzy připouštěcích kritérií následně vyplynulo, že materiálně se podmínky, které musí osoba splnit, aby se stala insolvenčním správcem (v konkrétním řízení), do značené míry podobají. Problematickým aspektem německé úpravy však je, že tato kritéria nejsou v soudní soustavě jednotná ani legislativně zakotvená, což může resultovat v deformaci práva na spravedlivý proces a práva na podnikání.

Další odlišností je osoba příslušná k určení správce pro řízení: Zatímco v českém právu je to *předseda soudu*, v SRN tato pravomoc náleží příslušnému *soudci*. V tomto ohledu se při kláním k německému řešení.

Obecně se domnívám, že omezení libovůle soudců by mohlo být dosaženo za současného netříštění odpovědnosti za průběh řízení ve chvíli, kdy by správce pro konkrétní řízení určoval sám soudce za pomoci počítačového systému (v podstatě by se tak jednalo o hybrid mezi aktuální českou a německou právní úpravou).

LITERATURA

- [1] Důvodová zpráva k zákonu č. 294/2013 Sb.
- [2] HESSE, H.: Aufnahme eines Interessenten in Vorauswahlverfahren zur Insolvenzverwalterbestellung bei Ortsnähe, einschlägiger Berufserfahrung und Unabhängigkeit von Interessengruppen. *Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht*, č. 15/2005, s. 605 an.
- [3] Insolvenzordnung ze dne 5. října 1994, zveřejněn v BGBl. I s. 2866
- [4] KAYSER, G. – THOLE, Ch.: *Insolvenzordnung. Heidelberger Kommentar*. 9. vyd. Heidelberg: C.F.Müller, 2018. ISBN 978-3-8114-4716-5
- [5] KOTOUČOVÁ, J.: *Zákon o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon)*. 1. vyd. Praha: C.H.Beck, 2010. ISBN 978-80-7400-320-2
- [6] LISSNER, S.: Die Person des Insolvenzverwalters – Schicksalsfrage für die erfolgreiche Insolvenz? Auswahlverfahren, Eignung, Geschäftskunde, Haftung, Insolvenzverwalter, Unabhängigkeit. *Betriebs Berater*, č. 6/2014, s. 265 an.
- [7] Nález Ústavního soudu ze dne 13. 7. 2010, sp. zn. Pl. ÚS 14/10
- [8] Nález Ústavního soudu ze dne 6. 9. 2016, sp. zn. IV. ÚS 3141/15
- [9] Nález Spolkového ústavního soudu ze dne 23. 5. 2006, sp. zn. 1 BVR 2530/04

- [10] Nález Spolkového ústavního soudu ze dne 12. 7. 2006, sp. zn.1 BvR 1469/05
- [11] Nález Spolkového ústavního soudu ze dne 12. 1. 2016, sp. zn. 1 BvR 3102/13
- [12] Oficiální webová stránka insolvenčního rejstříku. Dostupné z URL: <https://isir.justice.cz/InsSpravci/public/seznamAction.do>
- [13] Rozhodnutí Spolkového soudního dvora ze dne 17. 3. 2016, sp. zn. IX AR (VZ) 2/15
- [14] SCHMIDT, K.: *Insolvenzordnung. InsO mit EuInsVO*. 19. vyd. Hamburk: C.H.Beck, 2016. ISBN 978-3-406-68250-6
- [15] Výroční zpráva BIS za rok 2011. Dostupné z URL: <https://www.bis.cz/vyrocnizpravac2ed.html?ArticleID=26#2>
- [16] Webové stránky společnosti Creditreform, s.r.o. Dostupné z URL: https://www.creditreform.cz/fileadmin/user_upload/CR-International/local_documents/cz/Presseartikel/TZ_2017_1_9.pdf
- [17] Zákon č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon)
- [18] Zákon č. 312/2006 Sb., o insolvenčních správcích
- [19] Zákon č. 328/1991 Sb., o konkursu a vyrovnání

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

PRÁVNÍ ÚPRAVA A JEJÍ ZMĚNY ANEB PODNIKATELSKÉ RIZIKO A RDOUSÍCÍ EFEKT

Abstrakt: Legislativní úprava a její změny mohou podstatným způsobem ovlivnit či omezit i podnikání, případně způsobit závažné ekonomické komplikace, které za určitých okolností mohou dosáhnout míry tzv. *rdousícího efektu* (likvidačního efektu). Cílem příspěvku je nalezení odpovědi na otázku, zda je změna legislativní úpravy sama o sobě nad rámec podnikatelského rizika neseného nejen v rámci dlouhodobého podnikání či investičního horizontu, resp. zásahem do základních práv dotčených.

Abstract: Newly enacted legislation may significantly affect or limit business operations or cause serious economic complications that may, under certain circumstances, have a so-called “detrimental effect” (liquidation effect). The aim of this paper is to find out whether the change in legislation goes beyond the entrepreneurial risk that is borne especially in the context of the long-term business or investment horizon, or constitutes an interference with the fundamental rights of those concerned.

Klíčová slova: *svoboda podnikání, právní úprava, podnikatelské riziko, rdousící (likvidační) efekt, materiální právní stát, základní práva.*

Key words: *freedom to conduct a business, legal regulation, entrepreneurial risk, detrimental (liquidation) effect, rule of law, fundamental rights.*

1. Úvod aneb svoboda podnikání a základní pravidla hry

Uvažujeme-li o právu podnikat – svobodě podnikání, pak zpravidla neočekáváme, že bude omezována budoucími změnami právní úpravy. Svoboda podnikání je totiž základní právo (tzv. liberální svoboda) ve smyslu čl. 26 odst. 1 Listiny¹, se kterou úzce souvisí i ochrana vlastnictví a tržní hospodářství.² Tuzemská právní úprava přitom chápe svobodu podnikání v širším slova smyslu jako právo podnikat a právo provozovat i jinou hospodářskou činnost (mj. výkon svobodných povolání nebo právo rozmnožování vlastního majetku).³

Ač se v evropských zemích svoboda podnikání postupně právně etabluje a chrání zhruba od konce 18. století⁴, v České republice bylo právo podnikat výslovně právně zakotveno až relativně nedávno, a to roku 1992 v již odkazovaném čl. 26 Listiny.

1 Úplné znění usnesení předsednictva České národní rady č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku České republiky, jak vyplývá ze změny provedené ústavním zákonem č. 162/1998 Sb.

2 Viz např. WAGNEROVÁ, E. et al. *Listina základních práv a svobod: komentář*. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2012, s. 574.

3 Viz WAGNEROVÁ, Eliška et al. *Listina základních práv a svobod: komentář*. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2012, s. 578.

4 V souvislosti se zrušením cechovního systému ve Francii roku 1791, viz tzv. Décret d'Allarde v souvislosti s tzv. *Loi Le Chapelier*. In: MINARD, Philippe. *Economie de marché et Etat en France: mythes et légendes du Colbertisme*. L'Économie politique 2008/1 (No 37), s. 77–94.

Bez ohledu na relativně pozdní tuzemské ústavně právní zakotvení svobody podnikání lze mít za to, že s ukončením období nesvobody⁵ došlo k renesanci podnikání, svoboda podnikání tak nezůstává v rovině pouhé ústavně právní proklamace, ale že je naplňována jak *de iure*, tak *de facto*.

Zařazení svobody podnikání mezi tzv. liberální svobody však mj. znamená, že se svobody podnikání lze domáhat jen v mezích zákonů, které ji provádějí⁶; sama podstata svobody podnikání je tedy omezitelná pořadem práva.

Právní meze naplnění svobody podnikání ovšem také dotváří snaha o zamezení či řešení kolizí s jinými základními právy – veřejným zájmem skrze ně chráněným, jako např. ochranou spotřebitele nebo ochranou poskytovanou v rámci práva pracovního, práva duševního vlastnictví, ale i třeba práva hospodářské soutěže.⁷

Nelze proto považovat za překvapivý závěr Ústavního soudu, který *neshledal jako hodnotu ústavní důležitosti volný trh prostý veškeré regulace*⁸; svoboda podnikání tak není (nutně) bez limitů.

Má-li svoboda podnikání zákonné meze a limity dle vůle zákonodárce, pak také platí, že ani na základě jeho vůle a diskrece není možné, aby se svoboda podnikání garantovaná Listinou stala bezobsažnou ústavní floskulí, neboť podle čl. 4 odst. 4 Listiny je nutno šetřit podstatu a smysl základních práv. Totéž tedy platí i ve vztahu k (případným) mezím svobody podnikání zakotvené v čl. 26 odst. 2 Listiny.

Meze ochrany svobody podnikání pak Ústavní soud mj. vymezuje tak, že *[p]rávo na svobodné podnikání podle čl. 26 Listiny, jež v tomto případě působí jako objektivní hodnota ovlivňující výklad podústavního práva, je navíc nutné vykládat spolu se zásadou materiálního právního státu zakotvenou v čl. 1 odst. 1 Ústavy. Takto vyloženo dává uvedené ustanovení obecným soudům povinnost poskytnout ochranu podnikatelské činnosti, pokud je do ní zasazeno [...]*.⁹

2. Materiální právní stát

S ohledem na zaměření tohoto příspěvku bude ve vztahu k naplnění podmínek materiálního právního státu¹⁰ z celé plejády principů vztahujících se a garantujících materiální právní stát v jeho jednotlivých aspektech, ale i v jejich celkovém souhrnu¹¹, dále věnována pozornost primárně otázkám přímo či úzce spojeným s právním řádem a jeho změnami,

5 Tj. období od 25. 2. 1948 do 1. 1. 1990.

6 Srov. čl. 26 odst. 2 Listiny a čl. 41 odst. 1 Listiny.

7 Srov. náleží Ústavního soudu Pl. ÚS 15/93 ze dne 19. 1. 1994: [...] *v praxi ústavních soudů je mnohdy třeba řešit skutečný či zdánlivý rozpor dvou ústavním právem chráněných zájmů, nežádka zájmu subjektu dotčeného zásahem státu a zájmu státu na výkonu pravomoci, které jsou v demokratické společnosti nezbytné, např. v zájmu národní bezpečnosti, hospodářského blahobytu země, majetku, ochrany práv a svobod jiných a podobně.*

8 Viz např. náleží Ústavního soudu Pl. ÚS 39/01 ze dne 30. 10. 2002.

9 Viz např. bod 27 náleží Ústavního soudu IV. ÚS 27/09 ze dne 11. 9. 2009.

10 Viz náleží Ústavního soudu Pl. ÚS 19/93 ze dne 21. 12. 1993: [...] *výklad a použití právních norem podřizuje jejich obsahově-materiálnímu smyslu, podmiňuje právo respektováním základních konstitutivních hodnot demokratické společnosti a těmito hodnotami také užití právních norem měří.*

11 Srov. BAHÝLOVÁ, L. – FILIP, J. – MOLEK, P. – PODHRÁZKÝ, M. – ŠIMÍČEK, V. – VYHNÁNEK, L.: *Ústava České republiky: komentář*. Praha: Linde, 2010, s. 28.

zejména s ohledem na požadavek právní jistoty, jasnosti, předvídatelnosti¹² a určitosti práva, zákaz retroaktivity a v neposlední řadě ochranu tzv. nabytých práv (*iura quesita*).

Snažíme-li se o další vymezení pomyslného herního pole svobody podnikání, autonomního prostoru jednotlivce k realizaci svobody podnikání, tak jej Ústavní soud vymezil a pojal jako podmínku *sine qua non* fungování liberálně demokratické společnosti, ve kterém jednotlivec získává prostředky obživy prací, ale i jinou činností s ekonomickými aspekty, resp. výsledky.

Ze strany státu přitom nejde a nemá jít o prosté „pasivní“ zaručení existence takového autonomního prostoru (tzv. *status negativus*), ale i o „aktivní“ vytváření předpokladů pro realizaci svobody podnikání (tzv. *status positivus*); jde-li pak o takovou činnost, která je vykonávána, byť jednotlivcem, nicméně více či méně ve veřejném zájmu, pak pro institucionální garanci svobody podnikání podle čl. 26 Listiny je přímo „vyžadována“ ingerence – plnění ze strany státu, přičemž jak podmínky, tak omezení je nutno podrobit testu proporcionality.¹³

Mezi požadavky na samotná „pravidla hry“ – právní předpisy při realizaci svobody podnikání pak mj. patří i požadavek dostupnosti, srozumitelnosti a předvídatelnosti následků, které vyvolá¹⁴, čemuž odpovídá i závazek státu – veřejné moci učinit právo poznatelným, neboť jen takovým právem je možno se řídit¹⁵.

Zákaz retroaktivity právních předpisů (tj. zpětné účinnosti právní normy, která se tak stane účinnou v době, kdy ještě neexistovala) patří mezi principy dovozené právě z principu materiálního právního státu, resp. pro ochranu právní jistoty a ochrany důvěry v právo. *Zákaz retroaktivity* se nicméně netýká tzv. *nepravé retroaktivity*, na základě které se právní vztahy vzniklé před novou právní úpravou řídí dosavadní právní úpravou, nicméně *pro futuro* se práva a povinnosti takto založené řídí již novou právní úpravou. Současně platí, že *zákaz retroaktivity* není zcela absolutní, lze jej prolomit v případě rozporu právní normy s principy humanity či morálky, příp. veřejného pořádku (*ordre public*)¹⁶, ale i např. v případě snížení výše státní podpory tzv. stavebního spoření, byť v rozporu s očekáváním jeho účastníků¹⁷.

Hovoříme-li o *zákazu retroaktivity*, pak je také nutno uvažovat i o tzv. teorii nabytých práv (*iura quesita*), tedy povinnosti šetřit práva nabytá v dobré víře¹⁸ coby principu ochrany nejen již práv nabytých, ale i *minulých právních činů, ač dosud žádné právní účinky nezaložily a nový zákon s nimi již právní účinky nespojuje*.¹⁹

Jak zásada *zákazu retroaktivity*, tak zásada *nabytých práv* chrání důvěru jednotlivce v právo a právní stát; jejich protikladem je právní nejistota.

Platí proto, že *[p]ředpokladem právního státu a zároveň právní jistoty, jako jednoho z jeho atributů, je takové uspořádání státu, v němž každý, fyzická osoba i osoba právnická, může*

12 Srov. [...] pouze zákon, jehož důsledky jsou jasně předvídatelné, splňuje podmínky, kladené na fungování materiálně chápaného demokratického právního státu – náleží Ústavního soudu Pl. ÚS 11/2000 ze dne 12. 7. 2001.

13 Srov. náleží Ústavního soudu I. ÚS 504/03 ze dne 25. 12. 2003.

14 Srov. BAHÝLOVÁ, L. a kol., op. cit., s. 55.

15 Srov. např. náleží Ústavního soudu I. ÚS 420/09 ze dne 3. 6. 2009, bod 23.

16 Viz náleží Ústavního soudu Pl. ÚS 28/13 ze dne 10. 7. 2014.

17 Viz náleží Ústavního soudu Pl. ÚS 53/10 ze dne 19. 4. 2011.

18 Srov. FIALA, J.: *iura quaesita* a jejich uplatňování v judikatuře Ústavního soudu. *Právník*, č. 3, roč. 138, rok 1999, s. 250–260.

19 Srov. DVOŘÁK, B. Dvě poznámky k intertemporalitě. *Právní rozhledy*, č. 6, rok 2014, s. 203–206.

mít důvěru v právo, na jejímž základě může v reálném čase plánovat a realizovat své zájmy. Je zřejmé, že na právní jistotu a upevňování důvěry v právo má srovnatelně negativní vliv jak náhlá změna pravidel, tak nepřijetí předvídaných pravidel²⁰.

3. Riziko podnikání a soudní praxe

Obrátíme-li se od teorie k soudní praxi, tak např. Ústavní soud podřadil *ex post* zavedení tzv. solárního odvodu – srážky odvodu z elektřiny ze slunečního záření pod jedno z podnikatelem podstupovaných rizik, obzvláště v rámci dlouhodobějšího časového horizontu s tím, že [ú]kolem práva (a soudní mocí) přitom nemůže být ochrana dříve očekávaného zisku, nýbrž pouze zhodnocení, zda přijatou právní úpravou nedochází v nedůvodné a neakceptovatelné míře k zásahu do vlastnických (či jiných) práv dotčených osob [...]. Povaha případných likvidačních účinků pak byla vymezena tak, že [n]ikoliv však každé obtíže spojené s nutností unést břemeno solárního odvodu, byť by ve spojení s dalšími faktory zásadně ovlivnily hospodaření podnikatele, mohou mít likvidační účinky ve smyslu, v jakém je chápe náleze Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 17/11.²¹

K podnikatelskému riziku v podobě změny právní úpravy lze také odkázat na případ *van Marle a spol. proti Nizozemí*²², kdy ani následné zavedení licenčních podmínek pro dosud neregulovanou profesi s dopadem do majetkové sféry dotčených nemělo za následek porušení jejich základních práv.

Je proto otázkou, zda a v jaké míře intenzita důsledků absence právní jistoty, resp. důvěry v právo koreluje s (ne)pravděpodobností zásahu státu nejen do majetkové sféry jednotlivce. Platí přitom, že jakékoliv zásahy do základních práv podléhají ve smyslu čl. 4 odst. 4 Listiny tzv. *testu proporcionality*; dle ustálené judikatury jde o test sestávající ze tří kroků spočívajících v posouzení legitimacy a nezbytnosti sledovaného cíle v demokratické společnosti, v posouzení racionality spojení mezi cílem a prostředky vybranými k jeho prosazení a konečně v posouzení toho, zda neexistují alternativní způsoby dosažení cíle, jejichž využití by učinilo zásah do základního práva méně intenzivní, popř. jej zcela vyloučilo.²³

Kupříkladu stanovení paušální kauce pro všechny distributory pohonných hmot nebylo přiměřené, bylo tedy protiústavní, neboť opatření omezující základní práva či svobody nesmějí svými negativními důsledky přesáhnout klady, které představuje veřejný zájem na těchto opatřeních. K omezení základních práv či svobod sice může zcela výjimečně dojít i v případech jejich kolize s některým z veřejných statků (veřejný zájem); podstatná je však v této souvislosti maxima, podle které základní právo či svobodu lze omezit pouze v případě mimořádně silného a řádně odůvodněného veřejného zájmu, při pečlivém šetření podstaty a smyslu omezovaného základního práva [náleze ze dne 12. března 2008 sp. zn. Pl. ÚS 83/06].

Tento zásah do základních práv již dosáhl intenzity tzv. *rdousícího efektu*²⁴ na menší distributory pohonných hmot, spočívající již například v samotné obtížnosti opatřit si požadova-

20 Viz náleze Ústavního soudu Pl. ÚS 9/07–2 ze dne 1. 7. 2010.

21 Viz náleze Ústavního soudu II. ÚS 2216/14 ze dne 13. 1. 2015.

22 Viz rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva 8543/79; 8674/79; 8675/79; 8685/79 ze dne 26. 6. 1986.

23 Viz např. náleze Ústavního soudu Pl. ÚS 44/13 ze dne 13. 5. 2014.

24 Srov. např. bod 53 a 54 nálezu Ústavního soudu Pl. ÚS 29/08 ze dne 21. 4. 2009: [...] nesmí zasáhnout do majetkové sféry tak, aby došlo ke „zničení majetkové základny poplatníka“ (srov. náleze sp. zn. Pl. ÚS 3/02) [...] „hranice veřejnoprávního povinného peněžitého plnění jednotlivcem vůči státu nabyla škrtkícího rdousícího působení“ (sp. zn. Pl. ÚS 7/03).

nou částku kauce, shledal ji Ústavní soud vedle uvedených alternativ zjevně za nejméně šetrnou ve vztahu k právu garantovanému čl. 26 Listiny²⁵.

Na straně druhé, Ústavní soud takový rdousící efekt neshledal v případě uložení pokuty ve výši 30 000 Kč plátcům daně z přidané hodnoty²⁶ s tím, že *zpravidla nepůjde o subjekt, u něhož by z hlediska jeho příjmů a vůbec jeho schopnosti pokutu uhradit bylo možno očekávat „rdousící efekt“ v souvislosti s takto uloženou sankcí. I tento rozměr je třeba vzít v úvahu při posuzování ústavní konformity dotčených zákonných ustanovení.*²⁷

Závěr

Právní úprava a její změny jsou způsobilé zasáhnout podstatným způsobem do svobody podnikání, nicméně sama o sobě změna legislativní úpravy není nutně zásahem do základního práva (domněle) dotčených, ale ani jimi neseného podnikatelského rizika.

Předvídatelnost právního předpisu – právního prostředí je nutno posuzovat i z hlediska dynamického; zákonodárce by také měl a musí v souladu s principy materiálního právního státu, zejména při respektování principu předvídatelnosti, *při změně právní regulace zohledňovat dosavadní právní stav a změny musí provádět citlivě a jen v míře nezbytné pro dosažení cíle regulace.*²⁸

Lze proto uzavřít, že předpokladem (nejen) realizace svobody podnikání by mělo být takové uspořádání státu, v němž může mít každý důvěru v právo.²⁹

LITERATURA

- [1] BAHÝLOVÁ, Lenka, Jan FILIP, Pavel MOLEK, Milan PODHRÁZKÝ, Vojtěch ŠIMÍČEK a Ladislav VYHNÁNEK. *Ústava České republiky: komentář*. Praha: Linde, 2010, 1533 s., ISBN 9788072018147.
- [2] FIALA, Josef. *Iura quaesita a jejich uplatňování v judikatuře Ústavního soudu*. Právník, Praha: Academia, 1999, roč. 138, č. 3, s. 250-260. ISSN 0324-7007.
- [3] FILIP, Jan. *Ústavní soud a problémy legislativy v ČR*, In: VOSTRÁ, Lenka a Jarmila ČERMÁKOVÁ, ed. *Otázky tvorby práva v České republice, Polské republice a Slovenské republice: sborník příspěvků z mezinárodního vědeckého symposia „Aktuální otázky tvorby práva v České republice, Polské republice a Slovenské republice“*, Praha, 29. – 30. 11. 2004. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2005, 312 s. ISBN 80-86898-52-0.
- [4] KNAPP, Viktor. *Teorie práva*. Vyd. 1., 5. dot. Praha: C.H. Beck, 1995, 247 s. Beckovy právnické učebnice. ISBN 8071790281.

25 Viz náleze Ústavního soudu Pl. ÚS 44/13 ze dne 13. 5. 2014.

26 Typicky osoba povinná k dani z přidané hodnoty se sídlem v tuzemsku okamžikem, kdy její obrat za nejvýše 12 bezprostředně předcházejících konsektivních kalendářních měsíců přesáhne 1 000 000 Kč.

27 Viz náleze Ústavního soudu Pl. ÚS 32/15 dne 6. 12. 2016.

28 Viz náleze Ústavního soudu Pl. ÚS 38/04 ze dne 20. 6. 2006.

29 Srov. KNAPP, Viktor. *Teorie práva*. Vyd. 1., 5. dot. Praha: C.H. Beck, 1995, s. 205.

- [5] MINARD, Philippe. *Economie de marché et Etat en France: mythes et légendes du colbertisme*. L'Économie politique 2008/1 (No 37), s. 77–94. DOI 10.3917/leco.037.0077.
- [6] Nález Ústavního soudu I. ÚS 420/09 ze dne 3. 6. 2009.
- [7] Nález Ústavního soudu I. ÚS 504/03 ze dne 25. 12. 2003.
- [8] Nález Ústavního soudu II. ÚS 2216/14 ze dne 13. 1. 2015.
- [9] Nález Ústavního soudu IV. ÚS 27/09 ze dne 11. 9. 2009.
- [10] Nález Ústavního soudu Pl. ÚS 15/93 ze dne 19. 1. 1994.
- [11] Nález Ústavního soudu Pl. ÚS 19/93 ze dne 21. 12. 1993.
- [12] Nález Ústavního soudu Pl. ÚS 28/13 ze dne 10. 7. 2014.
- [13] Nález Ústavního soudu Pl. ÚS 32/15 dne 6. 12. 2016.
- [14] Nález Ústavního soudu Pl. ÚS 38/04 ze dne 20. 6. 2006.
- [15] Nález Ústavního soudu Pl. ÚS 39/01 ze dne 30. 10. 2002.
- [16] Nález Ústavního soudu Pl. ÚS 44/13 ze dne 13. 5. 2014.
- [17] Nález Ústavního soudu Pl. ÚS 53/10 ze dne 19. 4. 2011.
- [18] Nález Ústavního soudu Pl. ÚS 9/07-2 ze dne 1. 7. 2010.
- [19] Nález Ústavního soudu Pl. ÚS 29/08 ze dne 21. 4. 2009.
- [20] Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva 8543/79; 8674/79; 8675/79; 8685/79 ze dne 26. 6. 1986.
- [21] Usnesení předsednictva České národní rady č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku České republiky, jak vyplývá ze změny provedené ústavním zákonem č. 162/1998 Sb.
- [22] WAGNEROVÁ, Eliška, Vojtěch ŠIMÍČEK, Tomáš LANGÁŠEK, Ivo POSPÍŠIL, Hynek BAŇOUCH, Jiří BAROŠ, Michal BOBEK, Petr JÄGER, Marian KOKEŠ, et al. *Listina základních práv a svobod: komentář*. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2012, 906 s. Komentáře (Wolters Kluwer ČR). ISBN 9788073577506.

Kontaktná adresa autora:

Mgr. Radek Vojtek

Katedra ústavního práva a politologie

Právnická fakulta Masarykovy univerzity v Brně

E-mail: radek.vojtek@gmail.com

ZRUŠENIE ÚČASTI SPOLOČNÍKA SPOLOČNOSTI S RUČENÍM OBMEDZENÝM SÚDOM V ZMYSLE SLOVENSKEJ PRÁVNEJ ÚPRAVY

Abstrakt: Zo spoločnosti s ručením obmedzeným nemôže spoločník jednostranným úkonom vystúpiť, môže však požiadať súd o zrušenie svojej účasti. Právna úprava tejto možnosti je v slovenskom Obchodnom zákonníku upravená veľmi rámcovo – súd môže zrušiť účasť spoločníka v spoločnosti, ak nemožno od neho spravodlivo požadovať, aby v spoločnosti zotrval. Cieľom tohto príspevku je opísať, ako vníma tieto prípady teória a ako súdna prax.

Abstract: Partner of a limited liability company cannot leave the company by an unilateral legal act, but by a motion to the court of his secession approval. The Slovak legal regulation of this legal institution is very vague – the court can approve the partner's secession only if his continuance in the company cannot be justifiably required. The aim of this paper is to describe what is perception of this cases by theory and by judicial practice.

Kľúčové slová: spoločnosť s ručením obmedzeným, zánik účasti spoločníka, zrušenie účasti spoločníka súdom, vyrovnací podiel.

Key words: limited liability company, termination of partner's interest in the company, court approval of the partner's secession, adjustment share.

1. Úvod – spôsoby zániku účasti spoločníka v spoločnosti s ručením obmedzeným

Na úvod sa zmienime všeobecne o spôsoboch zániku účasti spoločníka v spoločnosti s ručením obmedzeným. Podľa slovenskej právnej úpravy v Obchodnom zákonníku môže k tomuto zániku dôjsť **nasledovnými spôsobmi**:

- a) prevodom obchodného podielu na inú osobu (§ 115 ObchZ),
- b) vylúčením spoločníka na základe rozhodnutia valného zhromaždenia (§ 113 ods. 4, § 121 ods. 1 v spojení s § 113 ods. 4 ObchZ),
- c) vylúčením na základe rozhodnutia súdu na návrh spoločnosti (§ 149 ObchZ),
- d) zrušením účasti spoločníka súdom na jeho žiadosť (§ 148 ods. 1, resp. § 116 ods. 2 ObchZ),
- e) vyhlásením konkurzu na majetok spoločníka, zastavením konkurzného konania pre nedostatok majetku spoločníka alebo zamietnutím návrhu na vyhlásenie konkurzu pre nedostatok majetku spoločníka (§ 148 ods. 2 ObchZ),

- f) doručením exekučného príkazu na obchodný podiel spoločníka spoločnosti (§ 148 ods. 3 ObchZ),
- g) smrťou spoločníka – fyzickej osoby alebo zánikom spoločníka – právnickej osoby (§ 116 ods. 1 a 2 ObchZ),
- h) zánikom účasti spoločníka spoločnosti s ručením obmedzeným v súvislosti so zlúčením (§ 69 ods. 8 ObchZ),
- i) zánikom účasti spoločníka spoločnosti s ručením obmedzeným v súvislosti s rozdelením (§ 69 ods. 9 v spojení s ods. 8 ObchZ),
- j) zánikom účasti spoločníka spoločnosti s ručením obmedzeným, ktorá mení svoju právnu formu, ak sa tak spoločníci dohodli (§ 69b ods. 5 ObchZ),
- k) zánikom samotnej spoločnosti ku dňu jej výmazu z obchodného registra¹,
- l) dohodou spoločníkov² aj v iných prípadoch ako je uvedené v písm. j).

Obchodný zákonník vylučuje, aby k zániku účasti spoločníka v spoločnosti s ručením obmedzeným došlo jeho jednostranným prejavom vôle. Jeho § 148 ods. 1 jednoznačne stanovuje, že spoločník nemôže zo spoločnosti vystúpiť. Nepriamo to vyplýva aj z ustanovenia § 123, podľa ktorého spoločnosť nesmie vrátiť spoločníkom ich vklady. Keďže obidve tieto ustanovenia sú kogentné, možnosť „vystúpenia“ spoločníka by nemohla umožniť ani spoločenská zmluva.³

Vzhľadom na uvedené je jediným možným spôsobom vystúpenia zo spoločnosti **z podnetu spoločníka bez dohody s ostatnými spoločníkmi** postup podľa § 148 ods. 1 ObchZ, resp. – v prípade dediča obchodného podielu – § 116 ods. 2 ObchZ, a to zrušenie jeho účasti v spoločnosti súdom.

2. Zákonná úprava zrušenia účasti spoločníka v spoločnosti s ručením obmedzeným súdom

Na úvod sa zamyslime nad **terminologickými aspektami** „zrušenia účasti“ spoločníka súdom. Pojem „zrušenie účasti“ spoločníka v spoločnosti používa síce samotný Obchodný zákonník, a to jednak v nadpise § 148, ako aj v samotnom legislatívnom texte, ale podľa nášho názoru terminologicky nesprávne. Keďže súdne rozhodnutie o „zrušení účasti“ spoločníka má konstitutívne účinky, a to ku dňu jeho právoplatnosti (pozri ďalej časť 4.), v nadväznosti na rozlišovanie medzi zrušením a zánikom obchodnej spoločnosti by bolo podľa nášho názoru vhodnejšie hovoriť o „zániku účasti“ spoločníka v spoločnosti na jeho vlastný

1 OVEČKOVÁ, O. a kol.: Obchodný zákonník – komentár. Tretie, doplnené a prepracované vydanie. 1. diel. Bratislava: IURA EDITION, 2012, s. 689.

2 Tamtiež, s. 697 a nasl. Autor sa odvoláva na ustanovenie § 141 ods. 1 ObchZ, podľa ktorého možno spoločenskú dohodu meniť dohodou všetkých spoločníkov. Naproti tomu stojí názor M. Blahu, že ustanovenie § 141 ods. 1 ObchZ je ako *lex generalis* negované úpravou § 148 a 149 ObchZ, ktoré sú ako *lex specialis* kogentnej povahy, a teda neumožňujú v spoločenskej zmluve upraviť zánik účasti spoločníka dohodou (porov. PATAKYOVÁ, M. a kol.: *Obchodný zákonník – komentár*. 5. vydanie, Bratislava: C. H. Beck, 2016, s. 617). V českej právnej úprave boli možné výkladové problémy vo vzťahu k § 141 ObchZ vyriešené legislatívne, a to zakomponovaním § 149a do dnes už zrušeného Obchodného zákonníka v nasledovnom znení: „Účast spoločníka ve společnosti může skončit i dohodou všech společníků. Dohoda musí mít písemnou formu a podpisy musí být úředně ověřeny. Ustanovení § 113 odst. 5 a 6 platí obdobně.“

3 Tamtiež.

podnet, a to v dôsledku rozhodnutia súdu. Podľa dnešnej právnej úpravy je „zrušenie účasti“ spoločníka súdom jedným zo spôsobov „zániku účasti“ spoločníka v spoločnosti. „Zánik účasti“ je teda širší pojem ako „zrušenie účasti“⁴. V ďalšom texte budeme uvedenú terminológiu dodržiavať, hoci je otázne, či je v danom kontexte najsprávnejšia.

Platná právna úprava rozlišuje **dva spôsoby zrušenia účasti spoločníka** spoločníka súdom (§ 116 ods. 2, § 148 ods. 1 ObchZ):

- a) zrušenie účasti spoločníka, ktorý nadobudol obchodný podiel v spoločnosti dedením,
- b) zrušenie účasti spoločníka, ktorý obchodný podiel dedením nenadobudol.

Ad a) Pokiaľ obchodný podiel v spoločnosti s ručením obmedzeným nadobudne **dedič**, tento sa stáva spoločníkom ku dňu smrti poručiteľa. Vyplýva to z ustanovenia § 460 OZ, podľa ktorého dedičstvo sa nadobúda smrťou poručiteľa. Súdne rozhodnutie, resp. notárske osvedčenie o dedičstve (až na niektoré výnimky) má účinky ex tunc k tomuto okamihu. Pokiaľ dedič nie je jediným spoločníkom, môže sa následne domáhať zrušenia svojej účasti súdom, ak nemožno od neho spravodlivo požadovať, aby bol spoločníkom; ustanovenia § 113 ods. 5 a 6 platia primerane (§ 116 ods. 2 tretia veta ObchZ).

Ad b) Druhý prípad sa vzťahuje na **všetkých ostatných spoločníkov** spoločnosti s ručením obmedzeným, vrátane prípadov obdobných dedeniu, t. j. keď obchodný podiel nadobudol právny nástupca pôvodného spoločníka – právnickej osoby (§ 116 ods. 1 ObchZ). § 148 ods. 1 ObchZ ustanovuje: „*Spoločník nemôže zo spoločnosti vystúpiť. Ak nejde o spoločnosť s jediným spoločníkom, môže spoločník navrhnúť, aby súd zrušil jeho účasť v spoločnosti, ak nemožno od neho spravodlivo požadovať, aby v spoločnosti zotrval. Ustanovenia § 113 ods. 5 a 6 platia obdobne.*“

Obidva prípady majú zhodné právne následky. Podľa § 113 ods. 5 ObchZ, „*Obchodný podiel vylúčeného spoločníka prechádza na spoločnosť, ktorá ho môže previesť na iného spoločníka alebo tretiu osobu. O prevode rozhoduje valné zhromaždenie.*“ V nadväznosti na to v súlade s § 113 ods. 6 „*ak sa neprevedie obchodný podiel podľa odseku 5, rozhodne valné zhromaždenie do šiestich mesiacov odo dňa, keď bol spoločník vylúčený, o znížení základného imania o vklad vylúčeného spoločníka; inak môže súd spoločnosť aj bez návrhu zrušiť a nariadiť jej likvidáciu.*“

Podľa § 150 ods. 1 ObchZ, „*Spoločníkovi, ktorého účasť v spoločnosti súd zrušil, alebo ktorý bol vylúčený, vzniká právo na vyrovnací podiel (§ 61 ods. 2 a 3). Rovnaké právo má dedič alebo právny nástupca spoločníka, pokiaľ naňho neprešiel obchodný podiel (§ 116).*“ **Výšku vyrovnacieho podielu** určuje ods. 2 toho istého paragrafu, podľa ktorého „*Vyrovnací podiel sa vypočíta pomerom splateného vkladu spoločníka, ktorého účasť v spoločnosti zanikla, k splateným vkladom všetkých spoločníkov, ak spoločenská zmluva neurčuje inak.*“

Domnievame sa, že právo podať návrh na súd na zrušenie účasti v spoločnosti sa premlčuje rovnako ako akékoľvek iné práva zo záväzkových vzťahov (§ 387 ods. 2 ObchZ)⁵. Začiatok jej plynutia bude v prípade spoločníka – dediča zvyčajne viazaný na právoplatnosť rozhodnutia súdu či osvedčenia, ktorým mu bolo dedičstvo potvrdené. V českej právnej úprave dnes už zrušeného Obchodného zákonníka bola pre dediča obchodného podielu zakotvená

4 Aj nový český zákon o obchodných korporáciách používa túto terminológiu (porov. § 205 a 206).

5 Zhodne HAVEL, B. In.: ŠTENGOVÁ, I. a kol.: *Zákon o obchodných korporáciách – komentár*. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 396. Naproti tomu porov. s pochybnosťami I. Feketeho v cit. diele na str. 368 a s názorom M. Majerikovej (in.: OVEČKOVÁ, O. a kol.: *Obchodný zákonník – komentár* (op. cit.), s. 549).

namiesto premlčacej lehoty prekluzívna 3-mesačná lehota počítaná odo dňa právoplatnosti rozhodnutia súdu o dedičstve (porov. § 116 ods. 2 ObchZ). Naopak – pri spoločníkovi, ktorý nadobudol dedičstvo na základe právneho úkonu, bude mať tento okamih väzbu na vznik dôvodov na zrušenie jeho účasti (§ 393 ods. 1 ObchZ), resp. odkedy sa o nich dozvedel (§ 391 ods. 2 ObchZ).

3. Dôvody zrušenia účasti spoločníka v spoločnosti súdom

Obchodný zákonník stanovuje dôvody zrušenia účasti spoločníka v spoločnosti s ručením obmedzeným súdom len veľmi všeobecne. **Všeobecným zákonným dôvodom** je, že „nemožno od neho spravodlivo požadovať, aby v spoločnosti zotrval“ (§ 148 ods. 1), resp. „nemožno od neho spravodlivo požadovať, aby bol spoločníkom“ (§ 116 ods. 2).

Okrem toho Obchodný zákonník stanovuje aj jeden **osobitný zákonný dôvod**, kedy nemožno od spoločníka spravodlivo požadovať, aby bol spoločníkom, a to v prípade, ak ovládaná osoba nadobudne obchodný podiel osoby, ktorá ju ovláda. Vtedy nemôže vykonávať práva spoločníka a je povinná tento obchodný podiel do 6 mesiacov od jeho nadobudnutia previesť na iného spoločníka alebo na tretiu osobu; ak tak neurobí, súd ju môže aj bez návrhu zrušiť a nariadiť jej likvidáciu, ak ovládaná osoba v ustanovenej lehote nepodala návrh na zrušenie svojej účasti v spoločnosti súdom (§ 120 ods. 4 ObchZ). Otázkou je jednak to, či ide o obligatórny alebo fakultatívny dôvod podania návrhu na zrušenie účasti spoločníka súdom, t. j. či spoločník – ovládaná osoba môže alebo musí z tohto dôvodu podať návrh na zrušenie svojej účasti v ovládajúcej spoločnosti a jednak to, či ide o fakultatívny alebo obligatórny dôvod zrušenia z hľadiska rozhodovania súdu o podanom návrhu. Na jednej strane je pravdou, že spoločník – ovládaná osoba možnosť podania návrhu na súd môže, ale nemusí využiť. Aby sa vyhol sankcii, ktorou je jeho zrušenie a následné nariadenie likvidácie, má ešte druhú možnosť previesť obchodný podiel ovládajúcej osoby na iného jej spoločníka alebo na tretiu osobu. Toto je však možnosť, ktorá nezávisí len od neho. Musí existovať subjekt, ktorý obchodný podiel ovládajúcej osoby kúpi. Pokiaľ spoločník – ovládaná osoba takýto subjekt v lehote 6 mesiacov od nadobudnutia obchodného podielu nenájde a neuzatvorí s ním príslušnú zmluvu, musí v rovnakej lehote podať návrh na súd na zrušenie svojej účasti v ovládajúcej spoločnosti, inak sa vystavuje vyššie uvedenej sankcii. Ide teda o **obligatórny dôvod podania návrhu na zrušenie účasti spoločníka súdom**, ktorý prelamuje vo všeobecnosti zadefinovanú fakultatívnu možnosť tohto zrušenia. Z kontextu § 120 ods. 4 ObchZ zároveň vyplýva, že tento prípad bude súd vždy považovať za taký, pre ktorý nemožno od spoločníka spravodlivo požadovať, aby bol spoločníkom a jeho návrhu vyhovie. Z pohľadu rozhodovacej praxe súdov teda ide o **obligatórny dôvod zrušenia účasti spoločníka v spoločnosti súdom**.

Odhliadnuc od tohto konkrétneho dôvodu, všeobecná formulácia dôvodov zrušenia účasti spoločníka v spoločnosti s ručením obmedzeným vytvára veľký priestor pre rozhodovaciu činnosť súdov, aby ich podrobnejšie špecifikovala. Súdy pri rozhodovaní o týchto otázkach dbajú nielen na to, aby „odopretím uplatňovaného práva nedošlo k neodôvodnenému zásahu do pomerov navrhovateľa (t. j. spoločníka), ale aj na to, aby jeho priznaním nedošlo k neúmernému zásahu do práv spoločnosti, príp. jej spoločníkov“⁶.

6 Uznesenie Najvyššieho súdu ČR sp. zn. 29 Odo 1257/2006.

Dôvody pre zrušenie účasti spoločníka v spoločnosti s ručením obmedzeným vytvorené súdnou praxou v Českej i Slovenskej republike môžeme rozdeliť do niekoľkých skupín⁷:

- a) zmarenie účelu spoločenskej zmluvy, pre ktorý spoločníci do spoločnosti vstúpili⁸,
- b) nefunkčnosť spoločnosti (napr. spoločnosť nevykonáva dlhodobu žiadnu činnosť⁹, spoločnosť existuje iba formálne, konatelia spoločnosti sa vzdali svojej funkcie a spoločnosť nemá v súčasnosti štatutárny orgán¹⁰, obchodnej spoločnosti sa nepodarilo vykonávať a zrealizovať činnosť, kvôli ktorej bola založená, v dôsledku čoho je spoločnosť nečinná, nevyvíja žiadnu obchodnú činnosť ani nevykazuje zisky, nevoláva sa valné zhromaždenie¹¹ apod.),
- c) zásadné rozpory medzi spoločníkmi (napr. prípad, kedy došlo spoločníkmi k odcudzeniu všetkého hnutel'ného majetku spoločnosti, za čo bolo na nich podané trestné oznámenie a v dôsledku čoho sa spoločníci vyhrážali dotknutému spoločníkovi¹², existencia vážnych nezhôd, ktoré vedú k rozvratu spoločnosti¹³, prípad, kedy spoločníci, ktorí mali v spoločnosti väčšinu, bránili dotknutému spoločníkovi v podnikaní v rámci spoločnosti tým, že zmenili jej sídlo z pôvodného mesta do vzdialeného mesta od miesta jeho bydliska¹⁴, vážny rozvrat vzťahov medzi spoločníkmi – bývalými manželmi¹⁵, narušenie vzťahov medzi spoločníkmi v dôsledku založenia inej spoločnosti s rovnakým predmetom podnikania existujúcimi spoločníkmi bez dotknutého spoločníka¹⁶ apod.),
- d) nedostatočná komunikácia medzi spoločnosťou a spoločníkmi (nekomunikovanie zo strany spoločnosti voči dotknutému spoločníkovi, nedoručovanie mu zápisníc zo zasadnutí orgánov spoločnosti¹⁷, nekomunikovanie spoločníkov navzájom, čo vyústilo do situácie, že došlo k prevodom obchodných podielov bývalých spoločníkov na inú osobu a k zmene v osobe konateľa bez vedmosti dotknutého spoločníka¹⁸, odmietanie zo strany jedného spoločníka predkladať ostatným spoločníkom, ako aj daňovému úradu ním vedené účtovníctvo, vydať účtovníctvo dotknutému spoločníkovi a komunikovať s ním v záujme riešenia záväzkov spoločnosti¹⁹, prípad, kedy spoločníci vzájomne nekomunikujú a nedokážu sa dohodnúť na prípadných ďalších podnikateľských aktivitách spoločnosti s cieľom ju podnikateľsky ozdraviť, ani na vzájomnej

7 Niektoré súdne rozhodnutia uvádzame podľa: HORVÁTH, E.: Spôsoby resp. dôvody zániku účasti spoločníka v spoločnosti s ručením obmedzeným. In.: Obchodné právo, č. 4/2008, s. 32 a nasl.

8 Napr. rozsudok Krajského obchodného súdu v Brne sp. zn.: 29/10 Cm 33/93, uznesenie Najvyššieho súdu ČR sp. zn. 29 Cdo 4613/2010.

9 Rozsudok Okresného súdu Trnava, sp. zn. 21Cb 118/2005, rozsudok Krajského súdu Bratislava, sp. zn. 9Cbs/108/2004.

10 Rozsudok Krajského súdu v Bratislave, sp. zn. 9Cbs/68/2004.

11 Rozsudok Okresného súdu Bratislava III, sp. zn. 22Cb/99/2012.

12 Rozsudok Okresného súdu Komárno, sp. zn. 5Cb/200/2005.

13 Rozsudok Krajského súdu Nitra sp. zn. 15Cob/255/2012.

14 Rozsudok Okresného súdu Galanta, sp. zn. 15Cb 50/2011.

15 Rozsudok Okresného súdu Galanta, sp. zn. 8Cb/46/2011.

16 Uznesenie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky, sp. zn. 4 Obo 110/2000.

17 Rozsudok Okresného súdu Trnava, sp. zn. 21Cb 118/2005.

18 Rozsudok Krajského súdu Nitra, sp. zn. 18Cbs/1/2005.

19 Rozsudok Okresného súdu Žilina, sp. zn. 10Cb/7/2005.

spolupráci a napĺňaní predpokladov, ktoré by mali napomôcť k riadnemu podnikateľskému chodu a činnosti spoločnosti²⁰ apod.),

- e) porušovanie povinností spoločníka, resp. spoločnosti, čím bol poškodzovaný dotknutý spoločník (napr. nezvolávanie valných zhromaždení a nepodanie návrhu na zápis zmien do obchodného registra bránilo navrhovateľovi uplatňovať jeho práva spoločníka vo vzťahu k riadeniu a kontrole spoločnosti²¹, nezvolávanie valného zhromaždenia, resp. nepozvanie navrhovateľa na valné zhromaždenie²², odkúpenie majetku spoločnosti spoločníkmi za výhodných podmienok, v dôsledku čoho spoločnosť nebola schopná riadnej obchodnej činnosti a dotknutý spoločník sa musel zamestnať²³),
- f) zlý zdravotný stav, ktorý spoločníkovi bráni vykonávať jeho práva a povinnosti v spoločnosti (napr. diabetes spoločníka, ktorý sa mal podľa spoločenskej zmluvy aktívne podieľať na činnosti spoločnosti²⁴, stres vedúci k zhoršovaniu zdravotného stavu spoločníka spolu s ďalšími faktormi ako napr. spory medzi spoločníkmi, problémy v hospodárení spoločnosti, pracovné preťaženie apod.²⁵).

Osobitnou kategóriou by boli **dôvody**, pre ktoré nemožno spravodlivo požadovať od **dediča obchodného podielu**, aby bol spoločníkom (§ 116 ods. 2 ObchZ). Tu by bolo možné viac prihliadnuť na osobné dôvody takéhoto spoločníka – dediča²⁶, napr. na jeho zdravotný stav, skúsenosti s činnosťou, v ktorej spoločnosť podniká či časovú kapacitu, ak by sa mal spoločník podieľať na podnikaní spoločnosti osobne. Samozrejme, objektívne dôvody či dôvody na strane iných aktérov uvedené vyššie by v tomto prípade tiež prichádzali do úvahy.

Naopak, **dôvodmi, ktoré súdy odmietli akceptovať** pri rozhodovaní o vylúčení spoločníka zo spoločnosti s ručením obmedzeným, sú najmä:

- a) samotná existencia menšinového obchodného podielu v spoločnosti²⁷,
- b) prípad, kedy návrh na zrušenie svojej účasti v spoločnosti by dával väčšinový spoločník, keďže väčšinový podiel mu dáva dostatočné možnosti, aby svojim konaním ovplyvnil fungovanie spoločnosti a ak by sa mu ho nepodarilo zlepšiť, môže vec riešiť prípadnou likvidáciou spoločnosti²⁸,
- c) samotný fakt podania trestného oznámenia spoločnosťou na dotknutého spoločníka, ak spoločnosť mala pochybnosti o zákonnosti konania dotknutého spoločníka²⁹ (samozrejme, inak by to bolo v dôsledku podania šikanózneho trestného oznámenia),

20 Rozsudok Krajského súdu Bratislava, sp. zn. 9Cbs/108/2004.

21 Rozsudok Krajského súdu v Bratislave, sp. zn. 7Cbs/115/2005. Tiež uznesenie Najvyššieho súdu SR, sp. zn. 6 Obo 128/1996.

22 Rozsudok Okresného súdu Bratislava II, sp. zn. 23Cb/120/2005.

23 Rozsudok Najvyššieho súdu SR sp. zn. 3 Obo 355/95.

24 Rozsudok Okresného súdu v Rimavskej Sobotě v konaní sp. zn. 1Cb/243/2005.

25 Rozsudok NS ČR 29 Cdo 2084/2000, rozsudok NS ČR sp. zn. 29 Odo 275/2005.

26 Fekete, I: Obchodná spoločnosť s ručením obmedzeným – komplexná príručka. Bratislava: EPOS, 2004, str. 368.

27 Uznesenie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky, sp. zn. 4 Obo 110/2000.

28 Rozsudok Najvyššieho súdu SR, sp. zn. 2 Obo 179/2000.

29 Uznesenie Najvyššieho súdu ČR, sp. zn. 29 Odo 789/2005.

- d) samotné odvolanie dotknutého spoločníka z pozície konateľa, resp. rozviazanie pracovného pomeru s ním³⁰, keďže žiaden spoločník nemá právny nárok ani na funkciu konateľa, ani na vznik a existenciu pracovného pomeru,
- e) bezvýsledná ponuka na odkúpenie obchodného podielu, keďže na odkúpenie obchodného podielu dotknutého spoločníka ostatnými spoločníkmi nie je právny nárok, takže odmietnutím takéhoto odkúpenia nedôjde k porušeniu práv spoločníka³¹.

4. Záver

Jediný spôsob, ako môže spoločník vystúpiť zo spoločnosti s ručením obmedzeným na základe vlastného podnetu a bez interakcie s ostatnými spoločníkmi, je podanie žaloby, v ktorej požiada súd o zrušenie svojej účasti v spoločnosti. Žalovanou bude spoločnosť.

Platná právna úprava rozlišuje dva spôsoby zrušenia účasti spoločníka spoločnosti, a to zrušenie účasti spoločníka, ktorý nadobudol obchodný podiel v spoločnosti dedením a zrušenie účasti spoločníka, ktorý obchodný podiel dedením nenadobudol. V oboch prípadoch sú dôvody zrušenia účasti formulované takmer identicky a veľmi všeobecne, a to že nemožno od spoločníka spravodlivo požadovať, aby bol spoločníkom. Jeden takýto dôvod zákon nepriamo konkretizuje, a to prípad, keď ovládaná osoba nadobudne obchodný podiel svojej ovládajúcej osoby. Na rozdiel od všeobecnej fakultatívnej povahy podania návrhu na zrušenie účasti spoločníka súdom je tento prípad obligatórny, lebo je sankcionovaný zrušením spoločníka – obchodnej spoločnosti.

Iné dôvody, pre ktoré možno zrušiť účasť spoločníka v spoločnosti, vzhľadom na veľmi rámcovú právnu úpravu, vyšpecifikovala súdna prax. Vo všeobecnosti je možné uviesť, že tieto prípady musia byť preskúmané z dvoch hľadísk, a to jednak či existujú vážne („spravodlivé“) dôvody pre zrušenie účasti spoločníka v spoločnosti a jednak či by toto zrušenie nespôsobilo príliš veľkú ujmu spoločnosti alebo ostatným jej spoločníkom.

LITERATÚRA

- [1] FETEKE, I: *Obchodná spoločnosť s ručením obmedzeným – komplexná príručka*. Bratislava: EPOS, 2004, 688 s., ISBN 80-8057-584-3.
- [2] HORVÁTH, E.: Spôsoby resp. dôvody zániku účasti spoločníka v spoločnosti s ručením obmedzeným. In.: *Obchodné právo*, ročník 9, č. 4, r. 2007, ISSN 1335-6674.
- [3] OVEČKOVÁ, O. a kol.: *Obchodný zákonník – komentár*. Tretie, doplnené a prepracované vydanie. 1. diel. Bratislava: IURA EDITION, 2012, 1182 s., ISBN 978-80-8078-434-8.
- [4] PATAKYOVÁ, M. a kol.: *Obchodný zákonník – komentár*. 5. vydanie, Bratislava: C. H. Beck, 2016, 1696 s., ISBN 978-80-89603-46-6.

30 Uznesenie Najvyššieho súdu ČR, sp. zn. 29 Odo 194/2004.

31 Tamtiež.

- [5] Súdne rozhodnutia slovenských a českých súdov podľa textu.
- [6] ŠTENGLOVÁ, I. a kol.: *Zákon o obchodných korporáciách – komentár*. Praha: C. H. Beck, 2013, 994 s., ISBN 978-80-7400-480-3.

Kontaktná adresa autora:

JUDr. Ing. Martin Winkler, Ph.D.

Obchodná fakulta, Katedra obchodného práva

Ekonomická univerzita v Bratislave

Dolnozemska cesta 1, 852 35 Bratislava

E-mail: martin.winkler@euba.sk

POZNÁMKY

PRÁVO V PODNIKÁNÍ

VYBRANÝCH ČLENSKÝCH STÁTŮ EVROPSKÉ UNIE

sborník příspěvků k IX. ročníku mezinárodní vědecké konference

Hlavní pořadatel konference:

Katedra podnikového a evropského práva FMV VŠE v Praze

Vydalo nakladatelství TROAS v Praze v roce 2017

Vydání první, náklad 70 ks.

Redaktor publikace: Kateřina Štěpánková, DiS

Grafický design, sazba:

Kateřina Štěpánková, DiS, GRAFIS – grafický servis
grafis@email.cz, www.graficky-servis.cz

Tisk: Tiskárna Marienprint s. r. o., Zámecká 183, Planá

Mezinárodní vědecký výbor:

Předseda: doc. JUDr. Zbyněk Švarc, Ph.D.

Členové:

doc. JUDr. Dušan Holub, Ph.D.

Mgr. Tomáš Gongol, Ph.D.

Organizační výbor

Předseda: Mgr. Ing. Klára Vítková

Členové:

Ing. Lucie Andreisová, Ph.D.

Mgr. Ludvík Kostelanský

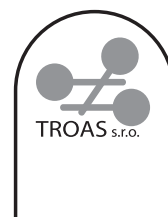
Mgr. Ing. Jan Levý

Ing. Tomáš Votava, M.A.

Tento sborník příspěvků byl recenzován mezinárodním vědeckým výborem.

© nakladatelství TROAS, 2017

ISBN: 978-80-88055-03-7



*Tento sborník vznikl za finanční podpory
Interní grantové agentury VŠE v rámci
projektu č. F2/63/2017 a s příspěvním
prostředků na institucionální podporu
vědecké činnosti Fakulty mezinárodních
vztahů Vysoké školy ekonomické v Praze*



**sborník příspěvků k IX. ročníku
mezinárodní vědecké konference**

© TROAS, s. r. o., 2017

ISBN: 978-80-88055-03-7



PŘÁVO V PODNIKÁNÍ

