



Univerzita Palackého
v Olomouci



Právnická
fakulta

SBORNÍK

VIII. ROČNÍKU VĚDECKÉ KONFERENCE

OLOMOUCKÉ DNY SOUKROMÉHO PRÁVA

AKTUÁLNÍ OTÁZKY SOUKROMÉHO PRÁVA
POSTAVENÍ DÍTĚTE V SOUDNÍCH ŘÍZENÍCH
NÁHRADA ÚJMY V PRACOVNĚPRÁVNÍCH VZTAZÍCH
DŮKAZNÍ BŘEMENA V CIVILNÍM SOUDNÍM ŘÍZENÍ

ONDŘEJ ŠMÍD • MICHAL ČERNÝ • RADKA VACOVÁ
(eds.)

IURIDICUM OLOMOUCENSE O.P.S.
2018



Tato e-kniha/e-book v samostatných kapitolách rozvíjí příspěvky autorů, které byly předneseny na mezinárodní vědecké konferenci Olomoucké dny soukromého práva 2018, kterou pořádala Právnická fakulta Univerzity Palackého v Olomouci dne 09.02.2018.

*Publikace je šířena pod licencí **Creative Commons 4.0, Attribution-NonCommercial-NoDerivatives**. Dílo je možné opakovaně používat za předpokladu uvedení jmen autorů a jen na nekomerční účely, přičemž není možné z díla ani z jeho jednotlivých částí vyhotovit odvozené dílo formou zpracování nebo jiných změn.*



Recenze: JUDr. Petr Sedlák Ph.D., JUDr. Róbert Dobrovodský PhD. LL.M., JUDr. Martin Kornel Ph.D., doc. JUDr. Alexandra Kotrecová PhD.
Editori: Ondřej Šmíd Ph.D., Michal Černý Ph.D., Mgr. Radka Vacová

Autoři kapitol:

Sabina Čamdžicová - kapitola 6,
Zuzana Frantíková - Petr Míchal - kapitola 9,
Jan Grepl - kapitola 2,
Martina Grochová - kapitola 7,
Renáta Havelková - kapitola 16,
Erika Horníčková - kapitola 8,
Kristýna Hořanská - kapitola 18,
Barbora Hudková - kapitola 19,

Simona Kočišová - Michael Siman - kapitola 26,
Martina Kopcová - kapitola 13,
Tereza Mimrová - kapitola 5,
Petr Molnár - kapitola 15,
Jan Mučka - kapitola 3,
Jakub Oliva - kapitola 22,
Andrea Olšovská - kapitola 21,
Dorota Plonková - kapitola 4,
Andrej Poruban - kapitola 23,

Romana Rogalewiczová - kapitola 10,
Ales Rozehnal - kapitola 1,
Michaela Sigmundová - kapitola 17,
Lucia Skorušová - kapitola 11,
Lucie Straková - kapitola 14,
Tomáš Střeleček - kapitola 25,
Robert Šimek - kapitola 24,
Martin Šmíd - kapitola 20,
Sandra Vareninová - kapitola 12.

© 2018 Ales Rozehnal, Sabina Čamdžicová, Zuzana Frantíková - Petr Míchal, Jan Grepl, Martina Grochová, Renáta Havelková, Erika Horníčková, Kristýna Hořanská, Barbora Hudková, Simona Kočišová - Michael Siman, Martina Kopcová, Tereza Mimrová, Petr Molnár, Jan Mučka, Jakub Oliva, Andrea Olšovská, Dorota Plonková, Andrej Poruban, Romana Rogalewiczová, Michaela Sigmundová, Lucia Skorušová, Lucie Straková, Tomáš Střeleček, Robert Šimek, Martin Šmíd, Sandra Vareninová.

Vydalo: Iuridicum Olomoucense o.p.s.

Vydání první.

ISBN: 978-80-88266-13-6 (PDF)



Univerzita Palackého
v Olomouci



Právnická
fakulta

SBORNÍK

VIII. ROČNÍKU VĚDECKÉ KONFERENCE

OLOMOUCKÉ DNY SOUKROMÉHO PRÁVA

AKTUÁLNÍ OTÁZKY SOUKROMÉHO PRÁVA
POSTAVENÍ DÍTĚTE V SOUDNÍCH ŘÍZENÍCH
NÁHRADA ÚJMY V PRACOVNĚPRÁVNÍCH VZTAZÍCH
DŮKAZNÍ BŘEMENA V CIVILNÍM SOUDNÍM ŘÍZENÍ

ONDŘEJ ŠMÍD • MICHAL ČERNÝ • RADKA VACOVÁ
(eds.)

IURIDICUM OLOMOUCENSE O.P.S.
2018



OBSAH

I. Reflexní škoda jako odraz humanizace soukromého práva	11
1. Úvod	11
2. Zásada zákazu náhrady reflexní škody	13
3. Náhrada reflexní škody společníků korporací	15
4. Závěr	16
Použité zdroje	17
II. Aktuální otázky spojené s rozhodčí komisí spolku	18
1. Úvod	18
2. Působnost rozhodčí komise	19
3. Řízení před rozhodčí komisí spolku	20
4. Užití ostatních ustanovení zákona o rozhodčím řízení	21
5. Doručení rozhodčího nálezu a vyznačení doložky právní moci	22
6. Povinnost předat nález do úschovy soudu	24
7. Soudní příslušnost při přezkumu nálezů	24
8. Závěr	26
Použité zdroje	27
III. Změna názvu spolku – deklaratorní či konstitutivní?	28
1. Úvod	28
2. Praktický příklad	28
3. Základní premisa a východiska	29
4. Dotčená právní úprava	29
4.1. Krátký pohled na předchozí úpravu	29
4.2. Aktuální právní úprava	30
5. Obchodní firma ≈ název spolku?	32
6. Prokura, právní jistota a jiné	33
7. Závěr	34
Použité zdroje	34
IV. Právnícká osoba jako člen voleného orgánu kapitálové společnosti	36
1. Úvod	36
2. Obecná úprava právnícké osoby jako člena voleného orgánu	37
3. Předpoklady výkonu funkce člena voleného orgánu	38
4. Pluralita subjektů zastupujících právníckou osobu ve voleném orgánu	39
4.1. Samostatné vs. společné jednání více zástupců	39
5. Zápis zástupce podle ust. § 154 Občanského zákoníku do obchodního rejstříku	41
6. Závěr	42
Použité zdroje	42
V. Odpovědnost správce svěřenského fondu - vybrané otázky	44

1. Úvod	44
2. Odpovědnost svěřenského správce za škodu ve vztahu osobám zúčastněným na fondu	45
2.1. Povinnosti svěřenského správce v souvislosti se správou fondu	45
2.2. Odpovědnost správce za porušení povinností	46
2.3. Vyloučení odpovědnosti za škodu	46
2.4. Omezení odpovědnosti za škodu	47
3. Odpovědnost správce vůči třetí osobám	48
3.1. Odpovědnost svěřenského správce při zjevném jednání na účet svěřenského fondu	48
3.2. Odpovědnost svěřenského správce při nezjevném jednání na účet svěřenského fondu	48
3.3. Odpovědnost svěřenského správce při překročení působnosti v rámci svěřenského fondu	49
4. Závěr	51
Použité zdroje	51
<u>VI. Posuzování nejlepšího zájmu dítěte v aktuální judikatuře ústavního soudu</u>	53
1. Úvod	53
2. Obecné úvahy nad principem nejlepšího zájmu dítěte	54
3. K vybraným rozhodnutím ústavního soudu	56
3.1. Význam názoru dítěte ve vztahu k jeho nejlepšímu zájmu	56
3.2. Kritérium nejlepšího zájmu dítěte při rozhodování o formě péče o dítě	57
3.3. Význam nejlepšího zájmu dítěte při úpravě styku s rodičem ve výkonu trestu odnětí svobody	58
3.4. Konkurence matrikového a biologického rodičovství	59
3.5. Nejlepší zájem dítěte jako rozhodující kritérium pro uznání zahraničního rozhodnutí	60
3.6. Nejlepší zájem dítěte jako kritérium při ukládání trestní sankce	61
4. Závěr	62
Použité zdroje	63
<u>VII. Rodina a rodičovství – multidimenzionální pojmy na pomezí oborů</u>	65
1. Úvod	65
2. Pohled sociologický	66
3. Rodina v číslech	69
4. Rodina v českém právním řádu	75
5. Zamyšlení na závěr	78
Použité zdroje	78
<u>VIII. Splnění vyživovací povinnosti za jiného vs. vymáhání výživného</u>	83
1. Úvod	83
2. Vztah institutu splnění vyživovací povinnosti za jiného a vymáhání výživného	85
2.1. Existující exekuční titul na plnění výživného	86
2.2. Neexistující exekuční titul na plnění výživného	87
2.3. Shrnutí	88
3. Procesní aspekty	89
4. Závěr	90

Použité zdroje	91
<u>IX. Předávání dítěte z pěstounské péče na přechodnou dobu a jeho problémy</u>	<u>93</u>
1. Úvod	93
2. Historie institutu PPPD v českém právu	95
3. Adaptační proces	96
3.1. Procesně právní stránka adaptačního procesu	96
3.2. Psychologická stránka adaptačního procesu	98
3.3. Fáze adaptačního procesu	99
4. Problémy spojené s adaptačním procesem v souvislosti se jeho procesně právní stránkou	101
4.1. Překotný adaptační proces	101
4.2. Protahovaný adaptační proces	101
5. Závěr	103
Použité zdroje	103
<u>X. Zjištění názoru dítěte v soudním řízení</u>	<u>105</u>
1. Úvod	105
2. Právní regulace zjišťování názoru dítěte	106
3. Zjišťování názoru dítěte v praxi	107
4. Rizika spojená se zjišťováním názoru dítěte	109
5. Závěr	110
Použité zdroje	111
<u>XI. Souhlas dítěte s osvojením v kontextu mezinárodního osvojení dítěte z České republiky do ciziny</u>	<u>112</u>
1. Úvod	112
2. Souhlas osvojením a realizace participačních práv dítěte	113
2.1. Souhlas dítěte s osvojením	113
2.2. Nahrazení souhlasu dítěte s osvojením a realizace participačních práv dítěte	114
2.2.1. Náležitosti opatrovníka	114
2.2.2. Rozhodné skutečnosti	115
2.2.3. Participační práva dítěte mladšího 12 let	115
2.3. Mezinárodněprávní úprava	115
3. Kontext mezinárodního osvojení	116
3.1. Souhlas dítěte staršího 12 let	116
3.2. Nahrazení souhlasu	117
4. Exkurz do úpravy jiných států	118
4.1. Slovinsko	118
4.2. Island	119
4.3. Lucembursko	119
5. Závěr	119
Použité zdroje	120
<u>XII. Ochrana práv dítěte v trestním řízení</u>	<u>122</u>

1. Úvod	122
2. Dítě jako pachatel	122
3. Dítě jako poškozený nebo oběť trestného činu	125
4. Dítě jako svědek trestného činu	126
5. Závěr	128
Použité zdroje	128
XIII. Výkon formálního práva známkového	130
1. Úvod	130
2. Obecná východiska	130
2.1. Zásobní ochranné známky	131
2.2. Blokační ochranné známky	132
3. Spekulativní ochranné známky	132
3.1. Dobrá víra	133
3.2. Úmysl ochrannou známku užívat	134
4. Nekalosoutěžní užití registrované ochranné známky	135
5. Závěr	136
Použité zdroje	137
XIV. Soukromoprávní delikty v rámci autorského práva s účastí kolektivního správce	138
1. Úvod	138
2. Zásah do chráněných práv a aktivní legitimace kolektivního správce	139
3. Povinnost kolektivního správce unést důkazní břemeno	140
4. Výzva k vydání bezdůvodného obohacení a řízení před prvostupňovým soudem	142
5. Ústavní stížnost	142
6. Relevantní judikatura Ústavního soudu	143
7. Závěr	145
Použité zdroje	145
XV. Důkazní břemeno kolektivních správců ve sporech s uživateli autorských práv	148
1. Úvod	148
2. Rozsah důkazního břemene kolektivních správců	149
2.1. Provozuschopnost zařízení a existence TV/rádiového signálu	149
2.2. Užití zastupovaných děl	150
2.2.1. Nezávislý správce práv	151
2.3. Rozsah časového období	152
1) Meziobdobí	152
2) Celý rok	153
3) Předchozí období	153
2.4. Obvyklost odměny	153
3. Vysvětlovací povinnost žalovaného	154
4. Závěr	155

Použité zdroje	155
XVI. Dopady GDPR na obchodní podmínky	158
1. Úvod	158
2. Základní informace o problematice ochrany osobních údajů	159
3. Základní požadavky na komunikaci podnikatelů v oblasti ochrany osobních údajů	160
4. Podmínky ochrany osobních údajů	161
5. Souhlas se zpracováním osobních údajů	162
6. Chyby v současných úpravách ochrany osobních údajů u podnikatelů	164
6.1. Úprava ochrany osobních údajů v rámci obchodních podmínek	164
6.2. Vyžadování souhlasu se zpracováním osobních údajů v případech, kdy to není potřeba	164
6.3. Forma udělení souhlasu se zpracováním osobních údajů	165
7. Závěr	166
Použité zdroje	166
XVII. Úskalí mediace při mimosoudním řešení sporů	168
1. Úvod	168
2. První setkání s mediátorem	168
3. Průběh mediace	170
4. Komunikační techniky v mediaci	171
5. Závěr	172
Použité zdroje	173
XVIII. Příslušenství pohledávky v insolvenčním řízení	174
1. Úvod	174
2. Historický vývoj taxativního výčtu	175
2.1. Vývoj příslušenství věci	175
2.1.1. Římské právo	175
2.1.2. Pandektní právní věda	177
2.1.3. Zákon č. 946/1811 Sb., Obecný zákoník občanský	177
2.1.4. Vládní návrh občanského zákoníku z roku 1937	178
2.1.5. Zákon č. 141/1950 Sb., občanský zákoník	179
2.1.6. Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník	180
2.1.7. Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník	180
2.1.8. Shrnutí	181
2.2. Vývoj příslušenství pohledávky	181
2.2.1. Římské právo	181
2.2.2. Zákon č. 946/1811 Sb., Obecný zákoník občanský	183
2.2.3. Vládní návrh občanského zákoníku z roku 1937	184
2.2.4. Zákon č. 141/150 Sb., občanský zákoník	184
2.2.5. Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník	185
2.2.6. Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník	185
2.2.7. Shrnutí	186
3. Uplatnění příslušenství pohledávky v insolvenčním řízení	186

4. Závěr	187
Použité zdroje	187
XIX. Prokazování negativních skutečností v insolvenčním řízení	189
1. Úvod	189
2. Judikatura Nejvyššího soudu k prokazování negativních skutečností a doktrína	190
3. Způsob prokazování negativní skutečností	191
4. Prokazování negativních skutečností v insolvenčním řízení	192
4.1. K ustanovení § 114 IZ	192
4.2. K ustanovení § 242 odst. 2 IZ	193
5. Závěr	195
Použité zdroje	195
XX. Vybrané otázky provázanosti občanskoprávní a pracovněprávní úpravy náhrady újmy	197
1. Úvod	197
2. Obecně k vztahu občanskoprávní a pracovněprávní úpravy	198
2.1. Vztah subsidiarity	199
2.2. Vztah občanskoprávní a pracovněprávní úpravy náhrady újmy	200
3. Problematické aspekty provázanosti obou úprav	201
3.1. Terminologie	201
3.2. Majetková a nemajetková újma	203
3.3. Smluvní a zákonná odpovědnost	205
4. Návrhy řešení	207
Použité zdroje	209
XXI. Uplatnění práva na štrajk a vznik škody u zaměstnavatele	211
1. Úvod	211
2. Zodpovednosť za škodu počas štrajku	212
2.1. Zodpovednosť za škodu vzniknutú udalosťou, ku ktorej došlo v priebehu štrajku	214
2.2. Škoda, ktorá vznikla účasťou na štrajku	215
2.3. Zodpovednosť za škodu z dôvodu neposkytnutia nevyhnutnej súčinnosti	217
2.4. Zodpovednosť za nezákonný štrajk	218
3. Záver	219
Použité zdroje	220
Kontakt	220
XXII. Škoda způsobená zaměstnancem ve formě nákladů na mzdu	221
1. Úvod	221
2. Škoda v pracovním právu	221
2.1. Skutečná škoda a ušlý zisk	221
2.2. Existence škody jako nezbytný předpoklad odpovědnosti	223
3. Závěr	225
Použité zdroje	226

XXIII. Akceptačný list a predzmluvná zodpovednosť v pracovnom práve 227

1. Úvod	227
2. Predzmluvná zodpovednosť v pracovnom práve v rozhodovacej činnosti Najvyššieho súdu Slovenskej republiky	228
3. Záver	231
Použité zdroje	231

XXIV. Povinnosť poisťovateľa sdeliť údaje pred uzavretím zmluvy ako nástroj pomoci ke svépomoci? 233

1. Úvod	233
2. Predsmluvní informace v soukromém pojištění	238
2.1. Regulace EU v oblasti poskytování předsmulvňích informací	238
2.2. Cíle transparentních opatření	238
2.3. Náprava informačního deficitu	239
2.4. Složitost nabídky, nadmíra informací, kognitivní limity, emoce, předsudky	241
2.5. Princip poctivosti jako podpora funkčního soukromoprávního styku	242
3. Adresáři předsmulvňích informací v soukromém pojištění	244
3.1. Spotřebitel jako role	244
3.2. Zdpovědní a zranitelní spotřebitelé	244
4. Závěr	246
Použité zdroje	249

XV. Diskurzivita v odůvodnění civilního rozsudku 252

1. Úvod	252
2. Schematické vyjádření zásady diskurzivity a diskuse o významu	253
3. Dvě rozhodnutí Nejvyššího soudu k § 13 OZ	255
4. Závěr	256
Použité zdroje	257

XXVI. Zjednocovanie pojmov civilného práva prostredníctvom výkladu Súdneho dvora Európskej únie 259

1. Úvod	259
2. Rozsudok Schmidt	261
3. Rozsudok Granarolo SpA	263
4. Rozsudok Hőszig Kft.	265
5. Záver	267
Použité zdroje	268

I. REFLEXNÍ ŠKODA JAKO ODRAZ HUMANIZACE SOUKROMÉHO PRÁVA

ALEŠ ROZEHNAL

Advokátní kancelář Rozehnal & Kuchař

Abstrakt: Reflexní škoda je škoda způsobená jednáním, které porušuje právní normu, a již utrpí osoba, která není účastníkem právního závazku vzniklého porušením dané normy. V praxi je možno se velmi často setkat s reflexní škodou společníka korporace, kterou je újma na jmění společníka korporace. Reflexní škoda společníka korporace je škoda, která odráží (reflektuje) škodu vzniklou společností plynoucí z protiprávního činu třetí osoby. Jinými slovy lze říci, že se jedná o pokles v hodnotě podílu, který odpovídá poklesu hodnoty společnosti. Rozlišování mezi přímou a nepřímou škodou společníka korporace vychází ze struktury kapitálových společností. Způsobí-li škůdce porušením svých povinností, které má vůči společnosti, akciové společnosti (přímou) škodu, má toto poškození účinky i vůči třetím osobám, a to zejména společníkům a věřitelům společnosti. Častým důvodem vzniku reflexní škody společníka je protiprávní jednání statutárního orgánu korporace. Za zvláštní případ povinnosti k náhradě reflexní škody je možno považovat náhradu reflexní škody způsobenou společníkům korporace porušením smlouvy o ochraně investic státem, v němž je korporace usazena.

Klíčová slova: Reflexní škoda, újma, podíl, korporace, protiprávní jednání, snížení hodnoty

Abstract: Reflective loss may be defined as a loss caused by an act infringing a rule of law, which harms a person who is not a party to a legal obligation established by the infringement of the given rule of law; the reflective loss is derived from the loss caused to a party to the obligation established by the infringement of a rule of law. Reflective loss of a shareholder is a harm to the shareholder's assets. A distinction can be made between a shareholder's reflective and non-reflective (direct) loss. A reflective loss is one that merely reflects the loss of the company resulting from a wrongful conduct of a third party. In other words, it is a decrease in the value of the share that corresponds to the diminution in the value of the company. However, the company's loss may also be defined as lost profit in the form of no increase in the value of the shares (as opposed to the situation where no wrongful act has been perpetrated).

Key words: Reflective loss; harm; share; corporation; wrongful conduct; decrease in the value

1. Úvod

Reflexní škodu lze definovat jako škodu způsobenou jednáním, které porušuje právní normu, a již utrpí osoba, která není účastníkem právního závazku vzniklého porušením dané normy, s tím, že reflexní škoda je odvozena od škody účastníka závazku vzniklého porušením právní normy. Účel ochrany normy se tedy nevztahuje rovněž na nepřímo poškozenou osobu a z toho vyplývá, že z porušení normy nevznikají žádné vztahy mezi ní a povinnou osobou.

Má-li být reflexní škoda považována za škodu, kterou je nutno nahradit, musí podmínky pro její vznik odpovídat obecným podmínkám pro vznik škody. Jestliže neobstojí v tomto posouzení, nelze povinnou osobu za žádných okolností činit odpovědnou za tyto další nepřímé (reflexní) škody.

Ze samotného vymezení škody nelze vyvodit žádný závěr, zda má být nahrazena reflexní škoda či nikoli. Škoda je obvykle prvním předpokladem pro přičtení jakýchkoliv následků škody, ale nerozhoduje o oprávnění k náhradě škody, to znamená o oprávnění (legitimaci) nároku na náhradu škody.

Nemůže-li přímo poškozená osoba splnit svoje povinnosti vůči třetím osobám, není škůdce zpravidla povinen nahradit těmto třetím osobám škodu tím vzniklou, neboť porušení relativního práva zde nepředstavuje protiprávnost ve smyslu zákona.

Podle okolností však přímo poškozená osoba odpovídá třetí osobě za nesplnění nebo za nikoli řádné splnění svých povinností, což má za následek, že reflexně poškozená osoba obdrží náhradu své škody od přímo poškozené osoby.

Třetí osoba se tak dostane k náhradě přes nárok svého přímo poškozeného smluvního partnera, kterou by jako reflexní škodu povinná osoba vlastně nebyla povinna nahradit.

Nepřímá škoda vznikne třetí osobě obvykle tím, že přímo poškozený smluvní partner neposkytne povinné plnění, avšak za toto nesplnění neodpovídá, neboť toto plnění nemusí splnit z toho důvodu, že se od uzavření smlouvy stalo nemožným, neboť je vůbec nelze poskytnout. Přímo poškozená osoba může předložit důkaz k vyvinění (exkulpaci), to znamená, že může přikročit k důkazu, že nemožnost splnění nespočívá v jejím porušení povinností.

Pokud však přímo poškozená osoba odpovídá za nesplnění, to znamená, že se nemůže vyvinít (exkulpovat), nebo že její smluvní vztah s třetími osobami obsahuje zvláštní úpravu odpovědnosti, má třetí osoba nárok na náhradu jí vzniklé majetkové škody. Úprava odpovědnosti ve vztahu mezi přímo poškozenou osobou a nepřímo poškozenou osobou bude mít tímto způsobem vliv na náhradu škody povinné osoby, přičemž není žádný rozdíl v tom, zda se jedná o zákonnou nebo smluvní úpravu odpovědnosti mezi poškozeným a třetí osobou. Naskýtá se však otázka, v rámci jakých hranic mohou být připuštěna tato ujednání, aniž by v tom bylo třeba spatřovat obcházení omezení náhrady škody, neboť vůči třetí osobě v takových případech neexistuje žádné protiprávní jednání škůdce.

Rozdíl mezi přímou újmou a reflexní (neboli odvozenou) škodou je běžně zaveden ve vyspělých vnitrostátních právních rádech zvykové a kontinentální tradice.

Nárok na náhradu reflexní škody však vyvolává vážné problémy. Pokud by bylo poškozenému z reflexní škody umožněno domáhat se náhrady reflexní škody, mohlo by vyvstat riziko dvojí náhrady škody.¹ Osoby jednající protiprávně by měly poškozenému nahradit jeho skutečnou újmu, ale nikoliv více.

Zásada „zákazu náhrady reflexní škody“ („*no reflective loss rule*“) spočívá v tom, že stranou poškozenou, která je oprávněna požadovat náhradu škody, není reflexně

¹ *Johnson* proti *Gore Wood & Co* [2000] UKHL 65, v odst. 62, lord Millett.

poškozený, ale pouze přímo poškozený, a tím zamezuje dvojí náhradě škody.² Bylo by nicméně vhodné poznamenat, že riziko dvojí náhrady škody neexistuje v případě, kdy se poškozený rozhodne po osobě způsobivší škodu tuto škodu nevymáhat, nebo v případě, že spor uzavře vyrovnáním ve výši, která neodráží úplnou výši odškodnění. Jiným a mírně odlišným důvodem výše uvedeného odůvodnění je riziko dvojí penalizace osoby jednající protiprávně. Osoba jednající protiprávně by v případě náhrady reflexní škody plnila z náhrady škody za stejný protiprávní čin dvakrát či vícekrát. Takové situaci má použití zásady „zákazu náhrady reflexní škody“ zamezit. Pokud společník podniká prostřednictvím společnosti se všemi výhodami souvisejícími s vyhnutím se osobní odpovědnosti, které mu toto přináší, má se za to, že nemá žádné osobní nároky na majetek v této společnosti.

Každá právní povinnost je zaměřena na získání nebo udržení určitého majetku (statku). Tím však ještě není zjištěn vztah mezi obsahem povinnosti k plnění a zájmem. V případě náhrady reflexní škody proti sobě stojí dvě protikladné zásady: kdo protiprávně (a zaviněně) druhému způsobí škodu, měl by být v každém případě povinen k náhradě škody, a neslučitelnost odpovědnosti povinné osoby pouze na základě poměru poškozeného a třetí osoby.

Na jedné straně je třeba vzít v úvahu, že zásadně vyžadované omezení povinnosti k náhradě přímé škody není pojmovým znakem práva na náhradu škody, nýbrž právním ustanovením vycházejícím ze spravedlnosti, které má účelně omezit odpovědnost na určitou míru. Na druhé straně stojí zásada, že je třeba nahradit protiprávně (a zaviněně) způsobenou škodu. To však není pouhým účelovým zdůvodněním, nýbrž jednou ze zásad soukromoprávního řádu. Prolomení zásady však nesmí mít za následek žádné další zatížení povinné osoby. Proto nesmí být nepřímá škoda nikdy nahrazena, jestliže sama přímo poškozená osoba má nárok na náhradu škody.

Absolutní platnost pravidla znemožňující získání náhrady škody proto, že se jedná o reflexní škodu, by mohlo upřít práva reflexně poškozenému, jehož nárok může být z věcného hlediska opodstatněný. Protiprávní čin by tak zůstal nepotrestán.³ Mohou nastat i situace, v nichž nám osobní náhrada škody reflexně poškozenému připadá spravedlivější než náhrada škody přímo poškozenému.

2. Zásada zákazu náhrady reflexní škody

V odmítnutí náhrady nepřímých škod spočívá rozumný právně-politický princip omezení směru a rozsahu ochrany norem chování sankcionovaných deliktů odpovědností. Jedná se o věcně správné omezení rizika lidského jednání kvůli svobodě

² Dvojí náhradě škody by však bylo možné zamezit i jinak. Mohlo by být přípustné, aby žalobu na osobu jednající protiprávně byly oprávněny podat někteří či všichni poškození, ale mohlo by být stanoveno, že odpovědnost této osoby jednající protiprávně k náhradě škody by byla splněna, jakmile by odškodnění uhradila jednomu z poškozených. Jiným řešením by bylo sloučení řízení všech poškozených proti osobě jednající protiprávně.

³ Tento argument byl zdůrazněn v rozhodnutích jako např. *Shaker proti Al-Bedrawimu* [2003] Ch. 350 a *Giles proti Rhindovi* [2002] EWCA Civ 1428.

jednání. Proto je třeba při výkladu zákona vzít v úvahu sociální prvky. Škody vzniklé reflexně poškozeným navíc nepředstavují přímé následky škodního jednání, a tudíž je pochybné, zda existuje příčinná souvislost mezi protiprávním činem a vznikem škody. Opačný přístup by znamenal, že bude nutno klást k tíži toho, kdo spáchal delikt či kvazidelikt, neomezenou řadu důsledků, přičemž události se budou donekonečna odvíjet jedna od druhé, a tíha odpovědnosti bude potom drtivá. Je společensky nezbytné stanovit určitou mez.

Nároky na náhradu reflexní škody bývají v různých jurisdikcích povětšinou odmítány. Tento závěr je odůvodněn rozumným právně-politickým principem omezení směru a rozsahu ochrany norem chování sankcionovaných deliktů odpovědností. I když existují pochyby o kauzalitě, není to v zásadě správné hledisko. Zákonodárce, právní doktrína a judikatura chtějí právem udržet mimosmluvní odpovědnost v určitých hranicích, přičemž úvahy o kauzalitě zde nemají ani v nejmenším vliv. To také vysvětluje současnou právní zásadu vytvořenou na základě právní doktríny a judikatury, že nároky na náhradu škody náleží pouze přímo poškozené osobě.

Ze všech těchto důvodů nemůžeme každou škodu vzniklou ze škodního jednání považovat za škodu podléhající náhradě. K tomuto výsledku se dostaneme i tehdy, jestliže sice škodní jednání, jímž je porušena právní norma, způsobilo jinému právnímu subjektu škodu, avšak porušená právní norma nezamýšlí ochranu před poškozením dalších právních subjektů.

Jde o to, že soukromoprávní odpovědnost je omezena na okruh následků stanovený účelem právní normy. Je tedy možné, aby právní norma byla sice určena k ochraně jiných subjektů, tak aby její porušení zakládalo protiprávnost zavinění, ale aby nebylo možné předpokládat, že tato norma je zároveň normou upravující protiprávnost s ohledem na (přímou) ochranu majetku, a to přestože její porušení může vést k majetkovým škodám, které nesouvisí s porušením práva poškozené osoby. A to je druhé právně-teoretické odůvodnění vyplývající z pojmu protiprávnosti ve vztahu k zásadě, že pouze přímo poškozená osoba má nárok na náhradu škody.

Reflexně poškozené osobě na základě škodního jednání spáchaného vůči přímo poškozené osobě není zpravidla poškozeno její absolutní právo, popř. ochranný účel této porušené normy se na ni nevztahuje; jinými slovy řečeno: protiprávnost vůči přímo poškozené osobě nepůsobí rovněž vůči nepřímě poškozené osobě. Jen tímto způsobem bude povinná osoba chráněna před nepřehlednými škodními následky, které zahrnují stále větší okruh. Ukazuje se, že vůči nepřímě poškozené osobě je stanovení této hranice naprosto legitimní, neboť v žádném takto promyšleném škodním řádu není možné zahrnout všechny faktory tak, aby byl vyloučen jakýkoliv případ tvrdosti zákona. Tomu stojí v cestě příliš mnoho okolností.

Pravidlo o vyloučení reflexní škody není jen pravidlem znemožňujícím dvojí náhradu škody, i když se jeho uplatněním často tohoto stavu dosahuje, ale je to pravidlo, které při určování náležitosti žalobce oprávněného domáhat se náhrady škody, na niž mají nárok jak reflexně poškozený, tak i přímo poškozený, uznává vztah nadřazenosti přímo poškozeného nad reflexně poškozeným.

Vznik reflexní škody může být jistý v několika situacích, například pokud:

- a) není poškozený schopen uplatnit svůj nárok,
- b) poškozený svůj nárok vypořádala na základě vyrovnání,

c) poškozený není ochoten uplatnit svůj nárok.

Jedinou skutečnou úlohou soudu je zamezit dvojímu odškodnění (reflexní) škody reflexně poškozeného. Dvojí náhrada škody by byla v rozporu s kompenzatorním smyslem smluvního a deliktního práva. Soud by mohl nejprve požadovat důkaz o tom, že reflexně poškozený se neúspěšně pokoušel přimět poškozeného k zahájení řízení o náhradu škody či k pokračování v tomto řízení.

Právní řád by měl bezesporu obětem protiprávního jednání, včetně společníků, umožnit, aby svá zákonná práva obhájily v co největším rozsahu. Jedním z klíčových problémů je však zamezit vzniku rizika dvojí náhrady škody.

Riziku dvojí náhrady škody se dá zpravidla předejít, riziko dvojího ohrožení osoby jednající protiprávně může být oproti riziku, že budou existovat poškození, kterým se nedostane odškodnění, přijatelné, přičemž soudy by neměly obětovat nezávislý nárok reflexně poškozeného na náhradu reflexní škody zájmům poškozeného.

Základní podmínkou pro aplikaci výjimky ze zásady zákazu náhrady reflexní škody by mělo být minimálně to, že reflexní škoda by měla být jistá, tj. mělo by být jisté, že reflexně poškozený nezíská nepřímé odškodnění na základě žaloby proti osobě jednající protiprávně, kterou podá poškozený. To bude vyžadovat pružnější uplatňování zásady *res judicata*.

3. Náhrada reflexní škody společníků korporací

Problematika náhrady reflexní škody společníků korporací u nás byla v posledních desetiletích neprávem opomíjena. Právnícká veřejnost totiž beze zbytku akceptovala názor, že akcionář či společník nemá proti třetím osobám nárok na náhradu újmy v důsledku škody na majetku společnosti způsobené těmito osobami, neboť odstranění této újmy se může domoci tím, že jménem společnosti uplatní nárok na náhradu škody prostřednictvím derivativní žaloby. Obdobný názor byl vyjádřen i v rozhodnutí Nejvyššího soudu České republiky ze dne 24. 7. 2009, sp. zn. 29 Cdo 3180/2008⁴. Je však třeba mít na zřeteli, že tento rozsudek je formulován pouze pro omezené případy, i když jeho textace působí rizika rozšíření jeho závěrů⁵. Tento názor také opomíjí skutečnost, že možností podat derivativní žalobu nejsou práva akcionáře vyčerpána a uvedené ustanovení nárok akcionáře na náhradu reflexní škody nevylučuje.

Zásada nemožnosti akcionáře uplatnit na třetích osobách náhradu škody na jeho akcích bývá v zahraniční literatuře označována termínem „*no reflective loss rule*“ (zásada „vyloučení náhrady škody“). V našem právním řádu však obsažena nebyla a z tohoto důvodu není automatické vyloučení náhrady reflexní škody na místě. Situace se navíc diametrálně změnila nabytím účinnosti zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, který obsahuje přesně opačnou zásadu. Dle ustanovení § 213 OZ

⁴ „(s)polečníci společnosti s ručením omezeným nemají proti jednateři společnosti nárok na náhradu újmy vzniklé na jejich obchodních podílech v důsledku škody na majetku společnosti, způsobené jednáním statutárního orgánu, neboť odstranění této újmy se mohou domoci tím, že jménem společnosti uplatní (její) nárok na náhradu škody podle § 131a obch. zák.“

⁵ HAVEL, B. Postřehy k odvozené (reflexní) škodě na podílu v korporaci ve světle nového občanského zákoníku. *Obchodněprávní revue*, 2012, roč. 49, č. 7-8, s. 207-209.

platí, že „poškodí-li korporaci její člen nebo člen jejího orgánu způsobem, který zakládá jeho povinnost k náhradě a kterým byl poškozen i jiný člen korporace na hodnotě své účasti, a domáhá-li se náhrady jen tento člen, může soud škůdci i bez zvláštního návrhu uložit povinnost nahradit způsobenou škodu jen korporaci, pokud to odůvodňují okolnosti případu, zejména je dostatečně zřejmé, že se takovýmto opatřením vyrovná i škoda na znehodnocené účasti“. Zákon tak zavádí povinnost k náhradě odvozené (reflexní) škody, ledaže soud rozhodne jinak.

Je zjevné, že jakkoliv je hodnota akcií v akciové společnosti odvozena od hodnoty akciové společnosti, nemusí být sanace škody této společnosti dostatečná pro sanaci osobních škod akcionáře. Je totiž možné, že akcionáři v důsledku jednání statutárního orgánu a vzniku škody akciové společnosti vzniká taková odvozená škoda, která se sanací přímé škody nevyrovnává.

Rovněž z rozhodovací praxe evropský soudů je zřejmé, že existují limity závěru o aplikaci *no reflective loss rule*. V rozhodnutí *Johnson v Gore, Wood & Co* [2002] 2 AC 1 bylo rozhodnuto, že se tato zásada nepoužije, pokud

- a) společnost nemá důvod podat derivativní žalobu,
- b) společník utrpěl separátní a od škody korporace odlišitelnou škodu
- c) škůdce zabránil tomu, aby se náhrady škody dovolávala sama korporace.

Ve výše uvedeném rozhodnutí je uvedeno, že pokud korporace sama nepodá žalobu proti svému statutárnímu orgánu, aby nahradil škody, které způsobil, má akcionář aktivní legitimaci k podání žaloby, a to i tehdy, pokud škoda akcionáře spočívá ve snížení hodnoty jeho akcií. Stejné stanovisko bylo zaujato v rozhodnutí *George Fischer (Great Britain) Ltd. v Multi Construction Ltd.* [1995] 1 BCLC 260, ve kterém je uvedeno, že mateřská společnost má nezpochybnitelné právo domáhat se na dodavateli náhrady škody způsobené dodáním vadných zařízení pro její dceřině společnosti.

4. Závěr

Akcionář se může odvozené (reflexní) škody spočívající v náhradě hodnoty akcií a ztráty dalších plateb dovolávat samostatnou žalobou, pokud by takové platby dále pokračovaly nebýt protiprávního jednání statutárního orgánu, které fakticky znemožnilo akciové společnosti domáhat se náhrady škody sama (*Giles v. Rhind* [2002] EWCA Civ 1428)⁶. Výjimkami, kdy není možno aplikovat zákaz náhrady reflexní škody, jsou tedy např. situace, kdy je korporace v likvidaci, kdy škůdce má kontrolu nad náhradou škody a může s ní nakládat, kdy je korporace v konkurzu, nebo kdy korporace nekoná v rámci derivativní žaloby.⁷ Pokud korporace sama nepodá žalobu proti svému statutárnímu orgánu, aby nahradil škody, které způsobil, může mít akcionář aktivní legitimaci k podání žaloby, a to i tehdy, pokud škoda akcionáře spočívá ve snížení hodnoty jeho akcií⁸.

⁶ správnost názoru obsaženého v *Giles v Rhind* byl potvrzen i Odvolacím soudem ve věci *Webster v Sandersons* [2009] EWCA Civ 830

⁷ COX, J.D., HAZEN, T.L. *Corporations*. 2nd. Ed. New York: Aspen, 2003, s. 425

⁸ rozhodnutí *George Fischer (Great Britain) Ltd. v Multi Construction Ltd.* [1995] 1 BCLC 260

Použité zdroje

Monografie

1. COX, J.D., HAZEN, T.L. *Corporations*. 2nd. Ed. New York: Aspen, 2003, s. 425

Odborné příspěvky v časopisech a sbornících

2. HAVEL, B. Postřehy k odvozené (reflexní) škodě na podílu v korporaci ve světle nového občanského zákoníku. In *Obchodněprávní revue*, 2012, roč. 49, č. 7-8, s. 207-209.

Soudní rozhodnutí

3. Rozhodnutí *George Fischer (Great Britain) Ltd. v Multi Construction Ltd.* [1995] 1 BCLC 260

Kontakt

doc. JUDr. Aleš Rozehnal, Ph.D.

Advokátní kanceláře Rozehnal & Kuchař

Týnská 12, Praha 1

Rozehnal@ak-rozehnal.cz

II. AKTUÁLNÍ OTÁZKY SPOJENÉ S ROZHODČÍ KOMISÍ SPOLKU

JAN GREPL

Univerzita Palackého v Olomouci, Právnická fakulta

Abstrakt: Článek je zaměřený na právnickou osobu soukromého práva – na spolek. S příchodem nové právní úpravy může spolek zřídit fakultativní orgán nazvaný rozhodčí komise spolku, který rozhoduje o některých sporných otázkách týkajících se spolku. Spolu s novou úpravou hmotného práva však bylo nutné přijmout i změny v právu procesním. V článku je pojednáno nejen o těchto změnách, ale i možných problémech při aplikaci práva na rozhodčí komise spolku a na řízení před nimi.

Klíčová slova: Právnické osoby; korporace; spolek; rozhodčí komise; řízení před rozhodčí komisí.

Abstract: The article is focused on the legal entity of private law – the Association. With the new legislative approach, an optional body called the Arbitration Commission of the Association may be established. The Commission decides certain contentious issues related to the Association. Along with a new codification of the substantive law, however, it was necessary to accept changes in procedural law. The article is not only about these changes, but also about possible problems with the application of the law to the Arbitration Commissions and on proceedings before them.

Key words: Legal entities; Corporations; Association; Arbitration Commission; Proceedings before the Arbitration Commission.

1. Úvod

Rekodifikace českého občanského práva provedená občanským zákoníkem⁹ s sebou přinesla mnoho změn. Jednou z nich bylo i zrušení zákona o sdružování občanů,¹⁰ který – jak jeho název napovídá – upravoval ve svých 22 paragrafech problematiku občanských sdružení. Z občanských sdružení se účinností občanského zákoníku staly spolky (§ 3045 odst. 1 občanského zákoníku), právnické osoby soukromého práva upravené v první části občanského zákoníku.

Mimo větší pozornost v zákonné úpravě se spolkům dostalo i jiných možností. Jednou z nich je i možnost zřídit v rámci spolkové organizační struktury fakultativní orgán nazvaný rozhodčí komise. Je-li tento orgán spolku zřízen, je obecně nadán pravomocí rozhodovat sporné otázky náležející do spolkové samosprávy (§ 265 o. z.). Byť orgány podobné tomuto mohly vznikat v občanských sdruženích i za účinnosti předchozí právní úpravy, je nyní jejím rozhodnutím v rámci uvedené pravomoci přiznána vlastnost, která není u rozhodnutí právnických osob soukromého práva běžná, a to exekuční vykonatelnost (§ 267 o. z. ve spojení s § 40e a násl. zákona o rozhodčím

⁹ Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále také jen „o. z.“).

¹⁰ Zákon č. 19/1990 Sb., o sdružování občanů, ve znění zákona č. 420/2011 Sb. (dále také jen „ZSO“).

řízení¹¹). Na řízení před rozhodčí komisí spolku se užije i zákona o rozhodčím řízení; řízením mám v tomto případě na mysli rozhodování ve sporných záležitostech spolkové samosprávy, nikoliv v záležitostech jiných. O tom, jakou procesní úpravou se však bude řízení před rozhodčí komisí spolku řídit, nebylo zpočátku jasno, o čemž svědčí i kusé odůvodnění v důvodové zprávě k občanskému zákoníku.¹² Ve výsledku bylo tedy řízení před rozhodčí komisí novelou zákona o rozhodčím řízení, která byla provedena zákonem č. 303/2013 Sb.

V tomto článku se zaměřím na některé aktuální otázky spojené se zavedením rozhodčích komisí spolků a řízení před nimi. Pozornost budu věnovat zejména působnosti rozhodčích komisí spolku, vztahu zvláštní úpravy procesních pravidel o řízení před rozhodčí komisí spolku ve vztahu k obecným pravidlům zákona o rozhodčím řízení a soudnímu přezkumu nálezů vydaných rozhodčí komisí.

2. Působnost rozhodčí komise

Není-li působnost rozhodčí komise stanovami nebo jiným vnitřním předpisem spolku stanovena, uplatní se pravidlo stanovené v § 265 o. z., věta za středníkem, tedy že do působnosti rozhodčí komise spadá rozhodování sporů mezi členem spolku a spolku o zaplacení členského příspěvku a přezkoumávání rozhodnutí o vyloučení člena. O působnosti takto vymezené si dovolím hovořit jako o působnosti **základní**. Její uplatnění samozřejmě podmiňuje zavedení nějakého druhu poplatkové povinnosti ve spolku, která není ex lege dána, a dále nevyloučení možnosti vyloučit člena spolku z takového společenství stanovami.

Oproti působnosti základní lze vymezit působnost **rozšířenou**, kterou mám na mysli působnost základní doplněnou o další záležitosti. V případě konstruování rozšířené působnosti rozhodčí komise je třeba dbát zvýšené opatrnosti, aby rozšířená působnost nekolidovala s oprávněními *ex lege* přiznanými statutárnímu orgánu. Jako příklad rozšířené působnosti lze bezpochyby uvést výklad vnitřních předpisů spolku. Dalšími příklady rozšířené působnosti by pak mohly být méně obvyklé záležitosti, jako je rozhodování o některých interních provozních záležitostech spolku – např. volba termínů konání akcí. Z důvodů výše uvedených ale do působnosti rozhodčí komise spolku nemůže spadat uzavírání smluv, jednání za spolek navenek atp. Oproti působnosti základní do rozšířené působnosti rozhodčí komise již nebudou náležet záležitosti, které by se dalo nazvat jako možnosti ochrany členských práv uvnitř spolku, ale doplňkové kompetence, které z nějakého důvodu spolek nesvěřil jinému orgánu.

Výčet mého rozlišení působností uzavírá působnost **zúžená**, tedy případ, kdy působnost rozhodčí komise v tomto případě nedosahuje ani té základní. Jakkoli se to na první dojem může jevit jako nesmyslné, může nastat situace, kdy rozhodčí komise nebude moci přezkoumávat rozhodnutí o vyloučení člena ze spolku v případě, kdy o

¹¹ Zákon č. 216/1994 Sb., o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů, ve znění pozdějších předpisů (dále také jen „ZRŘ“). Není-li uvedeno jinak, odkazuji na tento právní předpis ve znění novelizace provedené zákonem č. 296/2017 Sb.

¹² ELIÁŠ, Karel a kol. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem*. Praha: Sagit, 2012, 90 – 91 s.

takové záležitosti bude rozhodovat v prvním spolkovém stupni. Taková úprava bude zřejmě připadat v úvahu v momentě, kdy rozhodčí komise bude sestávat z odborně erudovaných osob, kterých naopak v tomto ohledu nebude dostatek ve statutárním orgánu spolku. V takovém případě by ochrana proti rozhodnutí o vyloučení člena spolku byla poskytována přímo soudní mocí, pokud by stanovy neobsahovaly možnost přezkumu rozhodnutí o vyloučení jiným orgánem spolku.

V praxi se zcela jistě budeme moci setkávat s kombinacemi rozšířené a zúžené působnosti, což ovšem dělení, které jsem v této kapitole zavedl, nebude na újmu.

3. Řízení před rozhodčí komisí spolku

Jak jsem již naznačil úvodem, před účinností občanského zákoníku nebylo zřejmé, jaká procesní úpravu bude doprovázet rozhodčí komise spolku. Z pera Ministerstva spravedlnosti pochází dokonce návrh zákona o řízení před rozhodčí komisí spolku,¹³ který by se v případě úspěchu zařadil mezi české procesní předpisy.

Ministerstvo spravedlnosti v návrhu zákona počítalo s různými variantami, které čekaly na zákonodárce. Například otázka přípustnosti soudního přezkumu rozhodnutí rozhodčí komise spolku byla upravena variantami od úplného přezkumu až po variantu, v rámci které byly bagatelní spory ze soudního přezkumu vyloučeny.¹⁴ Oproti tomu návrh zákona obsahoval úpravu, v rámci které se návrhu na soudní přezkum rozhodnutí nepřiznával odkladný účinek vykonatelnosti bez návrhu. Jiná alternativa nebyla ze strany Ministerstva spravedlnosti nabídnuta. Takové vyloučení automatického odkladného účinku podanému návrhu bylo důvodem kritiky i ze strany Českomoravské konfederace odborových svazů.¹⁵

Patrně obdržení většího počtu kritických stanovisek bylo důvodem, proč návrh tohoto zákona nebyl předložen Poslanecké sněmovně Parlamentu ČR, a proto byla úprava řízení zakomponována do zákona o rozhodčím řízení.

V době, kdy tak učinila novela zákonem č. 303/2013 Sb., bylo ještě možné sjednat rozhodčí doložku v případě sporu mezi spotřebitelem a podnikatelem,¹⁶ proto není divu, že zákonodárce v několika ustanoveních o řízení před rozhodčí komisí spolku

¹³ Autor neznámý. *Návrh zákona o řízení před rozhodčí komisí spolku* [online]. Obcanskyzakonik.justice.cz, 4. únor 2013 [cit. 18. února 2018]. Dostupné na: <<http://obcanskyzakonik.justice.cz/index.php/home/zakony-a-stanoviska/doprovodne-predpisy/630-navrh-zakona-o-řízení-před-rozhodci-komisi-spolku>>.

¹⁴ Obdobnou úpravu obsahuje občanský soudní řád [zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále také jen „o.s.ř.“)] ve svém § 202 odst. 2 o.s.ř., kdy v rámci soudního přezkumu jsou vyloučeny rozsudky, jejichž předmětem bylo v době vydání rozsudku peněžité plnění nepřevyšující 10000 Kč (tento limit se však neuplatní v případě odvolání proti rozsudku pro zmeškání či rozsudku pro uznání).

¹⁵ PÍCL, Václav. *Stanovisko Českomoravské konfederace odborových svazů k návrhu zákona o řízení před rozhodčí komisí spolku* [online]. Apps.odok.cz, 20. února 2013 [cit. 20. 2. 2018]. Dostupné na: <<https://apps.odok.cz/attachment/-/down/RACK954LG3JJ>>.

¹⁶ Tuto možnost vyloučila až novela zákona o rozhodčím řízení provedená zákonem č. 258/2016 Sb. s účinností ke dni 1. 12. 2016.

odkazuje na zvláštní úpravu rozhodčího řízení ve spotřebitelských sporech,¹⁷ která byla odlišná od klasického rozhodčího řízení. Jedná se o odkaz provedený blanketní normou v ust. § 40k ZRŘ, která odkazuje na užití ustanovení § 25 odst. 2 věty druhé ZRŘ¹⁸ a § 32 odst. 3 ZRŘ.¹⁹ Tato zákonná ustanovení pak obsahovala v prvním případě obligatornost odůvodnění rozhodnutí a poučení o možnosti domáhat se soudního přezkumu, ve druhém pak právě zkoumání, zda nejsou dány důvody pro přiznání odkladu vykonatelnosti rozhodnutí, *ex officio*.

Mírným překvapením pak mohla být situace, kdy novelou zákona o rozhodčím řízení, zákonem č. 258/2016 Sb. byla možnost ujednání rozhodčí doložky ve spotřebitelských sporech zakázána a ze zákona o rozhodčím řízení úprava rozhodčího řízení v těchto věcech vypuštěna. Logicky tak tato novela odstranila i § 25 odst. 2 věty druhé a § 32 odst. 3 ZRŘS ve znění zákona č. 303/2013 Sb., § 40k ZRŘ však novelizován nebyl, a tak stále odkazuje na již neexistující zákonná ustanovení.

Osobně zastávám názor, že k současné situaci v § 40k ZRŘ došlo legislativní chybou, proto by veřejná subjektivní práva člena spolku v řízení před rozhodčí komisí spolku neměla být tímto krácena, a obligatornost odůvodnění rozhodnutí rozhodčí komise spolku a poučení o možném soudním přezkumu spolu se zkoumáním důvodů pro přiznání odkladného účinku na vykonatelnost rozhodčí komise spolku z úřední povinnosti by tak měla být zachována. V současné době však jiná reakce na tuto legislativní situaci patrně neexistuje, pro konečné řešení bude zřejmě nutné vyčkat na postoj rozhodovací praxe soudů. Vzhledem ke specifičnosti tohoto tématu se nemusí jednat o čekání krátké.

4. Užití ostatních ustanovení zákona o rozhodčím řízení

Zákon o rozhodčím řízení v ust. § 40e ZRŘ stanoví, že na řízení před rozhodčí komisí spolku dle občanského zákoníku se užije i zákona o rozhodčím řízení, ledaže je v části sedmé ZRŘ stanoveno jinak. Toto ustanovení je důležité pro proces celého řízení před rozhodčí komisí spolku.

Než pojednám o sporných záležitostech, rád bych zmínil obecná pravidla rozhodčího řízení, která se na řízení před rozhodčí komisí spolku dle citovaného ustanovení uplatní. Zúžená pravomoc soudů (§ 7 odst. 1 a § 106 odst. 1 o.s.ř.) v případě řízení před rozhodčí komisí spolku není daná rozhodčí doložkou nebo rozhodčí smlouvou (§ 2 ZRŘ), ale úpravou ve stanovách spolku, což je vícestranná smlouva, ke které členové spolku přistoupili, vyjádřili s ní souhlas a vůli být ní vázáni. Tím vyjádřili i vůli řešit spory v rámci spolkové samosprávy před orgány spolku.

¹⁷ Spotřebitel bývá často chápán jako slabší strana v řízení, proto mu zákonodárce za předchozí úpravy stanovil více práv v rozhodčím řízení, než straně, která spotřebitelem nebyla. Zákonodárce patrně viděl paralelu mezi postavením spotřebitele v rozhodčím řízení a postavením člena spolku v řízení před rozhodčí komisí spolku, proto jim zřejmě přiznal obdobná práva. Členem spolku však nemusela (a nemusí) být jen fyzická osoba, ale i osoba právnická, proto situace, kdy stranou řízení před rozhodčí komisí spolku je právnická osoba s právy spotřebitele v rozhodčím řízení, nemusela být nereálnou.

¹⁸ Ve znění zákona č. 303/2013 Sb.

¹⁹ Ve znění zákona č. 303/2013 Sb.

Na řízení před rozhodčí komisí spolku se tak uplatní ustanovení o vyloučení rozhodců (členů rozhodčí komise) z projednávané věci pro podjatost²⁰ (§ 8 ZRŘ), řízení před rozhodčí komisí spolku se rovněž zahajuje žalobou a má tytéž účinky jako uplatnění nároku u soudu (zejména stavění promlčecích lhůt), místo podání žaloby je však upraveno odlišně (§ 14 odst. 1 a § 40f odst. 1 ZRŘ). Rozhodčí komise spolku rovněž zkoumá svou pravomoc (§ 15 ZRŘ), podání žaloby k rozhodčí komisí spolku, které ve věci nepřísluší rozhodnout, má tytéž účinky, jako podání žaloby u rozhodce ve věci, kde není dána arbitrabilita nebo arbitrovatelnost (§ 16 ZRŘ). Rovnost postavení stran je v řízení před rozhodčí komisí spolku samozřejmostí (§ 18 ZRŘ). V řízení před rozhodčích komisí spolku se uplatní taktéž pravidla pro součinnost soudu (§ 20 a násl. ZRŘ), postup vedoucí ke smírnému vyřešení věci (§ 24 ZRŘ), pravidla o usnášení rozhodnutí a jiná pravidla, která ho týkají (§ 25 ZRŘ a násl.), a rovněž i ustanovení o tom, že se občanský soudní řád užije subsidiárně (§ 30 ZRŘ).²¹ Úprava soudního přezkumu rozhodčích nálezů vydaných rozhodčí komisí spolku a návrhu na zastavení vykonávacího (exekučního) řízení o výkon nálezu vydaného rozhodčí komisí spolku je sice upravena v některých aspektech odlišně, obecná úprava zákona o rozhodčím řízení se však rovněž použije (§ 21 a násl. a § 40j ZRŘ).

5. Doručení rozhodčího nálezu a vyznačení doložky právní moci

Zákon o rozhodčím řízení stanovuje povinnost doručit rozhodčí nález vydaný v rozhodčím řízení stranám sporu a po jeho doručení jej vyznačit doložkou právní moci. Za předchozí právní úpravy ohledně doručování, které nebylo prováděno s pravidly pro doručování dle občanského soudního řádu (§ 45 a násl. o.s.ř.), docházelo k velkým komplikacím. Pokud pro doručování v rámci rozhodčího řízení byl totiž ujednán jiný způsob doručování (např. elektronické doručování), soudy vyhovovaly návrhům na zrušení rozhodčích nálezů z tohoto důvodu, resp. docházelo k zamítnutí návrhu na výkon či nařízení exekuce takového nálezu.²²

Stranám sice byla dána možnost dohodnout se na postupu, kterým mají rozhodci řízení vést (§ 19 ZRŘ), ovšem dle rozhodovací praxe otázka doručování do způsobu, jakým rozhodci řízení vedou, dle rozhodovací praxe nepatřila.²³

Tato rozhodovací praxe však přestala být aktuální v okamžiku, kdy zákonodárce zákonem č. 303/2013 Sb. novelizoval zákon o rozhodčím řízení a nově v něm zavedl pravidla pro doručování (§ 19a ZRŘ), čímž byla subsidiární aplikace občanského soudního řádu v této otázce vyloučena.

²⁰ Zajímavostí je, že podjatost členů rozhodčí komise upravuje i občanský zákoník v ust. § 266 odst. 3 o. z., který zmiňuje důvody vyloučení při rozhodování rozhodčí komise. Z uvedeného vyplývá, že se takové ustanovení zřejmě neužije v případech rozšířené působnosti rozhodčí komise spolku. Zanesení úpravy podjatosti do občanského zákoníku je jedním z možných náznaků toho, že zákonodárce očekával přijetí zvláštního zákona o řízení před rozhodčí komisí spolku (kdy i návrh tohoto zákona z dílny Ministerstva spravedlnosti úpravu podjatosti neobsahoval).

²¹ Například pravidla o provádění dokazování.

²² Např. podle rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 26. 4. 2007, sp. zn. 20 Cdo 1612/2006.

²³ Srov. rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 19. 3. 2014, sp. zn. 26 Cdo 282/2014.

Při řízení před rozhodčí komisí spolku tak může být upraven i způsob doručování písemností rozhodčí komisí, zejména nálezů, stanovami nebo vnitřním předpisem spolku (ve smyslu § 40f odst. 2 ZŘŘ). Pokud tato úprava nebude v rozporu s citovaným § 19a ZŘŘ, je možné dosáhnout méně svázaného procesu doručování písemností i v řízení před rozhodčí komisí. Zejména u spolků, které nebudou mít příliš velký rozpočet na tyto vnitřní účely, bude možnost elektronického doručování nálezů velmi užitečná. Spolek může stanovami či vnitřním předpisem samozřejmě upravit i otázku hrazení nákladů řízení,²⁴ otázkou je, jak by tento aspekt byl pro spolek výhodný v případě, kdyby on sám byl v daném případě neúspěšnou stranou sporu.

Poslední záležitostí související s doručováním rozhodčích nálezů je vyznačení doložky právní moci. Doložkou právní moci lze chápat jisté potvrzení, že dané rozhodnutí nabylo vlastnosti, se kterou právní řád spojuje aspekt formální právní moci²⁵ (nemožnost rozhodnutí napadnout řádným oprávněným prostředkem) a materiální právní moci²⁶ (závaznost a nezměnitelnost rozhodnutí). Vzhledem k tomu, že vyznačení doložky není formou rozhodnutí, ale jedná se o administrativní úkon, není dle mého názoru třeba trvat na pravidlech usnášení se členů rozhodčí komise, ale tento úkon může provést předseda rozhodčí komise nebo člen rozhodčí komise k tomu určený stanovami nebo vnitřním řádem. Z praktického důvodu bych na tomto místě zmínil závěr rozhodovací praxe, že vyznačit doložku není možné na prostou kopii rozhodnutí, a že na základě byť ověřené kopie, která obsahuje byť ověřenou kopii vyznačené doložky, nelze úspěšně zahájit výkon takového rozhodnutí.²⁷

S vyznačením doložky souvisí ještě aspekty vyznačení doložky vykonatelnosti rozhodnutí, tedy možnosti takové rozhodnutí vykonat (na základě uplynutí parčí lhůty, byla-li stanovena). Odborná literatura²⁸ sice v rámci rozhodčího řízení vylučuje vyznačení doložky vykonatelnosti na rozhodčí nález (zde nález vydaný rozhodčí komisí spolku) s tím, že otázku vykonatelnosti posoudí jako předběžnou otázku exekuční soud, nicméně je běžnou praxí, že rozhodce spolu s právní mocí vyznačí i vykonatelnost nálezu. Tento můj názor potvrzuje i Nejvyšší soud ČR.²⁹ S ohledem na předpokládaný nedostatek odborného personálního aparátu v rozhodčích komisích však může způsobit nesprávně vyznačená doložka vykonatelnosti problémy právě při výkonu takového nálezu.

²⁴ Toto oprávnění dovodil Nejvyšší soud v rozhodčím řízení např. v rozhodnutí ze dne 29. 3. 2005, sp. zn. 20 Cdo 2798/2004. Pokud rozhodce rozhodne rozhodčím nálezem o své odměně na základě platného zmocnění o rozhodování v této otázce, je výrok v této otázce exekučním titulem. Na základě uvedeného není důvod, proč tuto oblast nevztáhnout i na řízení před rozhodčí komisí.

²⁵ Např. dle rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 26. 8. 2015, sp. zn. 6 Tdo 861/2015.

²⁶ Např. dle rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 5. 12. 2006, sp. zn. 21 Cdo 2091/2005.

²⁷ Viz např. rozhodnutí Krajského soudu Ústí nad Labem ze dne 30. 5. 2006 sp. zn. 10 Co 303/2006.

²⁸ BĚLOHLÁVEK, Alexander. *Zákon o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2012. 1000 – 1004 s.

²⁹ Viz např. rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 26. 4. 2007, sp. zn. 20 Cdo 1612/2006.

6. Povinnost předat nález do úschovy soudu

Další aktuální otázka, kterou budou členové rozhodčích komisí patrně řešit, je vztah ustanovení, dle kterého se užije zákona o rozhodčím řízení na řízení před rozhodčí komisí spolku (s výjimkou ustanovení o stálých rozhodčích soudech) dle § 40e ZRŘ a povinnost stanovená v § 29 odst. 2 ZRŘ rozhodcům o předání rozhodčího nálezu spolu se spisovou dokumentací do úschovy příslušnému okresnímu soudu. V případě stálých rozhodčích soudů je místo této povinnosti uloženo vydané rozhodčí nálezy uschovávat po dobu 20 let spolu se spisovou dokumentací, ale jak jsem už zmínil, ustanovení o stálých rozhodčích soudech se na řízení před rozhodčí komisí spolku neužije.

Zákonné ustanovení § 40e ZRŘ přesně zní: „*Tohoto zákona se použije i na rozhodování sporných záležitostí náležejících do spolkové samosprávy v řízení před rozhodčí komisí spolku (dále jen „komise“) podle občanského zákoníku, ledaže je v této části stanoveno jinak.*“ Z dikce spojení rozhodování sporných záležitostí náležejících do spolkové správy v řízení před rozhodčích komisí sice na první dojem nevyplývá, že by měl být zákon o rozhodčím řízení vztažen i na to, co následuje po vydání nálezu a nabytí nálezu právní moci, nicméně i tyto aspekty je dle mého názoru nutné zahrnout do pojmu řízení před komisí. Pokud by povinnost rozhodčí komisi předat spisy do úschovy okresnímu soudu nebyla stanovena, ocitli by se členové spolků, o jejichž právech a povinnostech rozhodčí komise rozhodovala, v nezáviděníhodné situaci, pokud by se u soudu dožadovali přezkumu vydaného nálezu a zastavení výkonu takového nálezu.

V tomto ohledu podle mého názoru ochrana práv členů, o jejichž záležitostech bylo rozhodováno, převáží spolu s právem na spravedlivý proces zájem nad zákazem ingerence státní moci do spolkové samosprávy. V tomto případě je totiž spolkové samosprávě přiznáno již tak velké právo v podobě autoritativního rozhodování ve sporných otázkách spolkové samosprávy. Pokud by se povinnost předávat spisy do úschovy nenaplnila, mohlo by být právo na spravedlivý proces členů spolku zasaženo. Nález vydaný rozhodčí komisí spolku spolu se spisovou dokumentací je třeba předat ve lhůtě 30 dní od nabytí právní moci okresnímu soudu, v jehož obvodu byl rozhodčí nález vydán – tedy v místě, kde se vedlo rozhodčí řízení (nejčastěji v místě sídla spolku). Judikaturou již máme negativně zodpovězenou otázku, zda je úschova nálezu a spisové dokumentace soudní úschovou dle zákona o zvláštních řízeních soudních³⁰ a zda podléhá soudnímu poplatku.³¹

7. Soudní příslušnost při přezkumu nálezů

V poslední části tohoto příspěvku bych se rád věnoval problematice soudního přezkumu nálezů, které vydají rozhodčí komise spolku. Tento přezkum probíhá formou, kterou lze téměř nazvat řádným opravným prostředkem. Jedná se o návrh na zrušení nálezu vydaného rozhodčí komisí spolku dle § 40j odst. 1 ZRŘ ve spojení s § 31 a násl. ZRŘ. Tento procesní prostředek obrany jsem přirovnal k řádnému

³⁰ §§ 289 až 302 zákona č. 292/2013 Sb., o zvláštních řízeních soudních, ve znění pozdějších předpisů.

³¹ Např. rozhodnutí Městského soudu v Praze ze dne 30. 9. 1998, sp. zn. 24 Co 290/98 nebo rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 29. 6. 2000, sp. zn. 20 Cdo 1540/98.

opravnému prostředku, neboť z povahy věci má jeho podání účinky devolutivní (o takovém návrhu pak rozhoduje soud, orgán odlišný od rozhodčí komise) a byť účinek suspenzivní nespĺňuje zcela (podání návrhu nemá účinky na odložení právní moci, neboť té již rozhodčí nález nabyt), tak soud z úřední povinnosti zkoumá, zda není dán důvod k odkladu vykonatelnosti nálezu. Pokud ano, nález je sice pravomocný, ale nelze vykonat.

Co se týče důvodů, pro které lze návrh na zrušení nálezu podat, tak se zákon o rozhodčím řízení neomezuje na důvody stanovené pro běžný rozhodčí nález (§ 31 ZRŘ), které se až na výjimku v písmenu f) vztahují na procesní důvody, ale takový návrh lze podat i pro důvody hmotněprávní. Mezi tyto důvody patří možnost zrušení nálezu, pokud rozhodčí komise rozhodovala spor ve zjevném rozporu s dobrými mravy nebo veřejným pořádkem. Soudní přezkum nálezu, které rozhodčí komise vydala, je tak možný pro daleko více důvodů, než je tomu v případě klasického rozhodčího nálezu, což dotčeným členům spolku založí silnější práva zaručující právo na spravedlivý proces.

Sporný bod, který si zaslouží pozornost, je však věcná příslušnost soudů k vedení řízení o zrušení nálezu vydaného rozhodčí komisí spolku. Zákon o rozhodčím řízení ve znění novely č. 230/2016 Sb. stanovoval ve svém § 41, že k řízení dle tohoto zákona je příslušný soud který by byl příslušný k řízení ve věci podle zvláštního předpisu, kdyby nebylo rozhodčí smlouvy. Pokud by tedy za účinnosti zákona ve znění uvedené novely ve spolku nebyla zřízena rozhodčí komise, byl by řízení ve věcech spolkové samosprávy příslušný okresní soud podle § 9 odst. 1 o.s.ř., neboť se pravomoc daná § 9 odst. 2 písm. e) a f) vztahuje toliko na záležitosti obchodních korporací, kterými spolek není. Je tedy nesporné, že do 29. 9. 2017 (poslední den účinnosti novely č. 230/2016 Sb.) měl pravomoc řízení o zrušení nálezu vydaného rozhodčí komisí spolku vést okresní soud.

Situace se stala nejasnou s účinností novely č. 296/2017 Sb., se kterou byl § 41 ZRŘ změněn tak, že: „*K řízení o neplatnosti rozhodčí smlouvy a k řízení o zrušení rozhodčího nálezu podle části čtvrté tohoto zákona je v prvním stupni příslušný krajský soud. K ostatním řízením podle tohoto zákona je v prvním stupni příslušný soud, který by byl příslušný k řízení ve věci podle zvláštního předpisu, kdyby nebylo rozhodčí smlouvy.*“ V případě běžného rozhodčího nálezu tak bez diskuze pravomoc vést řízení o jeho zrušení přechází na krajský soud. V případě ale nálezu vydaného rozhodčí komisí spolku již není situace tak jasná. V části čtvrté zákona o rozhodčím řízení je upraveno zrušení rozhodčího nálezu soudem a zastavení nařízeného výkonu rozhodnutí, zrušení nálezu rozhodčí komise je však upraveno až v části sedmé. Navíc pravomocný nález rozhodčí komise spolku je uschován u okresního soudu a řízení o jeho zrušení, pokud by se uplatnilo stejné pravidlo jako u běžného rozhodčího nálezu, by vedl soud krajský. Důvodová zpráva k uvedené novele stran této změny mlčí.³²

Osobně se přikláním k závěru, že věcně příslušným je shodně jako u zrušení běžného rozhodčího nálezu krajský soud. Svůj závěr opírám o § 40e ZRŘ, dle kterého se na řízení před rozhodčí komisí uplatní zákon o rozhodčím řízení a o gramatický výklad samotného § 41 ZRŘ. Zákon o rozhodčím řízení rozhodčím nálezem shodně

³² Důvodová zpráva k zákonu č. 296/2017 Sb. Dostupná na: <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?o=7&ct=987&ct1=0>.

pojmenovává jak nález vydaný rozhodčí komisí spolku, tak nález běžný. Běžně tak může nastat situace, kdy okresní soud, který má spis rozhodčí komise v úschově, bude tento zasílat krajskému soudu, který povede řízení o zrušení rozhodčího nálezu.

V případě, že člen spolku nevyužije svého práva podat proti nálezu rozhodčí komise návrh na jeho zrušení a na základě takového nálezu je nařízen výkon rozhodnutí, tak takový člen stále může podat návrh na zastavení výkonu rozhodnutí. K rozhodování o tomto návrhu však stále zůstává věcně příslušný okresní soud (§ 41 ZRŘ, § 9 odst. 1 o.s.ř.).

Závěrem zbývá dodat, že v případě, kdy bude rozhodčí komise rozhodovat v rámci své rozšířené působnosti, tedy v rámci postupu, na který se neuplatní zákon o rozhodčím řízení, lze i takové rozhodnutí napadnout u soudu, a to žalobou na určení neplatnosti takového rozhodnutí (§ 258 o. z.). Stále však platí, že se musí jednat o rozhodnutí, kterým bylo s jistou mírou intenzity zasaženo do práv člena spolku.³³ Vyloučený člen spolku má k dispozici oprávnění nechat přezkoumat konečné rozhodnutí o jeho vyloučení vždy (§ 242 o. z.).

8. Závěr

Ačkoliv lze vnímat zavedení fakultativního orgánu spolku v podobě rozhodčí komise jako velmi vstřícný krok pro spolkovou autonomii, lze poněkud kriticky nahlížet na nedomyšlenou úpravu po stránce procesní. Pokud je rozhodnutím takového orgánu zákonem přiznáno stejné postavení, jako jiným exekučním titulům, je dle mého názoru potřeba procesní pravidla na takové řízení nastavit více transparentně a jasně.

K uvedenému není dle mého názoru zapotřebí přijmout nový zákon, ale daná pravidla více precizovat. Pokud jednou zákonodárce přiznal členům spolku v řízení před rozhodčí komisí podobná práva, jako dříve spotřebitelům v rozhodčím řízení, neměl patrně dopustit, aby tato oprávnění byla posléze novelou vypuštěna (byť výkladem zákona lze jejich užití v řízení před rozhodčí komisí dovodit).

Výše uvedené výtky a mezery mohou být postupem času výkladem a rozhodovací praxí překlenuty, co ale z mého pohledu nelze vnímat příliš pozitivně, je změna věcné příslušnosti soudů v řízení o zrušení rozhodčího nálezu vydaného rozhodčí komisí spolku ve prospěch krajských soudů. Je třeba si uvědomit, že je to vůbec poprvé, kdy je v prvním stupni v některé otázce týkající se spolkového práva, vyjma rejstříkových záležitostí, příslušný krajský soud. Tento aspekt mimo vytržení spolků ze zažité rozhodovací praxe okresních soudů může přinést i administrativní zátěž v podobě přesunu uschovaných nálezu od okresního soudu k soudu krajskému.

Úplným závěrem je třeba říci, že byt se spolkové samosprávě dostalo účinného prostředku k ochraně spolkové autonomie, je třeba dbát na to, aby jednotlivé záruky stanovené zákonem byly dodržovány. K uvedenému je ale zapotřebí vyšší odbornost členů rozhodčích komisí spolků. V případě, že by uvedené záruky nebyly dodrženy, může se spolek dostat do poměrně složité situace, kdy sice bude mít pravomocné rozhodnutí rozhodčí komise, které ale nemusí být dle exekučních soudů vykonatelné. Navíc důvodné návrhy členů spolku na zrušení rozhodčích nálezu mohou ze

³³ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 14. 9. 2011, sp. zn. 28 Cdo 2304/2011.

spolkového rozpočtu vyvést více finančních prostředků, než jaká by byla úspora vzniklá v důsledku zavedení rozhodčí komise.

Použité zdroje

Monografie

1. BĚLOHLÁVEK, Alexander. *Žákon o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2012. 1776 s.
2. ELIÁŠ, Karel a kol. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem*. Praha: Sagit, 2012, 1119 s.

Ostatní díla

3. Autor neznámý. *Návrh zákona o řízení před rozhodčí komisí spolku* [online]. Obcanskyzakonik.justice.cz, 4. únor 2013 [cit. 18. února 2018]. Dostupné na: <<http://obcanskyzakonik.justice.cz/index.php/home/zakony-a-stanoviska/doprovodne-predpisy/630-navrh-zakona-o-rizeni-pred-rozhodci-komisi-spolku>>.
4. PÍCL, Václav. *Stanovisko Českomoravské konfederace odborových svazů k návrhu zákona o řízení před rozhodčí komisí spolku* [online]. Apps.odok.cz, 20. února 2013 [cit. 20. 2. 2018]. Dostupné na: <<https://apps.odok.cz/attachment/-/down/RACK954LG3Ij>>.
5. Důvodová zpráva k zákonu č. 296/2017 Sb. Dostupná na: <<http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?o=7&ct=987&ct1=0>>.

Soudní rozhodnutí

6. Rozhodnutí Městského soudu v Praze ze dne 30. 9. 1998, sp. zn. 24 Co 290/98.
7. Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 29. 6. 2000, sp. zn. 20 Cdo 1540/98.
8. Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 5. 12. 2006, sp. zn. 21 Cdo 2091/2005.
9. Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 26. 4. 2007, sp. zn. 20 Cdo 1612/2006.
10. Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 14. 9. 2011, sp. zn. 28 Cdo 2304/2011.
11. Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 26. 8. 2015, sp. zn. 6 Tdo 861/2015.

Právní předpisy

12. Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.
13. Zákon č. 19/1990 Sb., o sdružování občanů, ve znění zákona č. 420/2011 Sb.
14. Zákon č. 216/1994 Sb., o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů, ve znění pozdějších předpisů.
15. Zákon č. 292/2013 Sb., o zvláštních řízeních soudních, ve znění pozdějších předpisů.

Kontakt:

Jan Grepl, Mgr.

Právnická fakulta Univerzity Palackého v Olomouci

Tř. 17. listopadu 8, 771 11 Olomouc

honzagrepl@seznam.cz

III. ZMĚNA NÁZVU SPOLKU – DEKLARATORNÍ ČI KONSTITUTIVNÍ?

JAN MUČKA

Univerzita Palackého v Olomouci, Právnická fakulta

Abstrakt: Obecně lze zápis určitého údaje do veřejného rejstříku dle jeho účinků rozlišit na konstitutivní či deklaratorní. Jedním z údajů, který je zapisován a následně evidován ve spolkovém rejstříku je dle ust. § 25 odst. 1 písm. a) zákona č. 304/2013 Sb., o veřejných rejstřících právnických a fyzických osob, jméno zapsané osoby, tedy název spolku. Je zápis změny názvu spolku deklaratorním či konstitutivním zápisem? Předkládaný příspěvek se snaží nalézt odpověď na položenou otázku, když poukazuje na aktuální právní úpravu s tímto související.

Klíčová slova: Spolek; veřejný rejstřík; spolkový rejstřík; zápis; název spolku; deklaratorní; konstitutivní; právnická osoba; obchodní firma; analogie

Abstract: In general, registration of specific information into the public register can be distinguished by its effects to constitutional or declarative. One of that information, which is registered and subsequently recorded in the Register of Associations, is according to the provision of Artical 25 (1) a) of Act No. 304/2013 on the Public Registers of Legal and Natural Persons, the name of a registered person, therefore the name of the association. Is the registration of change of the name of an association a declarative or constitutive enrollment? The submitted paper seeks to find an answer to the asked question when pointing to current legislation related to this issue.

Key words: Association; Public register; Register of Associations; registration; name of an association; declaratory; constitutive; legal persons; corporate name; analogy

1. Úvod

Zákon č. 304/2013 Sb., o veřejných rejstřících právnických a fyzických osob (dále jen „VeřRej“) se od 01. 01. 2014 v našem právním řádu řadí mezi účinné právní předpisy. Jsou to tak již více než čtyři roky, co se při zápisech právnických osob do veřejné evidence řídíme tímto zákonem. Jednou z právnických osob, která je zapisována do veřejné rejstříku podle VeřRej je i spolek. Název spolku je pak jedním z údajů, který je v takové evidenci zaznamenán. Při jeho změně rejstříkový soud postupuje dle procesních norem o rejstříkovém řízení obsažených převážně v části druhé VeřRej. Hmotněprávní oporu pro změnu názvu spolku pak nalezneme převážně v části první VeřRej a v zákoně č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (dále jen „OZ“). Odpoví nám však tato právní úprava na otázku položenou v názvu tohoto příspěvku, a sice zda zápis změny názvu spolku je zápis s konstitutivními účinky či zápisem s deklaratorními účinky?

2. Praktický příklad

Pro praktické uchopení dané problematiky je na začátku celého pojednání vhodné a účelné představit situaci, za které může vyvstat předložená otázka. Praktická ukázka pak zní:

Členové spolku „Olomoucké dny soukromého práva, zapsaný spolek“ se shodli, že by rádi svůj spolek přejmenovali, neboť se jim název jejich spolku zdál příliš dlouhý. Jejich členská schůze, jakožto nejvyšší orgán spolku, si jednomyslně odhlasovala, že novým názvem spolku bude „ODSP, z.s.“. Po hlasování připravili všechny potřebné a zákonem vyžadované podklady pro podání návrhu na změnu názvu spolku k spolkovému rejstříku. Předtím, než spolek tento návrh podal, se však předseda spolku rozhodl, že bude za spolek právně jednat. Nyní tak stojí před zásadním rozhodnutím. Má za spolek právně jednat s jeho nově odhlasovaným názvem nebo má jednat se starým názvem?

3. Základní premisa a východiska

Při hledání odpovědi na naši otázku je potřebné stanovit a zopakovat základní předpoklady a základní východiska této situace. Základní premisou pak zcela jistě je, že pokud zákon výslovně nestanoví, že jde o konstitutivní zápis, jedná se o zápis deklaratorní.

Tuto základní premisu potvrzuje i profesor Dědič v komentáři k zákonu o veřejných rejstřících, když u ust. § 8 VeřRej uvádí, že „*To, že určitá skutečnost vzniká až zápisem do veřejného rejstříku, však musí výslovně stanovit zákon, jinak jde o zápis deklaratorní.*“³⁴ Ostatně podobně se vyslovil např. i František Faldyna ještě za účinnosti předchozí právní úpravy, když stanovil, že konstitutivní povahu musí stanovit právní předpis, v ostatních pak půjde o zápis deklaratorní³⁵.

Rozlišení zápisu podle jejich účinku na konstitutivní a deklaratorní má zcela zásadní význam. U zápisu s konstitutivními účinky vznikají, mění se nebo zanikají právní skutečnosti tímto zápisem zamýšlené teprve až provedením tohoto zápisu. Zápis s deklaratorními účinky naopak vznik, změnu či zánik právních skutečností jeho provedením pouze osvědčuje, potvrzuje.

Na základě výše uvedeného tak dospějeme k průběžnému závěru, že proto, abychom mohli řádně odpovědět na naši předloženou otázku, musíme zkoumat zákonná ustanovení, která se dané problematiky dotýkají.

4. Dotčená právní úprava

4.1. Krátký pohled na předchozí úpravu

Předchůdcem současných spolků, tak jak je známe dnes, byla tzv. občanská sdružení upravená zákonem č. 83/1990 Sb., o sdružování občanů (dále jen „ZOSO“). V případě těchto sdružení, když za sdružení se dle ust. § 2 odst. 1 ZOSO považovaly spolky, společnosti, svazy, hnutí, kluby a jiná občanská sdružení, jakož i odborové organizace³⁶, bylo zákonem stanoveno, že statuty těchto sdružení musí obsahovat

³⁴ DĚDIČ, Jan. In HAVEL, Bohumil, ŠTENGLOVÁ, Ivana, DĚDIČ, Jan., JINDŘICH, Miloslav. a kol.: *Zákon o veřejných rejstřících právnických a fyzických osob. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2015, § 8, s. 16.

³⁵ FALDYNA, František. *Obchodní rejstřík - Pojem, podstata a účel obchodního rejstříku a řízení ve věcech obchodního rejstříku*. Právní fórum, 2006, č. 1, s. 1.

³⁶ § 2 odst. 1 zákona č. 83/1990 Sb., o sdružování občanů, ve znění zákona č. 420/2011 Sb., účinném ke dni 01. 01. 2012

krom jiného i název sdružení³⁷. Podoba takového názvu sdružení však v zásadě neměla nějaká přesně daná kritéria³⁸. Jediným omezením pro název sdružení byl zákaz jeho shodnosti s jinými právníckými osobami, když ust. § 6 odst. 4 ZOSO stanovilo, že: „*Název sdružení se musí výrazně lišit od názvu právnické osoby, která již vyvíjí činnost na území České republiky, od názvu orgánu veřejné moci České republiky, od názvu mezinárodní organizace, jejího orgánu nebo její instituce a od názvu Evropské unie a jejích orgánů.*“³⁹ Jak uvádí Petr Černý ve svém komentáři k ZOSO, zaměnitelnost názvu občanského sdružení od jiné právnické osoby se pak posuzovala z pohledu běžného uživatele, a tak tedy název jedné takovéto právnické osoby se musel poměrně výrazně lišit od názvu jiné⁴⁰. Tímto však byla hmotněprávní úprava problematiky názvu občanského sdružení, potažmo spolku, vyčerpána.

Procesní úprava pak byla zakotvena v zákoně č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník (dále jen „*ObchZ*“), když současná právní úprava veřejného rejstříku obecně navázala na úpravu obchodního rejstříku upraveného v ust. § 27 a násl. *ObchZ*. Dále byla procesní úprava rejstříkového řízení upravena i v zákoně č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád (dále jen „*OSŘ*“), konkrétně pak ust. § 200a až 200dc *OSŘ*, když tato byla k 01. 01. 2014 derogována a pravidla v ní pak byla přenesena do nového *VeřRej*. Z důvodu navázání a přenesení staré procesní úpravy do *VeřRej* odkazují čtenáře na podkapitolu 4.2. ve které se k této vyjádřím blíže.

4.2. Aktuální právní úprava

V úvodu příspěvku jsem již naznačil, že právní úprava dotýkající se předkládané problematiky a na toto navázané otázky je obsažena převážně ve *VeřRej* a *OZ*.

V případě *VeřRej* pak hovoříme převážně o ust. § 25, které přímo zmiňuje název spolku, resp. hovoří o a vymezuje skutečnosti zapisované do veřejného rejstříku: „*Do veřejného rejstříku se zapíše jméno ...*“⁴¹. Nicméně problematiky změny názvu spolku se částečně dotýká i ust. § 2 odst. 2 *VeřRej* stanovující zkratku pro změnu, výmaz a zápis údajů ve veřejném rejstříku na „zápis“: „*Rejstříkový soud zveřejní zápis do veřejného rejstříku, jeho změnu nebo výmaz (dále jen „zápis“), jakož i uložení listin, včetně listin v elektronické podobě (dále jen „listina“) do sbírky listin bez zbytečného odkladu po zápisu.*“⁴². Na všech místech, kde se ve *VeřRej* setkáme s pojmem zápis, je tedy zápisem myšlena i změna nebo výmaz údaje evidovaného ve veřejném rejstříku.

VeřRej se však bohužel více ke změně názvu spolku či jiné změně blíže nevyjadřuje, až na ust. § 28, ve kterém stanoví, že: „*Návrh na změnu nebo výmaz zápisu může podat osoba*

³⁷ Ust. § 6 odst. 2 písm. a) ZOSO

³⁸ ZAHUMENSKÝ, David. *Jak změnit název spolku – návod pro dřívější občanská sdružení* [online]. Davidzahumensky.cz, 05. 07. 2015 [cit. 27. 02. 2018]. Dostupné na <<https://www.davidzahumensky.cz/2015/07/05/jak-zmenit-nazev-spolku-navod-pro-drivejsi-obcanska-sdruzeni/>>.

³⁹ Ust. § 6 odst. 4 ZOSO

⁴⁰ ČERNÝ, Petr. *Zákon o sdružování občanů. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 95.

⁴¹ Ust. § 25 odst. 1 písm. a) *VeřRej*

⁴² Ust. § 2 odst. 2 *VeřRej*

uvedená v § 26 nebo 27.⁴³ Tato výše citovaná ustanovení nám nicméně odpověď na hledanou otázku nepřinesou.

Co se týče právní úpravy obsažené v OZ, tak tato je v otázce názvu spolku, potažmo právnické osoby obecně, oproti VeřRej, mírně obsáhlejší. Jmenujme např. ust. § 132 odst. 1 OZ: „*Jménem právnické osoby je její název.*“⁴⁴ a odst. 2 téhož ustanovení: „*Název musí odlišit právnickou osobu od jiné osoby a obsahovat označení její právní formy. Název nesmí být klamavý.*“⁴⁵ Z výše uvedeného tak můžeme dovodit požadavek na nezaměnitelnost a neklamavost názvu právnické osoby, respektive tak i na název spolku.

Jan Lasák dále z požadavku nezaměnitelnosti názvu právnické osoby dovozuje pravidlo, že právnická osoba může mít pouze jeden název a kumulace několika, alternativních, názvů právnické osoby tak není přípustná. Zároveň s tímto naráží na úpravu obchodní firmy obsažené v ust. § 423 odst.1 věta druhá⁴⁶, když tato výslovně stanoví nemožnost kumulace několika obchodních firem podnikatelem⁴⁷. V dané věci tak vztahuje výslovně zakotvený požadavek u obchodní firmy, jakožto jména podnikatele, na jméno právnické osoby, tj. její název, obecně, a to i přes nevýslovnou úpravu tohoto v ust. § 132 OZ.

Pokud bychom měli vzpomenout na předchozí právní úpravu, tak si nelze nepovšimnout, že k zákazu zaměnitelnosti přibyl i zákaz klamavosti. Zároveň pokud jsme upozornili na úpravu obchodní firmy, je vhodné zmínit jiné jazykové vyjádření požadavku neklamavosti u obchodní firmy oproti citovanému ust. § 132 odst. 2 OZ. Ust. § 424 hovoří o tom, že obchodní firma nesmí ani působit klamavě⁴⁸. Striktní zákaz klamavosti u názvu právnické osoby je tak konfrontován mírnějším jazykovým vyjádřením u obchodní firmy. I přes tuto nejednotnost nicméně zastávám názor, že zákonodárce mířil na naprosto stejný důsledek a rozdílné vyjádření tak nehraje žádnou roli. Ke stejnému závěru se kloní i Jan Lasák, když uvádí, že: „*klamavost obchodní firmy, resp. názvu právnické osoby bude nutné posuzovat stejně, tedy z hlediska třetích osob, a to osob průměrného rozumu, schopností a rozlišovacích možností (§ 4 odst. 1). Pro odlišné posuzování klamavosti obchodní firmy, resp. názvu právnické osoby neshledáváme ospravedlnitelné zdůvodnění.*“⁴⁹

Dalšími dotčenými ustanoveními v souvislosti s předkládanou otázkou změny názvu spolku a zároveň související se spolky obecně jsou pak:

- ust. § 126 odst. 1 OZ, které je svým účinkem konstitutivním, neboť hovoří o tom, že právnická osoba vzniká dnem zápisu do veřejného rejstříku⁵⁰. Jedná se

⁴³ Ust. § 28 VeřRej

⁴⁴ Ust. § 132 odst. 1 OZ

⁴⁵ Ust. § 132 odst. 2 OZ

⁴⁶ Ust. § 423 odst.1 OZ

⁴⁷ LASÁK, Jan. In LAVICKÝ, Petr a kol.: *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1-654). Komentář.* 1. vydání, Praha: C. H. Beck, 2014, § 132, s. 700.

⁴⁸ Ust. § 424 OZ

⁴⁹ LASÁK, Jan. In LAVICKÝ, Petr a kol.: *Občanský zákoník ...*, § 132, s. 701.

⁵⁰ Ust. § 126 odst.1 OZ

tak o typického představitele naší základní premisy, a sice zde zákon výslovně stanoví vznik právní skutečnosti zápisem.

- ust. § 216 OZ, když toto nepatrným způsobem rozšiřuje omezení v podobě názvu spolku, neboť kogentně stanoví, že název spolku musí obsahovat slova „spolek“ nebo „zapsaný spolek“, postačí však zkratka „z.s.“⁵¹. Ludvík David k tomuto ustanovení dodává, že: „*Tento název se stává obdobou označení firmy obchodní korporace pro účely vstupu spolku do podnikatelského vztahu.*“⁵² Nelze přehlédnout další úzkou provázanost s obchodní firmou, jako jménem podnikatele, a názvem spolku, jako jménem právnické osoby.
- ust. § 218 OZ, které stanoví nezbytné náležitosti stanov spolku, kdy mimo jiné musí stanovy obsahovat název spolku. Martina Kuloglija Podivínová společně s Ludvíkem Davidem a Janou Bílkovou k tomuto uvádí, že: „*V právních vztazích je spolek (stejně jako i další právnické osoby, korporace) povinen užívat svůj název, pod kterým je zaregistrován.*“⁵³
- ust. § 226 OZ je pak obdobou již výše citovaného ust. § 126 odst. 1 OZ, když je typickým představitelem konstitutivního zápisu, neboť stanoví, že spolek vzniká dnem zápisu do veřejného rejstříku⁵⁴.

V neposlední řadě se problematiky názvu a změny názvu spolku dotýká i ust. § 247 OZ, když toto stanoví, že do působnosti nejvyššího orgánu spolku náleží i rozhodování o změně stanov⁵⁵. Při spojení s ust. § 218 nám tak vyplyne, že nejvyšší orgán rozhoduje o názvu spolku.

Z provedeného výzkumu dotčených ustanovení problematiky názvu spolku plyne, že žádné z předložených ustanovení nám výslovně nestanoví, že zápis změny názvu spolku ve spolkovém rejstříku je zápisem s konstitutivním účinkem. Nicméně nelze přehlížet a opomenout několik zásadních faktorů. Zaregistrovaný a ve veřejném rejstříku evidovaný název spolku je spolek povinen užívat v právních vztazích při právním jednání. Konstitutivním zápisem spolku do spolkového rejstříku spolek vzniká. Přílohou návrhu na zápis je znění stanov, které obsahují název spolku. A v neposlední řadě nelze ani odhlédnout od několikrát výše zmíněné analogii názvu spolku s obchodní firmou.

5. Obchodní firma ≈ název spolku?

Dosavadní hledání odpovědi na položenou problematiku otázku nám prozatím nepřineslo kýženou a uspokojivou odpověď. Na základě výše uvedené jsme však krom výkladu práva nucení použít i dalšího institutu, který ve většině případů nastupuje

⁵¹ Ust. § 216 OZ

⁵² DAVID, Ludvík. In LAVICKÝ, Petr a kol.: *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1-654). Komentář*. 1. vydání, Praha: C. H. Beck, 2014, § 216, s. 1104.

⁵³ KULOGLIJA PODIVÍNOVÁ, Martina. In LAVICKÝ, Petr a kol.: *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1-654). Komentář*. 1. vydání, Praha: C. H. Beck, 2014, § 218, s. 1111.

⁵⁴ Ust. § 226 odst. 1 OZ

⁵⁵ Ust. § 247 odst. 1 OZ

právě po výkladu práva, a to je dotváření práva pomocí analogie. V tomto případě, a i na základě výše uvedených indicií, použijeme analogii legis.

Jak již bylo zmíněno, obchodní firma je dle ust. § 423 OZ jméno podnikatele, pod kterým je podnikatel zapsán do obchodního rejstříku. I přes ne úplně jasně vyjádřené konstitutivní účinky zápisu obchodní firmy do obchodního rejstříku, panuje obecná shoda, že zápis a dále i změna obchodní firmy podnikatele je zápisem s konstitutivními účinky. Uvedené podporuje i ustálená judikatura Nejvyššího soudu, např. Rozsudek NS ze dne 22. 10. 2009, sp. zn. 29 Cdo 1441/2007⁵⁶. V neposlední řadě i Jan Dědič uvádí, že změna obchodní firmy je konstitutivním zápisem, když uvádí, že: „*Konstitutivní účinky má např. zápis právnické osoby do veřejného rejstříku pro její vznik, ledaže zákon stanoví jinak (§ 126 odst. 1 ObčZ), ... přeměny obchodní firmy (§ 423 ObčZ) a sídla podnikatele zapsaného ve veřejném rejstříku (viz § 429 ObčZ), ...*“⁵⁷

Krom výše uvedeného propojení a analogie obchodní firmy s názvem spolku zmiňovaného Janem Lasákem, Ludvíkem Davidem či Martinou Kuloglijou Podivínovou, uvádí Petr Hampel v souvislosti s ochranou obchodní firmy následující: „*Vě vztahu k obchodní firmě právnické osoby (tou se rozumí její jméno) má zápis do obchodního rejstříku význam v tom smyslu, že právě až jeho provedením nabývá taková firma statutu jedinečnosti a dostává se tak pod soukromoprávní ochranu ve smyslu nekalosoutěžního jednání, pokud by někdo do práva k obchodní firmě po právu užívané jiným podnikatelem zasáhl. Ochrana práv k obchodní firmě totiž náleží tomu, kdo ji po právu použil poprvé. První použití „po právu“ má proto zásadní význam. Vedle obchodní firmy ovšem zapisované subjekty mimo podnikatele užívají „názu“, který samozřejmě požívá stejné právní ochrany.*“⁵⁸

Z výše uvedeného tak jasně vyplývá, že obchodní firma a právní úprava u této použitá je v esenciálních základech použitelná a aplikovatelná i na název spolku.

6. Prokura, právní jistota a jiné

Protikladným argumentem, který by mohl naznačovat, že změna názvu spolku je zápisem deklaratorním, by mohl být argument zápisu prokury do veřejného rejstříku. Za staré právní úpravy dle ust. § 14 odst. 6 ObchZ platilo, že: „*Udělení prokury je účinné od zápisu do obchodního rejstříku.*“⁵⁹ Jednalo se tak o konstitutivní zápis, resp. zápis s konstitutivním účinkem. Aktuální právní úprava však předmětnou konstitutivnost nepřebrala, a tak ačkoli se prokura bude i nadále do obchodního rejstříku zapisovat, bude se jednat o zápis s deklaratorními účinky.

Dle mého názoru tento pohled na danou věc a argument nemůže obstát, neboť prokura není stejným či obdobným institutem jako jméno právnické osoby. Název spolku a obchodní firma jsou údaje, které jsou základními prvky, bez kterých daná právnická osoba či podnikatel nemůže vzniknout a existovat. Prokura je v tomto ohledu pouhým volitelným prvkem podnikatele, který je tak zcela na dobrovolné bázi

⁵⁶ Srov. Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 22. 10. 2009, sp. zn. 29 Cdo 1441/2007

⁵⁷ DĚDIČ, Jan. In HAVEL, Bohumil, ŠTENGLOVÁ, Ivana, DĚDIČ, Jan., JINDŘICH, Miloslav. a kol.: *Zákon o veřejných rejstřících právnických a fyzických osob. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2015, § 8, s. 16.

⁵⁸ HAMPEL, Petr. In HAMPEL, Petr, WALDER, Ivo. *Zákon o veřejných rejstřících právnických a fyzických osob. Komentář*. 1. vydání, Praha: Wolters Kluwer, a.s., 2014, § 1, s. 3

⁵⁹ Ust. § 14 odst. 6 ObchZ

a nelze jej proto v předložené problematické otázce povyšovat či srovnávat na úroveň názvu spolku či obchodní firmy.

Dalším podstatným prvkem celé předkládané úvahy je požadavek na zajištění základní hodnoty celého právního řádu, a to požadavek na zajištění právní jistoty. Zastávám názor, že v případě konstitutivního účinku zápisu změny názvu spolku ve spolkovém rejstříku, se dosáhne významně vyšší míry právní jistoty ve vztazích se spolky jako takovými než v případě zápisu s deklaratorními účinky. V případě deklaratorního účinku zápisu změny názvu spolku ve spolkovém rejstříku by třetí osoby právně jednající v důvěře v údaje evidované ve spolkovém rejstříku sice byly chráněny principem materiální publicity dle ust. § 8 VeřRej stanovující, že: „*Proti osobě, která právně jedná důvěřujíc údají zapsanému do veřejného rejstříku, nemá ten, jehož se zápis týká, právo namítnout, že zápis neodpovídá skutečnosti.*“⁶⁰. Tato ochrana by však byla zásadně podpořena právě konstitutivností zápisu změny a požadavek na zajištění právní jistoty by tak byl naplněn.

7. Závěr

Zápis změny názvu spolku je se svým nejasným účinkem zcela jednoznačně aktuální otázkou soukromého práva. Na základě výše přednesených argumentů, při využití výkladu aktuální právní úpravy s nahlédnutím na předchozí právní úpravu, užitím analogie legis s četným podobenstvím obchodní firmy, jakožto jména podnikatele a názvu spolku, jakožto jména právnické osoby – korporace – spolku, a dále s přihlédnutím k právní jistotě lze uzavřít, že změna názvu spolku ve spolkovém rejstříku, resp. zápis změny názvu spolku je zápisem s konstitutivním účinkem.

Použité zdroje

Monografie

1. ČERNÝ, Petr. *Žákon o sdružování občanů. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010, 243 s.
2. HAMPEL, Petr, WALDER, Ivo. *Žákon o veřejných rejstřících právnických a fyzických osob. Komentář*. 1. vydání, Praha: Wolters Kluwer, a.s., 2014, 368 s.
3. HAVEL, Bohumil, ŠTENGLOVÁ, Ivana, DĚDIČ, Jan., JINDŘICH, Miloslav. a kol.: *Žákon o veřejných rejstřících právnických a fyzických osob. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2015, 394 s.
4. LAVICKÝ, Petr a kol.: *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1-654). Komentář*. 1. vydání, Praha: C. H. Beck, 2014, 2400 s.

Odborné příspěvky v časopisech, sbornících a on-line

5. FALDYNA, František. Obchodní rejstřík - Pojem, podstata a účel obchodního rejstříku a řízení ve věcech obchodního rejstříku. In *Právní fórum*, 2006, č. 1, 60 s.
6. HAMPEL, Petr. *Veřejný rejstřík v zajištění počítačové nestability, aneb jak se provádí zápisy od 1. 1. 2014* [online]. Bulletin-advokacie.cz, 27. 01. 2015 [cit. 27. 02. 2018]. Dostupné na <<http://www.bulletin-advokacie.cz/verejny-rejstrik-v-zajeti-pocitacove-nestability-aneb-jak-se-provadi-zapisy-od-1.-1.-2014>>.

⁶⁰ Ust. § 8 odst. 1 VeřRej

7. JANKŮ, Pavel. *Povaha zápisu do obchodního rejstříku na úsvitu rekodifikace a dnes* [online]. Epravo.cz, 09. 05. 2012 [cit. 27. 02. 2018]. Dostupné na <<https://www.epravo.cz/top/clanky/povaha-zapisu-do-obchodniho-rejstriku-na-usvitu-rekodifikace-a-dnes-82290.html>>.
8. ZAHUMENSKÝ, David. *Jak změnit název spolku – návod pro dřívější občanská sdružení* [online]. Davidzahumensky.cz, 05. 07. 2015 [cit. 27. 02. 2018]. Dostupné na <<https://www.davidzahumensky.cz/2015/07/05/jak-zmenit-nazev-spolku-navod-pro-drivejsi-obcanska-sdruzeni/>>.

Soudní rozhodnutí

9. Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 22. 10. 2009, sp. zn. 29 Cdo 1441/2007

Právní předpisy

10. zákon č. 83/1990 Sb., o sdružování občanů, ve znění zákona č. 420/2011 Sb., účinném ke dni 01. 01. 2012
11. zákon č. 304/2013 Sb., o veřejných rejstřících právnických a fyzických osob, ve znění pozdějších předpisů
12. zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů

Kontakt

Mgr. Jan Mučka

Právnická fakulta Univerzity Palackého v Olomouci, Katedra soukromého práva a civilního procesu

17. listopadu 8, 771 11 Olomouc, Česká republika

honza.mucka@gmail.com

IV. PRÁVNICKÁ OSOBA JAKO ČLEN VOLENÉHO ORGÁNU KAPITÁLOVÉ SPOLEČNOSTI

DOROTA PĚLONKOVÁ

Univerzita Palackého v Olomouci, Právnická fakulta

Abstrakt: Příspěvek se zabývá členstvím právnické osoby ve voleném orgánu kapitálové společnosti. Obecně vymezuje předpoklady výkonu funkce člena ve voleném orgánu právnické osoby. Příspěvek se dále zabývá sporným aspektem tohoto nového institutu, jako například možnosti plurality subjektů, resp. zástupců, a s tím související otázky řetězení právnických osob. Část je rovněž věnována zápisu právnické osoby jako statutárního orgánu do obchodního rejstříku.

Klíčová slova: Právnická osoba, kapitálová společnost, statutární orgán, volený orgán, člen voleného orgánu, pluralita subjektů, obchodní rejstřík

Abstract: The contribution deals with the membership of a legal entity in the elected body of the capital company. It generally defines the prerequisites for the performance of a member's function in the elected body of a legal person. The contribution also deals with the controversial aspects of this new institute, such as the possibilities of pluralism of subjects, respectively representatives and the related issue of chaining legal entities. Part is also devoted to the registration of a legal entity as a statutory body in the Commercial Register.

Key words: Legal person, capital company, statutory body, elected body, member of elected body, plurality of entities, Commercial Register

1. Úvod

Možnost právnických osob obsadit místa ve volených orgánech kapitálových společností umožnila teprve od 1.1.2014 rekonstrukce soukromého práva. Dřívější úprava zakotvena v zákoně č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník (dále jen obchodní zákoník), upravovala postavení právnické osoby jako statutárního orgánu osobní společnosti v ust. § 76 odst. 3, a v souvislosti s likvidátorem, kterým mohla být právnická osoba, za předpokladu přípustnosti této možnosti obchodním zákoníkem či zvláštním právním předpisem.⁶¹ Zvláštní právní předpis, konkrétně zákon č. 21/1992 Sb., o bankách (dále jen zákon o bankách), tuto možnost připouštěl a současně stále připouští v ust. § 36 odst. 2.

Nová právní úprava otevřela širokou možnost, aby právnické osoby mohly být členy volených orgánů jiných právnických osob. Jednatel, členem představenstva či členem dozorčí rady kapitálových společností může být právnická osoba za předpokladu, že zákon výslovně tuto možnost nevyloučí. Zákon č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech (dále jen zákon o obchodních korporacích), výslovně danou možnost vylučuje v souvislosti s úpravou monistického systému vnitřní struktury akciové společnosti. Systém monistický byl rovněž zaveden do českého

⁶¹ Obchodní zákoník v ust. § 71 odst. 1 stanovil, že „likvidátora jmenuje statutární orgán společnosti, není-li zákonem, společenskou smlouvou nebo stanovami určeno jinak. Není-li likvidátor jmenován bez zbytečného odkladu, jmenuje ho soud. Likvidátorem může být jen fyzická osoba, nestanoví-li tento zákon nebo zvláštní právní předpis jinak“.

právního systému teprve rekonstrukcí soukromého práva. Společnost, která monistický systém zvolí, zřídí dva volené orgány – správní radu a statutárního ředitele. Zákon o obchodních korporacích ve vztahu k předsedovi správní rady a statutárnímu řediteli výslovně vylučuje možnost obsazení těchto funkcí právnickou osobou. Konkrétně ust. § 461 odst. 2 zákona o obchodních korporacích stanoví, že předsedou správní rady akciové společnosti může být jen fyzická osoba. Obdobně pak zní ust. § 463 odst. 2 zákona o obchodních korporacích vztahující se ke statutárnímu řediteli akciové společnosti. Tím zákon o obchodních korporacích vymezuje mezi jinými jeden z charakteristických znaků monistického systému, odlišujícího se od dualistického systému vnitřní struktury akciové společnosti. Současná úprava monistického systému klade tedy důraz na osobní výkon funkce ve volených orgánech a vylučuje možnost obsazení přes jinou právnickou osobu. Výjimku z tohoto pravidla najdeme rovněž ve zvláštním právním předpise, konkrétně v zákoně o bankách, který v ust. § 8 odst. 9 stanoví, že členem statutárního orgánu, členem správní rady a členem dozorčí rady banky může být pouze fyzická osoba.

2. Obecná úprava právnické osoby jako člena voleného orgánu

Ustanovení § 152 odst. 2 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (dále jen občanský zákoník) stanoví možnost, aby členem voleného orgánu v jiné právnické osobě se stala rovněž právnická osoba.

Občanský zákoník pak v ust. § 154 navazuje, že: „*je-li členem voleného orgánu právnické osoby jiná právnická osoba, zmocní fyzickou osobu, aby ji v orgánu zastupovala, jinak právnickou osobu zastupuje člen jejího statutárního orgánu.*“ Zákon tedy dává možnost, aby právnická osoba, která je členem voleného orgánu zmocnila fyzickou osobu, která jí bude v orgánu zastupovat. Nad rámec tomu dodává, že v případech nezmocnění určité fyzické osoby právnickou osobu bude zastupovat člen jejího statutárního orgánu. Stanoví tedy určité podpůrné pravidlo pro případ nezmocnění fyzické osoby. Nutno ovšem podotknout, že se jedná o dvě rovnocenné možnosti. Tímto navazuje na ust. § 159 občanského zákoníku, podle kterého je člen voleného orgánu povinen vykonávat svou funkci osobně. Jelikož právnická osoba sama jednat nemůže, jednají proto za ní vždy její zástupci, a to v daném případě buď zmocněnec či člen jejího statutárního orgánu.

Ve vztahu ke zmocněnci ust. § 154 občanského zákoníku stanoví omezení, že zmocněncem musí být výlučně fyzická osoba. Tím zákonodárce pravděpodobně chtěl docílit osobního výkonu funkce zmocněnce, který právnickou osobu bude v daném voleném orgánu zastupovat. Zákonodárce ale nelogicky v případě podpůrného pravidla zastoupení právnické osoby členem jejího statutárního orgánu, žádné omezení nestanoví (... *jinak právnickou osobu zastupuje člen jejího statutárního orgánu*). V důsledku stávající úpravy může tak v praxi dojít k tzv. řetězení právnických osob, kdy právnickou osobu, která je členem voleného orgánu jiné právnické osoby, bude zastupovat další právnická osoba. To znamená, že při analogickém použití ust. § 154 občanského zákoníku bude nutné vždy nalézt určitou fyzickou osobu oprávněnou

právníckou osobu ve voleném orgánu jiné právnické osoby zastupovat.⁶² Obtížné nalezení určité fyzické osoby v praxi může napomoci vyhledání v obchodního rejstříku, který nám umožňuje "překlikat" se na určitou fyzickou osobou. Problém může ale nastat v případě zahraniční právnické osoby či právnické osoby nezapisující do obchodního rejstříku, kdy vyhledání konkrétní fyzické osoby vykonávající funkci ve voleném orgánu právnické osoby, bude téměř nemožné. Blíže k problematice zápisu právnické osoby jako člena voleného orgánu kapitálové společnosti se budu věnovat v kapitole páté, týkající se zápisu právnické osoby jako statutárního orgánu do obchodního rejstříku.

3. Předpoklady výkonu funkce člena voleného orgánu

Bylo již řečeno, že právnická osoba, která se stane členem voleného orgánu jiné právnické osoby sama funkci ve voleném orgánu nevykonává a pro tento účel zmocní fyzickou osobu či ve voleném orgánu ji bude zastupovat člen jejího statutárního orgánu. Občanský zákoník a zákon o obchodních korporacích pro členy orgánů obchodních korporací stanoví určité předpoklady pro výkon funkce. Tyto předpoklady jsou povinni rovněž splnit zmocněnec či člen statutárního orgánu, jinak nemohou právnickou osobu ve voleném orgánu zastupovat.⁶³

Občanský zákoník s odkazem na ust. § 152 odst. 2 ve spojení s ust. § 46 odst. 1 zákona o obchodních korporacích stanoví, že člen orgánu obchodní korporace musí být svéprávný. Obecně fyzická osoba je plně svéprávná dovršením 18 roku věku, tedy zletilostí (§ 30 odst. 1 občanského zákoníku). Zákon ovšem stanoví výjimky z tohoto pravidla, a to za předpokladu, že fyzické osobě je přiznána svéprávnost za splnění stanovených předpokladů uvedených v ust. § 37 občanského zákoníku, či za situace uzavření manželství na základě povolení soudu osobou starší 16 let (§ 30 odst. 2 občanského zákoníku). Fyzická osoba musí být dále bezúhonná ve smyslu zákona č. 455/1991 Sb. o živnostenském podnikání (dále jen živnostenský zákon). V souladu s ust. § 6 odst. 2 živnostenského zákona se za bezúhonnou nepovažuje osoba, která „byla pravomocně odsouzena pro trestný čin spáchaný úmyslně, jestliže byl tento trestný čin spáchán v souvislosti s podnikáním, anebo s předmětem podnikání, o který žádá nebo který ohlašuje, pokud se na ni nehledí, jako by nebyla odsouzena.“ Občané České republiky svou bezúhonnost prokazují výpisem z Rejstříku trestů, který nesmí být starší 3 měsíce (§ 6 odst. 3 živnostenského zákona). U takové fyzické osoby nesmí být rovněž dána překážka provozování živnosti ve smyslu ust. § 8 živnostenského zákona. Diskvalifikace k výkonu funkce člena voleného orgánu ve smyslu ust. § 63 a násl. zákona o obchodních korporacích je dalším podmínkou, která u fyzické osoby nemůže nastat (v našem případě zástupci právnické osoby ve voleném orgánu). Poslední zvláštní překážku výkonu funkce upravuje ust. § 779 odst. 3 zákona o obchodních korporacích, který stanoví, že v případech, kdy u fyzické osoby nastala překážka pro výkon funkce podle ust. § 38 I

⁶² DĚDIČ, Jan, LASÁK, Jan. Právnická osoba jako člen obchodní korporace - vybrané otázky (1. část). *Obchodněprávní revue*, 2013, roč. 11-12, s. 308.

⁶³ Viz. § 46 odst. 3 zákona o obchodních korporacích.

obchodního zákoníku, bude tato překážka trvat i po účinnosti zákona o obchodních korporacích.⁶⁴

4. Pluralita subjektů zastupujících právnickou osobu ve voleném orgánu

V úpravě právnické osoby jako člena statutárního orgánu vyvstává sporná otázka, spočívající v možnosti plurality subjektů, tedy více zástupců právnické osoby (členů voleného orgánu obchodní korporace). V českých publikacích se můžeme setkat s oběma názory, jak zastávající pluralitu, tak s odpůrci této možnosti.⁶⁵ Rozdílné názory především plynou z ust. § 154 občanského zákoníku, kdy není zřejmé, zda právnickou osobu, která je členem statutárního orgánu jiné právnické osoby, může zastupovat více zástupců či nikoliv (...*zmocní fyzickou osobu, ... zastupuje člen jejího statutárního orgánu*). Odpůrci této možnosti argumentují gramatickým výkladem § 154 občanského zákoníku a rovněž možnosti vzniku konfliktních situací, které by mohly nastat při zmocnění více zástupců.⁶⁶ Naproti tomu zastánci této možnosti argumentují pro pluralitu subjektů zastupujících právnickou osobu s ohledem na nevyloučení této možnosti výslovně zákonem.⁶⁷ Bez ohledu na gramatický výklad vyplývající z ust. § 154 občanského zákoníku se přikláním k názoru J. Lasáka a současně také B. Havla, že právnická osoba je oprávněna zmocnit více fyzických osob. Jak B. Havel uvádí, tato skutečnost je dovozena především z autonomie vůle obchodní korporace. Osobně nevidím zde relevantní důvod, proč právnická osoba by se nemohla ve voleném orgánu zastoupit více osobami a vnitřně upravit vztahy mezi nimi.

4.1. Samostatné vs. společné jednání více zástupců

V případě plurality subjektů, tedy zástupců právnické osoby, můžeme rozdělit na dvě situace podle toho, zda více zástupců je oprávněno právnickou osobu zastoupit ve voleném orgánu samostatně nebo zda je vyžadováno společné jednání.

Samostatné jednání více zástupců nastane za situace, kdy právnická osoba, která je členem voleného orgánu jiné právnické osoby, zmocní více zástupců k individuálnímu zastoupení. Zákon takovou možnost nevylučuje. Podstatné je, že do obchodního

⁶⁴ LASÁK, Jan. In LASÁK, Jan (ed). *Žákon o obchodních korporacích: komentář. I. díl.* 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 374 - 375.

⁶⁵ K názoru zastávajícího pluralitu se přiklání J. Lasák, viz.: LASÁK, Jan. In LASÁK, Jan (ed). *Žákon o obchodních korporacích: komentář. I. díl.* 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 375 - 376. S rozdílným názorem se můžeme setkat v publikaci ŠTENGLOVÁ, Ivana, HAVEL, Bohumil, KUHN, Petr, In ŠTENGLOVÁ, Ivana (ed). *Žákon o obchodních korporacích: komentář.* 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 125 - 126 nebo v publikaci ČECH, Petr, ŠUK, Petr. *Právo obchodních společností v praxi a pro praxi (nejen soudní).* 1. vydání. Praha: RNDr. Ivana Hexnerová - BOVA POLYGON, 2016, s. 116.

⁶⁶ Viz. ŠTENGLOVÁ, Ivana, HAVEL, Bohumil, KUHN, Petr, In ŠTENGLOVÁ, Ivana (ed). *Žákon o obchodních korporacích: komentář.* 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 125 - 126.

⁶⁷ LASÁK, Jan. In LASÁK, Jan (ed). *Žákon o obchodních korporacích: komentář. I. díl.* 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 376.

rejstříku bude nutné zapsat všechny zástupce s individuálním zástupčím oprávněním.⁶⁸

Druhou možností v rámci pluralit subjektů je společné jednání více zástupců. Toto společné jednání můžeme rozdělit podle toho, zda se jedná o zastoupení právnické osoby uvnitř obchodní korporace, tedy interní zastoupení či zastoupení právnické osoby vně obchodní korporace, tedy externí zastoupení. V tomto příspěvku se budeme zabývat externím zastoupením, které si můžeme představit na příkladu, kdy společnost ABC s.r.o. má čtyři jednatele – fyzické osoby, které v souladu se společenskou smlouvou zastupují společnost nejméně tři jednatele společně. Tato společnost se stane členem představenstva (tedy voleného orgánu) společností XYZ a.s., přičemž stanovy společnosti XYZ a.s. stanoví, že každý z členů představenstva je oprávněn zastupovat akciovou společnost samostatně. Pokud společnost ABC s.r.o. dle ust. § 154 občanského zákoníku nezmocní fyzickou osobu, která jí bude v orgánu jiné právnické osoby zastupovat, bude společnost ABC s.r.o. zastupovat v představenstvu společnosti XYZ a.s. každý z jednatelů. Otázkou teď zůstává, zda tito jednatele budou v souladu se stanovami akciové společnosti zastupovat společnost samostatně či v souladu s pravidly zakotvených ve společenské smlouvě společnosti ABC s.r.o. zastupovat nejméně tři jednatele společně.⁶⁹ V českých publikacích existují dva názory. P. Čech a P. Šuk se přiklání k samostatnému zástupčímu oprávnění členů statutárního orgánu právnické osoby, která nezmocnila fyzickou osobu zastupující ji ve voleném orgánu. Do pozadí odsouvají úpravu vyjádřenou v zakladatelském právním jednání konkrétní kapitálové společnosti. Kriticky se staví k opačnému názoru J. Lasáka, který se přiklání k tomu, že jednatele dle uvedeného příkladu budou vázáni zakladatelským právním jednáním své obchodní korporace, tedy nejméně tři jednatele společně. Je potřeba zdůraznit, že sám nevylučuje opačný a praktičtější výklad.⁷⁰ Osobně se přikláním k názoru, že jednatele společnosti ABC s.r.o. budou tuto společnost zastupovat v představenstvu společnosti XYZ a.s. samostatně, tedy v souladu s jejími stanovami, bez ohledu na úpravu stanovenou v zakladatelském právním jednání své společnosti (v daném příkladu tedy společnosti ABC s.r.o.). Opačný výklad, tedy přiklonění se k tomu, že výše uvedení jednatele budou společnost ABC s.r.o. ve voleném orgánu společnosti XYZ a.s. zastupovat nejméně tři společně, tedy v souladu se zakladatelským právním jednáním společnosti ABC s.r.o., může vést k velmi nepřehledné situaci. Taková situace může nastat za předpokladu řetězení právnických osob, tedy že postupně právnická osoba bude jedním z členů statutárního orgánu jiné právnické osoby. Tím dojde k nepřehledné situaci a nejistotě vůči třetím osobám, které s takovou právnickou osobou budou chtít vstoupit do právních

⁶⁸ LASÁK, Jan. In LASÁK, Jan (ed). *Žákon o obchodních korporacích: komentář. I. díl.* 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 376.

⁶⁹ Příklad je převzat z publikace: ČECH, Petr, ŠUK, Petr. *Právo obchodních společností v praxi a pro praxi (nejen soudní).* 1. vydání. Praha: RNDr. Ivana Hexnerová - BOVA POLYGON, 2016, s. 118 - 119.

⁷⁰ LASÁK, Jan. In LASÁK, Jan (ed). *Žákon o obchodních korporacích: komentář. I. díl.* 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 378.

vztahů.⁷¹ Při využití tohoto řešení třetí osoba z výpisu z obchodního rejstříku zjistí způsob zastoupení konkrétní právnické osoby statutárním orgánem a tím bude zaručena dobrá víra třetích osob. Bude pouze potřeba dohledat konkrétní fyzickou osobou k naplnění osobního výkonu funkce stanoveného v ust. § 159 občanského zákoníku.

5. Zápis zástupce podle ust. § 154 Občanského zákoníku do obchodního rejstříku

Ve smyslu ust. § 25 odst. 1 písm. g) zákona č. 304/2013 Sb., o veřejných rejstřících, se do obchodního rejstříku zapisuje: „*název statutárního orgánu, neplyne-li ze zákona, počet členů statutárního orgánu, jméno a sídlo nebo adresa místa pobytu, popřípadě také bydliště, liší-li se od adresy místa pobytu osoby, která je členem statutárního orgánu, s uvedením způsobu, jak za právnickou osobu jedná, a den vzniku a zániku její funkce; je-li členem statutárního orgánu právnická osoba, také jméno a adresa místa pobytu, popřípadě také bydliště, liší-li se od adresy místa pobytu osoby, která ji při výkonu funkce zastupuje.*“

O tom, že do veřejného rejstříku se bude zapisovat zmocněnec, který právnickou osobu ve voleném orgánu bude zastupovat, není pochyb. Praktické a teoretické otázky nastávají v případě zápisu člena statutárního orgánu. Osobně mám za to, že i člen statutárního orgánu by měl být u příslušné právnické osoby zapsán. Pravdou je, že v takovém případě bude u českých právnických osob docházet k duplicitě v zápisu člena statutárního orgánu. Tzv. jako člen právnické osoby bude zapsána jiná právnická osoba, kterou v případě nezmocnění určité fyzické osoby bude zastupovat člen jejího statutárního orgánu. Tento člen by se zapisoval u příslušné právnické osoby. Tímto dojde k duplicitnímu zápisu, avšak nevidím v tom zásadní problém. U zahraničních právnických osob k duplicitě docházet nebude a byl by nesmysl zavádět dva pravidla – tedy pro české právnické osoby a zahraniční.⁷²

Problematická situace ovšem může nastat při zápisu statutárního orgánu, resp. osoby zastupující právnickou osobu ve statutárním orgánu v případě řetězení právnických osob. Zápis takové situace do obchodního rejstříku může být velmi nepřehledný. P. Čech a P. Šuk ve své publikaci uvádějí, že do obchodního rejstříku se jako zástupce zapíše konkrétní fyzická osoba, nikoliv v rámci řetězení další právnická osoba.⁷³ Tím by pro 3. osoby, vstupující do právních vztahů s danou právnickou osobou, bylo snadno zjistitelné, kdo bude odpovídat například za případnou újmu ve smyslu ust. § 46 odst. 3 a 4 zákona o obchodních korporacích. Uvidíme, za předpokladu že praxe nedospěje k zamezení řetězení právnických osob, jak se obchodní rejstříky s touto záležitostí vypořádají.

Mé zkušenosti jsou takové, že českými společnostmi je tento institut v praxi spíše nevyužívaný. S využitím této úpravy jsem se prozatím setkala u zahraničních

⁷¹ ČECH, Petr, ŠUK, Petr. *Právo obchodních společností v praxi a pro praxi (nejen soudní)*. 1. vydání. Praha: RNDr. Ivana Hexnerová - BOVA POLYGON, 2016, s. 118 - 120.

⁷² DĚDIČ, Jan, LASÁK, Jan. Právnická osoba jako člen obchodní korporace - vybrané otázky (2. část). *Obchodněprávní revue*, 2014, roč. 1, s. 2.

⁷³ ČECH, Petr, ŠUK, Petr. *Právo obchodních společností v praxi a pro praxi (nejen soudní)*. 1. vydání. Praha: RNDr. Ivana Hexnerová - BOVA POLYGON, 2016, s. 120 - 121.

právnických osob, které založily kapitálovou společnost dle českého práva a místo statutárního orgánu obsadily zahraniční právnickou osobou.

6. Závěr

Možnost právnické osoby obsadit místa ve volených orgánech jiné právnické osoby, je nepochybně jedním z přínosů zavedených rekodifikací soukromého práva. Úprava právnické osoby jako člena voleného orgánu, zakotvena v občanském zákoníku a zákonu o obchodních korporacích, je dle mého názoru nedostačující a umožňuje různé výklady daných ustanovení. V důsledku toho vznikají rozdílné názory na teoretické a praktické otázky. V praxi tak nejsou jednotné názory na otázku, zdali právnická osoba jako člen voleného orgánu může zmocnit více zástupců, tedy vytvořit pluralitu subjektů a s tím související otázka společného jednání více zástupců. Externí zastoupení právnické osoby, tedy zastoupení vně obchodní korporace, je rovněž problematickou záležitostí.

Jsem toho názoru, že de lege ferenda by úprava právnické osoby jako člena orgánu jiné právnické osoby měla ve svém klíčovém ust. § 154 občanského zákoníku doznat změny. Především v příspěvku diskutované řetězení právnických osob, jako důsledek toho, že zákonodárce v případě člena statutárního orgánu neuvedl podmínku, aby takovým členem byla pouze fyzická osoba, by mělo být v budoucnu právní úpravou změněno. Rovněž zákon o veřejných rejstřících svou strohou úpravou otevírá rejstříkovým soudům otázku, zda člen statutárního orgánu zastupující svou právnickou osobu ve voleném orgánu jiné právnické osoby, by měl být v obchodním rejstříku zapsán i přesto, že se bude jednat o duplicitní zápis.

Tyto výkladové nejasnosti způsobují, že zakladatelé, resp. společníci tento institut spíše nevyužívají a drží se zavedené možnosti zvolit, jmenovat či jinak povolat do voleného orgánu fyzickou osobu. Soudobá právní úprava tak neumožňuje plné využití tohoto institutu, což určitě nebylo záměrem nové právní úpravy. Takový právní stav tedy není uspokojivý a vyžaduje další vývoj tohoto "nového" institutu a vzniku ustálené judikatury.

Použité zdroje

Monografie

1. ČECH, Petr, ŠUK, Petr. *Právo obchodních společností v praxi a pro praxi (nejen soudní)*. 1. vydání. Praha: RNDr. Ivana Hexnerová - BOVA POLYGON, 2016, 373 s.
2. LASÁK, Jan, POKORNÁ, Jarmila, ČÁP, Zdeněk, DOLEŽIL, Tomáš a kol. *Žákon o obchodních korporacích: komentář. I. díl*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2014, 1578 s.
3. ŠTENGLOVÁ, Ivana, HAVEL, Bohumil, CILEČEK, Filip, KUHN, Petr, ŠUK, Petr. *Žákon o obchodních korporacích: komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013, 994 s.

Odborné příspěvky v časopisech

4. DĚDIČ, Jan. LASÁK, Jan. Právnická osoba jako člen orgánu obchodní korporace – vybrané otázky (1. část). In *Obchodněprávní revue*. 2013, roč. 5, č. 11-12, s. 305 - 311.
5. DĚDIČ, Jan; LASÁK, Jan. Právnická osoba jako člen orgánu obchodní korporace – vybrané otázky (2. část). In *Obchodněprávní revue*. 2014, roč. 6, č. 1, s. 1 - 5.

Právní předpisy

6. Zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů, ve znění zákona č. 179/2013 Sb. účinném ke dni 1. července 2013
7. Zákon č. 21/1992 Sb., o bankách, ve znění pozdějších předpisů
8. Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů
9. Zákon č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech, ve znění pozdějších předpisů
10. Zákon č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání, ve znění pozdějších předpisů
11. Zákon č. 304/2013 Sb., o veřejných rejstřících, ve znění pozdějších předpisů

Kontakt

Mgr. Dorota Płonková
Univerzita Palackého v Olomouci, Právnická fakulta
17. listopadu 8, 771 11 Olomouc
dorota.plonkova01@upol.cz

V. ODPOVĚDNOST SPRÁVCE SVĚŘENSKÉHO FONDU - VYBRANÉ OTÁZKY

TEREZA MIMROVÁ

Univerzita Palackého v Olomouci, Právnická fakulta

Abstrakt: Příspěvek se zabývá jednou z nejzásadnějších otázek postavení správce svěřenského fondu, a to jeho odpovědností za porušení povinností vyplývajících ze správy fondu. Příspěvek nastiňuje základní povinnosti svěřenského správce, následky jejich porušení vůči osobám zúčastněným na fondu, možnost omezení či vyloučení odpovědnosti svěřenského správce a odpovědnost správce vůči třetím osobám.

Klíčová slova: Svěřenský fond; svěřenský správce, odpovědnost, porušení povinností správce, náhrada škody, omezení a vyloučení odpovědnosti

Abstract: The paper deals with one of the most fundamental issues of the status of trustee of the Czech trust fund, namely his responsibility for a breach of the obligations arising out of administration of the trust fund. The paper deals with one of the most fundamental questions of the status of trustee fund manager, namely his responsibility for breaching the obligations arising from fund management. The paper outlines the basic duties of the trustee, the consequences of a breach of the duties towards the persons involved in the fund, the possibility of limiting or excluding the trustee's liability and the trustee's liability towards third parties.

Key words: Czech trust fund, trustee, liability, breach of duties of trustee, damages, limitation and exclusion of the liability

1. Úvod

Svěřenský správce je jednou z klíčových osob zúčastněných na svěřenském fondu, neboť je jedinou osobou oprávněnou disponovat s majetkem tvořícím svěřenský fond.⁷⁴ Dle § 1448 odst. 3 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (dále jen „OZ“), správce svěřenského fondu vykonává vlastnická práva k majetku ve fondu vlastním jménem a na účet fondu. Správce tedy není vlastníkem, ale pouhým držitelem,⁷⁵ který je zapsán do veřejných seznamů a jiných evidencí jako vlastník majetku s poznámkou, že jde o svěřenského správce. Správci náleží plná správa majetku ve svěřenském fondu⁷⁶, z čehož vyplývají i určité povinnosti a odpovědnost správce fondu ve vztahu k zakladateli, obmyšleným a třetím osobám.

⁷⁴ Pro úplnost uvádíme, že byť zákon výslovně nestanoví, že správci náleží výlučná správa svěřenského fondu, máme za to, že z § 1448 odst. 3 OZ ve spojení s § 1456 OZ je zřejmé, že zakladatel ani obmyšlený nejsou oprávněni s majetkem tvořícím svěřenský fond disponovat, pokud nejsou v postavení spolusprávců. Opačně SVEJKOVSKÝ, Jaroslav, MAREK, Radan a kol. *Správa cizího majetku v novém občanském zákoníku. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2015, s. 452 (§ 1456).

⁷⁵ Srov. např. PIHERA, Vlastimil. In SPÁČIL, Jiří a kol. *Občanský zákoník III. Věcná práva (§ 976 – 1474). Komentář*. 1. vydání, Praha: C. H. Beck, 2013, s. 1202 (§ 1456).

⁷⁶ Srov. § 1456 OZ.

Právní úprava postavení správce svěrenského fondu je poměrně strohá. V rámci ustanovení o svěrenském fondu je tomuto tématu věnován v podstatě pouze § 1456 OZ, který hovoří o plné správě majetku ve fondu. Plná správa cizího majetku opravňuje správce k tomu, aby se spravovaným majetkem činil cokoli, co je nutné a užitečné,⁷⁷ avšak vždy s přihlédnutím k limitům správy majetku tvořícím fond stanoveným zákonem a statutem svěrenského fondu. Dané ustanovení je třeba vykládat jako odkaz na obecnou právní úpravu správy cizího majetku obsaženou v § 1400 - § 1447 OZ, která obsahuje základní principy správy cizího majetku a postavení správce přiměřeně aplikovatelné i na svěrenský fond.⁷⁸ Aplikovatelná jsou zejména ustanovení o plné správě cizího majetku, a to včetně všech souvisejících omezení.⁷⁹

2. Odpovědnost svěrenského správce za škodu ve vztahu osobám zúčastněným na fondu

2.1. Povinnosti svěrenského správce v souvislosti se správou fondu

Před samotným výkladem o odpovědnosti správce svěrenského fondu je třeba se zaměřit na vymezení povinností, které je správce povinen dodržovat a na limity plné správy cizího majetku. Jedná se o následující povinnosti:

- povinnost spravovat majetek osobně (§ 1401 OZ),
- povinnost dbát o rozmnožení majetku a jeho uplatnění v zájmu obmyšleného (§ 1409 OZ),
- povinnost spravovat majetek s péčí řádného hospodáře (§ 1411 OZ),
- povinnost jednat nestranně ve vztahu k obmyšleným (§ 1412 OZ),
- povinnost informovat obmyšlené o svých zájmech v souvislosti se svěrenským fondem (§ 1413 OZ),
- povinnost vést spolehlivé záznamy o spravovaném majetku (§ 1414 OZ),
- povinnost udržovat majetek, který tvoří svěrenský fond, odděleně od svého majetku (§ 1414 OZ),
- povinnost získat souhlas v případě transakcí, jejichž stranou je svěrenský správce (§ 1415 OZ),
- povinnost respektovat pravidla pro bezúplatné převody majetku tvořícím svěrenský fond (§ 1416 OZ).

Ačkoli určité povinnosti svěrenského správce zákon výslovně nestanoví, lze souhlasit s názorem, že správu majetku je třeba vykonávat s přihlédnutím k primární

⁷⁷ Srov. § 1409 odst. 2 OZ.

⁷⁸ V této souvislosti je třeba připomenout, že postavení správce cizího majetku a správce svěrenského fondu je odlišné. Správce svěrenského fondu na rozdíl od správce cizího majetku není zástupcem vlastníka (§ 1400 odst. 2 OZ), proto je třeba při aplikaci obecných ustanovení o správě cizího majetku pohlížet na jednotlivá ustanovení touto optikou.

⁷⁹ Srov. ZIMA, Petr. In PETROV, Jan, VÝTISK, Michal, BERAN, Vladimír a kol. *Občanský zákoník. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2017, s. 1437 (§ 1456).

povinnosti naplňovat účel svěrenského fondu a jednat v mezích zakladatelského aktu.^{80 81}

2.2. Odpovědnost správce za porušení povinností

Důsledkem porušení výše uvedených povinností správce bude odpovědnost správce za škodu. Porušení povinností správce, v jejímž důsledku vznikne škoda, bude zpravidla představovat případ porušení péče řádného hospodáře⁸², jako jedné z nejvýznamnějších povinností.

V souvislosti s porušením povinností svěrenského správce vyvstává otázka, zda půjde o odpovědnost za škodu způsobenou porušením zákona dle § 2910 OZ, či půjde o odpovědnost za škodu způsobenou porušením smluvní povinnosti dle § 2913 OZ.⁸³ Vyřešení této otázky má zcela zásadní význam z hlediska předpokladů vzniku škody, kdy u porušení zákonné povinnosti se jako jeden z předpokladů vyžaduje, na rozdíl od porušení smluvní povinnosti, i naplnění znaku zavinění. Přikláníme se spíše k názoru, že jde o porušení smluvní povinnosti, neboť byť je to povinnost stanovená zákonem, je založena na základě smlouvy.⁸⁴ Obdobný závěr vyplývá v podstatě i ze zahraničních právních úprav, jak bude ukázáno níže.

2.3. Vyloučení odpovědnosti za škodu

Zákon výslovně vylučuje odpovědnost správce v případě, že škoda vznikla v důsledku vyšší moci, stárnutí nebo jiného přirozeného vývoje a běžného opotřebení při řádném užívání.⁸⁵ Jedná se o případy, kdy nedochází k porušení žádné povinnosti správce, proto je vyloučení odpovědnosti zcela na místě.

V zahraničí se velmi často řeší otázka možnosti smluvního vyloučení odpovědnosti správce. Obecné pravidlo zastávané rozhodovací praxí zejména amerických soudů je, že zakladatel trustu má absolutní pravomoc zbavit správce odpovědnosti za nesplnění povinností v rámci správy trustu, avšak s výjimkou případů, kdy to odporuje zákonu či

⁸⁰ Blíže srov. PIHERA, Vlastimil. In SPÁČIL, Jiří a kol. *Občanský zákoník III. Věcná práva (§ 976 – 1474). Komentář*. 1. vydání, Praha : C. H. Beck, 2013, s. 1203 (§ 1456) či ZIMA, Petr. In PETROV, Jan, VÝTISK, Michal, BERAN, Vladimír a kol. *Občanský zákoník. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2017, s. 1437 - 1438 (§ 1456).

⁸¹ Tyto povinnosti svěrenského správce ostatně vyplývají i z quebeckého občanského zákoníku (dále jen „CCQ“), který se stal inspiračním zdrojem pro českou právní úpravu správy cizího majetku a svěrenského fondu. Blíže srov. čl. 1309 a 1308 CCQ.

⁸² K tomu blíže srov. JOSKOVÁ, Lucie. In TICHÝ, Luboš (ed.). *Postavení svěrenského správce – způsobilost být svěrenským správcem a povinný standard péče*. Praha: Centrum právní komparatistiky Právnické fakulty Univerzity Karlovy v Praze, 2016, s. 148 – 154.

⁸³ JOSKOVÁ, Lucie. In JOSKOVÁ, Lucie, PEŠNA, Lukáš. *Správa cizího majetku*. Praha : Wolters Kluwer ČR, a. s., 2017, s. 46 – 47.

⁸⁴ Blíže srov. např. LASÁK, Jan. In LAVICKÝ, Petr a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654). Komentář*. 1. vydání, Praha: C. H. Beck, 2014, s. (§ 159).

⁸⁵ Srov. § 1417 OZ.

veřejnému pořádku.⁸⁶ Možnost vyloučení odpovědnosti je limitována zpravidla u profesionálních správců⁸⁷ a v případě hrubé nedbalosti.⁸⁸

Smluvní vyloučení odpovědnosti správce je dle našeho názoru možné i dle OZ, a to s omezeními stanovenými v § 2898 OZ, podle něhož lze odpovědnost za škodu smluvně vyloučit či omezit, nejde-li o povinnost k náhradě újmy způsobené člověku na jeho přirozených právech, anebo způsobené úmyslně nebo z hrubé nedbalosti. Pokud jde o odpovědnost profesionálních správců, OZ vyloučení odpovědnosti v tomto případě výslovně nevylučuje. Na druhou stranu je třeba upozornit na § 2953 odst. 2 OZ, který vylučuje možnost snížení rozsahu náhrady škody v případě, že škodu způsobil ten, kdo se hlásil k odbornému výkonu jako příslušník určitého stavu nebo povolání, porušením odborné péče.

2.4. Omezení odpovědnosti za škodu

V případě vzniku odpovědnosti za škodu, může soud rozsah náhrady škody modifikovat, avšak jen z taxativně vymezených důvodů, tj. jen se zřetelem k okolnostem, za nichž byla správa přijata, anebo pokud správce vykonává správu bezúplatně, případně je-li správce nezletilý nebo je-li jeho svéprávnost omezena.⁸⁹

Pravidlo týkající se modifikace odpovědnosti správce je obsaženo i v *common law* jurisdikcích upravujících trusty. Podle tohoto pravidla mohou soudy zcela nebo částečně zbavit osobní odpovědnosti za jakékoliv porušení trustu, jednal-li správce čestně a rozumně a měla by být spravedlivě zproštěn odpovědnosti za porušení podmínek trustu.⁹⁰

Vzhledem k tomu, že státy s *common law* jurisdikcí považují povinnost správce trustu nakládat v souladu se zákonem a podmínkami trustu z principu za absolutní, je odpovědnost správce pojímána jako odpovědnost za výsledek. Výše uvedená možnost modifikace odpovědnosti mění koncepci odpovědnosti na odpovědnost za výsledek.⁹¹

⁸⁶ McLANAHAN, J. Craig. Limiting Equity Rule Measuring Trustee's Liability. *Real Property, Probate and Trust Journal*, 1938, s. 127.

⁸⁷ Blíže srov. BUTLER, A. S., FLINN, D. J. What is the Least That We Can Expect of a Trustee - Exclusion of Trustee Duties and Exemption of Trustee Liability. *New Zealand Law Review*, 2010, s. 471. 459 (2010)

⁸⁸ Srov. Spread Trustee Company Limited v Sarah Ann Hutcheson & Others, 15. 6. 2011 the Court of Appeal of Guernsey.

⁸⁹ Srov. § 1418 OZ. Jedná se o speciální ustanovení k § 2953 odst. 1 OZ.

⁹⁰ McLANAHAN, J. Craig. Limiting Equity Rule Measuring Trustee's Liability. *Real Property, Probate and Trust Journal*, 1938, s. 125.

⁹¹ SMITH, Lionel. In TICHÝ, Luboš (ed.). *Svěřenský fond a trust – jejich fungování v mezinárodním srovnání*. Praha: Centrum právní komparistiky Právnické fakulty Univerzity Karlovy v Praze, 2016, s. 83.

3. Odpovědnost správce vůči třetí osobám

Základní východiska odpovědnosti správce svěřenského fondu vůči třetím osobám jsou obsažena v § 1419 OZ až § 1421 OZ, přičemž základním principem je ochrana dobré víry osob, s nimiž svěřenský správce jednal.⁹²

3.1. Odpovědnost svěřenského správce při zjevném jednání na účet svěřenského fondu

Jedním ze základních východisek odpovědnosti správce svěřenského fondu je pravidlo obsažené v § 1419 odst. 1 OZ, ze kterého vyplývá, že svěřenský správce není osobně odpovědný vůči třetím osobám za závazky vzniklé při správě svěřenského fondu, jedná-li vlastním jménem avšak na účet svěřenského fondu⁹³, přičemž to, že správce jedná na účet fondu je třetí osobě zjevné.

S ohledem na speciální úpravu odpovědnosti správce při překročení působnosti obsaženou v § 1420 OZ je nezbytné § 1419 odst. 1 OZ vykládat tak, že svěřenský správce není osobně odpovědný za závazky ujednání s třetí osobou, bylo-li zjevné, že správce jednal v souvislosti se svěřenským fondem a v rámci správcí svěřené působnosti.⁹⁴

Máme za to, že zákonný požadavek, aby z jednání správce bylo zjevné, že jedná na účet svěřenského fondu, je třeba považovat za splněný nejen v případě, kdy bude ve smlouvě uvedeno jméno svěřenského správce s dovětkem, že jde o svěřenského správce, ale i v případě, že tato skutečnost vyplývá z okolností nebo osoba, s níž správce jedná, o takové skutečnosti měla a musela vědět.⁹⁵ Takovým příkladem může být například situace, kdy správce uzavře smlouvu na opravu střechy nemovitosti, která je součástí svěřenského fondu.

Z výše uvedeného tedy vyplývá, že jedná-li správce v souladu s § 1419 odst. 1 OZ, může se třetí osoba domáhat úhrady pohledávek pouze z majetku, který tvoří svěřenský fond, nikoli z osobního majetku svěřenského správce.

3.2. Odpovědnost svěřenského správce při nezjevném jednání na účet svěřenského fondu

Dle § 1419 odst. 2 OZ platí, že jedná-li správce při výkonu své působnosti na účet svěřenského fondu, avšak tato skutečnost nebyla zjevná, je správce zavázán společně a nerozdílně s beneficentem. V tomto případě však lze po beneficentovi žádat pouze plnění z majetku tvořícího svěřenský fond. Stejně jako v předchozím bodě i zde se

⁹² Viz důvodová zpráva k zákonu č. 89/2012 Sb. (konsolidovaná verze) [online], [cit. 26. února 2018], s. 349 – 350 (k § 1419 až 1422). Dostupná na <<http://obcanskyzakonik.justice.cz/images/pdf/Duvodova-zprava-NOZ-konsolidovana-verze.pdf>>.

⁹³ Pro úplnost uvádíme, že vzhledem k absenci právní osobnosti svěřenského fondu, vystupuje správce při právních jednáních v souvislosti se svěřenským fondem vždy vlastním jménem, avšak na účet fondu. Přičemž s ohledem na výše uvedené je třeba souhlasit s tím, že formulace „na účet svěřenského fondu“ není vhodně zvolen. Shodně též PIHERA, Vlastimil. In SPÁČIL, Jiří a kol. *Občanský zákoník III. Věcná práva (§ 976 – 1474). Komentář*. 1. vydání, Praha : C. H. Beck, 2013, s. 1203 (§ 1456).

⁹⁴ Shodně tamtéž.

⁹⁵ PIHERA, Vlastimil. In SPÁČIL, Jiří a kol. *Občanský zákoník III. Věcná práva (§ 976 – 1474). Komentář*. 1. vydání, Praha : C. H. Beck, 2013, s. 1168 (§ 1419).

vyžaduje, aby svěřenský správce jednal na účet svěřenského fondu v rámci své působnosti.

Ustanovení § 1419 odst. 2 OZ slouží k ochraně třetích osob jednajících se správcem, neboť jim umožňuje uspokojit nároky vzniklé v důsledku jednání správce nejen ze svěřenského fondu, ale i z osobního majetku správce.

Máme za to, že v případě jednání na účet svěřenského fondu nebude společně se správcem zavázán obmyšlený svěřenského fondu, ale jak vyplývá z textace zákona svěřenský fond,⁹⁶ proto se zřejmě neuplatní omezení výše nároku obmyšleného na plnění ze spravovaného majetku jako v případě obecné správy cizího majetku, ale nárok bude moci být uspokojen až do výše majetku tvořícího svěřenský fond.⁹⁷ Byť se v literatuře objevují názory⁹⁸, že i v případě svěřenského fondu má být solidárně se správcem zavázán obmyšlený, domníváme se, že takové řešení by nebylo obecně použitelné, neboť existují i typy svěřenských fondů, kde obmyšlení ani výše jejich nároků nejsou od počátku známi⁹⁹.

Pokud jde o otázku ochrany nároků obmyšlených, máme za to, že v případě svěřenského fondu nejsou obmyšlení chráněni prostřednictvím limitace výše nároku vyplývajících pro ně z fondu ani prostřednictvím ustanovení ohledně regresního nároku v případě pasivní solidarity,¹⁰⁰ ale spíše se uplatní nárok na náhradu škody za porušení povinnosti svěřenského správce, zejména povinnosti péče řádného hospodáře.

Pro srovnání je třeba uvést, že čl. 1319 CCQ¹⁰¹, z něhož § 1419 OZ vychází, nestanoví požadavek, aby bylo třetí osobě zjevné, že svěřenský správce jednal na účet svěřenského fondu. Svěřenský správce tedy není osobně odpovědný za závazky ujednané na účet svěřenského fondu, jedná-li v rámci svých pravomocí. Osobně odpovědný může správce být, zaváže-li se při jednání vlastním jménem. Na rozdíl od české právní úpravy CCQ nezakládá solidární odpovědnost.

3.3. Odpovědnost svěřenského správce při překročení působnosti v rámci svěřenského fondu

⁹⁶ S ohledem na absenci právní osobnosti fondu je textace nesprávná.

⁹⁷ Srov. LOKAJÍČEK, Jan. In PETROV, Jan, VÝTISK, Michal, BERAN, Vladimír a kol. *Občanský zákoník. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2017, s. 1403 (§ 1419).

⁹⁸ Srov. SVEJKOVSKÝ, Jaroslav, MAREK, Radan a kol. *Správa cizího majetku v novém občanském zákoníku. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2015, s. 154 (§ 1419) nebo PIHERA, Vlastimil. In SPÁČIL, Jiří a kol. *Občanský zákoník III. Věcná práva (§ 976 – 1474). Komentář*. 1. vydání, Praha : C. H. Beck, 2013, s. 1168 (§ 1419).

⁹⁹ Jako příklad lze uvést diskreční svěřenské fondy, kdy obmyšlené a jejich nároky určuje neurčuje zakladatel ale až správce svěřenského fondu dle svého uvážení.

¹⁰⁰ Srov. § 1876 OZ ve spojení s § 1875 OZ.

¹⁰¹ „Where an administrator binds himself, within the limits of his powers, in the name of the beneficiary or the trust patrimony, he is not personally liable to third persons with whom he contracts. He is liable to them if he binds himself in his own name, subject to any rights they have against the beneficiary or the trust patrimony.“

Podle § 1420 OZ je správce osobně odpovědný, překročí-li při správě majetku svou působnost. V takovém případě však zákon chrání dobrou víru třetí osoby v řádný výkon působnosti správce a zakládá solidární odpovědnost beneficienta a správce. Solidární odpovědnost je podmíněna tím, že beneficient potvrdí, byť i jen mlčky, právní jednání správce. Po beneficientovi lze požadovat pouze plnění ze spravovaného majetku.

Vzhledem k tomu, že na rozdíl od § 1419 OZ, zde zákon výslovně nestanoví, že se dané ustanovení použije i v případě svěrenského fondu, proto je otázka, zda a do jaké míry je tedy toto pravidlo aplikovatelné i na jednání svěrenského správce.

Máme za to, že byť to zákon nestanoví výslovně, překročí-li svěrenský správce v rámci správy fondu své pravomoci, bude osobně odpovědný vůči třetí osobě. Co se týče solidární odpovědnosti správce a beneficienta, lze mít za to, že tato se s ohledem na odlišný koncept správy cizího majetku a svěrenského fondu neuplatní. Vzhledem k tomu, že svěrenský fond nemá právní osobnost, nemůže být solidárně se svěrenským správcem zavázán ani fond. Nicméně s ohledem na smysl a účel § 1420 OZ, kterým je zvýšení ochrany třetích osob a jejich dobré víry, je třeba stejnou ochranu přiznat i věřitelům jednajícím se svěrenským správcem, proto je třeba dané ustanovení vykládat tak, že překročí-li svěrenský správce svou působnost, mohou věřitelé své nároky uspokojit nejen z osobního majetku svěrenského správce, ale i z majetku tvořícího svěrenský fond. Nezbytným předpokladem je odsouhlasení jednání správce oprávněnou osobou. Lze souhlasit s názorem, že osobami oprávněnými dát souhlas s takovým jednáním jsou buď osoby mající právo dohledu nad fondem¹⁰², nebo všichni obmyšlení svěrenského fondu.¹⁰³

Pokud jde o případy překročení působnosti svěrenského správce, zákon výslovně upravuje pouze jeden případ, a to když správce vykonává správu fondu sám, ač ji měl vykonávat společně s další osobou.¹⁰⁴ Zákon však osobní odpovědnost správce vylučuje, pokud byl v důsledku samostatného jednání správce pro spravovaný majetek získán větší prospěch, než co má být z něho vydáno.

K nejčastějším případům překročení působnosti svěrenského správce dochází také, pokud svěrenský správce nakládá s majetkem tvořícím svěrenský fond v rozporu s omezení stanovenými statutem nebo zákonem, zejména převádí-li majetek, s nímž není oprávněn nakládat, provádí-li zakázané investice či jedná-li bez souhlasu obmyšleného, je-li vyžadován.

Překročení působnosti svěrenského správce nemá za následek nejen osobní odpovědnost správce, ale zároveň půjde o porušení povinnosti jednat s péčí řádného hospodáře, a bude tedy odpovědný i za případnou způsobenou škodu.¹⁰⁵

¹⁰² Srov. § 1463 OZ.

¹⁰³ PIHERA, Vlastimil. In SPÁČIL, Jiří a kol. *Občanský zákoník III. Věcná práva (§ 976 – 1474). Komentář*. 1. vydání, Praha : C. H. Beck, 2013, s. 1169 (§ 1420).

¹⁰⁴ Srov. § 1421 OZ.

¹⁰⁵ Shodně LOKAJÍČEK, Jan. In PETROV, Jan, VÝTISK, Michal, BERAN, Vladimír a kol. *Občanský zákoník. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2017, s. 1403 (§ 1420).

V porovnání s quebeckou právní úpravou § 1420 OZ obsahuje určité odlišnosti. Článek 1320 CCQ¹⁰⁶ vychází z toho, že správce není osobně odpovědný vůči osobám, se kterými uzavřel smlouvu, pokud třetí osoba o překročení pravomocí s dostatečnou určitostí věděla a jednání správce bylo schváleno beneficentem. Koncepce OZ je oproti tomu postavena na ochraně dobré víry v řádné jednání správce a založení možnosti domáhat se uspokojení nároku ze spravovaného majetku.

4. Závěr

Správce svěrenského fondu musí při výkonu správy fondu plnit celou řadu povinností stanovených zákonem a zpravidla i statutem nebo smlouvou mezi správcem a zakladatelem o převzetí správy fondu. Poruší-li správce tyto povinnosti, odpovídá za škodu v důsledku toho zvyklou oprávněným osobám. Osobou oprávněnou domáhat se náhrady škody vůči správci bude zpravidla obmyšlený, nicméně v úvahu přichází i jiné osoby vykonávající dohled nad svěrenským fondem dle § 1463 OZ.

Odpovědnost správce je vyloučena v případech, kdy absentuje objektivně absentuje zavinění správce či v případě, je-li smluvně modifikována. V odůvodněných případech může soud na návrh správce rozsah povinnosti k náhradě škody snížit.

Vedle odpovědnosti za škodu zákon upravuje i odpovědnost za závazky ujednané v rámci výkonu správy fondu se třetí osobou, kdy odlišné následky nastávají podle toho, zda správce jedná v rámci svých pravomocí na účet fondu a třetí osobě je tato skutečnost zjevná, zjevná jí není, či správce jedná mimo rámec své působnosti. V závislosti na tom se také rozlišuje, zda se věřitel může domáhat úhrady pohledávek jen z majetku, který tvoří svěrenský fond, jen z osobního majetku správce či z obou zdrojů.

Použité zdroje

Monografie

1. SVEJKOVSKÝ, Jaroslav, MAREK, Radan a kol. *Správa cizího majetku v novém občanském zákoníku. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2015, 544 s.
2. SPÁČIL, Jiří a kol. *Občanský zákoník III. Věcná práva (§ 976 – 1474). Komentář*. 1. vydání, Praha : C. H. Beck, 2013, 1276 s.
3. LAVICKÝ, Petr a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654). Komentář*. 1. vydání, Praha: C. H. Beck, 2014, 2400 s.
4. PETROV, Jan, VÝTISK, Michal, BERAN, Vladimír a kol. *Občanský zákoník. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2017, 3053 s.
5. JOSKOVÁ, Lucie, PEŠNA, Lukáš. *Správa cizího majetku*. Praha : Wolters Kluwer ČR, a. s., 2017, 180 s.
6. SMITH, Lionel. In TICHÝ, Luboš (ed.). *Svěrenský fond a trust – jejich fungování v mezinárodním srovnání*. Praha: Centrum právní komparatistiky Právnické fakulty Univerzity Karlovy v Praze, 2016, s. 81 – 100.

Odborné příspěvky v časopisech a sbornících

¹⁰⁶ „Where an administrator exceeds his powers, he is liable to third persons with whom he contracts unless the third persons were sufficiently aware of that fact or unless the obligations contracted were expressly or tacitly ratified by the beneficiary.“

7. JOSKOVÁ, Lucie. In TICHÝ, Luboš (ed.). *Postavení svěřenského správce – způsobilost být svěřenským správcem a povinný standard péče*. Praha: Centrum právní komparistiky Právnické fakulty Univerzity Karlovy v Praze, 2016, s. 140 – 155.
8. McLANAHAN, J. Craig. Limiting Equity Rule Measuring Trustee's Liability. In *Real Property, Probate and Trust Journal*, 1938, s. 123 – 129.
9. BUTLER, A. S., FLINN, D. J. What is the Least That We Can Expect of a Trustee - Exclusion of Trustee Duties and Exemption of Trustee Liability. In *New Zealand Law Review*, 2010, s. 459 – 501.

Soudní rozhodnutí

10. Spread Trustee Company Limited v Sarah Ann Hutcheson & Others, 15. 6. 2011 the Court of Appeal of Guernsey.

Právní předpisy

11. Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.
12. Civil Code of Quebec.

Ostatní

13. Důvodová zpráva k zákonu č. 89/2012 Sb. (konsolidovaná verze) [online], [cit. 26. února 2018], s. 349 – 350 (k § 1419 až 1422). Dostupná na <<http://obcanskyzakonik.justice.cz/images/pdf/Duvodova-zprava-NOZ-konsolidovana-verze.pdf>>.

Kontakt

Mgr. Tereza Mimrová
 Právnická fakulta Univerzity Palackého v Olomouci
 Tř. 17. listopadu 8, 771 11 Olomouc
tereza.mimrova@seznam.cz

VI. POSUZOVÁNÍ NEJLEPŠÍHO ZÁJMU DÍTĚTE V AKTUÁLNÍ JUDIKATUŘE ÚSTAVNÍHO SOUDU¹⁰⁷

SABINA ČAMDŽIČOVÁ

Univerzita Palackého v Olomouci, Právnická fakulta

Abstrakt: Nejlepší zájem dítěte má být v souladu s Úmluvou o právech dítěte přední hledisko při veškeré činnosti orgánů veřejné moci, která se týká nezletilých dětí. Jedná se však o relativně neurčitý právní pojem, když neexistuje obecná definice a nejlepší zájem dítěte je proto vždy nutné hledat dle konkrétních okolností daného případu. Tento příspěvek se proto věnuje vybraným aktuálním rozhodnutím českého Ústavního soudu, ve kterých se Ústavní soud věnoval právě vodítkům ke zjištění nejlepšího zájmu dítěte.

Klíčová slova: Nejlepší zájem dítěte, blaho dítěte, judikatura

Abstract: The best interests of the child, in accordance with the Convention on the Rights of the Child, should be a primary point of view in all activities of public authorities concerning minors. However, this is a relatively indefinite legal term as there is no general definition and therefore it is always necessary the best interest of the child to be taken in consideration from specific circumstances of the case. This paper therefore focuses on selected current decisions of the Czech Constitutional Court, in which the Constitutional Court was dealing with clues directing at the best interest of the child findings.

Key words: The best interests of the child, the well-being of the child, the case law

1. Úvod

Princip nejlepšího zájmu dítěte je vůdčím principem rodinného práva, resp. těch částí, které se jakýmkoli způsobem dotýkají úpravy poměrů nezletilých dětí. Jedná se o reakci právního řádu (resp. společnosti) na skutečnost, že zejména mentální vývoj dětí nebývá na takové úrovni, aby byly schopny hájit své práva a zájmy samy.

Základním právním předpisem zakotvující v českém právním řádu princip nejlepšího zájmu dítěte je Úmluva OSN o právech dítěte¹⁰⁸ (dále jen „Úmluva“). Podle čl. 3 Úmluvy platí, že zájem dítěte musí být předním hlediskem při jakékoli činnosti týkající se dětí, ať už uskutečňované veřejnými nebo soukromými zařízeními sociální péče, správními nebo zákonodárnými orgány. Pro úplnost je třeba uvést, že byť tento příspěvek hovoří o „nejlepším zájmu dítěte“ v českém překladu v překladu Úmluvy je pouze spojení „nejlepší zájem“. Autorka má však za to, že se jedná o zjevnou nepřesnost v překladu, když originální verzi je používáno spojení „best interests of

¹⁰⁷ Tento příspěvek vznikl za podpory prostředků poskytnutých studentskou grantovou soutěží Univerzity Palackého v Olomouci IGA Právnická fakulta 2017 „Ochrana dítěte v civilním řízení“ č. projektu IGA_PF_2017_022

¹⁰⁸ Úmluva OSN o právech dítěte ze dne 20. 11. 1989, do českého právního řádu přijata Sdělením federálního ministerstva zahraničních věcí č. 104/1991 Sb., o vyhlášení úmluvy o právech dítěte

child¹⁰⁹“ – tudíž doslovným předkladem nejlepší zájem dítěte. Jak bude níže uvedeno, české právní předpisy se také spíše přiklání k užívání spojení „zájem dítěte“. Autorka však zejména, je-li řeč o zájmech dítěte jakožto o jednom z vůdčích právních principů vůbec, považuje za příznačnější terminologie „nejlepší zájem dítěte“, neboť v konečném důsledku může vedle sebe stát více řešení, která se mohou být v zájmu dítěte a v takových případech je třeba zvolit pokud možno nejlepší řešení, tzn. rozhodnout v souladu s nejlepším zájmem dítěte.

Tento příspěvek se v první části věnuje obecným úvahám na principem nejlepšího zájmu dítěte, jeho legislativním zakotvení apod. Ve své druhé části se příspěvek zaměřuje na vybraná aktuální rozhodnutí Ústavního soudu, jejichž prostřednictvím se dá do jisté míry vyhodnotit, zda je při soudním rozhodování princip nejlepšího zájmu dítěte skutečně rozhodující kritérium. V textu příspěvku bude také shrnuto, jaká vodítka v daných rozhodnutích Ústavní soud stanovil pro zjišťování, jaké rozhodnutí je v konkrétních případech v nejlepším zájmu dítěte.

Pro úplnost je třeba uvést, že si tento příspěvek neklade za cíl vypořádat se s celkovou argumentací Ústavního soudu ve sledovaných případech, případně polemiku nad příslušnou argumentací, nýbrž se bude věnovat pouze nastínění otázek, kterými se Ústavní soud v souvislosti s principem nejlepšího zájmu dítěte zabýval, byť se mnohdy jedná o rozhodnutí, která problematiku nejlepšího zájmu dítěte přesahují.

2. Obecné úvahy nad principem nejlepšího zájmu dítěte

Z komentáře¹¹⁰ Výboru ke konceptu nejlepšího zájmu dítěte, resp. k čl. 3 odst. 1 Úmluvy, vyplývá, že se jedná o komplexní koncept, který v sobě skýtá tři základní aspekty. V prvé řadě se jedná o základní právo dítěte, aby byl jeho nejlepší zájem posouzen (zjištěn) a aby k němu bylo přihlédnuto. Z procesního hlediska pak představuje záruku, že orgány přijímající jakékoli rozhodnutí, které by mohlo ovlivnit dítě, budou rozhodovat v jeho zájmu. Princip nejlepšího zájmu dítěte také představuje jeden ze základních interpretačních principů – čili, je - li možné právní předpis vyložit více způsoby, zvolí se ten, který je nejvíce v souladu s principem nejlepšího zájmu dítěte. S tím úzce souvisí také význam tohoto principu z hlediska normotvorného, kdy základním cílem norem upravujících otázky, které se týkají dětí má být ochrana zájmu dítěte¹¹¹.

Je zřejmé, že v konkrétních situacích se může nabízet vícero řešení, která mohou být v zájmu dítěte. Stejně tak je nepochybné, že každý ze zúčastněných aktérů může jako nejlepší zájem dítěte spatřovat něco jiného, neboť do svých úvah promítá své vlastní subjektivní představy

o tom, co je nejlepší, své vlastní zkušenosti a zpravidla také přání. Dle mého názoru však čistě subjektivní hodnocení není přijatelné, a proto by zde měla být strana určité objektivizace pojmu nejlepší zájem dítěte. S ohledem na nespočetné množství případů

¹⁰⁹ Originální verze Úmluvy dostupná na: <http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/CRC.aspx>.

¹¹⁰ Komentář Výboru OSN pro práva dítěte ze dne 29. 5. 2013. Text komentáře dostupný zde: http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC%2fC%2fGC%2f14&Lang=en

¹¹¹ KORNEL, Martin. *Nejlepší zájem dítěte. Disertační práce*. Brno: Masarykova Univerzita, 2013, s. 16.

s různými skutkovými okolnostmi není pravděpodobně možné vytvořit jednotnou obecně platnou definici. Jsem však přesvědčená, že v souladu se snahou o objektivizaci rozhodování by bylo vhodné zakotvit alespoň obecná kritéria, která mají rozhodující orgány při svém rozhodování v zájmu dítěte zohledňovat.

S termíny jako je nejlepší zájem dítěte nebo zájem (zájmy) dítěte pracuje právní řád na více místech. Například § 875 odst. 1 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „OZ“) stanoví, že rodiče vykonávají rodičovskou odpovědnost v souladu se zájmy dítěte. Ustanovení § 866 OZ pak stanoví, že pro rozhodnutí soudu, které se týká rozsahu rodičovské odpovědnosti nebo způsobu či rozsahu, v jakém ji rodiče mají vykonávat, jsou určující zájmy dítěte. Ustanovení § 5 zákona č. 359/1999 Sb., o sociálně právní ochraně dětí, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZOSPOD“) uvádí, že předním hlediskem sociálně-právní ochrany je mimo jiné zájem dítěte. Obecnou definici, co je to nejlepší zájem dítěte však v současné době neobsahuje ani Úmluva ani vnitrostátní předpisy. V tomto směru se tak jedná o neurčitý právní pojem, který bývá aplikován rozdílně v závislosti na kulturních, sociálních nebo náboženských podmínkách¹¹².

Výbor vymezuje obsah nejlepšího zájmu dítěte jako právo na celostní rozvoj a plné a účinné požívání všech práv garantovaných Úmluvou¹¹³. Taková definice pak lze vyložit jako právo zdravý fyzický i rozumový vývoj, což jak se jistě shodneme závisí na mnoha aspektech, přičemž za takový vývoj by měli být v ideálním případě odpovědni rodiče dítěte, případně další osoby odpovědné za výchovu dítěte, druhotně pak stát a jeho mechanismy, pokud rodinné prostředí selže. Druhá část uvedené definice pak jinými slovy říká, že každému dítěti mají být v plném rozsahu zaručena Úmluvou garantovaná práva. Každé dítě by tak mělo mít možnost vyrůstat péčí svých rodičů, kteří by měli zajistit potřeby dítěte, pokud jde o citové rodinné vazby a bezpečí, ochranu jeho života, zdraví i příznivého vývoje, jakož i dostupné, přístupné a vhodné vzdělávání, a to v dostačených materiálních podmínkách¹¹⁴. Bohužel ne každá rodina funguje ideálním způsobem a v konečném důsledku právě proto byly potřeba něco jako princip nejlepšího zájmu dítěte zakotvit, když tento má každému dítěti zaručit zajištění těchto práv a potřeb v nejširší možné míře dle okolností daného případu. I proto otázka nejlepšího zájmu dítěte nejčastěji vyvstává v případech týkajících se ústavní péče o děti. Úřad vysokého komisaře OSN pro lidská práva pak uzavřel, že ani zachování života není jediným nejvyšším cílem¹¹⁵. Konstatoval tak právě v souvislosti s problematikou umísťování nezletilých dětí ve snaze deklarovat, že všechna práva zaručená dětem Úmluvou jsou si rovna a že ani právo na život není nadřazeno například právu na rodinný život a právu na sebeurčení. Při konkurenci

¹¹² HRUŠÁKOVÁ, Milana. KRÁLÍČKOVÁ, Zdenka. WESTPHÁLOVÁ, Lenka a kol. *Občanský zákoník II. Rodinné právo (§ 655–975)*. 1. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2014, s. 848.

¹¹³ HOFSCHEIDEROVÁ, Anna. *Praktický právní průvodce nejlepším zájmem dítěte. Pro pracovníky orgánu sociálně právní ochrany dětí*. 1. vydání. Brno: Liga lidských práv, 2016, s. 8 – 9.

¹¹⁴ Tamtéž, s. 9.

¹¹⁵ Úřad vysokého komisaře OSN pro lidská práva – Regionální úřadovna pro Evropu. *Práva ohrožených dětí mladších tří let – ukončení jejich umístění do ústavní péče*, s. 9. Publikace je dostupná v češtině z: <http://www.pravonadetstvi.cz/dokumenty/>.

dvou více práv dítěte je pak třeba provést důkladné zhodnocení, které právo by mělo být omezeno na úkor jiného.

Lze tedy uzavřít, že ačkoli neexistuje obecně platná definice, co to je nejlepší zájem dítěte, nelze připustit subjektivní hodnocení této otázky, ať už ze strany zúčastněných aktérů, nýbrž ani ze strany rozhodujících orgánů, jejichž činitelé také mohou mít tendence promítat do zkoumaných případů své vlastní životní zkušenosti a názory. Je potřeba lpět na co největší možnou objektivizaci rozhodování o zájmech dítěte. Z toho vyvstává otázka, zda je potřeba definici v českém právním řádu doplnit. Osobně se domnívám, že vytvořit takovou definici, která bude použitelná ve všech případech, není s ohledem na rozmanitost případů týkajících se rozhodování o dítěti možné. Na druhou stranu jsem však přesvědčena, že v právní úpravě zásadně chybí alespoň zakotvení demonstrativního výčtu kritérií, která by mohla dotčeným orgánům při rozhodování pomoci. Z tohoto důvodu se převážná část tohoto příspěvku zaměřuje na aktuální rozhodnutí¹¹⁶ Ústavního soudu, která se otázek nejlepšího zájmu dítěte týkala. Z takových rozhodnutí pak lze vysledovat aktuální trendy v rozhodování, problematické jevy, pokud jde o rozhodování obecných soudů a zejména, dle jakých kritérií posuzuje nejlepší zájem dítěte naše nejvyšší soudní instance, když judikatorní činnost Ústavního soudu je pro obecné soudy závazná.

3. K vybraným rozhodnutím ústavního soudu

3.1. Význam názoru dítěte ve vztahu k jeho nejlepšímu zájmu

Dne 19. 12. 2017 vydal Ústavní soud nálezný spisové značky II. ÚS 1931/17, kterým uzavřel, že obecné soudy by měly zjišťovat názor dítěte v řízeních o předběžných opatřeních, kterými se prozatímně upravuje styk s rodiči.

V případě, kterého se citované rozhodnutí týká, se stěžovatel v řízení před obecnými soudy domáhal vydání předběžného opatření, kterým měl být dočasně upraven jeho styk s nezletilými syny ve věku 14 let a 2 roky. S rozhodnutím okresního soudu následně nebyl spokojen, proto se proti němu odvolal. Ani okresní soud a následně ani soud odvolací při rozhodování

o předběžném opatření nezjišťovaly názor staršího syna stěžovatele. V takovém postupu obecných soudů spatřuje Ústavní soud zásadní pochybení, ačkoli pro řízení o předběžném opatření nelze požadovat stejný rozsah dokazování jako v řízení ve věci samé. Ústavní soud konstatoval, že „*zavazuje svým náleznem obecné soudy k tomu, aby, bude-li stále trvat potřeba prozatímně upravit styk stěžovatele či matky s nezletilými, i před vydáním předběžného opatření, bude-li to možné a potřebné, řádným způsobem zjistily vlastní názor nezletilého, jenž je s ohledem na svůj věk schopen takový názor vyjádřit, a umožnily mu tak uplatnění jeho práva vyjádřit své stanovisko k řízení, vyplývající z Úmluvy o právech dítěte a zakotveného ostatně i v občanském zákoníku (§ 867 odst. 1).*“

Ústavní soud tak tímto rozhodnutím opětovně připomněl a rozšířil význam práva dítěte být slyšeno a vyjádřit svůj názor ve věcech, které se jej týkají. Toto rozhodnutí považuji

za významné z hlediska celkové snahy vést soudní řízení týkající se nezletilých dětí

¹¹⁶ Vybraná rozhodnutí Ústavního soudu za rok 2017

tak,

aby nebylo pochybností, že i dítě je subjektem řízení, nikoli pouhým objektem, o jehož právech mají právo rozhodovat pouze rodiče, resp. soud a další orgány, a to i v řízeních, ve kterých se vydávají „pouhá“ prozatímní rozhodnutí, neboť i předběžná opatření mohou mít významné důsledky pro život dítěte. Jak bylo již výše uvedeno, součástí principu nejlepšího zájmu dítěte je mimo jiné to, aby mu byla zaručena všechna práva garantována Úmluvou.

3.2. Kritérium nejlepšího zájmu dítěte při rozhodování o formě péče o dítě

Dne 21. 11. 2017 vydal Ústavní soud nálezný sp. zn. IV. ÚS 1921/17, kterým se vyjadřoval k otázkám úpravy péče o nezletilé dítě a stanovení styku s druhým rodičem. V posuzovaném případě stěžovatel brojil proti rozhodnutí obecných soudů, kterým byl jeho nezletilý syn (nar. 2013) svěřen do výlučné péče matky a stěžovateli bylo přiznáno právo styku ve standartním rozsahu (2 víkendy v měsíci a v době vánočních svátků od 26. do 28. 12.). Obecné soudy

tak nerespektovaly existenci dohody rodičů, která byla i fakticky realizována, kdy nezletilý syn trávil s otcem až 12 dní v měsíci. Jako hlavní hledisko považovaly obecné soudy vzdálenost mezi bydlištěm syna a otce, která činí asi 180 km. Stěžovatel se domáhal svěřením dítěte do střídavé péče obou rodičů.

Ústavní soud v souladu se svou ustálenou judikaturou uvedl, že primární východisko při rozhodování o péči o dítě, představuje premisa, že nejlepším zájmem dítěte je, aby bylo „*především v péči obou rodičů*“. K tomu však dodává, že tuto premisu nelze chápat jako pokyn k automatickému upřednostňování střídavé péče o dítě.

Dle názoru Ústavního soudu je třeba při rozhodování o nejlepší formě péče o dítě třeba zkoumat a vypořádat se minimálně s následujícími kritérii:

1. existence pokrevního pouta mezi dítětem a o jeho svěřením do péče usilující osobu;
2. míru zachování identity dítěte a jeho rodinných vazeb v případě jeho svěřením do péče daného rodiče;
3. schopnost rodiče zajistit jeho vývoj, fyzické, vzdělávací, emocionální, materiální a jiné potřeby;
4. přání dítěte.

Pokud pak jeden z rodičů naplňuje tyto kritéria výrazně lépe, je zjevně v zájmu dítěte, aby bylo svěřeno do jeho péče. Naplňují –li oba rodiče tyto kritéria přibližně stejně je potřeba uvažovat o společné péči obou rodičů. Velká vzdálenost a časté cestování (stěhování) mezi bydlištěm rezidentního a nerezidentního rodiče není sama o sobě kritériem pro omezení styku rodiče s dítětem. Rozhodnutí o péči a styku s nezletilým dítětem musí vždy bezpodmínečně odpovídat okolnostem v dané rodině a soudy nesmí při svém rozhodnutí zapomínat na úpravu styku s dítětem během všech prázdnin a důležitých svátků nebo narozenin dítěte. Stejně tak je třeba konstatovat, že oba rodiče mají stejné právo trávit s dítětem štedrý den. Toto právo nelze nahradit, ani přiznáním práva styku během vánočních prázdnin, když ten nejsvátečnější den je pro rodinu právě typicky výhradně štedrý den.

Je třeba uvést, že v toto rozhodnutí Ústavní soud rozhodnul plně v souladu se svou již ustálenou judikaturou, a i přesto se dá říci, že obecné soudy rozhodly svým jakýmsi

standartním způsobem, kdy dítě bylo svěřeno do výlučné péče jednoho z rodičů a druhému rodiči byl přiznán styk v běžně akceptovaném rozsahu, aniž by bylo přihlédnuto k dohodě rodičů, názoru nezletilého dítěte a obecně tak k okolnostem daného případu. Takové rozhodnutí už z podstaty věci nemůže být v souladu s principem nejlepšího zájmu dítěte, protože nedošlo k vypořádání se subjektivními potřebami tohoto dítěte. Pokud jde o judikatorní činnost ústavního soudu velmi oceňuji, že Ústavní soud výslovně uvedl, že oba rodiče mají právo trávit s dítětem štedrý den. Byť se zdá takové rozhodnutí zcela přirozené a samozřejmé, bohužel, jak vidíme i v tomto případě, není tomu tak. Ústavní soud se sice věnoval primárně otázce práva rodiče, nicméně je nepochybně také v zájmu nezletilého dítěte, aby mělo příležitost trávit sváteční dny s oběma rodiči, byť každý druhý rok, a upevňovat tak citovou vazbu k oběma rodičům stejně a současně mít příležitost seznámit se například se zvyky obou rodičů apod., což nepochybně souvisí s právem dítěte na sebeurčení a rodinný život.

3.3. Význam nejlepšího zájmu dítěte při úpravě styku s rodičem ve výkonu trestu odnětí svobody

Zajímavým případem se Ústavní soud zabýval ve věci sp. zn. I. ÚS 3297/17. Stěžovatel, původně z Bolívie, hovoří španělsky, je otcem nezletilé dcery, se v současné době nachází ve vazební věznici. Byl uvězněn, neboť je stíhán pro zločin zavlčení a přečin únosu a zanedbání povinné výživy, čehož se dopustil tím, že protiprávně odvezl svou dceru do Švédska, kde s ní pobýval po dobu 9 měsíců u své rodiny. Tato situace byla vyústěním vleklého rozhodování o úpravě poměrů k nezletilé, opakovanému zamítání jeho návrhu na předběžné opatření, kterým se domáhal povolení cesty s dcerou do Švédska a stále odmítavějšího postoji matky nezletilé k jeho styku s dítětem.

Proti rozhodnutí Okresního soudu o úpravě poměrů, které bylo vydáno krátce poté, co stěžovatel odcestoval s dcerou do zahraničí, se oba rodiče odvolali. Krajský soud následně o odvolání rozhodoval již v době, kdy se stěžovatel nacházel ve vazbě. Potvrdil rozhodnutí Okresního soudu o svěření dcery do výlučné péče matky a výroky, jimiž okresní soud upravil styk nezletilé s otcem, změnil tak, že uložil matce povinnost stěžovatele o nezletilé informovat a zajistit písemný kontakt ze strany nezletilé a dále stanovil, že otec je oprávněn zasílat nezletilé korespondenci maximálně čtyřikrát měsíčně. Své rozhodnutí odůvodnil pouze tak, že „v současné situaci nelze rozhodnout o osobním kontaktu otce s nezletilou, přesto je třeba nalézt jinou formu kontaktu otce s dcerou přiměřenou okolnostem, aby se zachoval vztah mezi otcem a nezletilou. Současným poměrům odpovídá přiměřený styk písemnou formou, jehož podmínky krajský soud stanovil.“

Ústavní soud ve svém nálezu zdůraznil, že pro vyloučení styku rodiče s dítětem nepostačí samotný fakt, že je rodič ve vězení s tím, že je-li prokázána existence rodinného vztahu, musí stát jednat takovým způsobem, aby umožnil jeho rozvoj. Rodiče ve výkonu trestu odnětí svobody nebo ve vazbě mají proto právo na kontakt se svými nezletilými dětmi a stát má pozitivní závazek jejich kontakt pomoci udržovat, a to včetně vytvoření co možná nejvhodnějších podmínek pro návštěvy dětí, vč. výslovné úpravy styku k nezletilému. Toto je zdůrazněno o to víc v případech vazebně uvězněných rodičů, neboť u těchto je třeba respektovat zásadu presumpce nevinny.

Ústavní soud vytyká Krajskému soudu, že se vůbec nevypořádal s otázkou, jaké uspořádání by bylo v nejlepším zájmu nezletilé dcery stěžovatele. Nezabýval se tím, jak zajistit zachování vztahu mezi nezletilou a jejím otcem. Nezjistil, jaké jsou poměry ve vazební věznici, kde je stěžovatel umístěn, zda a jakým způsobem zde probíhají návštěvy nezletilých dětí. Krajský soud pouze uvedl, že za současné situace není možné styk otce s nezletilou upravit. Takto stručné odůvodnění je však jak v rozporu s principem, aby nejlepší zájem byl předním hlediskem při rozhodování, ale také s požadavkem na řádné odůvodnění rozhodnutí, které je základním atributem spravedlivého procesu. Ústavní soud krajskému soudu dále vytknul, že se nezabýval ani dalšími možnostmi nepřímého styku dcery a stěžovatele, zejména možnostmi stanovit jejich telefonický kontakt. Ústavní soud upozornil také na důležitou skutečnost, že nezletilá neumí číst ani psát a se stěžovatelem navíc komunikuje španělsky, tedy jazykem, který její matka neovládá. Telefonický kontakt je proto vhodnější formou komunikace. Je v zájmu nezletilé dcery, aby obecné soudy hledaly takový způsob komunikace, aby nezletilé bylo umožněno nejen zachování vazeb s jejím otcem, ale také zachování kontaktu se španělským jazykem a bolivijskou kulturou, která je nedílnou součástí její identity.

Pokud jde styk vězněných rodičů s nezletilými dětmi prostřednictvím návštěv, musí se obecné soudy se v souladu s principem nejlepšího zájmu dítěte musí při rozhodování o úpravě styku vězněného rodiče k nezletilému dítěti vypořádat minimálně s následujícími otázkami:

1. Jaký byl vztah mezi rodičem a dítětem před uvězněním?
2. Jaké jsou poměry v konkrétní věznici?
3. Zda a jakým způsobem zde probíhají návštěvy nezletilých dětí?
4. Jaké jsou možnosti nepřímého styku rodiče a dítěte?

Vyloučení stanovení návštěv je pak možné jen v zájmu dítěte a musí být adekvátně nahrazen jiným způsobem styku, opět v souladu s nejlepším zájmem dítěte a jeho právem na rodinný život, kontakt s oběma rodiči, osobní identitu.

3.4. Konkurence matrikového a biologického rodičovství

V nálezu sp. zn. II. ÚS 3122/16 ze dne 16. 5. 2017 se Ústavní soud vyjádřil ke poměrně kontroverzní problematice konkurence matrikového a biologického rodičovství, v případech, kdy je matrikové rodičovství otce určeno na základě první domněnky dle § 776 OZ, tzn. v případech, kdy se za otce dítěte považuje manžel matky v době narození dítěte.

Skutkově se v daném případě jednalo o situaci, kdy si matrikoví rodiče byli vědomi, že otec zapsaný v rodném listu není současně biologickým otcem dítěte, nicméně byli s touto skutečností srozuměni a nechtěli na tom nic měnit. Biologický otec naopak s tímto řešením nesouhlasil. Aktuální právní úprava v občanském zákoníku však přiznává popěrné právo pouze matrikovým rodičům (§ 785 a násl. OZ). Je třeba uvést, že česká právní úprava je v tomto směru v porovnání s ostatními evropskými zeměmi jedna z nejprísnejších. Minimální standart zahrnuje alespoň aktivní legitimaci k popření otcovství dle první domněnky samotnému dítěti, v dalších státech je

přiznána také biologickému otci, případně opatrovníkovi, státnímu zástupci nebo orgánu sociální péče¹¹⁷.

Je ta zřejmé, že domnělý biologický otec nemohl žalobou zpochybnit otcovství matrikového otce určeného dle první domněnky. Z judikatury Evropského soudu pro lidská práva¹¹⁸ však vyplývá povinnost zajistit udržování vztahů mezi biologickým otcem a dítětem v závislosti

na nejlepším zájmu dítěte – např. prostřednictvím možnosti dosáhnout styku s dítětem. Této myšlenky se také při svém návrhu řešení držel Ústavní soud, který v první řadě sice doporučil zákonodárci rozšířit okruh oprávněných osob, nicméně pokud k tomuto nedojde, navrhuje, aby obdobné situace byly řešeny přiznáním práva biologického otce na styk s dítětem podle § 927 OZ (právo příbuzných stýkat se s dítětem). K vyloučení biologického otce ze života dítěte musí vést výhradně a pouze důležité důvody vyplývající z nejlepšího zájmu dítěte

V posuzované věci tak vedle sebe stojí zejména veřejný zájem na právní jistotě a na tom, aby dítě mělo ve svém rodném listě zapsaného nějakého otce (což je vlastně pointa právních domněnek určování otcovství – určit dítěti oba rodiče) a vedle toho nejlepší zájem dítěte spočívající mimo jiné v právu znát svůj původ, právu na sebeurčení a nepochybně také nelze opomenout práva biologického otce dítěte na rodinný život. Proto je v obdobných případech vždy třeba vypořádat se minimálně s následujícími hledisky – právní jistota, povaha vztahu mezi domnělým otcem a dítětem, vztah mezi oběma biologickými rodiči, prokazatelný zájem otce o dítě před jeho narozením i po něm, a to vždy v kontextu principu nejlepšího zájmu dítěte, který musí být vřadícím aspektem rozhodování a může být také důvodem pro vyloučení práv biologického otce.

3.5. Nejlepší zájem dítěte jako rozhodující kritérium pro uznání zahraničního rozhodnutí

Rozhodnutím ze dne 29. 6. 2017, sp. zn. 3226/16, které vzbudilo velkou pozornost odborné¹¹⁹ i laické veřejnosti, zrušil Ústavní soud rozhodnutí Nejvyššího soudu, kterým byl zamítnut návrh na uznání kalifornského rozhodnutí o rodičovství jednoho ze stejnopohlavních mužských manželů. Ústavní soud tak upřednostnil nejlepší zájem dítěte a právo na rodinný život nad tvrzenou ochranou veřejného pořádku.

Skutkově se jednalo o situaci, kdy český státní občan uzavřel manželství s osobou stejného pohlaví v americkém státu Kalifornie. Na téže místě se poté rozhodli pro pořízení potomka prostřednictvím náhradní matky s tím, že oba poskytli genetický materiál a nebylo dále zjišťováno, kdo je skutečným biologickým otcem dítěte.

¹¹⁷ HORÁKOVÁ, Monika. *Aktuální otázky biologického vs. matrikového otcovství určeného dle první domněnky otcovství*. [online]. Pravniprostor.cz, 18. října 2017 [cit. 30. 3. 2018]. Dostupné na < <https://www.pravniprostor.cz/clanky/obcanske-pravo/aktualni-otazky-biologickeho-vs-matrikoveho-otcovstvi-urceneho-dle-prvni-domnenky-otcovstvi> >.

¹¹⁸ Viz. např. věc Ahrens proti Německu

¹¹⁹ Srov. např. TELEČ, Ivo. *Kritický pohled na nález Ústavního soudu: uznání kalifornského rodičovského statusu stejnopohlavního manžela* [online]. Zdravotnickepravo.info, 28. července 2017 [cit. 30. 3. 2018]. Dostupné na < <https://zdravotnickepravo.info/kriticky-pohled-na-nalez-ustavniho-soudu-uznani-kalifornskeho-rodicovskeho-statusu-stejnopohlavniho-manzela/> >.

Kalifornské předpisy umožňují právní rodičovství osob stejného pohlaví. Český státní občan poté podal návrh k Nejvyššího soudu, kterým se domáhal uznání kalifornského rozhodnutí o rodičovství obou mužů, neboť dle českého práva byl do rodného listu dítěte zapsán jako otec pouze on a údaj o druhém rodiči nebyl vyplněn.

Ústavní soud v dané věci uzavřel, že pokud takový rodinný vztah dle zahraničního práva existuje – je v rozporu s právem na rodinný život a zejména se zájmem dítěte, aby rodičovství jednoho z homosexuálního páru nebylo uznáno. Toto rozhodnutí opřel zejména o argumentaci, že by bylo proti nejlepšímu zájmu dítěte, aby při jeho pobytu na území České republiky neměl rodičovský vztah jednoho z rodičů vůči němu žádné účinky. Je totiž třeba chránit právní identitu dítěte. Stejně tak je potřeba myslet na zájem dítěte na jeho materiálním zabezpečení, kdy by podle českého práva tak neměl právo na výživné, případně žádná dědická práva vůči „nezapsanému“ otci. Ústavní soud tak defacto přiznal principu nejlepšího zájmu dítěte roli hlavního hlediska při rozhodování o uznání zahraničního právního a faktického rodičovství stejnopohlavního páru.

3.6. Nejlepší zájem dítěte jako kritérium při ukládání trestní sankce

V posledním sledovaném případě, tj. v nálezu sp. zn. II. ÚS 2027/17 ze dne 7. 8. 2017, pak Ústavní soud použil princip nejlepšího zájmu dítěte jako důležitou okolnost pro rozhodnutí o uložení sankce pachateli trestného činu.

Pokud jde o skutkový stav případu, stěžovatel nezvládl řízení, dostal smyk a způsobil dopravní nehodu, kterou bohužel přežil pouze jeho mladší syn, manželka a další dítě zemřeli. U stěžovatele – pachatele byla zjištěna přítomnost zbytkového alkoholu v krvi, který požíval předešlého večera. Dle svého tvrzení byl přesvědčen, že je již střízlivý. Stěžovateli byl uložen nepodmíněný trest odnětí svobody.

V průběhu trestního řízení však byla prokázána zvýšená fixace mladšího syna na otce – pachatele, a to právě zejména od oné dopravní nehody, a při odloučení hrozí nezletilému citové trauma. Za stěžovatele se také postavili rodiče zemřelé manželky, kteří mu odpustili. Tito požadovali po soudu, aby syna a otce v zájmu dítěte neodděloval. V posuzovaném případě tak vedle sebe stál zájem a právo na zachování rodinného života a styku rodiče a dítěte v nejlepším zájmu dítěte proti společenské škodlivosti a zájmu na spravedlivém potrestání pachatele.

Ústavní soud nejprve uzavřel, že se jedná o specifický případ, kdy i trestní zákoník umožňuje přihlídnout k případným následkům potrestání pachatele. Ústavní soud vzal v posuzované věci na zřetel zejména nejlepší zájem nezletilého dítěte s tím, že i trestní soud je povinen zohlednit oprávněné zájmy osob poškozených trestným činem (viz. § 38 odst. 3 trestního zákoníku).

Dle názoru Ústavního soudu, zde intenzita nejlepšího zájmu dítěte dosahuje takové míry, že odůvodňuje odlišné rozhodnutí o trestní sankci než v jiných skutkově obdobných případech a je proto dostatečným důvodem pro uložení jiné sankce, nežli odnětí svobody, ku příkladu trest domácího vězení.

4. Závěr

Ve svém závěrečném hodnocení ze dne 17. 6. 2011¹²⁰ Výbor ministrů OSN vyzval Českou republiku, aby zvýšila své úsilí o zajištění přiměřené integrace a důsledné aplikace principu nejlepšího zájmu dítěte v legislativních, správních a soudních řízeních, jakož i ve všech politikách, programech a projektech, které se týkají dětí a majících dopady na děti. Právní odůvodnění všech soudních a správních rozhodnutí musí rovněž vycházet z tohoto principu. Z textu tohoto příspěvku, vč. citovaných rozhodnutí Ústavního soudu však vyplývá, že i několik let poté je v tomto směru možné stále sledovat nedostatky.

Jeden z nich by mohla být chybnější definice principu nejlepšího zájmu dítěte. Dle mého názoru však její absence nepředstavuje zásadní problém. Naopak se přikláním k většinovému názoru, že vytvořit obecnou definici pokrývající všechny možné případy není možné. V kontextu posuzovaných případů Ústavního soudu bych však považovala za vhodné doplnit právní předpisy na vhodných místech o to, jaké otázky mají být alespoň demonstrativně zkoumány v zájmu dítěte. Mohlo by se to jevit jako nadbytečné, když jsou soudy a další státní orgány vázány Úmluvou o právech dítěte, která jim přikazuje zohlednit nejlepší zájem dítěte při veškeré činnosti, nicméně jak lze dovodit z judikatury Ústavního soudu, ne vždy se obecné soudy s otázkou nejlepšího zájmu dítěte vypořádají.

Legislativa by mohla být doplněna například ve vztahu k problematice rozhodování o úpravě poměrů k nezletilým dětem, konkrétně k úpravě péče a styku s dítětem o výše uvedená hlediska vyzdvihnutá Ústavním soudem. V posuzované věci sp. zn. IV. ÚS 1921/2017 navíc Ústavní soud narazil na problém nedostatečné úpravy styku nerezidentního rodiče k dětem – nutnost vypořádat se se všemi prázdninami, volnými dny, svátky a také konkrétně se štedrým dnem. Z těchto důvodů by dle mého názoru měla být v souladu s principem nejlepšího zájmu dítěte

a pokyny Výboru novelizována dotčená právní úprava. V souladu s principem nejlepšího zájmu dítěte by také bylo rozšíření oprávněných osob popírat první domněnku otcovství nebo minimálně zákonem výslovně zakotvit právo styku biologického rodiče s dítětem.

Závěrem nezbyvá než konstatovat, že princip nejlepšího zájmu dítěte má opravdu být vůdčím hlediskem při veškeré činnosti ze strany orgánů států, i když se mnohdy může zdát,

že se dotčené rozhodnutí práv dítěte nedotýká, například ve výše uvedeném případě o uložení trestní sankce. Je třeba také reflektovat normotvornou funkci daného principu, a proto by bylo vhodné jej důsledněji promítnout do právní úpravy, přičemž takových příkladů bude zajisté mnohem více než na které narazil tento příspěvek, neboť se zabýval pouze skutkovými případy rozhodnutými Ústavním soudem v loňském roce.

¹²⁰ Závěrečná doporučení Výboru pro dětská práva OSN: Česká republika ke 3. a 4. periodické zprávě ČR o naplňování Úmluvy o právech dítěte ze dne 17. června 2011

Použité zdroje

Monografie

1. HOFSCHNEIDEROVÁ, Anna. *Praktický právní průvodce nejlepším zájmem dítěte. Pro pracovníky orgánu sociálně právní ochrany dětí*. 1. vydání. Brno: Liga lidských práv, 2016. 107 s.
2. HRUŠÁKOVÁ, Milana. KRÁLÍČKOVÁ, Zdenka. WESTPHÁLOVÁ, Lenka a kol. *Občanský zákoník II. Rodinné právo (§ 655–975)*. 1. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2014, 1392 s.
3. KORNEL, Martin. *Nejlepší zájem dítěte. Disertační práce*. Brno: Masarykova Univerzita, 2013. 168 s.

Odborné příspěvky v časopisech, sbornících a on-line

4. HORÁKOVÁ, Monika. *Aktuální otázky biologického vs. matrikového otcovství určeného dle první domněnky otcovství*. [online]. Pravniprostor.cz, 18. října 2017 [cit. 30. 3. 2018]. Dostupné na <<https://www.pravniprostor.cz/clanky/obcanske-pravo/aktualni-otazky-biologickeho-vs-matrikoveho-otcovstvi-urceneho-dle-prvni-domnenky-otcovstvi>>.
5. TELEČ, Ivo. Kritický pohled na nálezy Ústavního soudu: uznání kalifornského rodičovského statusu stejnopohlavního manžela [online]. Zdravotnickopravo.info, 28. července 2017 [cit. 30. 3. 2018]. Dostupné na <<https://zdravotnickopravo.info/kriticky-pohled-na-nalez-ustavniho-soudu-uznani-kalifornskeho-rodicovskeho-statusu-stejnopohlavniho-manzela/>>.

Soudní rozhodnutí

6. Nález Ústavního soudu ze dne 16. 5. 2017, sp. zn. II. ÚS 3122/16
7. Nález Ústavního soudu ze dne 19. 12. 2017, sp. zn. II. ÚS 1931/17
8. Nález Ústavního soudu ze dne 20. 12. 2017, sp. zn. I. ÚS 3296/17
9. Nález Ústavního soudu ze dne 21. 11. 2017, sp. zn. IV. ÚS 1921/17
10. Nález Ústavního soudu ze dne 29. 6. 2017, sp. zn. I. ÚS 3226/16
11. Nález Ústavního soudu ze dne 7. 8. 2017, sp. zn. II. ÚS 2027/17

Právní předpisy

12. Úmluva OSN o právech dítěte ze dne 20. 11. 1989
13. Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů

Ostatní

14. Úřad vysokého komisaře OSN pro lidská práva – Regionální úřadovna pro Evropu. *Práva ohrožených dětí mladších tří let – ukončení jejich umístění do ústavní péče*, s. 9. Publikace je dostupná v češtině z: <http://www.pravonadetstvi.cz/dokumenty/>.
15. Závěrečná doporučení Výboru pro dětská práva OSN: Česká republika ke 3. a 4. periodické zprávě ČR o naplňování Úmluvy o právech dítěte ze dne 17. června 2011

Kontakt

Mgr. Sabina Čamdžicová

Právnická fakulta Univerzity Palackého v Olomouci

Tř. 17. listopadu 8, 771 11 Olomouc

sabina.camdzicova01@upol.cz

VII. RODINA A RODIČOVSTVÍ – MULTIDIMENZIONÁLNÍ POJMY NA POMEZÍ OBORŮ

MARTINA GROCHOVÁ

Masarykova univerzita, Právnická fakulta,

Abstrakt: Koncept rodiny a rodičovství v českém právním řádu jsou nepochybně jednou z nejaktuálnějších otázek současného soukromého práva. Jak plyne z čerstvé judikatury Evropského soudu pro lidská práva, státy nemohou dostát svým závazkům na poli respektu k rodinnému životu, budou-li ignorovat společenskou realitu. Právo může do poměrů rodiny významně zasahovat. V mnoha oblastech (např. osvojení, umělé oplodnění, manželství) přímo stanoví podmínky vzniku rodiny, a to nejen té právní, ale mnohdy i té sociální. Jindy však vzniká sociální realita právu navzdory a nutí tak právo přizpůsobovat se. Příspěvek se pokouší o širší pohled na rodinu, než ten tradičně právní. Propojuje sociologické poznatky, dívá se na rodinu v číslech a konfrontuje tyto poznatky s českou právní realitou. V závěru příspěvku se autorka zamýšlí nad tím, do jaké míry české právo reflektuje nebo naopak ignoruje společenskou realitu a do jaké míry souzní česká právní úprava s poznatky jiných oborů, které rodinu zkoumají.

Klíčová slova: Rodina; rodičovství; rodinné právo; sociální realita

Abstract: The concept of family and parenthood in the Czech legal order are undoubtedly one of the most current questions of the contemporary civil law. As follows from the newest case law of the European Court for Human Rights, a state may not fulfil his obligations to respect the family life if it ignores the social reality. The law may interfere significantly with the situation of a family. In many areas (such as adoptions, assisted reproduction, marriage) it directly set the conditions of the creation of a family and not only the legal one but often also the factual one. Sometimes though the family is created spontaneously, despite the law, and forces therefore the law to adapt. The paper tries to perceive the family in broader context than just the traditional legal perspective. It connects sociological findings, observes the family in the context of statistics and confronts such findings with the current Czech legal reality. In the conclusion of the paper the author contemplates about whether the Czech legal regulation reflects or, on the contrary, ignores the social reality and to what extent the Czech legal regulation is in harmony with the findings of other social fields that examine the family.

Key words: Family; parenthood; family law; social reality

1. Úvod

Rodina a rodičovství – pojmy, pod kterými si každé malé dítě dokáže něco představit, přesto je definování jejich obsahu tvrdým oříškem. Není přitom zdaleka pouze úkolem práva takovou definici poskytovat. Na rozdíl od některých jiných oblastí lidského života, které právo reguluje (například právnické osoby, procesní právo či fungování státu), jejichž faktická existence a realita jsou na právní regulaci závislé, rodina a rodičovství se vyvíjí na právu do značné míry nezávisle. Někdy snad i právu navzdory. Prostřednictvím rodinně právní politiky a regulace rodinně právních vztahů lze snad do jisté míry realitu usměrňovat. Mnohem častěji však musí právo sociální

realitě rodiny a rodičovství ustupovat, přizpůsobovat se jí. Platné právo regulující rodinně právní vztahy totiž nesmí ignorovat společenskou realitu.¹²¹

Máme-li tedy porozumět právní úpravě rodiny, rodičovství či přístupu k němu, je pro to nezbytná dobrá znalost sociální reality těchto institutů. Na rodinu a rodičovství nelze pohlížet izolovaně, pohledem čistě právním, odtrženým od společenské situace. Tento příspěvek proto přináší mezioborový pohled na pojmy rodina a rodičovství, tedy na pojmy, které jsou multidimenzionální, stojí na pomezí oborů a k jejich správnému pochopení a uchopení je nezbytné znát poznatky oborů, které rodinu zkoumají. Poukazuje na společenský kontext právní úpravy rodičovství a zamýšlí se nad otázkou, zda současná právní ve světle reality ob stojí. Spíše než odpovědi přináší otázky, na něž podle autorky bude muset české rodinné právo reagovat.

2. Pohled sociologický

V tradičním pojetí je v Evropě rodina chápána jako skupina osob spojená pokrevním poutem nebo manželstvím, mající svůj základ typicky v sezdaném páru a jeho potomcích.¹²² Toto tradiční pojetí rodiny akcentuje sounáležitost členů. Rodinu lze však definovat také pomocí jiných kritérií, například jako jednotku, jejímž účelem je plození a výchova dětí (funkční kritérium) nebo jako jednotku, jejíž členové jsou na sobě vzájemně vysoce závislí a cítí vůči sobě závazek a loajalitu. Našli bychom však celou řadu další definicí, se kterými bychom se s ohledem na společnost, ve které žijeme, ztotožňovali více nebo méně. Pojem rodina je totiž sociální konstrukcí, její definice je tedy závislá na tom, jak je strukturována společnost (nebo její část) a jak je v jejím rámci rozdělena moc.¹²³ Definici „správné rodiny“ výrazně ovlivňuje politický diskurz prezentovaný médií. Ten je na vzestupu obvykle tehdy, kdy společnost (národ) prochází krizí nebo proměnou a také v době konání voleb.¹²⁴ Právě krize rodiny je pak často viněna z morálního úpadku společnosti. Tato rétorika se potom promítá do vnímání rodiny společností a také do politických rozhodnutí a právní úpravy rodiny a rodičovství.¹²⁵

Z tradiční definice rodiny pak implicitně plyne i definice rodiče, kterým v souladu s tímto pojetím rodiny může být pouze jednotlivec heterosexuální orientace, který se rozhodne žít v páru a tuto svou volbu se rozhodne právně stvrdit aktem uzavření manželství. Sociologické teorie o rodině z 19. a 20. století stavěly na ideálu bílé rodiny střední třídy a tímto modelem byly poměřovány všechny rodiny. Jakákoliv odlišnost od

¹²¹ *Orlandi a ostatní proti Itálii*, 14. 12. 2017, č. 26431/12, 26742/12, 44057/12 a 60088/12, bod 209-210.

¹²² *People in the EU – statistics on household and family structures* [online]. Europa [cit. 6. 1. 2016].

¹²³ ESHLEMAN, J. Ross a BULCROFT, Richard A. *The Family*. Boston: Allyn & Bacon, 2010, 12. vydání, s. 4-5.

¹²⁴ CHAMBERS, Deborah. *Representing the family*. London: SAGE Publications, 2001.

¹²⁵ CHAMBERS, Deborah. *A Sociology of Family Life. Change and Diversity in Intimate Relations*. Cambridge – Malden: Polity Press, 2012, s. 176.

stanoveného ideálu byla považována za deviaci.¹²⁶ Takové pojetí rodiny se pak odráží v menší či větší míře v právních rádech jednotlivých států, které jej promítají právě i do úpravy rodičovství, byť třeba pojem rodiny explicitně nedefinují. Jakkoliv je zřetelné, že takový tradiční pohled na rodinu byl původním základem evropských právních řádů, společenská realita i právní řády doznaly v posledních dekadách značné proměny.

Ve skutečnosti lze jen stěží mluvit o rodině v jednotném čísle. Formy rodin se totiž liší velmi výrazně nejen napříč historií a jednotlivými kulturami, ale také s ohledem na kontext každé jedné z nich. Například v Evropě se rodiny liší i v rámci jednotlivých regionů a nelze ani prokázat jednu jednotnou linku vývoje rodinného soužití (např. od široké rodiny k nukleární).¹²⁷

Počátkem 21. se rodina dostala opětovně do popředí zájmu akademiků.¹²⁸ Je tomu tak proto, že se proměňuje chování ve vztahu k rodině i ve vztahu k intimním vztahům. Zatímco v první polovině 20. století bylo jedinou přijatelnou formou rodinného života na manželství založená rodina, již v druhé polovině 20. století jsou jako rodina označovány také alternativní formy soužití a spolubydlení – vedle tradiční nukleární rodiny skládající se z rodičů opačného pohlaví, jsou to rodiny skládající se z partnerů stejného pohlaví a dětí také rodiny skládající se z jednoho rodiče a dětí, a to v důsledku smrti jednoho z rodičů, rozvodu, ale také vědomého rozhodnutí.¹²⁹ Mezi společenské změny, na které je na přelomu nového tisícletí poukazováno, patří zejména větší počty spolubydlících nesezdaných párů, pozdější uzavírání sňatků a rodičovství v pozdější věku, nižší míra sňatečnosti a naopak vyšší míra rozvodovosti, více dětí narozených mimo manželství, více osamělých rodičů a zvýšený počet bezdětných manželství.¹³⁰ Tyto proměny vysvětluje koncept individualizace nebo „detradicionalizace“ rodiny. Podle této teorie stojí za zásadními změnami dynamiky rodiny, jež započaly v druhé polovině 20. století, zejména flexibilnější nastavení ženských a mužských rolí v rodině, které se odráží také v proměně rolí matky a otce.¹³¹ Tento nový model rodiny je nazýván *rodinou demokratickou*.¹³²

¹²⁶ CHAMBERS, Deborah. *A Sociology of Family Life. Change and Diversity in Intimate Relations*. Cambridge – Malden: Polity Press, 2012, s. 175.

¹²⁷ MOORE, Henrietta. *Is there a crisis in the family?* Ženeva: UNRISD, 1994, s. 2.

¹²⁸ GRAHAM, Allen a JONES, Jill. *Social relations and the Life Course*. Basingstoke: Palgrave Macmillan, 2002.

¹²⁹ SAAL, C. D. Alternative Forms of Living and Housing. In: SHAMGAR-HANDELMAN, Lea a PALOMBA, Rossella. *Alternative Patterns of Family Life in Modern Societies*. Řím: National Institute for Population Research, 1987, s. 27.

¹³⁰ GURÁŇ, Peter; FILADELFIOVÁ, Jarmila a DEBNÁR, Miloš. Contemporary Family in Slovakia. In: RAJKAI, Zsombor (ed.). *Family and Social Change in Socialist and Post-Socialist Societies. Change and Continuity in Eastern Europe and East Asia*. Leiden: Brill, 2015, s. 164.

¹³¹ CHAMBERS, Deborah. *A Sociology of Family Life. Change and Diversity in Intimate Relations*. Cambridge – Malden: Polity Press, 2012, s. 35.

¹³² GIDDENS, Anthony. *The Transformation of Intimacy: Sexuality, Love and Eroticism in Modern Society*. Cambridge: Polity Press, 1992.

Změny, které můžeme sledovat v modelu rodiny a rodičovství, se shodují se změnami, které probíhají ve společnosti také na jiných úrovních. Tyto změny nastávají v souvislosti se zvýšenou geografickou mobilitou, větší flexibilitou zaměstnání, nárůstem konzumu, zdůrazňováním nezávislosti a svobody jednotlivce. Gender a sexualita již nejsou vnímány jako biologicky dané nezpochybnitelné kritérium. Intimita není chápána jako soubor společností nastavených povinností a konvencí, ale jako demokratická dohoda konkrétních jednotlivců. A také role jednotlivých členů rodiny je méně předurčena tradičními povinnostmi a více aktivním rozhodnutím a dohodou v rámci rodiny. Tyto proměny jsou výrazem celkového uvolnění společnosti a zdůraznění svobody, volby jednotlivce a demokratického rozhodování o identitě, rolích a povinnostech v rámci společnosti na všech jejích úrovních.¹³³

Stejně jako se proměňuje rodina a společensky přijatelnými se stávají nejrozličnější formy formalizovaných i neformalizovaných vztahů, proměňuje se i samotná instituce rodiny. V minulém století byl model úspěšného manželství jasný – muž měl finančně zajistit rodinu, zatímco žena mu měla být ku pomoci a zjišťovat rodinné zázemí. Zejména v posledních dekádách se však představy o rodině vyvinuly. Zprvu je kladen větší důraz na rovný partnerský vztah, v němž se oba partneři dělí rovným dílem jak o povinnosti v domácnosti, tak i o finanční zajištění rodiny.¹³⁴ Zádruhé v manželství je kladen větší důraz na sdílení, demokracii, přátelství a štěstí v kontrastu k tradičnímu modelu manželství, v němž převládal požadavek poslušnosti, autority a povinností.¹³⁵

O rozpadu rodiny se však hovoří již po několik století. Tato myšlenka je nicméně zdůrazňována zejména v posledních desetiletích. Je poukazováno na skutečnost, že rodina již neplní funkce, které bývaly jejím účelem – plození, výchova a ochrana.¹³⁶ Zvýšená míra rozvodovosti, osamělé rodičovství, stejnopohlavní partnerství a další změny, které rodina v posledních dekádách dožala, jsou mnohdy vnímány jako ohrožení samotného jádra společnosti, ve skutečnosti však svědčí pouze o tom, že koncept rodiny se stává proměnlivějším, neznačí však menší vůli k přijetí závazku a odpovědnosti. Naopak vnímání pojmu rodiny jako širšího konceptu zahrnujícího větší množství různorodých vztahů svědčí o touze uchovat principy závazků a vzájemnosti

¹³³ CHAMBERS, Deborah. *A Sociology of Family Life. Change and Diversity in Intimate Relations*. Cambridge – Malden: Polity Press, 2012, s. 35.

¹³⁴ SMITH, Shana E. a HUSTON, Ted L. How and Why Marriages Change Over Time: Shifting Patterns of Companionship and Partnership. In: CONGER, Rand D.; LORENZ, Frederick O. a WICKRAMA, K. A. S. (eds.) *Continuity and Change in Family Relations: Theory, Methods and Empirical Findings*. New Jersey: Lawrence Erlbaum Associates Inc., Publishers, 2004, s. 145-146.

¹³⁵ BURGESS, E. W. a WALLIN, P. *Engagement and marriage*. New York, Lippincott, 1953, s. vii.

¹³⁶ GOODE, William. The Theoretical Importance of the Family. In: SKOLNICK, Arlene S.; SKOLNICK, Jerome H. (eds.) *Family in Transition*. Boston: Allyn & Bacon, 2011, 3. vydání, s. 15.

typické pro rodinné vztahy.¹³⁷ Jakkoliv tedy tradiční rodina byla otřesena, nezdá se, že by snad institut rodiny jako takový upadal.¹³⁸

Pokud jde o sociální realitu české rodiny, tato prochází neustálými proměnami. Rodinu dnes již nepředstavuje pouze tradiční soužití muže, ženy a jejich dětí, případně rodičů, dětí a prarodičů. Častějšími se stávají různorodé alternativy – soužití jednoho rodiče s dětmi, soužití prarodičů s vnoučaty, soužití stejnopohlavních partnerů s dětmi, tzv. patchwork families (rodiny skládající se z partnerů či manželů a jejich dětí z předchozích manželství). Rodina se tak v české realitě stává širokým a nejasným pojmem, který zahrnuje celou řadu možných kombinací vztahů založených na biologickém nebo právním poutu nebo na pouhé fakticitě vztahů, a to jak mezi dospělými navzájem, tak i mezi nimi a dětmi a mezi dětmi vzájemně.¹³⁹ Tyto proměny nastávají nezbytně v souvislosti se změnami společenskými, kulturními, demografickými a ekonomickými.¹⁴⁰ Současná česká rodina je typická zejména rozmanitostí možných podob, které má.¹⁴¹

Spolu s proměnou rodiny dochází také k proměňování rodičovství. Vztah mezi dítětem a rodičem je třeba vnímat jako jeden z prvků tvořící komplexní integrovaný rodinný systém. Vztahy mezi jednotlivými členy rodiny jsou na sobě vzájemně závislé. Každá rodina má hierarchizovanou strukturu, která se skládá ze subsystémů. Jakkoliv žádný z těchto subsystémů nemá plnou kontrolu nad jiným z nich, všechny se vzájemně a recipročně ovlivňují.¹⁴² Je tedy otázkou, zda vůbec existuje tradiční rodina a tradiční rodičovství a jak by měli vypadat. Z výše uvedeného spíše vyplývá, že modely rodiny se v čase neustále proměňují a kopírují změny, které nastávají ve společnosti jako celku. Jinými slovy, pokud by se nevyvíjela rodina, znamenalo by to, že také společnost ustrnula na jednom bodě.

3. Rodina v číslech

Výše popsanou proměnu rodiny můžeme demonstrovat také na statistických demografických údajích. Z údajů za sledované období (tedy od roku 1989 dodnes)

¹³⁷ CHAMBERS, Deborah. *A Sociology of Family Life. Change and Diversity in Intimate Relations*. Cambridge – Malden: Polity Press, 2012, s. 1.

¹³⁸ GOODE, William. The Theoretical Importance of the Family. In: SKOLNICK, Arlene S.; SKOLNICK, Jerome H. (eds.). *Family in Transition*. Boston: Allyn & Bacon, 2011, 3. vydání, s. 15.

¹³⁹ TRUHLÁŘOVÁ, Zuzana a SMUTKOVÁ, Lucie. The Current Czech Family from the Social Work Perspective. In: LEVICKÁ, Jana; TRUHLÁŘOVÁ, Zuzana a kol. *Issues of the Contemporary Family in the International Context*. Hradec Králové: Gaudeamus, 2015, s. 27.

¹⁴⁰ HOLÁ, Lenka a kol. *Rodinná mediace v České republice*. Praha : Leges, 2014, s. 9.

¹⁴¹ TRUHLÁŘOVÁ, Zuzana a SMUTKOVÁ, Lucie. The Current Czech Family from the Social Work Perspective. In: LEVICKÁ, Jana; TRUHLÁŘOVÁ, Zuzana a kol. *Issues of the Contemporary Family in the International Context*. Hradec Králové: Gaudeamus, 2015, s. 46.

¹⁴² COX, Martha J.; BURCHINAL, Margaret; TAYLOR, Lorraine C.; FROSC, Cynthia; GOLDMAN, Barbara a KANOY, Korrel. The Transition to Parenting: Continuity and Change in Early Parenting Behavior and Attitudes. In: CONGER, Rand D.; LORENZ, Frederick O. a WICKRAMA, K. A. S. (eds.) *Continuity and Change in Family Relations: Theory, Methods and Empirical Findings*. New Jersey: Lawrence Erlbaum Associates Inc., Publishers, 2004, s. 202-203.

zjistíme, že zatímco v roce 1989 byl podíl osob žijících v manželství 49,7 %, v roce 2016 to bylo jen 39,8 %. Úhrnná rozvodovost dosahovala v roce 1989 37,1 %, zatímco v roce 2016 vystoupala až na 45,2 %. Na druhou stranu se zvýšila průměrná délka trvání manželství, a to z 10,3 let v roce 1989 na 13,1 let v roce 2016.¹⁴³ Asi 0,2 % manželství trvá méně než jeden rok, 15 % manželství trvá 1-4 roky, 21 % trvá 5-9 let, 16 % 10-14, 14 % 15-19 let a 30 % trvá déle než 20 let. V České republice přitom tvoří manželství s nezletilými dětmi až 60 % všech rozvedených manželství.¹⁴⁴ Podle dostupných sociologických výzkumů nevěru v manželství přiznává až 64 % mužů a až 46 % žen, přičemž udaný počet partnerů, které vystřídali, dosahoval u žen průměru 3,84 a u mužů 6,41.¹⁴⁵ Domácnosti tvořené párem představují 47,92 % ze všech domácností, 22,19 % jich je s dětmi. Osamělí rodiče tvoří v ČR 8, 32 % (6,81 % osamělé matky a 1,51 % osamělí otcové). Domácnosti tvořené jednotlivcem představují 32,53 % domácností. 67,92 % domácností je zcela bez dětí, 1 dítě se nachází v 15,16 % domácností, dvě děti v 13,68 % domácností a tři a více dětí v 3,24 % domácností.¹⁴⁶

Snížil se podíl rozvedených manželství s nezletilými dětmi, a to ze 72,1 % v roce 1989 na 58,9 % v roce 2016. Na druhou stranu došlo k zásadnímu nárůstu podílu dětí narozených mimo manželství. Zatímco v roce 1989 se mimo manželství narodilo jen 7,9 % dětí, v roce 2016 stoupl podíl na 48,6 %.¹⁴⁷ Takový nárůst mimomanželské plodnosti je typický pro postkomunistické země.¹⁴⁸ S oběma rodiči žije asi 81 % dětí ve věku mezi 0 a 14 roky, 17 % žije pouze s matkou a pouze 1 % jen s otcem. U dětí ve věku 11-15 let však již pouze 68 % dětí žije s oběma rodiči, 16 % žije s jediným z rodičů a 14 % žije s nevlastními rodiči.¹⁴⁹ Z tohoto je tedy zřejmé, že v České republice se tak například relativně velké procento dětí rodí v úplných rodinách, nicméně stabilita těchto rodin není vysoká, neboť podíl dětí žijících v úplné rodině s věkem výrazně klesá.

Na tato data opět musí být však nahlíženo jak ve vzájemné souvislosti, tak také v kontextu dalších okolností.¹⁵⁰ Například míra rozvodovosti musí být vnímána v kontextu proměn právní úpravy rozvodu, ale také manželství.

Graf č. 1 – podíl osob žijících v manželství

¹⁴³ Tab. 01.01 Vybrané demografické údaje v České republice [online]. Český statistický úřad [cit. 28. 1. 2018]. Data za rok 2017 dosud nejsou dostupná.

¹⁴⁴ Family dissolution and children [online]. OECD Family Database [cit. 29. 1. 2016].

¹⁴⁵ WEISS, Petr., ZVĚŘINA, Jaroslav. *Sexuální chování v ČR – situace a trendy*. Praha: Portál, 2001, s. 83-87.

¹⁴⁶ Family size and household composition [online]. OECD Family Database [cit. 29. 1. 2016].

¹⁴⁷ Tab. 01.01 Vybrané demografické údaje v České republice [online]. Český statistický úřad [cit. 28. 1. 2018].

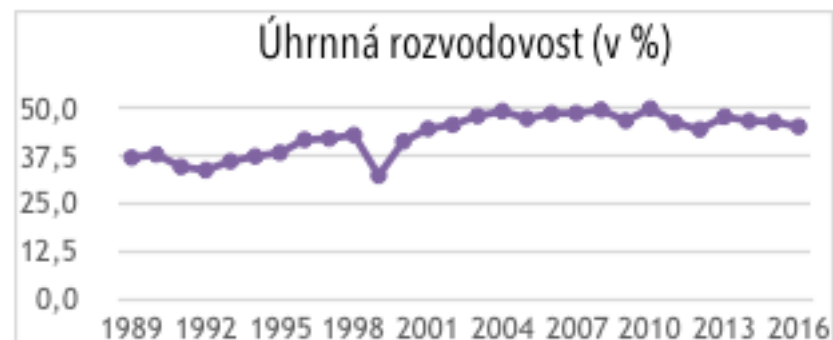
¹⁴⁸ ŠTASTNÁ, Anna. *Neúplné rodiny v České republice a ve vybraných evropských zemích*. Praha: Výzkumný ústav práce a sociálních věcí, v. v. i., 2009, s. 13.

¹⁴⁹ Living arrangements of children [online]. OECD Family Database [cit. 29. 1. 2016].

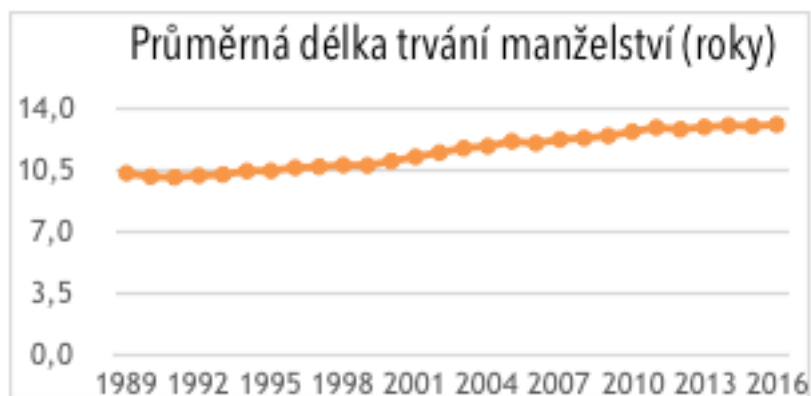
¹⁵⁰ MOORE, Henrietta. *Is there a crisis in the family?* Ženeva: UNRISD, 1994, s. 4.



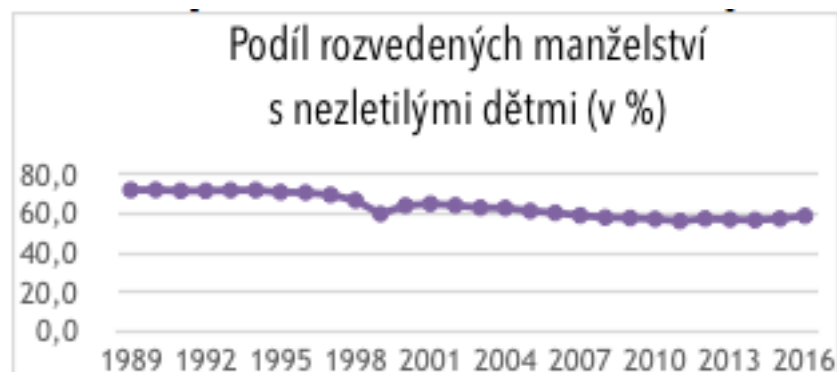
Graf č. 2 – úhrnná rozvodovost



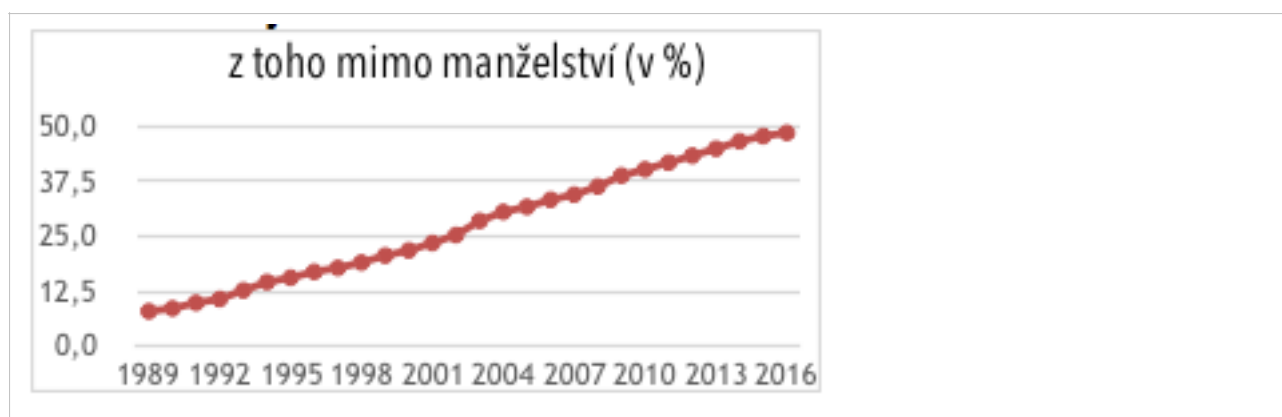
Graf č. 3 – průměrná délka trvání manželství



Graf č. 4 – podíl rozvedených manželství s nezletilými dětmi



Graf č. 5 – podíl dětí narozených mimo manželství



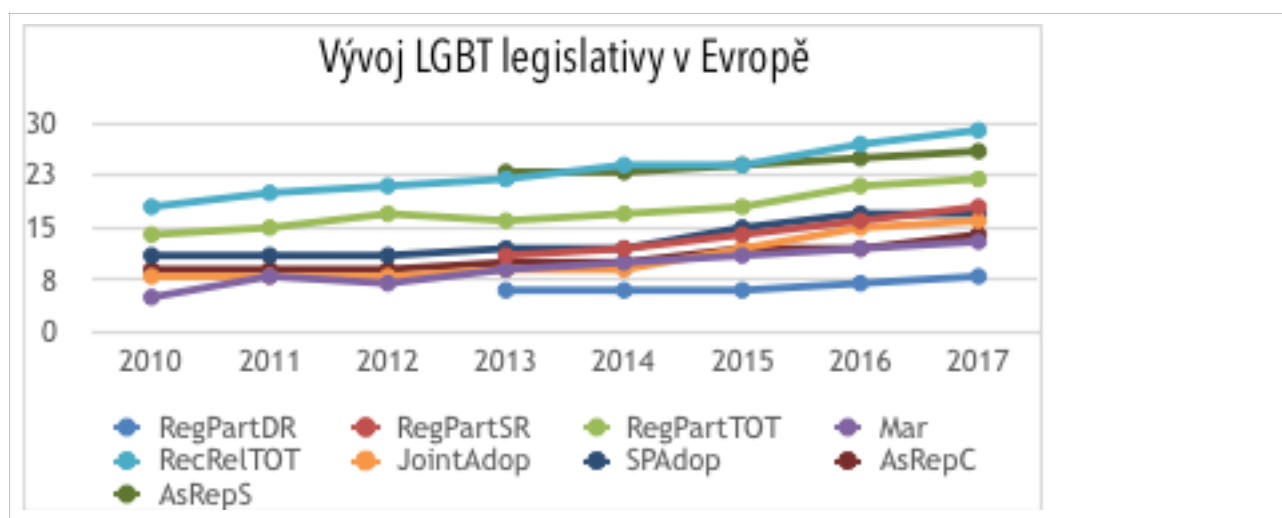
Podobný vývoj společnosti však není specifikem české společnosti. Na celoevropské úrovni taková data sice zpracovávána nejsou, v rámci Evropské unie stejná data zpracovává Eurostat. Hrubá míra sňatečnosti se ve státech Evropské unie pohybovala v roce 1990 mezi 4,3 a 9,7 svateb na 1000 osob (8,8 na 1000 osob v České republice) a v roce 2013 klesla na 3,0 až 6,9 svateb na 1000 (4,1 na 1000 osob v České republice). Procento dětí narozených mimo manželství se ve státech Evropské unie pohyboval v roce 1990 mezi 0,7 % až 47,0 % (průměr 15,97 %; v České republice 8,6 %) a v roce 2013 mezi 7,0 % a 59,1 % (průměr 38,34 %; v České republice 45 %).

Tyto změny se pak projevují také v mnohých evropských právních rádech. Velmi dobře to lze pozorovat na legislativě upravující práva homosexuálních párů v oblasti rodinně právní. Zatímco v roce 2010 umožňovalo přístup k registrovanému partnerství 14 států a k manželství 5 států, a celkem tak nějakou formu právního stvrzení stejnopohlavních vztahů uzákonilo 18 států, v roce 2017 již přístup k registrovanému partnerství umožňovalo 22 států a přístup k manželství 13 států, celkem tak tak nějakou formu právního stvrzení stejnopohlavních vztahů zpřístupnilo 29 států. Obdobně společné osvojení dítěte stejnopohlavním párem umožňovalo v roce 2010 celkem 8 států a osvojení partnerem rodiče 11 států. V roce 2017 to bylo 16 států v případě společného osvojení dítěte a 17 států v případě přiosvojení dítěte partnerem rodiče. Přístup k asistované reprodukci měly stejnopohlavní páry v roce 2010 v 9 zemích a v roce 2017 to bylo již 14 zemí.¹⁵¹

Graf č. 6 – Vývoj LGBT legislativy v Evropě¹⁵²

¹⁵¹ Rainbow Index May 2017 [online]. *ILGA-Europe* [cit. 28. 2. 2018]. Rainbow Europe: legal situation for lesbian, gay and bisexual people in Europe May 2010 [online]. *ILGA-Europe* [cit. 28. 2. 2018].

¹⁵² Graf byl vytvořen na základě dat ILGA Europe – tzv. Rainbow Indexů sestavovaných vždy ke květnu daného roku. Rainbow Europe: legal situation for lesbian, gay and bisexual people in Europe May 2010 [online]. *ILGA-Europe* [cit. 28. 2. 2018]. Rainbow Europe Country Index May 2011 [online]. *ILGA-Europe* [cit. 28. 2. 2018]. ILGA-Europe Rainbow Index, May 2012 [online]. *ILGA-Europe* [cit. 28. 2. 2018]. ILGA-Europe Rainbow Map (Index) May 2013 [online]. *ILGA-Europe* [cit. 28. 2. 2018]. ILGA-Europe Rainbow Map (Index) May 2014 [online]. *ILGA-Europe* [cit. 28. 2. 2018]. ILGA-Europe Rainbow Map (Index) May 2015 [online]. *ILGA-Europe* [cit. 28. 2. 2018]. ILGA-Europe Rainbow Map (Index) May 2016 [online]. *ILGA-Europe* [cit. 28. 2. 2018]. Rainbow Index May 2017 [online]. *ILGA-Europe* [cit. 28. 2. 2018].



S nárůstem právních řádů, které umožňují přístup k osvojení a asistované reprodukci homosexuálním párům, se sice snížil počet osob žijících v homosexuálním soužití, které jsou rodiči, zároveň ale výrazně stoupá využití asistované reprodukce, osvojení a služeb náhradních matek mezi těmito osobami. Snižuje se tedy celkový počet stejnopohlavních párů s dětmi. V případě, že stejnopohlavní pár však dítě vychovává, jedná se obvykle o dítě, které se narodilo tomuto páru do stabilního homosexuálního vztahu (oproti dřívější situaci, kdy děti vychovávané homosexuálními páry byly obvykle potomkem jednoho z partnerů z předchozího – heterosexuálního – vztahu).¹⁵³

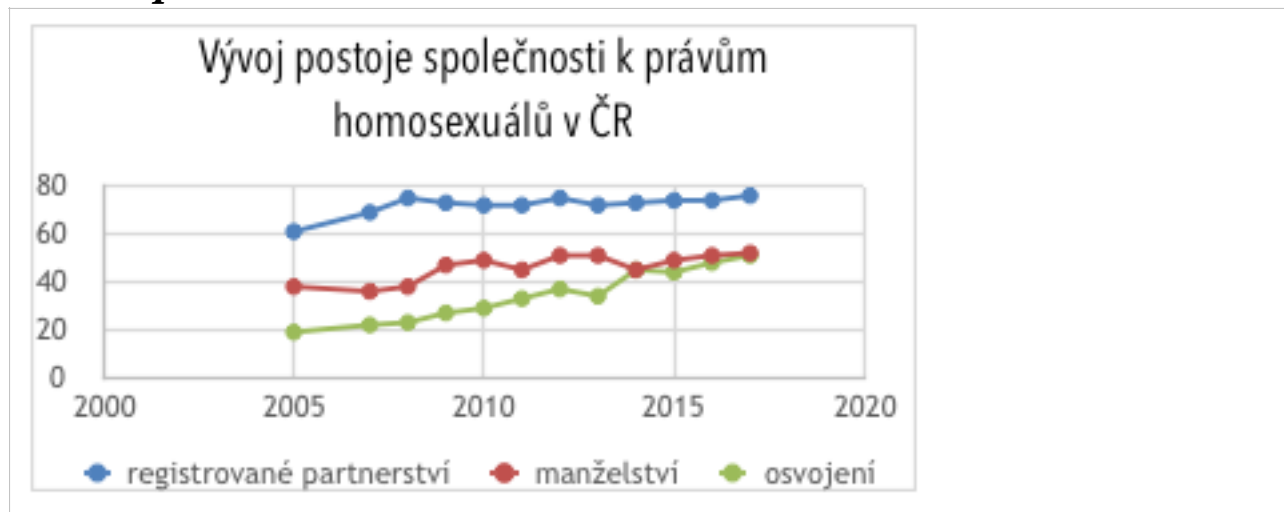
Proměny v právních úpravách odpovídají také postupné změně postoje společnosti vůči LGBT komunitě. Jak vyplynulo z průzkumů veřejného mínění,¹⁵⁴ 76 % populace v České republice se v květnu roku 2017 domnívalo, že by homosexuální páry měly (určitě ano nebo spíše ano) mít právo uzavřít registrované partnerství, což je o 15 % více, než v roce 2005. Pokud jde o právo uzavřít sňatek, pro bylo v roce 2017 52 % respondentů oproti 38 % v roce 2005. Právo osvojit dítě partnera nebo partnerky by homosexuálům přiznalo v roce 2017 68 % respondentů a právo osvojit dítě z institucionální péče 51 %. V roce 2005 byl zjišťován pouze postoj k osvojování obecně a pro bylo pouze 19 % respondentů. Zvýšila se také tolerance vůči homosexuálům obecně. Na dotaz, zda by nechtěli za sousedy osoby s homosexuální orientací, odpovědělo kladně v roce 2003 42 % respondentů, v roce 2017 už jen 23 %.¹⁵⁵

¹⁵³ GATES, Gary J. Marriage and Family: LGBT Individuals and Same-Sex Couples [online]. *The Future of Children*, Vol. 25, No. 2., Marriage and Child Wellbeing Revisited (FALL 2015) [cit. 17. 2. 2018], p. 70.

¹⁵⁴ Tisková zpráva – Postoj veřejnosti k právům homosexuálů – květen 2017 [online]. Centrum pro výzkum veřejného mínění. Sociologický ústav Akademie věd ČR [cit. 30. 1. 2018].

¹⁵⁵ Tisková zpráva – Tolerance k vybraným skupinám osob obyvatel – březen 2017 [online]. Centrum pro výzkum veřejného mínění. Sociologický ústav Akademie věd ČR [cit. 30. 1. 2018].

Graf č. 7 – Vývoj postoje společnosti k právům homosexuálů v oblasti rodinně právní v ČR¹⁵⁶



Zajímavé jsou také statistiky z Národního registru asistované reprodukce,¹⁵⁷ který je celoplošným populačním registrem a vznikl v letech 2005–2006 na půdě Ministerstva zdravotnictví – Ústavu zdravotnických informací a statistiky ČR.¹⁵⁸

V Národním registru asistované reprodukce jsou evidovány pouze ty zahájené cykly, které odpovídají definici techniky asistované reprodukce podle WHO, tedy pouze ty, které jsou prováděny *in vitro* a statistiky pro nezahrnují umělé oplodnění žen, ať už s použitím spermií partnera ženy nebo anonymního dárce.

Ze statistik také vyplývá, že asi třetinu až pětinu žen, u nichž byla léčba zahájena, tvořily ženy s jinou než českou státní příslušností, z nichž převážná většina měla občanství některé z členských zemí Evropské unie.¹⁵⁹

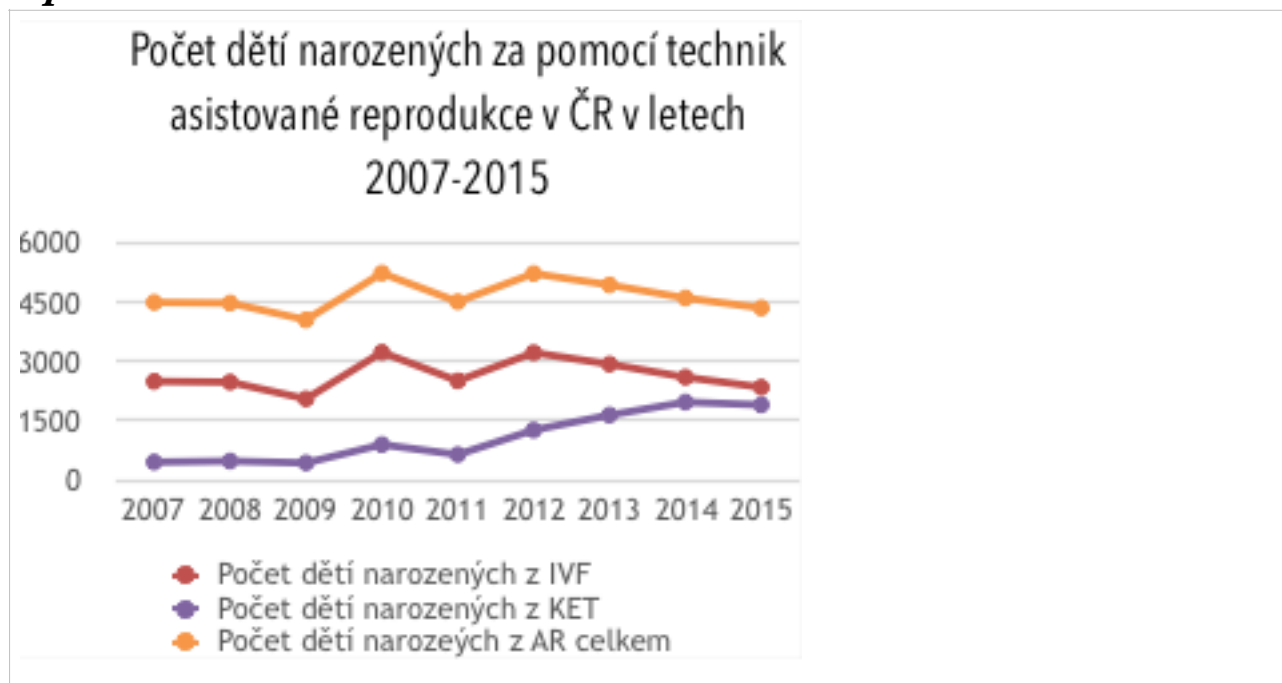
¹⁵⁶ Graf vychází z dat Centra pro výzkum veřejného mínění Sociologického ústavu Akademie věd ČR. *Tisková zpráva – Postoj veřejnosti k právům homosexuálů – květen 2017* [online]. Centrum pro výzkum veřejného mínění. Sociologický ústav Akademie věd ČR [cit. 30. 1. 2018]. Dostupné z: http://cvvm.soc.cas.cz/media/com_form2content/documents/c2/a4354/f9/ov170608.pdf Pokud jde o sledované hodnoty u osvojení, vycházela jsem pro roky 2005–2013 z odpovědí na obecně položenou otázku, zda by homosexuálové měli mít právo osvojit dítě a pro roky 2014–2017 z odpovědí na otázku, zda by homosexuální páry měli mít právo osvojit dítě z institucionální péče (tedy z hodnoty nižší), neboť mám za to, že tato otázka se původní blíží více, než druhá z položených otázek (zda by měli mít homosexuální páry možnost osvojit dítě partnera či partnerky).

¹⁵⁷ Data vychází z dokumentů *Asistovaná reprodukce v České republice 2010* [online]. Ústav zdravotnických informací a statistiky ČR [cit. 28. 1. 2018]; *Asistovaná reprodukce v České republice 2011* [online]. Ústav zdravotnických informací a statistiky ČR [cit. 28. 1. 2018]; *Asistovaná reprodukce v České republice 2012* [online]. Ústav zdravotnických informací a statistiky ČR [cit. 28. 1. 2018]; *Asistovaná reprodukce v České republice 2013* [online]. Ústav zdravotnických informací a statistiky ČR [cit. 28. 1. 2018]; *Asistovaná reprodukce v České republice 2014* [online]. Ústav zdravotnických informací a statistiky ČR [cit. 28. 1. 2018]; *Asistovaná reprodukce v České republice 2015* [online]. Ústav zdravotnických informací a statistiky ČR [cit. 28. 1. 2018]. Data za roky 2016 a 2017 nejsou dosud dostupná.

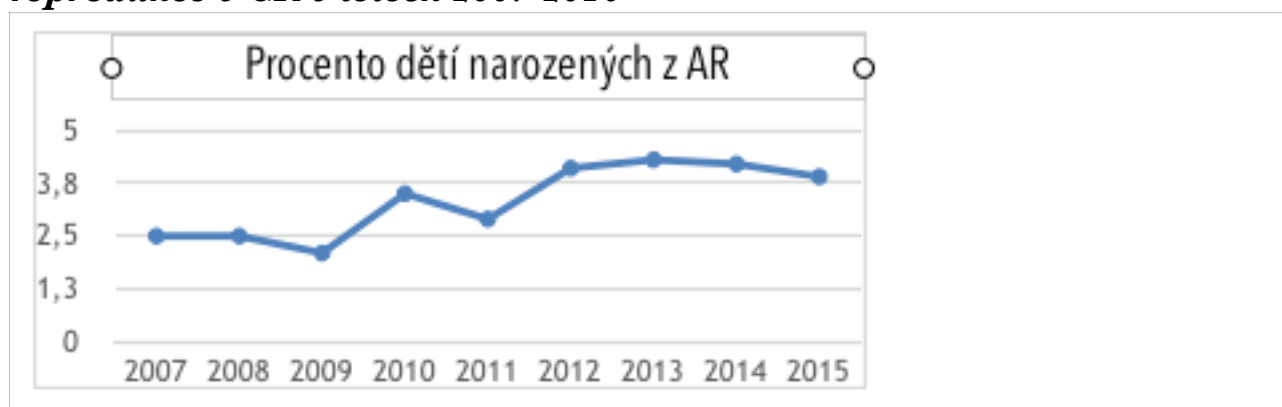
¹⁵⁸ *Asistovaná reprodukce v České republice 2010* [online]. Ústav zdravotnických informací a statistiky ČR [cit. 28. 1. 2018], s. 5.

¹⁵⁹ *Asistovaná reprodukce v České republice 2015* [online]. Ústav zdravotnických informací a statistiky ČR [cit. 28. 1. 2018], s. 24.

Graf č. 8 – Počet dětí narozených za pomoci technik asistované reprodukce v ČR v letech 2007-2015



Graf č. 9 – Procento dětí narozených za pomoci technik asistované reprodukce v ČR v letech 2007-2016



4. Rodina v českém právním řádu

Zatímco tedy sociologie tradiční definici rodiny již opustila a reflektuje její faktickou proměnu, z evropských právních řádů je stále patrná inspirace tradičním modelem rodiny, tak jak byl popsán výše. V českém právním řádu byl pojem rodina naposledy definován v Obecném občanském zákoníku jako vztah předků a potomků. Zákonodárce definici postavil na tradičním křesťanském vnímání manželství jako svazku muže a ženy za účelem založení rodiny.¹⁶⁰ Legální definici rodiny naopak nenajdeme v zákoně č. 89/2012 Sb., občanském zákoníku (dále jen „občanský

¹⁶⁰ Srov. např. RADVANOVA, Senta. *Kdo potřebuje rodinu?* In: KOTÁSEK, Josef a kol. (eds.). *Dny práva – 2012 – Days of Law* [online]. Brno: Masarykova univerzita, 2013, s. 1307.

zákoník“).¹⁶¹ Zná však pojem příbuzenství, který definuje jako „*vztah osoby založený na pokrevním poutu, nebo vzniklý osvojením*.“¹⁶² Taková definice však míří spíše na rodičovství biologické, tedy pouze na jeden aspekt rodičovství, nikoliv k definici rodičovství obecně. Při pohledu na právní úpravu otázek rodinně právních obsaženou v části druhé občanského zákoníku lze však konstatovat že česká právní úprava je heteronormativní, akcentuje privilegované postavení manželství a manželů a zdůrazňuje biologický rozměr rodičovství. Rodinné právo je konzervativní a reflektuje zejména tradici.¹⁶³

Privilegované postavení heterosexuální párů plyne primárně z ustanovení § 655 občanského zákoníku, které stanoví, že „*manželství je trvalý svazek muže a ženy*.“ Přestože české právo nabízí homosexuálním párům alternativní prostředek právního stvrzení jejich vztahu, kterým je registrované partnerství,¹⁶⁴ nelze tuto instituci v žádném případě považovat za rovnocennou, neboť nenabízí těm, kdo do něj vstoupí, celou řadu práv a možností, které mají páry manželské.¹⁶⁵ Zprostředkovaně se proto homosexuální páry ocitají v nevýhodné pozici také proto, že celou řadu možností (zejména v oblasti přístupu k rodičovství) poskytuje české rodinné právo výhradně manželským párům, jak bude rozvedeno níže. Jakkoliv je takový stav podle Evropského soudu pro lidská práva souladný se závazky plynoucími z Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, a nejde tak o diskriminaci,¹⁶⁶ nelze jej hodnotit jinak než jako výrazně heteronormativní a určující značně nevýhodné postavení homosexuálních párů na poli rodinného práva.¹⁶⁷

Vedle ustanovení privilegujících manželské páry lze pak přímé znevýhodnění stejnopohlavních párů v přístupu k rodičovství spatřovat také v ustanovení § 6 zákona č. 373/2011 Sb., o specifických zdravotních službách, podle kterého lze umělé oplodnění provést ženě na základě písemné žádosti této ženy a muže. Předmětné ustanovení tak omezuje přístup k rodičovství prostřednictvím umělého oplodnění výhradně na heterosexuální páry. Je otázkou, zda by vůbec taková právní úprava

¹⁶¹ Srov. např. HAMŘÍK, Martin. *The New Normal?* In: KOTÁSEK, Josef a kol. (eds.). *Dny práva – 2012 – Days of Law* [online]. Brno: Masarykova univerzita, 2013, s. 1268.

¹⁶² Ustanovení § 771 občanského zákoníku.

¹⁶³ KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka. *Mater semper certa est! O náhradním a kulhajícíci mateřství.* *Právní rozhledy*, 2015, č. 21, s. 725.

¹⁶⁴ Srov. § 1 odst. 1 zákona č. 115/2006 Sb., o registrovaném partnerství a změně některých souvisejících zákonů, který stanoví, že: „*registrované partnerství je trvalé společenství dvou osob stejného pohlaví*.“

¹⁶⁵ K některým z nevýhod, se kterými se musí potýkat homoparentální rodiny nejen v oblasti přístupu k rodičovství, srov. BUREŠOVÁ, Kateřina. *Stejnopohlavní pár v nejlepším zájmu dítěte.* *Právní rozhledy*, 2016, č. 9, s. 311-318.

¹⁶⁶ K tomu srov. podrobně GROCHOVÁ, Martina. *Omezení přístupu k právnímu rodičovství z důvodu uzavření registrovaného partnerství.* *Právní rozhledy*, 2017, roč. 25, č. 1, s. 22-28 a GROCHOVÁ, Martina. *Právní uznání homosexuálních a heterosexuálních vztahů: nikdy nekončící příběh před Evropským soudem pro lidská práva.* *Právní rozhledy*, přijato k publikaci v roce 2018 a tam citovaná judikatura ESLP.

¹⁶⁷ Shodně srov. např. BURKERTOVÁ, Eva; KREJČÍKOVÁ, Helena a VÁŇOVÁ, Lucie. *Homosexuálové a právo na rodinný život.* *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*, 2015, č. 2, s. 25 a násl.

obstála před Evropským soudem pro lidská práva ve světle jeho dosavadní judikatury, v níž např. v minulosti shledal za diskriminaci vyloučení nesezdaných homosexuálních párů z přístupu k osvojení za situace, kdy k tomuto institutu měly přístup nesezdané heterosexuální páry.¹⁶⁸

Pokud jde o privilegované postavení sezdaných párů, najdeme celou řadu ustanovení, které na tuto skutečnost méně či více explicitně poukazují. Předně jde o ustanovení § 800 občanského zákoníku, které umožňuje přístup ke společnému osvojení toliko pouze sezdaným párům. Stejně tak tzv. přiosvojení partnerem rodiče (*second parent adoption*) je možné výhradně v případě sezdaných párů (§ 833 odst. 2 občanského zákoníku). Ústavností obdobného ustanovení (byť ve vztahu k právní úpravě v již neúčinném zákoně o rodině, která je však totožná) se zabýval v minulosti Ústavní soud.¹⁶⁹ Ten shledal, že taková právní úprava je v souladu s požadavkem na vysokou stabilitu výchovného prostředí dítěte. Problematická místa tohoto nálezu shrnula ve svém odlišném stanovisku soudkyně Kateřina Šimáčková,¹⁷⁰ která poukázala na to, že rozhodnutí o osvojení dítěte by bylo v zájmu dítěte a není zřejmé, jaký jiný zájem je touto normou chráněn. Současná právní úprava tak neumožňuje postup v nejlepším zájmu dítěte.

Privilegované postavení však mají také biologičtí otcové, kteří jsou manželem matky.¹⁷¹ Ustanovení § 776 odst. 1 občanského zákoníku stanoví, že „[n]arodí-li se dítě v době od uzavření manželství do uplynutí třetího dne poté, co manželství zaniklo nebo bylo prohlášeno za neplatné, anebo poté, co byl manžel matky prohlášen za nezvěstného, má se za to, že otcem je manžel matky.“ Odstavec 2 pak stanovuje z tohoto pravidla výjimku, když zní: „Narodí-li se dítě ženě znovu provdané, má se za to, že otcem je manžel pozdější, i když se dítě narodilo před uplynutím třetího dne poté, co předchozí manželství zaniklo nebo bylo prohlášeno za neplatné.“ Další výjimkou je pak ustanovení § 777 odst. 1: „Narodí-li se dítě v době mezi zahájením řízení o rozvodu manželství a třetím dnem po rozvodu manželství, a manžel, popřípadě bývalý manžel matky prohlásí, že není otcem dítěte, zatímco jiný muž prohlásí, že je otcem dítěte, má se za to, že otcem je tento muž, připojí-li se matka k oběma prohlášením.“

Právě z těchto ustanovení je patrné, že náš právní řád staví na tradičním konceptu rodiny jako jednotky sestávající z manželského páru a v manželství narozených dětí. Jakkoliv lze asi rozumět myšlence, že lze předpokládat, že otcem dítěte bude manžel matky, je-li sezdaná,¹⁷² za problematické považují právní postavení biologického otce, který nemá možnost se domoci právního stvrzení svého rodičovství bez součinnosti

¹⁶⁸ *X a další proti Rakousku*, rozsudek ze dne 19. února 2013, stížnost č. 19010/07.

¹⁶⁹ Plenární náleze Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 10/15.

¹⁷⁰ Odlišné stanovisko soudkyně Kateřiny Šimáčkové k výroku i odůvodnění nálezu sp. zn. Pl. ÚS 10/15.

¹⁷¹ K privilegovanému postavení sezdaných párů v českém rodinném právu srov. GROCHOVÁ, Martina. Manželství jako podmínka přístupu k rodičovství. In KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka; DÁVID, Radovan a VALDHANS, Jiří. *DNY PRÁVA 2015 - DAYS OF LAW 2015. Část XI. Nesezdané soužití*. 2016. s. 42-55.

¹⁷² Byť odkazují na výše uvedené statistiky nevěře v manželství, v jejichž světle lze biologické otcovství muže, který není manželem vdané ženy považovat za zcela výjimečné jen stěží.

matky dítěte nebo jejího manžela.¹⁷³ Nicméně vnitrostátní soudy, stejně jako Evropský soud pro lidská práva takovou právní úpravu za problematickou nepovažují.¹⁷⁴ Většina moderních právních řádů však biologickým otcům právní prostředek k popření otcovství právního otce k dispozici dává.¹⁷⁵

5. Zamyšlení na závěr

Ve světle výše uvedeného se tak nabízí otázka, zda lze českou právní úpravu ještě vůbec považovat za odpovídající realitě. Jistě, cílem právní úpravy je společenské vztahy nejen reflektovat a poskytovat jim ochranu, ale také je regulovat, přičemž do takové právní regulace se promítají určité společenské (a politické) hodnoty. Kde však leží ona hranice mezi důvodnou a obhajitelnou regulací rodinně právních vztahů a prosazováním hodnot na straně jedné a nepřiměřeným odtržením právní úpravy od reality na straně druhé? Jak bylo již v úvodu uvedeno, není cílem tohoto příspěvku přinést jednoznačnou odpověď na to, zda lze ještě českou právní úpravu považovat za vyhovující onomu imperativu vyslovenému v judikatuře Evropského soudu pro lidská práva, že právo nesmí ignorovat společenskou realitu. Cílem ani není říct, kam by se mělo české právo rodinné dále ubírat. Přesto se však při znalosti výše uvedených závěrů společenských věd nabízí zejména následující otázky:

- Lze ještě hovořit o manželství jako o nejstabilnějším/jediném stabilním modelu soužití?
- Neignoruje současná úprava společenskou realitu?
- Neexistuje zájem dítěte na tom, aby jej právo chránilo v jeho faktické situaci? Poskytuje dnešní úprava takovou ochranu?
- Jaká je vlastně tradiční rodina, kterou chráníme? A existuje vůbec jediná správná tradiční rodina, kterou je nezbytné chránit?
- Jaké opodstatnění má odlišnost v možnostech přístupu k rodičovství prostřednictvím různých institutů?

Jde jen o některé z otázek, na které si budeme jako právníci za pomoci oborů, které rodinu zkoumají z jiných hledisek, muset brzy odpovědět. Je přitom na místě, abychom neztráceli ze zřetele, že právo nesmí být odtrženo od společenské reality, a proto se nesmíme uzavírat ve světě práva a musíme si neustále ověřovat validitu argumentů, které pro platnou právní úpravu předkládáme, ve světle poznatků příbuzných oborů.

Použité zdroje

Monografie

¹⁷³ K tomu srov. ustanovení § 777, ustanovení § 785 ve spojení s § 779 a ustanovení § 783 občanského zákoníku.

¹⁷⁴ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27. září 2011, sp. zn.30 Cdo 3956/2009; usnesení Ústavního soudu ze dne 22. března 2011, sp. zn. 2851/10 a *Nylund proti Finsku*, rozhodnutí ESLP o nepřijatelnosti stížnosti ze dne 29. června 1999, stížnost č. 27110/95.

¹⁷⁵ SCHWENZER, Ingebor; DIMSEY, Mariel. *Model Family Code from a Global Perspective*. Antverpy – Oxford: Intersentia, 2006, s. 105.

1. BURGESS, E. W. a WALLIN, P. *Engagement and marriage*. New York, Lippincott, 1953, 819 s.
2. CHAMBERS, Deborah. *A Sociology of Family Life. Change and Diversity in Intimate Relations*. Cambridge – Malden: Polity Press, 2012, 240 s. ISBN 9780745647791.
3. CHAMBERS, Deborah. *Representing the family*. London: SAGE Publications, 2001, 196 s. ISBN 978-0761964735.
4. ESHLEMAN, J. Ross a BULCROFT, Richard A. *The Family*. Boston: Allyn & Bacon, 2010, 12. vydání, 624 s. ISBN 978-0205578740.
5. GIDDENS, Anthony. *The Transformation of Intimacy: Sexuality, Love and Eroticism in Modern Society*. Cambridge: Polity Press, 1992, 216 s. ISBN 9780804722148.
6. GOODE, William. The Theoretical Importance of the Family. In: SKOLNICK, Arlene S.; SKOLNICK, Jerome H. (eds.). *Family in Transition*. Boston: Allyn & Bacon, 2011, 3. vydání, 545 s. ISBN 978-0-205-02451-3.
7. GRAHAM, Allen a JONES, Jill. *Social relations and the Life Course*. Basingstoke: Palgrave Macmillan, 2002, 233 s. ISBN 0-333-98497-8.
8. HOLÁ, Lenka a kol. *Rodinná mediace v České republice*. Praha : Leges, 2014, 256 s. ISBN 978-80-7502-015-4.
9. MOORE, Henrietta. *Is there a crisis in the family?* Ženeva: UNRISD, 1994, 32 s.
10. ŠTASTNÁ, Anna. *Neúplné rodiny v České republice a ve vybraných evropských zemích*. Praha: Výzkumný ústav práce a sociálních věcí, v. v. i., 2009, 131 s. ISBN 978-80-7416-038-7.
11. WICKRAMA, K. A. S. (eds.) *Continuity and Change in Family Relations: Theory, Methods and Empirical Findings*. New Jersey: Lawrence Erlbaum Associates Inc., Publishers, 2004, 428 s. ISBN 0-8058-3699-3.

Odborné příspěvky v časopisech a sbornících

12. BUREŠOVÁ, Kateřina. Stejnopohlavní pár v nejlepším zájmu dítěte. In *Právní rozhledy*, 2016, č. 9, s. 311. ISSN 1210-6410.
13. BURKERTOVÁ, Eva; KREJČÍKOVÁ, Helena a VÁŇOVÁ, Lucie. Homosexuálové a právo na rodinný život. In *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*, 2015, č. 2, s. 25 a násl. ISSN 1804-8137.
14. COX, Martha J.; BURCHINAL, Margaret; TAYLOR, Lorraine C.; FROSCHE, Cynthia; GOLDMAN, Barbara a KANOY, Korrel. The Transition to Parenting: Continuity and Change in Early Parenting Behavior and Attitudes. In: CONGER, Rand D.; LORENZ, Frederick O. a WICKRAMA, K. A. S. (eds.) *Continuity and Change in Family Relations: Theory, Methods and Empirical Findings*. New Jersey: Lawrence Erlbaum Associates Inc., Publishers, 2004, s. 448. ISBN 9781135654382.
15. GATES, Gary J. Marriage and Family: LGBT Individuals and Same-Sex Couples. In *The Future of Children*, Vol. 25, No. 2., Marriage and Child Wellbeing Revisited (FALL 2015).
16. GROCHOVÁ, Martina. Manželství jako podmínka přístupu k právnímu rodičovství. In KRÁLÍČKOVÁ, Zdenka; DÁVID, Radovan a VALDHANS, Jiří. *DŇ PRÁVA 2015 - DAYS OF LAW 2015. Část XI. Nesezdané soužití*. 2016. s. 42-55. ISBN 978-80-210-8202-1.

17. GROCHOVÁ, Martina. Omezení přístupu k právnímu rodičovství z důvodu uzavření registrovaného partnerství. In *Právní rozhledy*, 2017, roč. 25, č. 1, s. 22-28. ISSN 1210-6410.
18. GROCHOVÁ, Martina. Právní uznání homosexuálních a heterosexuálních vztahů: nikdy nekončící příběh před Evropským soudem pro lidská práva. In *Právní rozhledy*, bude publikováno v roce 2018.
19. GURÁŇ, Peter; FILADELFIOVÁ, Jarmila a DEBNÁR, Miloš. Contemporary Family in Slovakia. In: RAJKAI, Zsombor (ed.). *Family and Social Change in Socialist and Post-Socialist Societies. Change and Continuity in Eastern Europe and East Asia*. Leiden: Brill, 2015, 423 s. ISBN 978-90-04-25221-9.
20. HAMŘÍK, Martin. *The New Normal?* In: KOTÁSEK, Josef a kol. (eds.). *Dny práva – 2012 – Days of Law* [online]. Brno: Masarykova univerzita, 2013, s. 1268 a násl. ISBN 978-80-210-6319-8.
21. KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka. Mater semper certa est! O náhradním a kulhajícím mateřství. In *Právní rozhledy*, 2015, č. 21, s. 725. ISSN 1210-6410.
22. RADVANOVÁ, Senta. *Kdo potřebuje rodinu?* In: KOTÁSEK, Josef a kol. (eds.). *Dny práva – 2012 – Days of Law* [online]. Brno: Masarykova univerzita, 2013, s. 1307. ISBN 978-80-210-6319-8.
23. SAAL, C. D. Alternative Forms of Living and Housing. In: SHAMGAR-HANDELMAN, Lea a PALOMBA, Rossella. *Alternative Patterns of Family Life in Modern Societies*. Řím: National Institute for Population Research, 1987, 519 s.
24. SCHWENZER, Ingebor; DIMSEY, Mariel. *Model Family Code from a Global Perspective*. Antverpy – Oxford: Intersentia, 2006, 257 s. ISBN 90-5095-590-8
25. TRUHLÁŘOVÁ, Zuzana a SMUTKOVÁ, Lucie. The Current Czech Family from the Social Work Perspective. In: LEVICKÁ, Jana; TRUHLÁŘOVÁ, Zuzana a kol. *Issues of the Contemporary Family in the International Context*. Hradec Králové: Gaudeamus, 2015, 137 s. ISBN 978-80-7435-571-4.
26. WEISS, Petr., ZVĚŘINA, Jaroslav. *Sexuální chování v ČR – situace a trendy*. Praha: Portál, 2001, 159 s. ISBN 80-7178-558-X.

Online zdroje

27. *Asistovaná reprodukce v České republice 2010* [online]. Ústav zdravotnických informací a statistiky ČR [cit. 28. 1. 2018]. Dostupné z: <http://www.uzis.cz/system/files/asistreprodukce2010.pdf>
28. *Asistovaná reprodukce v České republice 2011* [online]. Ústav zdravotnických informací a statistiky ČR [cit. 28. 1. 2018]. Dostupné z: <http://www.uzis.cz/system/files/asistreprodukce2011.pdf>
29. *Asistovaná reprodukce v České republice 2012* [online]. Ústav zdravotnických informací a statistiky ČR [cit. 28. 1. 2018]. Dostupné z: <http://www.uzis.cz/system/files/asistreprodukce2012.pdf>
30. *Asistovaná reprodukce v České republice 2013* [online]. Ústav zdravotnických informací a statistiky ČR [cit. 28. 1. 2018]. Dostupné z: <http://www.uzis.cz/system/files/asistreprodukce2013.pdf>

31. *Asistovaná reprodukce v České republice 2014* [online]. Ústav zdravotnických informací a statistiky ČR [cit. 28. 1. 2018]. Dostupné z: <http://www.uzis.cz/system/files/asistreprodukce2014.pdf>
32. *Asistovaná reprodukce v České republice 2015* [online]. Ústav zdravotnických informací a statistiky ČR [cit. 28. 1. 2018]. Dostupné z: <http://www.uzis.cz/system/files/asistreprodukce2015.pdf>.
33. *Family dissolution and children* [online]. OECD Family Database [cit. 29. 1. 2016]. Dostupné z: http://www.oecd.org/els/family/SF_3_2_Family_dissolution_children.pdf
34. *Family size and household composition* [online]. OECD Family Database [cit. 29. 1. 2016]. Dostupné z: http://www.oecd.org/els/family/SF_1_1_Family_size_and_composition.pdf
35. ILGA-Europe Rainbow Index, May 2012 [online]. *ILGA-Europe* [cit. 28. 2. 2018]. Dostupné z: https://www.ilga-europe.org/sites/default/files/Attachments/ilga-europe_rainbow_index_side_b.pdf
36. ILGA-Europe Rainbow Map (Index) May 2013 [online]. *ILGA-Europe* [cit. 28. 2. 2018]. Dostupné z: https://www.ilga-europe.org/sites/default/files/Attachments/side_b_-_rainbow_europe_index_may_20131.pdf
37. ILGA-Europe Rainbow Map (Index) May 2014 [online]. *ILGA-Europe* [cit. 28. 2. 2018]. Dostupné z: https://www.ilga-europe.org/sites/default/files/Attachments/side_b_-_rainbow_europe_index_may_2014.pdf
38. ILGA-Europe Rainbow Map (Index) May 2015 [online]. *ILGA-Europe* [cit. 28. 2. 2018]. Dostupné z: https://www.ilga-europe.org/sites/default/files/Attachments/side_b_-_rainbow_eurpe_index_may_2015_no_crops.pdf
39. ILGA-Europe Rainbow Map (Index) May 2016 [online]. *ILGA-Europe* [cit. 28. 2. 2018]. Dostupné z: https://www.ilga-europe.org/sites/default/files/Attachments/side_b_-_rainbow_europe_index_may_2016_small.pdf
40. *Living arrangements of children* [online]. OECD Family Database [cit. 29. 1. 2016]. Dostupné z: http://www.oecd.org/els/soc/SF_1_3_Living-arrangements-children.pdf
41. *People in the EU – statistics on household and family structures* [online]. Europa [cit. 6. 1. 2016] Dostupné z: http://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/People_in_the_EU_%E2%80%93_statistics_on_household_and_family_structures#Families
42. *Rainbow Europe: legal situation for lesbian, gay and bisexual people in Europe* May 2010 [online]. *ILGA-Europe* [cit. 28. 2. 2018]. Dostupné z: https://www.ilga-europe.org/sites/default/files/Attachments/map-b_side2010.pdf
43. *Rainbow Europe Country Index* May 2011 [online]. *ILGA-Europe* [cit. 28. 2. 2018]. Dostupné z: https://www.ilga-europe.org/sites/default/files/Attachments/map-b_side.pdf
44. *Rainbow Index* May 2017 [online]. *ILGA-Europe* [cit. 28. 2. 2018]. Dostupné z: https://www.ilga-europe.org/sites/default/files/Attachments/rainbow_europe_index_2017.pdf
45. *Tab. 01.01 Vybrané demografické údaje v České republice* [online]. Český statistický úřad [cit. 28. 1. 2018]. Dostupné z: https://www.czso.cz/documents/10180/46173161/32018117_0101.xlsx/aceecb0a-8aa1-4b08-8057-d38d3a63facd?version=1.2

46. *Tisková zpráva – Postoj veřejnosti k právům homosexuálů – květen 2017* [online]. Centrum pro výzkum veřejného mínění. Sociologický ústav Akademie věd ČR [cit. 30. 1. 2018]. Dostupné z: http://cvvm.soc.cas.cz/media/com_form2content/documents/c2/a4354/f9/ov170608.pdf
47. *Tisková zpráva – Tolerance k vybraným skupinám osob obyvatel – březen 2017* [online]. Centrum pro výzkum veřejného mínění. Sociologický ústav Akademie věd ČR [cit. 30. 1. 2018]. Dostupné z: <https://cvvm.soc.cas.cz/cz/tiskove-zpravy/ostatni/vztahy-a-zivotni-postoje/4275-tolerance-k-vybranim-skupinam-obyvatel-brezen-2017>

Soudní rozhodnutí

48. *Orlandi a ostatní proti Itálii*, 14. 12. 2017, č. 26431/12, 26742/12, 44057/12 a 60088/12.
49. Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 24. září 2014, sp. zn. 30 Cdo 544/2014.
50. Plenární nález Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 10/15.
51. Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27. září 2011, sp. zn. 30 Cdo 3956/2009.
52. Usnesení Ústavního soudu ze dne 22. března 2011, sp. zn. 2851/10.
53. *Nylund proti Finsku*, rozhodnutí ESLP o nepřijatelnosti stížnosti ze dne 29. června 1999, stížnost č. 27110/95.

Kontakt

Mgr. Martina Grochová
Právnická fakulta Masarykovy univerzity
Veveří 70, 602 00 Brno
mgrochova@mail.muni.cz

VIII. SPLNĚNÍ VYŽIVOVACÍ POVINNOSTI ZA JINÉHO VS. VYMÁHÁNÍ VÝŽIVNÉHO

ERIKA HORNÍČKOVÁ

Univerzita Palackého v Olomouci, Právnická fakulta

Abstrakt: Příspěvek se zabývá postavením dítěte v soudních řízeních, v nichž je vymáháno splnění vyživovací povinnosti jednoho z rodičů vůči dítěti, ať již zletilému či nezletilému. Příspěvek si klade za cíl vymezit vzájemný vztah mezi vymáháním nároku z titulu splnění vyživovací povinnosti za jiného (v modelovém případě druhým z rodičů, který plnil vyživovací povinnost za povinného rodiče) a nároku z titulu výživného dítěte vůči vyživovací povinností neplnícímu rodiči. Institut splnění vyživovací povinnosti za jiného upravený v zákoně o rodině nebyl do občanského zákoníku převzat a z tohoto důvodu se příspěvek zaměřuje také na právní aspekty tohoto institutu v rámci právní úpravy občanského zákoníku.

Klíčová slova: Splnění vyživovací povinnosti za jiného; bezdůvodné obohacení; výživné; zletilé dítě; nezletilé dítě; exekuční titul.

Abstract: The paper deals with the status of the child in court proceedings in which the maintenance obligation of one of the parents towards the child, whether adult or minor, is enforced. The purpose of the paper is to define the interrelationship between the enforcement of a maintenance claim for another (in the model case, the second parent who has fulfilled the maintenance obligation instead of a compulsory parent) and the claim for maintenance of the child towards the parent who does not fulfil his maintenance obligation. The institute of the maintenance obligation for another provided in the Family Act was not accepted in the Civil Code and for this reason the paper also focuses on the legal aspects of this institute within the legal framework of the Civil Code.

Key words: Fulfilling the maintenance obligation for another; unjust enrichment; maintenance; an adult child; a minor child; enforcement title.

1. Úvod

Zákon č. 94/1963 Sb., zákon o rodině (dále jen „ZR“), upravoval v § 101 institut splnění vyživovací povinnosti za jiného, když stanovil, že: „(1) Kdo zcela nebo zčásti splnil za jiného vyživovací povinnost, **je oprávněn na něm požadovat úhradu tohoto plnění.** (2) Promlčení tohoto nároku se řídí ustanovením § 101 občanského zákoníku.“ Jednalo se o speciální rodinněprávní institut, nebylo tedy možné aplikovat ustanovení týkající se bezdůvodného obohacení upraveného v ustanovení § 454 a násl. zákona č. 40/1964 Sb., občanského zákoníku (dále jen „OZ 1964“). Promlčecí doba byla dle § 101 OZ 1964 tříletá a počala běžet ode dne, kdy právo mohlo být vykonáno poprvé.¹⁷⁶

¹⁷⁶ Například HRUŠÁKOVÁ, M., KRÁLÍČKOVÁ, Z. *České rodinné právo*. Brno: Masarykova Univerzita a nakladatelství Doplněk, 1998, s. 200 – 201. Rozsudek bývalého Nejvyššího soudu ČSSR ze dne 14. 10. 1968, sp. zn. 1 Cz 23/68, uveřejněný ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek pod R 36/1969. Zpráva bývalého Nejvyššího soudu SSR o zhodnocení úrovně rozhodování soudů SSR ve věcech odpovědnosti za neoprávněný majetkový prospěch podle § 451 a násl. občanského zákoníku, projednanou a schválenou dne 21. 12. 1978 pod Cpj 37/87, uveřejněnou ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek pod R 1/1979. Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 3. 3. 2008, sp. zn. 30 Cdo 477/2008. Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 10. 11. 2011, sp. zn. 21 Cdo 4981.

Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (dále jen „OZ“), tento speciální rodinněprávní institut ze ZR nepřevzal. V literatuře se tak objevily názory, že je třeba aplikovat ustanovení o bezdůvodném obohacení (§ 2991 OZ) s tím, že je uvažováno o aplikaci následující generální skutkové podstaty bezdůvodného obohacení.¹⁷⁷ Ustanovení § 2991 odst. 1 OZ stanoví, že kdo se na úkor jiného bez spravedlivého důvodu obohatí, musí ochuzenému vydat, oč se obohatil. Ve smyslu ustanovení § 2991 odst. 2 OZ se bezdůvodně obohatí zvláště ten, kdo získá majetkový prospěch tím, že za něho bylo plněno, co měl po právu plnit sám. Aplikace ustanovení § 2991 odst. 2 OZ v případech splnění vyživovací povinnosti za jiného se objevuje také v některých soudních rozhodnutích.¹⁷⁸

V komentářové literatuře se na druhé straně objevují názory, že je třeba v případě splnění vyživovací povinnosti za jiného aplikovat ustanovení § 3013 OZ namísto obecné úpravy bezdůvodného obohacení (§ 2991 a násl. OZ).¹⁷⁹ Ustanovení § 3013 OZ stanoví, že **kdo učiní za druhou osobu náklad, který tato osoba byla povinna učinit sama, má právo požadovat náhradu.**

Ustanovení § 3013 OZ vychází ze znění ustanovení § 1042 občanského zákoníku obecného (OZO)¹⁸⁰ s tím rozdílem, že bylo upuštěno od předpokladu, že ten, za koho bylo plněno, byl povinen k takovému nákladu ze zákona. Rozdíl mezi ustanovení § 2991 a § 3013 OZ dovozuje K. Eliáš, z toho, že prvně uvedené dopadá na plnění soukromoprávních povinností a druhé na plnění povinností veřejnoprávních. S tímto přístupem se však neztotožňuje J. Petrov, a to zejména z důvodu tradičního širšího výkladu pojmu náklad a dále z důvodu toho, že se v případě užití ustanovení § 3013 OZ neaplikují některá další ustanovení z oddílu o bezdůvodném obohacení, například § 2997 a § 3000 OZ, která mohou v rodinněprávních věcech činit obtíže. Ustanovení § 3013 OZ je tak třeba použít přednostně před § 2991 odst. 2 OZ upravujícím skutkovou podstatu „*kdo plnil za jiného, co ten měl po právu plnit sám*“.¹⁸¹

Pokud by došlo k podřazení případu plnění vyživovací povinnosti za jiného pod institut bezdůvodného obohacení, byla by náhrada náležející tomu, kdo za jiného

¹⁷⁷ ČUHELOVÁ, K, SPÁČIL, O. *Plnění vyživovací povinnosti za jiného v novém občanském zákoníku*. Právní rozhledy 23-24/2012, s. 855.

TELEC, I., KRÁLÍČKOVÁ, Z. *Výživné v novém občanském zákoníku*. Bulletin advokacie 3/2014, s. 23.

¹⁷⁸ Usnesení Ústavního soudu ze dne 15. 8. 2017, sp. zn. II. ÚS 2392/17. Usnesení Ústavního soudu ze dne 1. 9. 2016, sp. zn. II. ÚS 2243/16. Usnesení Krajského soudu v Plzni ze dne 10. 2. 2016, sp. zn. 15 Co 40/2016 (ASPI ID: JUD324495CZ).

¹⁷⁹ PETROV, J. In HULMÁK, M. a kol.: *Občanský zákoník VI. Závazkové právo. Zvláštní část (§ 2055–3014)*. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 2000 - 2005 (§ 3013).

¹⁸⁰ Podle § 1042 OZO platilo: „*Kdo učiní za druhého náklad, který tento podle zákona byl by měl učiniti sám, má právo žádati náhradu.*“ Náhrada nákladů požadovaná nemanželskou matkou na nemanželském otci za výživné vynaložené na nemanželské dítě byla soudní praxí posuzována podle § 1042 obč. zák. a nikoliv podle ustanovení o bezdůvodném obohacení – rozhodnutí Nejvyššího soudu Československé republiky ze dne 23. 9. 1936, sp. zn. Rv II 901/34, [Vážný 15430].

¹⁸¹ PETROV, J. In HULMÁK, M. a kol.: *Občanský zákoník VI. Závazkové právo. Zvláštní část (§ 2055–3014)*. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 2000 – 2001 (§ 3013). ELIÁŠ, K. a kol. *Občanské právo pro každého*. 2. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 298.

plnil vyživovací povinnost, vyloučena ustanovením § 2997 OZ, podle kterého *nemá právo na vrácení ten, kdo jiného obohatil s vědomím, že k tomu není povinen*. V případě aplikace § 3013 OZ však tento problém odpadá, ustanovení o bezdůvodném obohacení se v takovém případě neužijí.¹⁸²

Pro úplnost je třeba uvést také názor J. Bílkové, která výkladem § 2997 OZ dovozuje, že se daná výluka nevztahuje na právo na vydání neoprávněného majetkového prospěchu po tom, za koho bylo věřiteli plněno. J. Bílková rozlišuje mezi „právem na vrácení“ podle § 2997 OZ vůči osobě, která plnění dostala (v daném případě dítě) a „vydáním“ bezdůvodného obohacení obohaceným, tedy nikoliv nutně osobou, která plnění obdržela (v daném případě výživou povinný rodič) podle § 2991 OZ.¹⁸³

Domnívám se, že ustanovení § 2997 OZ je obecně koncipováno jako výjimka z pravidel pro vydání bezdůvodného obohacení. Pojem „vrácení“ je dle mého názoru použit z důvodu toho, že se nejedná o bezdůvodné obohacení a nelze tedy hovořit o jeho vydání. Tomuto by odpovídala i první věta § 2997 odst. 1, kde se o „vrácení“ hovoří ve vztahu dlužník – věřitel, nebo ustanovení § 2998 OZ. Je však třeba uvést, že sám zákonodárce není důsledný, když pojem „vrácení“ používá i v případě skutkové podstaty bezdůvodného obohacení dle ustanovení § 2993 OZ. Druhá věta ustanovení § 2997 odst. 1 OZ na rozdíl od první věty daného ustanovení směřuje jako výlučka z bezdůvodného obohacení nejen na osobu dlužníka, ale i ostatní osoby (v daném případě druhého rodiče, který splnil vyživovací povinnost za povinného rodiče), které nejsou oprávněny požadovat „vrácení“ plnění. Z daného ustanovení však dle mého názoru nevyplývá zcela zřejmě, že by se aplikovalo výlučně na vztah věřitel (rodič, který splnil vyživovací povinnost za jiného) – třetí osoba (dítě), a nikoliv věřitel a dlužník (obohacený rodič, kterému se plněním uskutečněným druhým rodičem ve prospěch dítěte nesnížila jeho pasiva). S ohledem na výše uvedené se mi jeví výklad předkládaný J. Petrovem, tedy užití ustanovení § 3013 OZ na případy splnění vyživovací povinnosti za jiného v rodinněprávních věcech, za přiléhavější.

2. Vztah institutu splnění vyživovací povinnosti za jiného a vymáhání výživného

Problematika aplikace § 2997 OZ tak vyvstává zejména v případech, kdy jeden z rodičů plní vyživovací povinnost za druhého rodiče. Přitom je třeba rozlišovat situaci, kdy jeden z rodičů není schopen tuto vyživovací povinnost plnit, protože to jeho majetkové a osobní poměry neumožňují, a situaci, kdy povinný rodič neplní svoji vyživovací povinnost, ačkoliv toho je schopen a dítě (v zastoupení zákonného zástupce v případě nezletilého dítěte, § 457 a násl. OZ, § 858 OZ ve spojení s § 892 OZ) výživné nevymáhá.

¹⁸² Tamtéž, § 2991 (bod 156 – 158).

¹⁸³ BÍLKOVÁ, J. *Bez důvodné obohacení v novém občanském zákoníku. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2015, S. 32-279 (§ 2991, IX. Plnění povinnosti za jiného, bod 6.).

V prvním případě přechází vyživovací povinnost dle ustanovení § 910 OZ na prarodiče, příp. další předky dítěte.¹⁸⁴ Osoba, na kterou přejde vyživovací povinnost tak plní svou vlastní vyživovací povinnost a nikoli namísto někoho jiného.¹⁸⁵ Není však výjimkou, že fakticky plní vyživovací povinnost ve větším rozsahu i za neplněního rodiče druhý rodič. Vzdálenější příbuzní mají vyživovací povinnost, jen nemohou-li ji plnit bližší příbuzní (§ 910 odst. 3 OZ). Spojení "nemohou-li ji plnit" je třeba vykládat v souvislosti s ustanovením § 913 OZ, tedy podle schopností, možností a majetkových poměrů povinného.¹⁸⁶ Ve druhém případě není rovněž druhý rodič povinen plnit za povinného rodiče výživné vůči dítěti, výživné má primárně na povinném rodiči v zastoupení nezletilého dítěte druhý rodič vymáhat (řízení podle § 466 zákona č. 292/2013 Sb., o zvláštních řízeních soudních, dále jen „ZŘS“). Jedná-li se o zletilé dítě, resp. svéprávné (§ 30 OZ), vymáhá výživné po vyživovací povinnosti neplnícím rodiči samo zletilé dítě.

Vzhledem k výše uvedenému je zřejmé, že v obou případech není druhý rodič povinen plnit vyživovací povinnost na místo neplněního rodiče a z tohoto důvodu by byly dány předpoklady aplikace ustanovení § 2997 OZ, jelikož druhý rodič obohatil neplněního rodiče s vědomím, že k tomu není povinen. Aplikací ustanovení § 3013 OZ tento rozpor odpadá.

Dále je třeba odlišovat situace, kdy dítě disponuje exekučním titulem – rozhodnutím o výživném proti neplnícímu rodiči, a situace, kdy doposud nebyla vyživovací povinnost neplnícímu rodiči rozhodnutím soudu stanovena. Ačkoliv dle komentářové literatury k § 101 ZR nebylo rozhodné, zda osoba, za níž byla vyživovací povinnost plněna, byla k takovému plnění povinna na základě rozhodnutí soudu či nikoliv, lze se setkat v soudní praxi s rozdílným přístupem.¹⁸⁷ Soudy v některých případech aplikují institut splnění vyživovací povinnosti za jiného za podmínky, že neexistuje exekuční titul, na základě něhož by mohlo dítě vymáhat výživné proti vyživovací povinnosti neplnícímu rodiči.

2.1. Existující exekuční titul na plnění výživného

¹⁸⁴ Stanovisko Nejvyššího soudu ze dne 19. 10. 2016, sp. zn. CpjN 204/2012: „*Vyživovací povinnost prarodičů a dalších předků vůči dítěti nastupuje tehdy, jestliže rodič nemůže své vyživovací povinnosti byt i částečně – do 31. 12. 2013 tehdy, neplnil-li rodič vyživovací povinnost v rozsahu uspokojujícím nutné potřeby dítěte – dostát z objektivních důvodů nebo je-li vyloučeno, aby plnění vyživovací povinnosti mohlo být na rodičích vymáháno. Výživné prarodičům a dalším předkům vůči dítěti po 1. 1. 2014 soudy stanoví v rozsahu odpovídajícímu odůvodněným potřebám oprávněného a jeho majetkovým poměrům, jakož i schopnostem, možnostem a majetkovým poměrům povinného (povinných); zákon však nestanoví kritérium shodné životní úrovně dítěte s životní úrovní prarodičů a dalších předků. Řízení o vyživovací povinnosti prarodičů a dalších předků k nezletilému dítěti soud zahájí, nebo tyto osoby do probíhajícího řízení o vyživovací povinnosti k nezletilému dítěti přibere, z úřední povinnosti, a to v okamžiku, kdy vyjde najevo, že rodiče dítěte nemohou své vyživovací povinnosti dostát.*“

¹⁸⁵ ČUHELOVÁ, K, SPÁČIL, O. *Otázky spojené s aplikací § 101 ZOR*. Právní rozhledy 9/2012, s. 305.

¹⁸⁶ ELISCHER, D. In ŠVESTKA, J. a kol.: *Občanský zákoník: Komentář, Svazek II (§ 655 – 975)*. Praha: Wolters Kluwer. (§ 910). Dostupné z ASPI.

¹⁸⁷ KRÁLÍČKOVÁ, Z. In HRUŠÁKOVÁ, M. a kol.: *Zákon o rodině, Zákon o registrovaném partnerství*. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 483 - 486 (§ 101).

Existuje-li exekuční titul, jímž byla jednomu z rodičů stanovena povinnost platit dítěti výživné, a tento rodič výživné neplní, přičemž je v tomto rozsahu za povinného rodiče plněno druhým rodičem, dovodil **Ústavní soud ve svém usnesení ze dne 1. 9. 2016, sp. zn. II. ÚS 2243/16**, že přednost má vymáhání výživného v exekučním řízení oproti dosažení jeho náhrady prostřednictvím institutu splnění vyživovací povinnosti za jiného.

V citovaném usnesení Ústavní soud uzavřel, že v případě existence exekučního titulu (rozhodnutí soudu o stanovení výživného), je třeba, aby bylo výživné vymáháno na základě tohoto titulu, a nikoliv v rámci náhrady plnění vyživovací povinnosti za jiného podle ustanovení § 2991 OZ uplatňované druhým rodičem, a to buď přímo zletilým dítětem, popř. zákonným zástupcem nezletilého dítěte. „*V odůvodnění (pozn. městský soud) uvedl, že **má-li žalovaný podle rozhodnutí soudu stále uloženou vyživovací povinnost k synovi, kterou v uvedeném rozsahu neplní, pak je namíste výkon tohoto rozhodnutí, jehož se měla za dobu nezletilosti syna domáhat sama stěžovatelka a v době své zletilosti syn sám. Stěžovatelkou uplatněný nárok podle městského soudu není výživným, které by stěžovatelka zcela nebo zčásti plnila za jiného a mohla požadovat náhradu plnění. Stěžovatelkou uplatněný nárok by byl namíste jen v případě, že by výživné nebylo stanoveno vykonatelným exekučním titulem nebo by žalovaný nebyl schopen výživné hradit a musela by tak činit stěžovatelka. Nejde ani o bezdůvodné obohacení na straně žalovaného ve smyslu § 2991 občanského zákoníku, ve spojení s ustanovením § 2992 občanského zákoníku, podle něhož "[b]yl-li splněn dluh, a to i předčasně, nebylo-li uplatněno právo, ač uplatněno být mohlo, nebo učinila-li jedna osoba něco ve svém výlučném a osobním zájmu či na vlastní nebezpečí, nevzniká povinnost obohacení vydat; to platí i v případě, že jedna osoba obohatí druhou s úmyslem ji obdarovat nebo obohatit bez úmyslu právně se vázat**"....*“ Ústavní soud uzavřel, že městský soud v ústavní stížnosti napadeném rozhodnutí přesvědčivě a v souladu s právem vysvětlil, že samo dítě, příp. zastoupené zákonným zástupcem, se musí domáhat zaplacení dlužného výživného.

2.2. Neexistující exekuční titul na plnění výživného

Z výše citovaného usnesení Ústavního soudu sp. zn. II. ÚS 2243/16 lze tedy dovodit, že v případech, kdy **neexistuje exekuční titul**, kterým by bylo stanoveno výživné pro dítě, je možné institut splnění vyživovací povinnosti za jiného využít zřejmě bez omezení. V tomto lze odkázat také na závěry **usnesení Ústavního soudu ze dne 10. 12. 2003, sp. zn. I. ÚS 689/02**.

V tomto usnesení se Ústavní soud zabýval případem, kdy se matka dítěte domáhala žalobou u soudu po otci dítěte (stěžovateli) zaplacení částky odpovídající jeho podílu na celkových výdajích na výživu jejich dcery za určité období. V daném období nepřispěl otec na výživu dcery téměř ničeho a dceru tak vyživovala matka sama. Soud prvního stupně měl tedy za to, že je matka dítěte oprávněna požadovat po otci dítěte úhradu tohoto plnění z titulu ustanovení § 101 ZR. „***Vyživovací povinnost stěžovatele k dceři nebyla v rozhodném období určena - byť objektivně dle § 85 zákona o rodině existovala - a dcera nebyla schopna se v daném období sama živit.*** Obvodní soud prvního stupně vyřešil jako předběžnou otázku výši vyživovací povinnosti stěžovatele k dceři ve smyslu § 85 zákona o rodině ve spojení s § 96 zákona o rodině. Stěžovatel namítal následující *Je přesvědčen, že vyživovací povinnost sice ke své dceři měl, ale že*

nebyla splněna podmínka, za které by mu tato povinnost byla uložena. Touto podmínkou by prý bylo pouze uplatnění práva samotné zletilé dcery vůči stěžovateli u soudu. Proto se domnívá, že aplikací § 101 zákona o rodině, byť v souladu s pozdějším komentářem k tomuto ustanovení vydaným nakladatelstvím C. H. BECK v roce 1998, došlo k chybnému výkladu vztahů § 101 a § 98 zákona o rodině. **Obecné soudy tak** (pozn. dle názoru stěžovatele) **nerespektovaly podmínku uplatnění práva na výživné zletilým dítětem. Ústavní soud nesdílí názor stěžovatele, že obecné soudy chybně aplikovaly ustanovení § 101 odst. 1 zákona o rodině místo ustanovení § 98 zákona o rodině.** Meritem sporu nebylo právo na výživné - kde by dle názoru Ústavního soudu byla aktivně legitimována skutečně již zletilá dcera - nýbrž plnění výživného za jiného, kdy má aktivní legitimaci ten, kdo za jiného splnil jeho vyživovací povinnost.“ Ústavní soud uzavřel, že z hlediska ústavnosti není důvodu – na rozdíl od odlišného názoru obecných soudů - akceptovat námitky stěžovatele, že je třeba, aby uplatnění nároku dítětem dle § 98 ZR (§ 922 OZ) předcházelo uplatnění nároku druhého rodiče dle § 101 ZR (§ 3013 OZ).

2.3. Shrnutí

S ohledem na vše výše uvedené lze uzavřít, že je třeba výživné přiznané dítěti exekucním titulem vymáhat primárně na základě tohoto exekucního titulu a nikoliv prostřednictvím institutu splnění vyživovací povinnosti za jiného. Výjimkou je případ, kdy majetkové a osobní poměry povinného rodiče, i přes existenci exekucního titulu, např. z důvodu změny poměrů, neumožňují plnit jeho vyživovací povinnost k dítěti. V takovém případě se lze domáhat nároku druhého rodiče, který plnil výživné i za povinného rodiče, a to z titulu splnění vyživovací povinnosti za jiného (§ 3013 OZ). Domnívám se však, že je třeba vždy v konkrétním případě zvážit, zda obohacenými nejsou ve smyslu ustanovení § 910 OZ další předkové dítěte, na které by měla vyživovací povinnost přejít. V tomto směru je významné, že vyživovací povinnost vzniká ze zákona a nikoliv až rozhodnutím soudu, které je pouze deklaratorní povahy. Vyživovací povinnost předků vůči dítěti vzniká subsidiárně, ze zákona, a předkové dítěte neplní tedy vyživovací povinnost za rodiče, ale sami za sebe (§ 910 odst. 1 a 2 OZ).¹⁸⁸

Pokud dítě nedisponuje rozhodnutím o výživném vůči vyživovací povinnosti neplnícímu rodiči, tak lze s ohledem na výše uvedená rozhodnutí bez dalšího uplatnit nárok druhého rodiče z titulu splnění vyživovací povinnosti (§ 3013 OZ) vůči tomuto neplnícímu rodiči. Opět je třeba zvážit, zda povinný rodič neplní svoji vyživovací povinnost vůči dítěti z důvodu, že to jeho osobní a majetkové poměry neumožňují a následně vzít v potaz, jak již výše uvedeno, zda obohacenými nejsou ve smyslu § 910 OZ další předkové dítěte.

Právní postavení rodiče, který splnil vyživovací povinnost za výživou povinného rodiče, tak nemusí být vždy jednoznačné. Pro úspěšné uplatnění nároku z titulu splnění vyživovací povinnosti za jiného je vždy třeba zvážit, kdo je pasivně věcně legitimován, tedy zda neplní rodič, nebo případně další předkové dítěte, v jakém

¹⁸⁸ KRÁLÍČKOVÁ, Z. In HRUŠÁKOVÁ, M., KRÁLÍČKOVÁ, Z., WESTPHALOVÁ, L. a kol.: *Občanský zákoník II. Rodinné právo (§ 655–975). Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 1072 – 1105 (§ 915, bod 16).

rozsahu umožňují majetkové a osobní poměry povinné osoby plnit výživné a zda není nutné vymáhat primárně výživné dítěte již přiznané exekucí titulem.

V případech, kdy dítě odmítá podnikat samo právní kroky vůči povinnému rodiči ve věci vymáhání výživného, může se uplatnění nároku z titulu splnění vyživovací povinnosti za jiného jevit jako vhodnější prostředek, zejména z důvodu toho, že dítě není účastníkem tohoto řízení. Je však třeba zvážit všechny procesní aspekty řízení dle ustanovení § 3013 OZ.

3. Procesní aspekty

Osobou aktivně věcně legitimovanou k podání žaloby z titulu splnění vyživovací povinnosti za jiného dle ustanovení § 3013 OZ je ten, kdo splnil vyživovací povinnost za osobu (v modelovém případě rodiče), která byla jinak povinna poskytovat dítěti výživné. Pasivně věcně legitimovanou je osoba, za níž byla vyživovací povinnost plněna (byl za ni učiněn náklad, ke kterému byla sama povinna). Věcně příslušným soudem je okresní soud (§ 9 odst. 1 OSŘ) a místně příslušným obecný soud žalovaného (§ 84 OSŘ). Věc je projednávána ve sporném řízení podle OSŘ.

Řízení může být zahájeno pouze na návrh, přičemž soud je návrhem vázán. Předpokladem pro uplatnění návrhu je skutečnost, že byly na straně povinného dány osobní a majetkové poměry, jež umožňovaly plnění jeho vyživovací povinnosti.¹⁸⁹ Návrh musí obsahovat skutková tvrzení ohledně existence a výše vyživovací povinnosti povinného rodiče v rozhodné době a rovněž rozsah, v němž byla jeho vyživovací povinnost za něho splněna jinou osobou (v modelovém případě druhým rodičem).¹⁹⁰ Náhrada dle ustanovení § 3013 OZ se poskytne v rozsahu, v jakém zanikla povinnost výživou povinné osoby, tedy toho, za koho byla vyživovací povinnost plněna. Pohledávka druhému rodiči vzniká pouze co do rozsahu a obsahu dle pohledávky původní.¹⁹¹ Tedy v daném případě dle výše výživného, které byl povinný rodič povinen v daném časovém období platit s tím, že je třeba přihlídnout k jeho majetkovým a osobním poměrům, zda tyto umožňovaly výživné povinnému v požadované výši plnit. Promlčecí doba nároku dle ustanovení § 3013 OZ činí tři roky (§ 629 odst. 1 OZ).

Naopak osobou aktivně věcně legitimovanou k podání návrhu na výživné zletilého dítěte, resp. svéprávného dítěte, který není schopen sám se živit (§ 911 OZ) je samo zletilé dítě (§ 910 OZ). Věc je projednávána ve sporném řízení podle OSŘ a věcně příslušným soudem je okresní soud (§ 9 odst. 1 OSŘ) a místně příslušným obecný soud žalovaného (§ 84 OSŘ). Výživné lze obecně přiznat ode dne zahájení soudního řízení, avšak v případě zletilého dítěte také za dobu nejdéle tří let zpět (§ 922 OZ). Soud rozhoduje rozsudkem (§ 152 odst. 1 OSŘ). Rozsudky na výživné jsou předběžně vykonatelné (§ 162 odst. 1 OSŘ). Náhrada nákladů řízení se řídí obecně dle poměru

¹⁸⁹ Obdobně v případě uplatňování nároku dle § 101 ZR. KRÁLÍČKOVÁ, Z. In HRUŠÁKOVÁ, M. a kol.: *Zákon o rodině, Zákon o registrovaném partnerství*. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 483 - 486 (§ 101).

¹⁹⁰ ČUHELOVÁ, K, SPÁČIL, O. *Otázky spojené s aplikací § 101 ŽOR*. Právní rozhledy 9/2012, s. 305.

¹⁹¹ PETROV, J. In HULMÁK, M. a kol.: *Občanský zákoník VI. Živazkové právo. Žvláštní část (§ 2055–3014)*. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 2000 - 2005 (§ 3013, bod 16-17).

úspěchu ve věci (§ 142 OSŘ), právo na náhradu nákladů řízení je podmíněno zaslání výzvy k plnění vyživovací povinnosti (§ 142a OSŘ).

Osobou aktivně věcně legitimovanou k podání návrhu o výživu nezletilého dítěte, které není schopno samo se živit (§ 911 OZ), je nezletilé dítě zastoupené zákonným zástupcem (§ 910 OZ, § 457 a násl. OZ, § 858 OZ ve spojení s § 892 OZ). Řízení o výživné nezletilého dítěte lze však zahájit i bez návrhu (§ 13 odst. 1 ZŘS). Dítě je v řízení zastoupeno opatrovníkem zpravidla orgánem sociálně-právní ochrany dětí, které soud pro řízení dítěti jmenuje (§ 469 odst. 1 ZŘS).

Opatrovníkem však nelze jmenovat orgán sociálně-právní ochrany dětí, který podal návrh na zahájení řízení (§ 469 odst. 2 ZŘS). Věc je projednávána podle ZŘS a věcně příslušným soudem je okresní soud (§ 3 odst. 1 ZŘS) a místně příslušným obecný soud nezletilého dítěte (§ 467 ZŘS). Výživné lze přiznat ode dne zahájení soudního řízení a u nezletilého dítěte také za dobu nejdéle tří let zpět (§ 922 OZ). Soud rozhoduje rozsudkem (§ 471 odst. 1 ZŘS), který je předběžně vykonatelný (§ 473 písm. a) ZŘS). Žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení podle výsledku řízení. Náhradu nákladů řízení lze přiznat, pokud to odůvodňují okolnosti případu (§ 23 ZŘS).

4. Závěr

Nepřevzetím speciálního rodinně právního institutu splnění vyživovací povinnosti za jiného, který byl upraven v § 101 ZR, do právní úpravy OZ došlo k určitému rozkolu při posuzování nároku osoby, jež splnila vyživovací povinnost za jiného. V předmětném příspěvku je konkrétně pojednáno o modelovém případě, kdy za povinného rodiče plní vyživovací povinnost vůči dítěti rodič druhý.

Část odborné literatury a soudní praxe se přiklonily k aplikaci ustanovení o bezdůvodném obohacení. Naopak část literatury upřednostňuje aplikaci ustanovení § 3013 OZ. Použití ustanovení § 3013 OZ na případy uplatnění nároku z titulu splnění vyživovací povinnosti za jiného se jeví přiléhavějším, jelikož odpadají dopady aplikace dalších ustanovení o bezdůvodném obohacení, jež jsou v rodinně právních věcech problematické, zejména dopady ustanovení § 2997 OZ stanovícím, že právo na vrácení toho, co plnil, nemá ten, kdo jiného obohatil s vědomím, že k tomu není povinen. V modelovém případě není druhý rodič nikdy povinen k plnění vyživovací povinnosti za povinného rodiče a s tímto vědomím výživné za povinného rodiče dítěti i plní. Při aplikaci ustanovení o bezdůvodném obohacení by bylo vyloučeno právo druhého rodiče na náhradu za to, co plnil namísto povinného rodiče.

Náhrada je vždy omezena rozsahem, ve kterém by byl povinný rodič povinen dítěti výživné plnit s ohledem na jeho osobní a majetkové poměry. Pokud osobní a majetkové poměry povinného rodiče neumožňují, aby plnil svoji vyživovací povinnost vůči dítěti, přechází tato na další předky dítěte. Tento důsledek se následně projeví i v otázce pasivní věcné legitimace při uplatňování nároku druhého rodiče z titulu splnění vyživovací povinnosti za jiného, kdy se domnívám, že by pasivně věcně legitimovanými v řízení o poskytnutí náhrady dle ustanovení § 3013 OZ měli být předci dítěte, na něž přešla vyživovací povinnost.

V soudní praxi se lze setkat s přístupem, kdy je třeba rozlišovat, zda dítě disponuje exekučním titulem pro vymáhání výživného či nikoliv. V kladném případě je třeba

upřednostnit vymáhání výživného dle exekučního titulu dítětem, resp. v zastoupení zákonného zástupce u nezletilého dítěte. Neexistuje-li exekuční titul, není podmínkou uplatnění nároku dle § 3013 OZ přednostní uplatnění nároku dítěte na výživné vůči povinnému rodiči.

Z nastíněných procesních hledisek modelového případu lze doporučit, v případě neexistence exekučního titulu pro vymáhání výživného pro dítě, upřednostnění vymáhání výživného pro nezletilé dítě (v jeho zastoupení) vůči povinnému rodiči v řízení o výživném, než jeho náhradu v řízení o nároku dle § 3013 OZ. Odpadá zde druhému rodiči riziko hrazení náhrady nákladů řízení a druhý rodič není zatížen povinností tvrdit odpovídající výši výživného, kterou by byl neplnící rodič povinen s ohledem na své osobní a majetkové poměry povinen vůči nezletilému dítěti splnit.

V případě zletilého dítěte jsou rizika plynoucí z povahy sporného řízení totožná jako v případě vymáhání náhrady za splnění vyživovací povinnosti druhým rodičem prostřednictvím institutu dle § 3013 OZ. Alternativně lze zvolit z těchto dvou řízení v případech, kdy vyživovací povinnost povinného rodiče nebyla doposud stanovena exekučním titulem. V opačném případě je pozice druhého rodiče a vymáhání jeho nároku z titulu splnění vyživovací povinnosti za jiného složitější, jelikož je s ohledem na citována usnesení Ústavního soudu třeba primárně vymáhat výživné zletilým na základě exekučního titulu. Výjimkou je případ, kdy majetkové a osobní poměry povinného rodiče neumožňují plnění výživného dle exekučního titulu.

Výživné je v obou případech, jak u nezletilého, tak zletilého (resp. svéprávného) dítěte, možné požadovat tři roky nazpět ode dne zahájení řízení. V tomto se předmětné časové období, za které se může dítě výživného vůči povinnému rodiči domáhat, kryje i s promlčecí dobou pro uplatnění nároku druhého rodiče z titulu splnění vyživovací povinnosti za jiného.

Použité zdroje

Monografie

1. BÍLKOVÁ, J. *Bezodůvodné obohacení v novém občanském zákoníku. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2015, 541 s.
2. ELIÁŠ, K. a kol. *Občanské právo pro každého*. 2. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2014, 360 s..
3. HULMÁK, M. a kol.: *Občanský zákoník VI. Závazkové právo. Zvláštní část (§ 2055–3014)*. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, 2080 s.
4. HRUŠÁKOVÁ, M., KRÁLÍČKOVÁ, Z. *České rodinné právo*. Brno: Masarykova Univerzita a nakladatelství Doplněk, 1998, 398 s.
5. HRUŠÁKOVÁ, M. a kol.: *Žákon o rodině, Žákon o registrovaném partnerství*. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, 558 s.
6. HRUŠÁKOVÁ, M., KRÁLÍČKOVÁ, Z., WESTPHALOVÁ, L. a kol.: *Občanský zákoník II. Rodinné právo (§ 655–975)*. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, 1380 s.
7. ŠVESTKA, J. a kol.: *Občanský zákoník: Komentář, Svazek II (§ 655 – 975)*. Praha: Wolters Kluwer. (§ 910). Dostupné z ASPI.

8. ČUHELOVÁ, K, SPÁČIL, O. *Otázky spojené s aplikací § 101 ŽOR*. In *Právní rozhledy* 9/2012, s. 305.
9. ČUHELOVÁ, K, SPÁČIL, O. *Plnění vyživovací povinnosti za jiného v novém občanském zákoníku*. *Právní rozhledy* 23-24/2012, s. 855.
10. TELEČ, I., KRÁLÍČKOVÁ, Z. *Výživné v novém občanském zákoníku*. *Bulletin advokacie* 3/2014, s. 23.

Soudní rozhodnutí

11. Usnesení Ústavního soudu ze dne 1. 9. 2016, sp. zn. II. ÚS 2243/16.
12. Usnesení Ústavního soudu ze dne 15. 8. 2017, sp. zn. II. ÚS 2392/17.
13. Rozhodnutí Nejvyššího soudu Československé republiky ze dne 23. 9. 1936, sp. zn. Rv II 901/34, [Vážný 15430].
14. Rozsudek bývalého Nejvyššího soudu ČSSR ze dne 14. 10. 1968, sp. zn. 1 Cz 23/68, (R 36/1969).
15. Zpráva bývalého Nejvyššího soudu SSR o zhodnocení úrovně rozhodování soudů SSR ve věcech odpovědnosti za neoprávněný majetkový prospěch podle § 451 a násl. občanského zákoníku, projednanou a schválenou dne 21. 12. 1978 pod Cpj 37/87 (R 1/1979).
16. Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 3. 3. 2008, sp. zn. 30 Cdo 477/2008.
17. Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 10. 11. 2011, sp. zn. 21 Cdo 4981.
18. Stanovisko Nejvyššího soudu ze dne 19. 10. 2016, sp. zn. Cpjn 204/2012.
19. Usnesení Krajského soudu v Plzni ze dne 10. 2. 2016, sp. zn. 15 Co 40/2016 (ASPI ID: JUD324495CZ).

Kontakt

Mgr. Erika Horníčková
Právnická fakulta Univerzity Palackého v Olomouci
17. listopadu 8, 771 11 Olomouci
e.hornickova@centrum.cz

IX. PŘEDÁVÁNÍ DÍTĚTE Z PĚSTOUNSKÉ PÉČE NA PŘECHODNOU DOBU A JEHO PROBLÉMY

Žuzana Frantíková, Petr Míchal

Univerzity Palackého v Olomouci, Právnická fakulta – Dobrá rodina, o.p.s.

Abstrakt: *Cílem příspěvku je ukázat na některé problémy, které vznikají v souvislosti s předáváním dítěte svěřeného do pěstounské péče na přechodnou dobu do následné rodinné péče. PPPD je chápána jako krizový institut, který má dítěti, které se ocitlo bez řádné péče, nabídnout dočasné řešení v podobě rodinné péče. Po nezbytně dlouhé době má být dítě předáno do následné rodinné péče. Velmi důležitým tématem přechodné pěstounské péče je správné nastavení adaptačního procesu. Cílem adaptačního procesu je vytvoření citového pouta mezi dítětem a přebírající rodinou. Při dobrém adaptačním procesu je psychologický stránka v souladu se stránkou právní. V příspěvku jsou popisovány procesněprávní a psychologické stránky adaptačního procesu. Závěr příspěvku konstatuje, že překotné nebo zdlouhavé předávání dítěte je obtížně slučitelné s jeho zájmem.*

Klíčová slova: *Pěstounská péče na přechodnou dobu; adaptační proces; předběžné opatření; předběžná vykonatelnost*

Abstract: *The aim of the paper is to show some problems of the practice that arise in the connection with the transfer of the child entrusted to temporary foster care into aftercare. Temporary foster care is understood as a crisis institute that offers a temporary solution in the form of family care to a child who has found himself without proper care. After the shortest possible period of time (at the latest after one year), the child should be handed over to aftercare. A very important issue of transient foster care is the correct adjustment of the adaptation process. The aim of the adaptation process is to create an emotional bond between the child and the foster family. It is quite obvious that the adaptation process needs to be adapted to the needs and interests of the child. The paper discusses the procedural aspects of the adaptation proces and its possible adaptability to the child's individually plan.*

Key words: *Foster care for a temporary period; adaptation process; interim measures; provisional enforceability*

1. Úvod

Pěstounská péče na přechodnou dobu („PPPD“) je soukromě právní institut náhradní rodinné péče, který existuje v českém právním systému od roku 2006, ale ve větší míře je uplatňován až po novelizaci zák. č. 359/1999 Sb., o sociálně-právní ochraně dětí („ZSPOD“), zák. č. 401/2012 Sb. účinného od 1. 1. 2013. Kořeny dočasné či krátkodobé osobní péče o cizí dítě lze vystopovat již na začátku 20. století. PPPD považujeme za krizový institut, jehož účelem je především rychle reagovat na situaci dítěte, které se ocitlo v situaci, kdy rodiče dítěte nechtějí, nemohou nebo neumí o dítě pečovat a zajistit mu rodinnou péči. Jakmile dojde k vyřešení situace dítě, dítě by mělo z PPPD přejít do následné rodinné péče, která dítěti nabídne dlouhodobé nebo trvalé řešení. Nejčastěji jsou děti z PPPD předávány do náhradní rodinné péče nebo se vrátí rodičům. Právě přechod dítěte z PPPD do následné rodinné péče je obsahem tohoto

článku.¹⁹² Přechod dítěte, který nazýváme adaptačním procesem, je náročný proces. Jeho náročnost je dána zejména v obtížném sloučení procesně právní stránky adaptačního procesu s jeho psychologickou stránkou. Článek se zaměřuje na obtíže, které vznikají, pokud procesně právní stránka adaptačního procesu zpomaluje nebo zrychluje jednotlivé fáze adaptace dítěte do nové rodiny. Pěstounská péče je regulována v ust. § 958 a násl. občanského zákoníku, ve znění pozdějších předpisů, („OZ“) a jedná se o náhradní formu rodinné péče, při které pěstoun o dítě osobně pečuje a je odpovědný za jeho výchovu. V ust.

§ 958 odst. 3 OZ je uvedeno, že dítě může být svěřeno do pěstounské péče na přechodnou dobu. Pěstoun má právo zastupovat dítě a spravovat jeho záležitosti jen v běžných věcech a nemá vyživovací povinnost k dítěti. PPPD má zajistit splnění čl. 20 a čl. 21 Úmluvy o právech dítěte („ÚPrDt“), a to právo na rodinný život. Jedná se o náhradní rodinnou péči podporovanou ze strany státu. PPPD je podrobněji upravena v ust. § 27a ZSPOD a současnou podobu získala 1. 1. 2013. PPPD se liší od jiných druhů náhradní rodinné péče zejména svým účelem.

Účel PPPD je potřeba vidět v rychlém a efektivním vyřešení krizové situace dítěte, které se ocitlo bez řádné péče. Tento aspekt se projevuje například v délce příprav osob na výkon PPPD (§ 11 odst. 2 ZSPOD), v jejich zvláštní evidenci (§ 27a ZSPOD), v jejich jiném hmotném zabezpečení (§ 47j odst. 1 ZSPOD) a ve zprostředkování pěstounské péče na návrh orgánu sociálně-právní ochrany dětí. Je ovšem potřeba podotknout, že krizový účel PPPD není v zákonné úpravě jasně vymezený, ale je potřeba jej takto chápat z kontextu právní úpravy a dalších dokumentů.¹⁹³ Nepochybně je dalším účelem PPPD také řešení problému, kterým je vysoký počet dětí, které jsou svěřovány do ústavní výchovy, zejména krátce po narození. Při vymezování účelu PPPD může být částečně zavádějící slovo „přechodná“, protože ve své podstatě je každá pěstounská péče přechodná, zejména s ohledem na ustanovení § 959 OZ, kdy soud vyhoví návrhu rodiče, na svěření dítěte zpět do jeho péče (v souladu se zájmy dítěte). V praxi se setkáváme také s označením profesionální pěstounská péče, který je ovšem také z mnoha důvodů problematický. Lze říct, že na každou pěstounskou péči lze pohlížet jako na určitý druh profese, a proto lze také každou pěstounskou péči označit za profesionální.

Charakteristickým prvkem PPPD je její krátkodobost. PPPD má pouze překlenout období, než se najde pro dítě vhodné dlouhodobé nebo trvalé řešení. V rámci tohoto období má být dítěti poskytována rodinná péče, protože ta má přednost před péčí

¹⁹² Článek se nezabývá předáváním dítěte z PPPD do ústavní péče.

¹⁹³ O PPPD jako krizovém institutu hovoří např. materiál MPSV *Informace o postupech spojených s umísťováním dětí do pěstounské péče na přechodnou dobu* ze dne 14. 3. 2013

ústavní dle ust. § 958 odst. 2 OZ.¹⁹⁴ Vhodné dlouhodobé nebo trvalé řešení je zejména návrat dítěte do péče rodičů, pokud to není možné, pak do péče jiné osoby. Pokud zde není jiná osoba, která by mohla o dítě pečovat, hledá se pro dítě náhradní rodinná péče. Domníváme se, že přednostně by měla být pro dítě vyhledávána osvojitelská péče (ať už v tuzemsku nebo zahraničí), protože u této dochází ke statusové změně dítěte. Pokud nemůže být dítě osvojeno, pak se jako vhodná jeví poručnícká nebo pěstounská péče. Pokud není možné pro dítě zajistit žádnou vhodnou formu rodinné péče, dítě má být svěřeno do péče ústavní. PPPD může zaniknout i dalšími způsoby, jedná se např. o zletilost dítěte, repatriaci dítě, úmrtí apod. Jak časté jsou jednotlivé formy zániku pěstounské péče, ukazuje následující tabulka.

rok	Počet dětí v PPPD k 31. 12.	Zánik PPPD						
		dítě odešlo				nabytí plné svéprávnosti dítěte	jiným způsobem	celkem
		k rodičům	do jiné formy náhradní rodinné péče	do osvojení	do ústavního zařízení nebo do ZDVOP			
2016	540	71	182	81	17	1	15	367
2015	543	49	156	93	9	1	11	319
2014	302	28	72	71	3	1	5	180

Roční výkaz o výkonu sociálně-právní ochrany dětí za rok 2016, 2015, 2014. MPSV ČR. Upravili autoři.

2. Historie institutu PPPD v českém právu

Určité prvky přechodné pěstounské péče lze vidět již v systému poručenství, který se stal základem náhradní rodinné péče na začátku 20. století. Děti mohly být do péče fyzických osob svěřovány i na krátkou dobu a ve zvláštních případech i přechodně (vládní nařízení č. 29/1930 Sb., jímž se provádí zákon o ochraně dětí v cizí péči a dětí nemanželských). Zásadní změnu přinesl zákon č. 69/1952 Sb., který de facto zrušil pěstounskou péči a nahradil ji kolektivní výchovou. V 60. letech došlo k pozitivnímu posunu přijetím zák. č. 94/1963 Sb., o rodině, kterým byla uzákoněna možnost svěřením dítěte do péče jiné osoby. Později byl přijat zákon č. 50/1973 Sb., o pěstounské péči. Do pěstounské péče měli být ovšem svěřovány pouze děti na delší dobu. „Dítě, jehož výchova u rodičů není zajištěna z příčin, které budou zřejmě dlouhodobé, může být svěřeno do pěstounské péče jiného občana.“¹⁹⁵ Nadále však

¹⁹⁴ „Nejčastěji jsou do PPPD umísťovány malé děti. V roce 2016 tvořila skupina dětí ve věku 0 až 3 roky téměř tři čtvrtiny dětí umístěných do PPPD a skupina dětí ve věku 0 až 6 let tvořila bezmála 85% dětí umístěných do PPPD. Ač z mnoha výzkumů zcela jasně vyplývá, že ústavní péče poškozuje zejména děti krátce po narození, je tato forma péče v ČR stále primární péčí o tyto děti. V roce 2016 bylo v dětských domovech pro děti do 3 let 1037 dětí oproti 692 dětem v PPPD.“ ŠOUSTAL, Radek. Aktuální otázky náhradní rodinné péče z pohledu MPSV ČR. In *Aktuální otázky péče o děti separované od rodičů: sborník ze XVII. celostátního semináře*. Brno: Triada - poradenské centrum, 2017, s. 5-16.

¹⁹⁵ § 2 odst. 1 zák. č. 50/1973 Sb. o pěstounské péči, ve znění pozdějších předpisů.

platila přednost ústavní výchovy před rodinnou péčí. Od této praxe se začalo ustupovat až roce 1989. (Je ovšem třeba podotknout že i v současné době je stále možné i nejmenší děti svěřit do ústavní výchovy, což není v souladu s právní praxí většiny států Evropské unie.) Od roku 2000 byl vypuštěn za zákona předpoklad dlouhodobé péče, čímž vznikla možnost svěřením dítěte do pěstounské péče i na krátkou dobu. Od 1. 6. 2006 vznikl zákonem č. 134/2006 Sb. nový institut pěstounské péče na přechodnou dobu. Problém této právní úpravy ovšem spočíval zejména v tom, že právní norma neřešila hmotné zajištění osob, které chtěly vykonávat PPPD. Teprve až zákon č. 401/2012 Sb. účinný od 1. 1. 2013 přinesl i úpravu odměn pěstounů vykonávajících PPPD.¹⁹⁶

3. Adaptační proces

„Pěstouni na přechodnou dobu zažívají v krátkém časovém úseku velmi intenzivně všechny fáze pěstounské péče (přijetí, adaptace, soužití, příprava na odchod, odchod, vyrovnání se s odchodem), které běžně probíhají roky.“¹⁹⁷ Článek se zabývá fází předávání dítěte z PPPD do náhradní rodinné péče. Tuto fázi budeme nazývat adaptačním procesem. Adaptační proces je plánovaný proces vytváření vztahu mezi dítětem a přebírající rodinou a převzetí péče o dítě. Konkrétní průběh tohoto procesu a časový harmonogram by měl být prováděn dle individuálního plánu ochrany dítěte, který „stanoví role a povinnosti jednotlivých subjektů, konkrétní průběh přechodu, formu seznámení dítěte s novými pečujícími osobami, zapojení dítěte do procesu přechodu do další péče, jeho vyhodnocování apod.“¹⁹⁸ Je samozřejmé, že adaptační proces se má dít dle nejlepšího zájmu dítěte a v jeho průběhu má být respektován názor a přání dítěte v souladu s ÚPrDt.

3.1. Procesně právní stránka adaptačního procesu

Na začátku adaptačního procesu je většinou zprostředkování náhradní rodinné péče krajským úřadem a seznámení se budoucích pečujících osob s dítětem, které je v PPPD, a rozhodnutí těchto osob přijmout dítě do své péče. Jejich rozhodnutí je pak vyjádřeno podáním návrhu na soud na svěřením dítěte do péče. Na podání návrhu mají tyto osoby 30 dnů.¹⁹⁹ Pokud se jedná o svěřením dítěte řádným soudním řízením, není zde žádná lhůta pro nařízení termínu soudního jednání kromě limitů stanovených v ust. § 471 odst. 2 zák. č. 292/2013 Sb., o zvláštních řízeních soudních, ve znění

¹⁹⁶ VRÁNOVÁ, Lucie. *Sociálně-právní analýza přechodné pěstounské péče v České republice*. Praha: Středisko náhradní rodinné péče, 2011, s. 13-33.

¹⁹⁷ PAZLAROVÁ, Hana (ed). *Pěstounská péče: manuál pro pomáhající profese*. Praha: Portál, 2016, s. 167.

¹⁹⁸ *Informace o postupech spojených s umístováním dětí do pěstounské péče na přechodnou dobu z 14. 3. 2013*. Ministerstvo práce a sociálních věcí ČR [online] [cit. dne 5.1.2018]. Dostupné na <http://www.mpsv.cz/files/clanky/14851/umistovani_deti_PPPD.pdf>.

¹⁹⁹ Tuto lhůtu může krajský úřad v odůvodněných případech prodloužit nejvýše však o 30 dnů dle ust. § 24 odst. 3 ZSPOD.

pozdějších právních předpisů, („ZŘS“).²⁰⁰ Autorky publikace *Rodičovská odpovědnost*²⁰¹ s touto lhůtou nesouhlasí, neboť se domnívají, že čas je důležitým faktorem pro správné rozhodnutí ve věci. Autoři tohoto článku se domnívají, že šestměsíční lhůta vychází z průměrné celostátní délky trvání soudního řízení, takže stanovení lhůty v běžných případech pouze kopíruje skutečný život a přispívá k právní jistotě účastníků řízení. S ohledem na skutečnost, že objektem řízení je dítě, je potřeba postupovat v jeho nejlepším zájmu v souladu s existujícími doporučeními Rady Evropy nesoucími název *Pokyny Výboru ministrů k justici vstřícné dětem* (*Guidelines of the Committee of Ministers of the Council of Europe on child-friendly justice*), které obsahují standardy justice vstřícné dětem jako přístupnost, rychlost, justice přizpůsobená a soustředěná na potřeby dětí, pečlivá, respektující právo na spravedlivý proces, respektující právo participovat na soudním řízení a rozumět mu, respektující právo na soukromý a rodinný život a respektující právo na tělesnou integritu a důstojnost.²⁰² Budoucí pečující osoby podávají návrh na svěření dítěte do péče nebo předběžné opatření, kterým chtějí, aby jim bylo svěřeno dítě do péče. Rozhodnutí svěřující dítě z PPPD do následné rodinné péče může mít povahu předběžného opatření, které je ze zákona vykonatelné dle § ust. § 76d OSŘ vyhlášením, nedošlo-li k vyhlášení, doručením tomu, komu ukládá povinnost. Toto je spíše teoretická varianta, která se v praxi moc nevyužívá, protože předběžné opatření nesmí předjímat rozhodnutí ve věci samé, jeho obsah nesmí být totožný s obsahem konečného rozhodnutí ve věci. Pro vyhovění předběžnému opatření jsou třeba splnit zákonem předjímané důvody.²⁰³ V řízení ve věcech péče o nezletilé se rozhoduje rozsudkem. Rozsudky o svěření dítěte do péče, která následuje po péči pěstounů vykonávající PPPD nejsou rozsudky, které by byly mandatorně předběžně vykonatelné ve smyslu ust. § 162 odst. 1 OSŘ, ale jsou vykonatelné nabytím právní moci, tedy poté co byly doručeny a uplynula všem účastníkům odvolací lhůta, popř. když se vzdali všichni práva na odvolání při jednání a písemné vyhotovení jim bylo posléze doručeno. Okruh případů, kdy je (resp. kdy může být) stanovena předběžná vykonatelnost, je úzký. Předběžná vykonatelnost je zákonem upravenou výhodou (žalujícího) věřitele (oprávněného). Jde o efektivitu, rychlost vymožení práva. Předběžnou vykonatelnost může na základě návrhu jednoho z účastníků řízení: pěstounů vykonávající PPPD nebo kolizního opatrovníka vyslovit soud v samostatném výroku, jestliže by jinak účastníkům hrozilo nebezpečí těžko nahraditelné nebo značné újmy. Fakultativně předběžné rozsudky jsou vykonatelné doručením ve smyslu § 160 odst. 4 OSŘ. Rozsudky, kterými se svěřuje dítě do péče, která následuje po péči pěstounů vykonávající PPPD, nejsou rozsudky na plnění, a tudíž v jejich výrocích nenalezneme

²⁰⁰ Doba mezi podáním návrhu na soud a termínem nařízení soudního jednání je velmi různá. Praxe ukazuje, že se pohybuje od několika málo týdnů po několik měsíců.

²⁰¹ ŠÍNOVÁ, Renata, WESTPHÁLOVÁ, Lenka, KRÁLÍČKOVÁ, Zdenka a kol. *Rodičovská odpovědnost*. Praha: Leges, 2016, s. 252.

²⁰² Viz k tomu [online] [cit. dne 5.1.2018]. Dostupné na <<http://www.coe.int/en/web/children/child-friendly-justice>>.

²⁰³ ŠÍNOVÁ, Renata, WESTPHÁLOVÁ, Lenka, KRÁLÍČKOVÁ, Zdenka a kol. *Rodičovská odpovědnost*. Praha: Leges, 2016, s. 210 a násl.

pariční lhůtu, tedy lhůtu k plnění. Tyto rozsudky jsou vykonatelné nabytím právní moci ve smyslu § 161 odst. 2 OSŘ.²⁰⁴ Předběžnou vykonatelností je sice možné celý proces urychlit, ale není to nejvhodnější řešení s ohledem na skutečnost, že dítě je předáno, aniž by rozhodnutí bylo pravomocné. Další lhůtu představuje písemné vyhotovení rozsudku, která je dle § 158 odst. 4 OSŘ třicetidenní a běží od vyhlášení, ale může být předsedou soudu prodloužena o dalších šedesát dní.

S ohledem na skutečnost, že v celém procesu je hodně neznámých časových okamžiků, adaptační proces se dá těžko nastavit ideálním způsobem. Z praxe jsou známé případy, kdy jednání bylo nařízeno do 14 dnů od podání návrhu nebo také za tři měsíce. Dále není jasné, kolik času soud bude potřebovat na vypracování písemného vyhotovení rozsudku, přičemž není jasné, zda se účastníci odvolají nebo zda se všichni vzdají práva na odvolání. Někteří soudci vyhotovují písemné vyhotovení rozsudku hned po skončení jednání, kdy doručují rozsudek krátkou cestou, dle ust. § 158 odst. 3 OSŘ. Tento postup předpokládá přítomnost všech účastníků a kolizního opatrovníka. Účastníci i kolizní opatrovník se mohou do rozsudku odvolat v patnáctidenní odvolací lhůtě. Vzhledem ke skutečnosti, že rozsudek neukládá povinnost, neboť se jedná o statusové otázky, pak je vykonatelnost vázána na právní moc rozhodnutí, není-li vyslovena fakultativní předběžná vykonatelnost. Délka řízení se tedy skládá maximálně z šesti měsíců pro vydání rozhodnutí ve věci samé, minimálně z třicetidenní lhůty pro vyhotovení rozsudku, z doručování, vracení dodejek, a lhůty k odvolání, což celkem činí až osm měsíců od zahájení řízení do vydání pravomocného rozhodnutí ve věci samé.

Délka trvání procesně právní stránky adaptačního procesu je velmi různorodá a pohybuje se od několika málo týdnů po několik měsíců.²⁰⁵ Dopředu lze jen velmi obtížně odhadnout délku adaptačního procesu, natož jeho adaptaci na soudní řízení.

3.2. Psychologická stránka adaptačního procesu

Adaptační proces má kromě své procesně právní stránky též neméně důležitou psychologickou stránku. Psychologická stránka obnáší vytvoření citové vazby mezi dítětem a novou pečující osobou, prostřednictvím seznamování se s péčí o dítě a postupným přebíráním péče o dítě. Velmi důležitým aspektem v rámci adaptačního procesu je tzv. „vazebný systém“ dítěte. Vazebný systém je geneticky daný motivační systém, který existuje mezi dítětem a jeho primární vztahovou osobou. Hlavní úlohou tohoto systému je přežití dítěte. Dítě hledá blízkost své primární pečující osoby, zejména jestliže zažívá strach. U této osoby hledá bezpečí, ochranu a jistotu. V prvním roce života si dítě tvoří hierarchii vztahových osob, na které se může obracet v situacích, kdy zažívá strach. Důležitým aspektem vztahového systému je také předvídatelnost a stabilita; dítě potřebuje mít jistou ohledně své primární vztahové osoby, která se bude chovat stabilním způsobem. Důležité je také uvědomit si, že jistá vztahová vazba je předpokladem toho, že malé dítě může zkoumat své

²⁰⁴ Svoboda, Smolík, Levý, Šínová a kol. *Občanský soudní řád. Komentář*. Praha: C. H. Beck 2017, s. 685 – 690.

²⁰⁵ Autor tohoto článku má zkušenost s adaptačním procesem, kdy mezi seznámením se budoucích pečujících osob a vykonatelností rozsudku o svěření uplynulo devět měsíců.

okolí (explorační systém). „Jestliže jsou vazebné potřeby dítěte uspokojeny a dítě může u vztahové osoby prožívat emocionální bezpečí, vazebný systém se zklidní a kojenec může následovat svou zvědavost formou exploračního chování“.²⁰⁶ Výzkumy, které probíhají již od poloviny minulého století, ukazují, že odloučení od blízkých osob, traumatizace a četné ztráty vztahu v raném dětství jsou významným aspektem pro psychopatologického vývoje dětí.²⁰⁷ Z vazebného chování dítěte vyplývají zejména tyto okolnosti: cílem adaptačního procesu je překlopení vazby, která existuje mezi původní pečující osobou a dítětem na novou pečující osobu. Klíčovým tématem adaptačního procesu je bezpečí, jakmile se dítě nebude cítit v průběhu adaptačního procesu bezpečně, bude se spíše snažit být s původní pečující osobou a bude odmítat poznávat své okolí, což ve výsledku povede k možnému odmítání nové vztahové osoby. Dítě může mít pouze jednu primární pečující osobu, střídání pečujících osob, jejich častější změna, nejasnost v jejich hierarchii vede k nejistotě dítěte. Traumatizace dítěte v této oblasti může mít na dítě celoživotně značné dopady, které se mohou projevit např. psychopatologickým chováním dítěte.

3.3. Fáze adaptačního procesu

V počáteční fázi adaptačního procesu by mělo docházet k postupnému zvykání dítěte na přítomnost nové pečující osoby, které by se měla pravidelně vyskytovat v prostředí dítěte (většinou v domácnosti pěstounů vykonávajících PPPD). Přebírající rodina se chová podobně jako návštěva, pozoruje, jak se dítě chová, jak reaguje na podněty apod.²⁰⁸ Klimeš se domnívá, že „přátelské posezení dospělých je pro děti nejlepším seznamovacím procesem.“²⁰⁹ Přejít k další fázi se může začít, když dítě přijme cizího dospělého. Tuto skutečnost lze poznat podle toho, že dítě od něho přijme hračku či jídlo. Jak rychle tato fáze proběhne je individuální.²¹⁰ Z praxe vyplývá, že se může jednat o dvě až pět návštěv.

V druhé fázi by mělo docházet k postupnému vzájemnému poznávání se při běžných denních činnostech a při úkonech péče o dítě. Tím, že nová pečující osoba, začíná o dítě pečovat, se s dítětem tímto způsobem důvěrněji seznamuje, poznává jeho denní rituály, potřeby, limity apod. Dítě si zároveň zvyká na péči ze strany jiné osoby.²¹¹ Jako užitečné se jeví zachování dosavadních rutin dítěte (denní režim, spánek, stravovací návyky atd.). Snahou je, pokud možno, předávat nové rodině i hračky, oblečení, ložní prádlo a další důvěrně známé věci dítěte, tak, aby byla zachována vizuální, sluchová,

²⁰⁶ BRISCH, Karl Heinz. *Poruchy vztahové vazby: od teorie k terapii*. Praha: Portál, 2011, s. 37.

²⁰⁷ Tamtéž, s. 23.

²⁰⁸ HLÁSKOVÁ, Alžběta. Přejít dítěte z přechodné pěstounské péče. In *Pěstounství je profese*. Praha: Ministerstvo práce a sociálních věcí ČR, 2015, s. 28-33.

²⁰⁹ KLIMEŠ, Jeroným. Doplnění a komentář k materiálu. In *Pěstounská péče na přechodnou dobu pro nejmladší děti*. Praha: Ministerstvo práce a sociálních věcí, 2011, s. 74.

²¹⁰ Tamtéž, s. 59-77.

²¹¹ HLÁSKOVÁ, Alžběta. Přejít dítěte z přechodné pěstounské péče. In *Pěstounství je profese*. Praha: Ministerstvo práce a sociálních věcí ČR, 2015, s. 28-33.

haptická, chuťová a čichová kontinuita.²¹² Postupně se v této fázi dosavadní pěstouni mohou začít z některých činností stahovat a přenechávat je přebírající rodině. Nová pečující osoba také může zkusit pečovat o dítě bez přítomnosti pěstounů. Prostřednictvím těchto úkonů dojde k postupnému vytvoření vztahové vazby. Časová intenzita této fáze je velmi vysoká, v podstatě by mělo docházet ke každodenním a téměř celodenním návštěvám, které se odehrávají jak v domácnosti pěstounů vykonávajících PPPD, tak v domácnosti přebírající rodiny.²¹³ Z dosavadních zkušeností vyplývá, že tato fáze trvá zhruba sedm až čtrnáct dnů.

Poslední fází adaptačního procesu je faktické předání dítěte. Když dojde k vytvoření vztahové vazby s novou pečující osobou je vhodné dítě této osobě předat do péče. Snahou je vyhnout se matení dítěte v tom, kdo o něj pečuje, kdo je jeho hlavní pečující osoba. Jak uvádíme výše, střídání pečujících osob, nejistoty ohledně této osoby, nestabilita a nepředvídatelnost pečující osoby mohou vést k traumatizaci dítěte. Klimeš tvrdí, že ukončení vztahu mezi dítětem a pěstounem vykonávajícím PPPD má mít podobu postupného gradientu, kde se nedá přesně říct, kdy končí péče jedné osoby a začíná péče druhé. Při předávání dítěte z PPPD mají být uplatněna pravidla inkluzivních vztahů, přičemž určujícím prvkem je množství času strávené s dítětem. Autor zdůrazňuje, že přechod dítěte z PPPD do následující rodiny nesmí být bodová událost, ale postupný proces.²¹⁴ Fáze adaptačního procesu se přiměřeně uplatní i u starších dětí. U těchto dětí se opět musí jednat o plánovaný proces, do kterého je ovšem více zapojeno i samo dítě.²¹⁵

Důležité je uvědomit si, že předání dítěte do nově pečující rodiny je obtížným momentem také pro rodinu vykonávající PPPD. Zátěž může ale představovat i pro okolí těchto pěstounských rodin.²¹⁶ Emocionální stres spojený s předáním dítěte do nově pečující rodiny je přirozeně velmi silný. Síla stresu může být umocněna délkou péče a náročností péče. Roli mohou hrát i věk či povahové charakteristiky dítěte.²¹⁷ Domníváme se tedy, že rodina vykonávající PPPD potřebuje mít určitý čas na přípravu na odchod dítěte z rodiny. Významným aspektem pro zvládání emotivního stresu spojeného s předáváním dítěte z PPPD je to, že existuje konkrétní termín, kdy dojde k vlastnímu předání péče o dítě. Pěstounská rodina vykonávající PPPD si může naplánovat rozloučení s dítětem a vhodně se na jeho předání připravit. Na druhé straně bychom měli vnímat i potřeby rodiny, která přebírá péči o dítě. I tato rodina potřebuje čas na přizpůsobení se změnám, které přijetí dítěte obnáší. Přijetím dítěte

²¹² PAZLAROVÁ, Hana (ed.) *Pěstounská péče: manuál pro pomáhající profese*. Praha: Portál, 2016, s. 165-167.

²¹³ HLÁSKOVÁ, Alžběta. *Přechod dítěte z přechodné pěstounské péče*. In *Pěstounství je profese*. Praha: Ministerstvo práce a sociálních věcí ČR, 2015, s. 28-33.

²¹⁴ KLIMEŠ, Jeroným. *Doplnění a komentář k materiálu*. In *Pěstounská péče na přechodnou dobu pro nejmladší děti*. Praha: Ministerstvo práce a sociálních věcí, 2011, s. 59-77.

²¹⁵ PAZLAROVÁ, Hana (ed.) *Pěstounská péče: manuál pro pomáhající profese*. Praha: Portál, 2016, s. 165-167.

²¹⁶ Tak jako v jiných rodinách, i v rodinách vykonávajících PPPD o dítě pečují prarodiče pěstounů, jejich vlastní děti, případně příbuzní či kamarádi. I tyto osoby si mohou vytvářet k dítěti citovou vazbu, a tudíž i pro ně může být odchod dítěte těžkým okamžikem.

²¹⁷ PAZLAROVÁ, Hana (ed.) *Pěstounská péče: manuál pro pomáhající profese*. Praha: Portál, 2016, s. 165-167.

dochází ke změnám životního stylu (zejména u osvojitelských rodin, které dosud o žádné dítě nepečují), změně denního režimu, změně finanční situace.

4. Problémy spojené s adaptačním procesem v souvislosti se jeho procesně právní stránkou

Správně načasovaný adaptační proces trvá zpravidla několika dnů, ale může trvat i měsíc. Kromě délky záleží také na intenzitě adaptačního procesu.²¹⁸ U správně provedeného adaptačního procesu se jeho tempo a intenzita řídí primárně s ohledem na potřeby a zájmy dítěte. Poté, co si dítě zvykne na přítomnost nové pečující osoby, je možné přistoupit k druhé fázi adaptace. Nová pečující osoba začíná o dítě pečovat a postupně dochází k vytvoření vzájemné citové vazby. Když je citová vazba mezi dítětem a novou pečující osobou vytvořena, je možné připravit vše k předání dítěte. Finální předání péče o dítě se uskuteční v určitém okamžiku na základě dohody mezi předávající a přebírající rodinou, s ohledem na jejich potřeby a možnosti. U správně provedeného adaptačního procesu je jeho procesně právní a psychologická stránka v souladu.

V praxi se ovšem často setkáváme s tím, že souladu mezi procesně právní stránkou a psychologickou stránkou se nedaří dosáhnout. Vznikají dvě možné situace, které nazýváme překotný adaptační proces a protahovaný adaptační proces. Možné problémy dítěte způsobené nevhodně realizovaným předáváním dítěte jsou intenzivní prožitky osíření, separační úzkost, poruchy přizpůsobení, úzkostlivost, plaktivost, deprese apod.²¹⁹

4.1. Překotný adaptační proces

Překotný adaptační proces nastává v situaci, kdy je procesně právní stránka adaptačního procesu rychlejší než jeho psychologická stránka. Je zde již vykonatelné rozhodnutí ohledně péče o dítě, ale dítě není připravené k předání do nové pečující rodiny, nebo nemá vytvořenou citovou vazbu k nové pečující osobě. Jakmile je rozsudek nebo předběžné opatření vykonatelné, mají pěstouni vykonávající PPPD povinnost předat dítě do péče nově pečující rodině. Jedná se zejména o tyto situace: předání rozsudku zúčastněným stranám na místě (vzdali-li se všichni práva na odvolání), nařízení předběžného opatření (o kterém nemusí pěstouni vykonávající PPPD ani vědět, že bylo podáno). Při překotném adaptačním procesu se většinou zkracuje jeho druhá fáze na nezbytné minimum, dítě se předává nepřipravené na předání, předávající i přebírající rodina může prožívat silný stres a napětí. Přebírající rodina nemusí být zcela připravena dítě přijmout do své péče. Dítě může na situaci reagovat stresem, je zmatené, bojí se ztráty současné pečující osoby a odmítá přijímat péči od nové pečující osoby. Pro dítě se jedná o traumatizující situaci.

4.2. Protahovaný adaptační proces

²¹⁸ KLIMEŠ, Jeroným. Doplnění a komentář k materiálu. In *Pěstounská péče na přechodnou dobu pro nejmladší děti*. Praha: Ministerstvo práce a sociálních věcí, 2011, s. 59-77.

²¹⁹ KLIMEŠ, Jeroným. Doplnění a komentář k materiálu. In *Pěstounská péče na přechodnou dobu pro nejmladší děti*. Praha: Ministerstvo práce a sociálních věcí, 2011, s. 59-77.

Protahovaný adaptační proces nastává většinou za situace, kdy se dlouho čeká na nařízení soudního jednání, nebo když dojde k odvolání ke krajskému soudu. Délka rozhodování soudů je zpravidla vnímaná negativně. Pěstouni vykonávající PPPD označili jako druhou nejnáročnější oblast při výkonu PPPD právě délku rozhodování soudů.²²⁰

Při protahovaném adaptačním procesu se uměle prodlužuje první fáze předávacího procesu. Dochází k pravidelným návštěvám u pěstounské rodiny vykonávající PPPD; dítě si již zvyklo na nové pečující osoby, ty ale o dítě nezačínají více pečovat. Nebo pečují, ale omezeně. Je potřeba si uvědomit, že mezi pečující a přebírající rodinou většinou nedochází k vytvoření přátelských vztahů, situace tak může být náročná i tím, že dochází k pravidelným návštěvám rodin, které nemají mezi sebou vzájemné pouto.

Rizikem protahovaného adaptačního procesu je, že si dítě vytvoří silnou citovou vazbu na novou pečující osobu, ale z procesně právního hlediska není možné dítě předat. Jedná se zejména o situace, kdy adaptační proces trvá v řádech měsíců a přesto, že nová pečující osoba jen dítě navštěvuje, nebo o něj jen omezeně pečuje, dítě se k této osobě přimkne. Tato situace je velmi náročná pro předávající rodinu, přebírající rodinu i pro dítě. Dítě je zmatené, neví, kdo je jeho primární pečující osoba, rodina vykonávající PPPD je frustrována, protože péče o zmatené dítě se stává náročnější, přebírající rodina je velkým emocionálním napětím, protože dítě, které se rozhodli přijmout do své péče a které si k nim vytvořilo citovou vazbu, nemohou mít ve své péči. Lze předpokládat, že v mimořádných případech může tato situace dovést až k takovému vyčerpání přebírající rodiny, že přebírající rodina vzdá svou snahu přijmout dítě do své péče.

Praxe ukazuje, že protahovaný adaptační proces působí také potíže s výkonem dosavadního zaměstnání přebírající osoby (zpravidla ženy). Zaměstnankyně většinou oznamuje zaměstnavateli záměr nastoupit na mateřskou nebo rodičovskou dovolenou, není ale možné sdělit, kdy k takové situaci dojde.

Některé rodiny řeší situaci protahovaného adaptačního procesu tím, že uzavřou vzájemnou dohodu (ústní nebo písemnou) a předají dítě do nové pečující rodiny bez vykonatelného předběžného opatření nebo rozsudku. Veřejná ochránkyně práv k této praxi říká: „nelze souhlasit s předčasným předáním dítěte“. Jako nevhodné se jeví uzavírání dohody o změně výchovného prostředí dítěte a předání dítěte do péče osob, které nejsou z právního hlediska pečujícími osobami.²²¹

²²⁰ *Pěstounská péče na přechodnou dobu: výsledky průzkumu mezi pěstouny na přechodnou dobu*. Bez místa vydání: Lumos, 2015, [online] [cit. dne 5.1.2018] <<http://www.vzd.cz/pestounska-pece-na-prechodnou-dobu-vysledky-pruzkumu-mezi-pestouny-na-prechodnou-dobu>>.

²²¹ ŠABATOVÁ, Anna a kol. Rodina a dítě II. In *Stanoviska: sborník stanovisek veřejného ochránce práv*. Brno: Kancelář veřejného ochránce práv, 2017, s. 71.

5. Závěr

Cílem článku bylo ukázat na některé praktické problémy, které vznikají v souvislosti s předáváním dítěte svěřeného do přechodné pěstounské péče do následné rodinné péče. V soudním řízení před okresními a krajskými soudy se potřeby a zájmy dítěte často přizpůsobují různé praxi jednotlivých soudů a soudců, což znemožňuje realizaci adaptačního procesu v zájmu dítěte. V příspěvku jsou popisovány a rozebírány možnosti, jak soudy mohou rozhodnout o svěření dítěte do následné rodinné péče a s těmito možnostmi se pojící problémy v rámci adaptačního procesu. Současné procesní právní normy umožňují jen obtížně individuálně naplánovat a realizovat adaptační proces dítěte tak, aby byl v souladu s jeho potřebami a zájmy. Velmi důležitým aspektem adaptačního procesu je bezpečí dítěte, přičemž je snahou vyhnout se jeho traumatizaci či dokonce poškození. Je zcela evidentní, že adaptační proces je nutné přizpůsobit potřebám a zájmům dítěte, ale také zároveň možnostem a potřebám přebírající rodiny. V rámci tématu adaptačního procesu je množství dalších důležitých témat, které tento článek již nestačil postihnout. Jedná se například o adaptační proces u osvojení do ciziny, adaptační proces při předávání dítěte do ústavní péče atd.

Použité zdroje

Monografie

1. BRISCH, Karl Heinz. *Poruchy vztahové vazby: od teorie k terapii*. 1. vydání. Praha: Portál, 2011, 311 s.
2. HRUŠÁKOVÁ, Milana, KRÁLÍČKOVÁ, Zdenka., WESTPHALOVÁ, Lenka a kol. *Občanský zákoník II. Rodinné právo (§ 655–975). Komentář. 1. vydání*. Praha: C. H. Beck, 2014, 1380 s.
3. PAZLAROVÁ, Hana, ed. *Pěstounská péče: manuál pro pomáhající profese*. 1. vydání. Praha: Portál, 2016, 255 s.
4. SVOBODA, Karel, SMOLÍK Petr, LEVÝ Jan, ŠÍNOVÁ Renata a kol. *Občanský soudní řád. Komentář. 2. vydání*. Praha: C. H. Beck, 2017, 1627 s.
5. ŠÍNOVÁ, Renata, WESTPHALOVÁ, Lenka, KRÁLÍČKOVÁ, Zdenka a kol. *Rodičovská odpovědnost*. Praha: Leges, 2016, 352 s.
6. VRÁNOVÁ, Lucie. *Sociálně-právní analýza přechodné pěstounské péče v České republice*. Praha: Středisko náhradní rodinné péče, 2011, s. 77.

Odborné příspěvky v časopisech, sbornících a on-line

7. *Informace o postupech spojených s umisťováním dětí do pěstounské péče na přechodnou dobu z 14. 3. 2013*. Ministerstvo práce a sociálních věcí ČR [online] [cit. dne 5.1.2018]. Dostupné na <http://www.mpsv.cz/files/clanky/14851/umisťovani_deti_PPPD.pdf>.
8. *Pěstounská péče na přechodnou dobu: výsledky průzkumu mezi pěstouny na přechodnou dobu*. Bez místa vydání: Lumos, 2015, [online] [cit. dne 5.1.2018] <<http://www.vzd.cz/pestounska-pece-na-prechodnou-dobu-vysledky-pruzkumu-mezi-pestouny-na-prechodnou-dobu>>.

9. *Pěstounská péče na přechodnou dobu: výsledky průzkumu mezi pěstouny na přechodnou dobu.* Bez místa vydání: Lumos, 2015, [online] [cit. dne 5.1.2018] <<http://www.vzd.cz/pestounska-pece-na-prechodnou-dobu-vysledky-pruzkumu-mez-pestouny-na-prechodnou-dobu>>.
10. Roční výkaz o výkonu sociálně-právní ochrany dětí za rok 2014. Praha: Ministerstvo práce a sociálních věcí ČR, 2015, [online] [cit. dne 5.1.2018] <<https://www.mpsv.cz/cs/7260>>.
11. Roční výkaz o výkonu sociálně-právní ochrany dětí za rok 2015. Praha: Ministerstvo práce a sociálních věcí ČR, 2016, [online] [cit. dne 5.1.2018] <<https://www.mpsv.cz/cs/7260>>.
12. Roční výkaz o výkonu sociálně-právní ochrany dětí za rok 2016. Praha: Ministerstvo práce a sociálních věcí ČR, 2017, [online] [cit. dne 5.1.2018] <<https://www.mpsv.cz/cs/7260>>.
13. ŠABATOVÁ, Anna a kol. Rodina a dítě II. In *Stanoviska: sborník stanovisek veřejného ochránce práv*. Brno: Kancelář veřejného ochránce práv, 2017, s. 71.
14. ŠOUSTAL, Radek. Aktuální otázky náhradní rodinné péče z pohledu MPSV ČR. In *Aktuální otázky péče o děti separované od rodičů: sborník ze XVII. celostátního semináře*. Brno: Triada - poradenské centrum, 2017, 60 s.

Právní předpisy

15. Úmluva o právech dítěte (sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí č. 104/1991 Sb.)
16. zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.
17. zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů.
18. zákon č. 359/1999 Sb., o sociálně-právní ochraně dětí, ve znění pozdějších předpisů.
19. zákon č. 292/2013 Sb., o zvláštní řízeních soudních, ve znění pozdějších předpisů.

Kontakt

Mgr. et Mgr. Zuzana Frantíková
Právnická fakulta Univerzity Palackého v Olomouci
Tř. 17. Listopadu 8
771 11 Olomouc
zuzka.frantikova@gmail.com

Mgr. Petr Míchal
Dobrá rodina, o.p.s.
petr.michal@dobrarodina.cz

X. ZJIŠTĚNÍ NÁZORU DÍTĚTE V SOUDNÍM ŘÍZENÍ

ROMANA ROGALEWICZOVÁ

Úřad pro mezinárodněprávní ochranu dětí

Abstrakt: Příspěvek je věnován otázce umožnění aktivního zapojení dítěte do soudního řízení prostřednictvím zjištění jeho názoru na projednávanou věc. V úvodu shrnuje aktuální právní úpravu participačních práv dětí. Stěžejní část je věnována úvahám nad zjišťováním názoru dítěte v praxi. Především se příspěvek snaží poukázat na časté chyby, v jejichž důsledku dochází k nedodržování, resp. porušování participačních práv dětí, ale také na úskalí, která jsou s aktivním zapojením dítěte do řízení spojena.

Klíčová slova: Participační práva dítěte; soudní řízení; výslech dítěte; řízení ve věcech péče soudu o nezletilé; názor dítěte; kolizní opatrovník.

Abstract: The paper deals with the problem of the active participation of a child on a judicial proceeding through the finding of his or her opinion on the discussed matter. It summarizes the actual legal regulation of participation rights of children. The main part of the paper highlights the practical questions connected with finding out the child's opinion. First of all, it refers to frequent mistakes causing disrespect, respectively violation, of participation rights of children. Secondly, it discusses risks related to active participation of a child on a judicial proceeding.

Key words: Participation rights of a child; judicial proceedings; interrogation of a child; proceedings in the custody of minors; child's opinion; guardian ad litem.

1. Úvod

Ačkoliv dítě není až do nabytí zletilosti plně svéprávné, již od svého narození má právní osobnost a je tedy schopné mít práva a povinnosti. V souvislosti s těmito právy a povinnostmi se dítě může stát účastníkem soudního řízení. Nejznámějšími a v praxi také nejčastějšími řízeními, jejichž účastníkem je dítě, jsou řízení ve věcech péče soudu o nezletilé podle § 452 a násl. zákona č. 292/2013 Sb., o zvláštních řízeních soudních (dále jen ZŘS) a další řízení podle hlavy V tohoto zákona, která upravuje řízení ve věcech rodinněprávních (např. řízení ve věcech osvojení nezletilého, řízení o určení nebo popření otcovství, řízení ve věcech ochrany proti domácímu násilí atd.). Dítě se však v souvislosti se svými právy a povinnostmi může stát i účastníkem sporného občanského soudního řízení, řízení vykonávacího a také může být stranou trestního řízení, resp. řízení v trestních věcech mladistvých, nebo řízení o uložení opatření dítěti mladšímu 15 let, které se dopustilo činu jinak trestného.

Dotýká-li se řízení práv a povinností dítěte, je dítě účastníkem řízení a pro průběh a výsledek soudního řízení by měl mít význam i názor dítěte. Zcela jednoznačně tomu tak je v řízeních ve věcech péče soudu o nezletilé, resp. obecně v řízeních ve věcech rodinněprávních, v nichž jsou zpravidla projednávány otázky, které bezprostředně souvisí s aktuální nebo budoucí životní situací dítěte a budou mít markantní vliv na život a další osud dítěte.

V některých řízeních se může snadno stát, že dítě projednávané materii nerozumí, vůbec nechápe podstatu řešené věci, buď proto, že se jedná o složité právní otázky, nebo proto, že s ohledem na věk dítěte se nedá ani očekávat, že by konkrétnímu problému mohlo porozumět. Dokonce se dá říct, že v některých případech ani nemusí být žádoucí, aby dítě bylo seznámeno s okolnostmi případu (v tomto kontextu lze za velmi diskutabilní označit řízení ve věci výživného nezletilého dítěte). Nic z toho však nezabavuje dítě práva se k věci vyjádřit a soud povinnosti názor dítěte zjistit.

2. Právní regulace zjišťování názoru dítěte

Právo dítěte vyjádřit svůj názor ve všech záležitostech, které se ho týkají, vyplývá z čl. 12 Úmluvy o právech dítěte. Pro státní orgány pak z tohoto ustanovení pak vyplývá povinnost věnovat názoru dítěte pozornost úměrnou jeho věku a rozumové úrovni. Úmluva o právech dítěte neupravuje konkrétní způsob, jak mají být názory dítěte zjišťovány, v tomto směru je rozhodující vnitrostátní úprava procesního práva každé země.

V české vnitrostátní úpravě procesního práva je právo dítěte vyjádřit svůj názor regulováno § 100 odst. 3 zákona č. 99/1963 Sb., občanského soudního řádu (dále jen OSŘ) a § 20 odst. 4 ZŘS. V případě OSŘ je však právo dítěte vyjádřit se spíše důsledkem upravené povinnosti soudu názor dítěte zjistit a s přihlédnutím k věku a rozumové vyspělosti dítěte k tomuto názoru přihlížet. Samotné zjišťování názoru dítěte je pak podmíněno skutečností, že dítě je schopno si názor vytvořit a formulovat. Zákon o zvláštních řízeních soudních naproti tomu upravuje povinnost soudu poskytnout dítěti přiměřeným způsobem informace o okolnostech projednávaného případu a o důsledcích vyhovění jeho přání, resp. rozhodnutí jiným způsobem.

Občanský soudní řád také vyjmenovává jednotlivé způsoby, jimiž může soud názor dítěte zjistit. Na prvním místě je uváděn výslech dítěte, který by tedy měl být preferovaným a výchozím nástrojem pro umožnění dítěti vyjádřit se ve věci. Jakékoliv jiné způsoby mohou být využity, dle doslovného znění § 100 odst. 3 OSŘ, až „ve výjimečných případech“. Názor dítěte může být zjištěn prostřednictvím zástupce dítěte (tím může být rodič dítěte, advokát, nebo obecný zmocněnec; podstatné je, aby tento zástupce byl schopen hájit zájmy dítěte, rodiče tak budou z podstaty věci vyloučeni v momentě, kdy mezi nimi a dítětem hrozí střet zájmů²²²), prostřednictvím znaleckého posudku, nebo prostřednictvím orgánu sociálně-právní ochrany dětí.

Participační práva dítěte jsou upravena i v hmotném právu, konkrétně v § 867 zákona č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku (dále jen ObčZ). Tato úprava odpovídá procesní úpravě v ZŘS, tzn. právo dítěte aktivně se podílet na probíhajícím řízení ve věci, která se dotýká jeho zájmů, je garantováno povinností soudu poskytnout dítěti veškeré informace, které potřebuje pro to, aby si mohlo vytvořit vlastní názor, a názoru dítěte věnovat patřičnou pozornost. Pokud dítě není schopno informace pochopit a vytvořit si na jejich základě vlastní názor, má soud informace sdělit a následně vyslechnout osobu, která dokáže chránit zájmy dítěte. Touto osobou by měli

²²² K tomu srovnej HRUŠÁKOVÁ, Milana, WESTPHALOVÁ, Lenka. In HRUŠÁKOVÁ, Milana, KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka, WESTPHALOVÁ, Lenka a kol. *Občanský zákoník II. Rodinné právo (§ 655 – 975). Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 855.

být v první řadě rodiče, nicméně pokud mezi rodiči a dítětem hrozí střet zájmů, jsou rodiče z této pozice vyloučeni a dítěti musí být pro řízení jmenován kolizní opatrovník (§ 892 odst. 3 ObčZ), který by měl chránit zájmy dítěte a tedy i před soudem vyjádřit názor dítěte, pokud toho samo dítě není schopno²²³.

3. Zjišťování názoru dítěte v praxi

Občanský soudní řád sice v ustanovení § 100 odst. 3 jednoznačně preferuje výslech dítěte jako způsob, jak zjistit názor dítěte, a všechny ostatní způsoby mají být využívány pouze ve výjimečných případech, ale zkušenosti z praxe ukazují, že výjimky nacházejí uplatnění častěji, než samotné pravidlo.

S nabytím účinnosti ObčZ v roce 2014 bylo soudcům nabídnuto vodítko, od kdy by se skutečně měli osobně setkat a hovořit s dítětem, a to věková hranice 12 let. Vzhledem k tomu, že se jedná o vyvratitelnou právní domněnku, podle níž je dítě ve věku 12 let schopné přijmout informace o projednávané věci, vytvořit si názor a tento názor sdělit, není vyloučeno, že téhož budou schopné i děti mladší, nebo naopak se může stát, že ani starší dítě nedokáže pochopit, o co v řízení jde, nebo si na věc udělat vlastní názor a tento názor prezentovat²²⁴. Přesto osobní setkání dítěte se soudcem často neztroskotá na otázce, zda dítě problému rozumí a dokáže říct, co si o něm myslí a co by chtělo, ale na tom, že se rodiče obávají, že pro dítě by bylo příliš zatěžující již to, že by se mělo dítě dostavit k soudu a zde se soudcem mluvit. Ano, soudní budovy a jednací místnosti jsou prostory formální, často strohé, ani o útulnosti se zde nedá příliš uvažovat. A soudce v taláru může pro dítě představovat takovou autoritu, že se dítě bude bát říci cokoli, tím spíše vlastní názor. Ale z ničeho nevyplývá, že by soudce musel vyslýchat dítě v jednací místnosti a v taláru. Výslech dítěte může proběhnout i jako zcela obyčejný neformální rozhovor mezi dítětem a soudcem a soudce při něm může být přítomen v civilním oblečení. Je pouze na soudci, zda je ochoten a schopen připravit pro výslech dítěte takové prostředí, kde se dítě bude cítit bezpečně a uvolněně. A soudce, který z nějakého důvodu s dětmi mluvit nechce, a to bez ohledu na jejich věk a rozumovou vyspělost a schopnost vytvořit si a vyjádřit svůj názor, najde důvod, proč a jak se této povinnosti vyhnout. Podle ZŘS má soud sice postupovat tak, aby dítě dostalo všechny potřebné informace a byly mu vysvětleny důsledky rozhodnutí, to však neznamená, že by soudce musel s dítětem mluvit sám. I zde je dán prostor, aby soudce pověřil např. orgán sociálně-právní ochrany dětí jako kolizního opatrovníka, aby s dítětem celou situaci komplexně probral a dítěti veškeré aspekty vysvětlil²²⁵. Přitom bezprostřední rozhovor s dítětem, i kdyby se nevyjadřovalo přímo k projednávané věci, může soudci poskytnout mnoho důležitých informací, které mu ostatní účastníci řízení z nějakého důvodu nechťejí

²²³ ZUKLÍNOVÁ, Michaela. In ŠVESTKA, Jiří, DVORÁK, Jan, FIALA, Josef, ZUKLÍNOVÁ, Michaela a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek II (§ 655 až 975)*. 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer, a.s., 2014, s. 463.

²²⁴ K tomu srovnej PTÁČEK, Lubomír. In MELZER, Filip, TÉGL, Petr a kolektiv. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek IV. § 655 – 975*. 1. vydání. Praha: Leges, 2016, s. 1413.

²²⁵ HRUŠÁKOVÁ, Milana, WESTPHALOVÁ, Lenka. In HRUŠÁKOVÁ, Milana, KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka, WESTPHALOVÁ, Lenka a kol. *Občanský zákoník II. Rodinné právo (§ 655 – 975). Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 854.

sdělit. Osobní setkání s dítětem je mnohem cennější než pouhé prezentování názoru dítěte orgánem sociálně-právní ochrany dětí nebo soudním znalcem.

Orgán sociálně-právní ochrany dítěte je nejčastěji také kolizním opatrovníkem dítěte v řízení. V řízeních ve věcech rodinněprávních prakticky vždy. V ostatních občanských soudních řízeních je třeba vyhodnotit, zda zájmy dítěte, jichž se řízení dotýká, se mohou dostat do kolize se zájmy jeho rodičů. Pokud ano (a zdá se, že většinou tomu tak je), i tehdy bývá orgán sociálně-právní ochrany dětí jmenován kolizním opatrovníkem dítěte pro řízení. Z této své pozice se pracovníci orgánu sociálně-právní ochrany dětí mají setkat s dítětem a jeho názor na věc zjistit²²⁶. A to i v případě, kdy dojde k výsledku dítěte soudcem. Vždyť kolizní opatrovník dítěte má v řízení hájit jeho zájmy a za tímto účelem by měl vědět, co si dítě o věci myslí. Samozřejmě i zde je problém s věkem a schopností dítěte věc pochopit a názor si vytvořit. A velkým rizikem v takových případech je, pokud pracovník orgánu sociálně-právní ochrany dětí na osobní setkání a pohovor s dítětem rezignuje a nezjišťuje názor dítěte, ale prezentuje stanovisko, které zjistil pohovorem s rodiči dítěte (v některých případech dokonce jen s jedním z rodičů). Protože kolizním opatrovníkem se stal proto, aby bylo zamezeno střetu mezi zájmy rodičů a dítěte, takže zjistit, co si o věci myslí rodiče dítěte a pak v tomto duchu vystupovat jako zástupce dítěte zcela popírá smysl institutu kolizního opatrovníka. Dalším rizikem zůstává, že hovoří-li s dítětem pracovník orgánu sociálně-právní ochrany dětí, zpravidla se tak děje (nebo by se alespoň mělo dít) bez přítomnosti rodičů. Tudiž pouze sám pracovník orgánu sociálně-právní ochrany dětí ví, co si dítě myslí, co mu sdělilo. O této skutečnosti by sice měl vypracovat záznam, který je součástí spisu, ale chybí zde kontrolní mechanismus, který by zajistil, že skutečně bude zapsáno to, co dítě řeklo (dítě totiž do spisu vedeného o nich orgánem sociálně-právní ochrany dětí nemají možnost nahlížet, viz § 55 odst. 5 zákona č. 359/1999 Sb., o sociálně-právní ochraně dětí). Není tak vyloučena možnost, že pracovník orgánu sociálně-právní ochrany dětí do zápisu uvede jiné skutečnosti, než dítě uvedlo, které lépe odpovídají názoru, který si o věci sám udělal a který představuje podle jeho názoru to nejlepší pro dítě²²⁷, nebo které straní některému z rodičů dítěte, kterému se pracovník orgánu sociálně-právní ochrany dětí snaží pomoci²²⁸.

Zejména v jiných občanských soudních řízeních než ve věcech rodinněprávních je pak úloha orgánu sociálně-právní ochrany dětí jako kolizního opatrovníka složitá. Může se totiž jednat o řízení s komplikovanými právními aspekty, jimiž pracovníci orgánu sociálně-právní ochrany dětí, kteří často nemají právní vzdělání, vůbec nemusí

²²⁶ K tomu srovnej HROMADA, Miroslav. In SVOBODA, Karel, TLÁŠKOVÁ, Šárka, VLÁČIL, David, LEVÝ, Jiří, HROMADA, Miroslav a kol. *Žákon o zvláštních řízeních soudních. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2015, s. 942.

²²⁷ Wiesner, Reinhard. Die Rolle der Kinder- und Jugendhilfe im Elternkonflikt. In MÜLLER-MAGDEBURG, Cornelia und Kollektiv. *Verändertes Denken – zum Wohle der Kinder. Festschrift für Jürgen Rudolph*. 1. vydání. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 2009, s. 47.

²²⁸ Domnívám se, že tyto případy nebudou v praxi nastávat téměř vůbec, nebo alespoň ne příliš často, a to hlavně z důvodů etických. Nicméně teoreticky tyto excesy vyloučit nelze, a proto lze jakékoliv zprostředkované zjišťování názoru dítěte považovat za rizikové.

rozumět. O to složitější pak pro ně je dítěti vysvětlit, o co v řízení jde, tak, aby byli schopni zjistit, co si o tom dítěte myslí. V těchto případech se jednoznačně jeví jako vhodnější, aby byl dítěte jako zástupce, resp. kolizní opatrovník, jmenován advokát, nebo alespoň odborník v oboru, jehož se projednávaná věc dotýká (např. realitní makléř, ekonom apod.). Není vyloučeno ani to, aby orgán sociálně-právní ochrany dětí jako kolizní opatrovník pověřil zastupováním ve věci advokáta²²⁹. Ani to, ani skutečnost, že příslušný pracovník věc konzultuje s právníkem, jej však nezabavuje povinnosti ve věci zjistit názor dítěte (k tomu rozhodnutí Ústavního soudu ze dne 19. 2. 2014 sp. zn. I ÚS 3304/2013).

Názor dítěte může být dle občanského soudního řádu zjišťován také prostřednictvím zástupce, což se jeví jako vhodné právě v případech, kdy je dítě zastoupeno advokátem nebo obecným zmocněncem. Nebo prostřednictvím znaleckého posudku, kdy je třeba vyzdvihnout i fakt, že soudní znalec jako profesionál je často schopen rozpoznat i drobné nuance, které nasvědčují tomu, že dítě neprezentuje vlastní názor, nebo si tento názor vytvořilo v důsledku manipulace apod. Zpravidla však znalecký posudek nebývá využíván primárně jako způsob, jak zjistit názor dítěte, ale jeho smyslem je zjistit jiné skutečnosti a názor dítěte tak není jeho hlavním výstupem, ale je spíše součástí zprávy o průběhu znaleckého šetření.

4. Rizika spojená se zjišťováním názoru dítěte

Jak bylo naznačeno výše, zjišťování názoru dítěte s sebou přináší některá úskalí. Tím primární a nejdůležitějším je posouzení, zda je dítě schopné projednávanou věc pochopit a vytvořit si na ni vlastní názor. Tato schopnost je závislá jednak na věku, jednak na rozumové vyspělosti. Zatímco v případě věku je třeba si uvědomovat a zohledňovat specifika typická pro konkrétní věkovou skupinu (např. míru ovlivnitelnosti, schopnost uvědomit si dlouhodobé dopady vlastního přání apod.), rozumovou vyspělost je nutné posuzovat zcela individuálně pro každé dítě (může se stát, že v konkrétním případě bude šestileté dítě schopné věc pochopit a vytvořit si na ni názor mnohem lépe, než v tomtéž případě jiné dítě desetileté). Což ovšem znamená, že právě rozumová vyspělost může do značné míry ovlivnit i určité charakteristické rysy, které by se daly očekávat u dítěte patřícího do konkrétní věkové skupiny. A samozřejmě nelze přehlížet ani povahové a osobnostní rysy konkrétního dítěte.

Dalším úskalím zjišťování názoru dítěte je skutečnost, že dítě zpravidla není subjektem zcela nezávislým. Z podstaty věci lze hovořit o závislosti materiální, emocionální a závislosti na péči, kdy zpravidla všechny tyto atributy dětem zajišťují rodiče. Uvědomují-li si děti svoji závislost, může to ovlivňovat jejich rozhodování a vytváření názorů. Výjimkou nejsou ani situace, kdy rodiče názor dítěte ovlivňují přímo, snaží se dítě navádět a manipulovat²³⁰. V takovém případě však nemůžeme vyřčené stanovisko považovat za vlastní názor dítěte a je třeba tuto skutečnost odhalit, neboť v takovém

²²⁹ NOVOTNÁ, Věra, BURDOVÁ, Eva, RIEDLOVÁ JURKOVÁ, Jana. *Žákon o sociálně-právní ochraně dětí s komentářem*. 2. vydání. Olomouc: Nakladatelství ANAG, 2016, s. 120.

²³⁰ K tomu srovnej BECK, Pia. *Cochemer Praxis v. Integrierte Mediation – Vergleich der methodischen Ansätze*. 1. vydání. München: GRIN Verlag, GmbH, 2009, s. 157.

případě nebyl zjištěn skutečný názor dítěte a znamená to, že dítě si buď není schopno vlastní názor vytvořit a nebo není schopno vlastní názor sdělit. Pak je na místě buď ke zjištění skutečného názoru dítěte využít odborníka (např. soudního znalce), nebo svědeckou výpověď, pokud dítě svůj skutečný názor sdělilo třetí osobě, které důvěřuje a které se nebojí říct, co si doopravdy myslí a přeje, nebo na zjištění vlastního názoru dítěte rezignovat. Rozhodnutí, jak bude k dítěti přistupováno, však musí učinit soudce a také za ně nese odpovědnost²³¹.

Pro eliminaci rizik spojených se zjišťováním názoru dítěte je potřeba především ke každému dítěti přistupovat zcela individuálně²³² a úměrně jeho věku mu sdělovat informace. Dítě by mělo získat pocit, že je součástí řízení, že se nerozhoduje pouze „o něm bez něho“, že má možnost říct, co si o věci myslí, současně ale by mu mělo být zřejmé, že není tím, kdo věc rozhodne a že jeho přání nemusí být vyhověno, neboť to není jediný a rozhodující bod, na kterém konečné rozhodnutí závisí. Současně by dítě mělo být seznámeno s důsledky jednotlivých možných variant rozhodnutí²³³. Včetně toho, že dítěti bude oznámeno, jak bylo ve věci rozhodnuto a co to pro ně bude znamenat (což se v praxi zpravidla vůbec neděje). Toto platí bez ohledu na věk dítěte, protože i velmi malým dětem lze vysvětlit situaci, která se jich týká, tak, aby jí přiměřeně svému věku porozuměly. Je vhodné, aby s dítětem tyto otázky probrali jeho rodiče. Ale především v případech, kdy existuje reálná obava, že by rodiče tyto informace mohli podávat tendenčně, aby dítě ovlivňovali, nebo pokud rodiče soudnímu řízení nerozumí a nejsou schopni dítěti jeho průběh a dopad vysvětlit, mělo by to být úlohou orgánu sociálně-právní ochrany dětí.

5. Závěr

I přes absenci plné svéprávnosti je dítě plnohodnotným účastníkem soudních řízení a je potřeba umožnit mu aktivně se na průběhu řízení podílet. Jakým způsobem bude dítě do řízení zapojeno, záleží především na přístupu soudce. Samotná skutečnost, že je dítě ve věku, kdy se neočekává, že by projednávané materii rozumělo, však nemůže dítě z aktivní účasti na řízení vyloučit. Dítě má právo vyjádřit se ke všem záležitostem, které se týkají jeho života. Což neznamená, že by dítěti náleželo právo veta a mohlo neomezeně zasahovat do jakéhokoliv rozhodování. Proto je však třeba s dítětem mluvit, vysvětlovat mu souvislosti, poskytnout mu všechny informace a seznámit ho s důsledky různých variant řešení. Současně si musí být dítě vědomo toho, že sice má právo na svůj názor a má právo tento názor vyjádřit, neznamená to však, že bude vždy rozhodnuto podle jeho přání. A pokud přání dítěte nebude při rozhodnutí respektováno, musí být dítěti vysvětleno, z jakého důvodu nebylo možné rozhodnout podle jeho představ a jaké důsledky to pro ně bude mít.

²³¹ VYPUŠTÁK, Radim. K prostředkům pro zjištění názoru nezletilého v soudním řízení. *Právo a rodina*. 2015, č. 3, s. 3.

²³² PTÁČEK, Radek, PEMOVÁ, Terezie. Vedení rozhovoru s dětmi v kontextu sociálně-právní ochrany dětí. *Právo a rodina*. 2014, č. 6, s. 17.

²³³ KAVALÍR, Jakub. Ústavní soud k činnosti OSPOD při zastupování nezletilých dětí. *Právo a rodina*. 2014, č. 8, s. 4.

Použité zdroje

Monografie

1. BECK, Pia. *Cochemer Praxis v. Integrierte Mediation – Vergleich der methodischen Ansätze*. 1. vydání. München: GRIN Verlag, GmbH, 2009, 280 s.
2. HRUŠÁKOVÁ, Milana, KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka, WESTPHALOVÁ, Lenka a kol. *Občanský zákoník II. Rodinné právo (§ 655 – 975). Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, 1349 s.
3. MELZER, Filip, TÉGL, Petr a kolektiv. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek IV § 655 – 975*. 1. vydání. Praha: Leges, 2016, 2064 s.
4. MÜLLER-MAGDEBURG, Cornelia und Kollektiv. *Verändertes Denken – zum Wohle der Kinder. Festschrift für Jürgen Rudolph*. 1. vydání. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 2009, 240 s.
5. NOVOTNÁ, Věra, BURDOVÁ, Eva, RIEDLOVÁ JURKOVÁ, Jana. *Žákon o sociálně-právní ochraně dětí s komentářem*. 2. vydání. Olomouc: Nakladatelství ANAG, 2016, 808 s.
6. SVOBODA, Karel, TLÁŠKOVÁ, Šárka, VLÁČIL, David, LEVÝ, Jiří, HROMADA, Miroslav a kol. *Žákon o zvláštních řízeních soudních. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2015, 1056 s.
7. ŠVESTKA, Jiří, DVOŘÁK, Jan, FIALA, Josef, ZUKLÍNOVÁ, Michaela a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek II (§ 655 až 975)*. 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer, a.s., 2014, 752 s.

Odborné příspěvky v časopisech a sbornících

8. KAVALÍR, Jakub. Ústavní soud k činnosti OSPOD při zastupování nezletilých dětí. In *Právo a rodina*. 2014, roč. 16, č. 8, s. 1-5.
9. PTÁČEK, Radek, PEMOVÁ, Terezie. Vedení rozhovoru s dětmi v kontextu sociálně-právní ochrany dětí. In *Právo a rodina*, 2014, roč. 16, č. 6, s. 17-24.
10. VYPUŠTÁK, Radim. K prostředkům pro zjištění názoru nezletilého v soudním řízení. In *Právo a rodina*, 2015, roč. 17, č. 3, s. 1-4.

Kontakt

JUDr. Ing. Romana Rogalewiczová, Ph.D.
Úřad pro mezinárodněprávní ochranu dětí
Šilingrovo náměstí 3/4, 602 00 Brno
Romana.Rogalewiczova@seznam.cz

XI. SOUHLAS DÍTĚTE S OSVOJENÍM V KONTEXTU MEZINÁRODNÍHO OSVOJENÍ DÍTĚTE Z ČESKÉ REPUBLIKY DO CIZINY

LUCIA SKORUŠOVÁ

Univerzita Palackého v Olomouci, Právnická fakulta

Abstrakt: Úřad pro mezinárodněprávní ochranu dětí zprostředkovává osvojení dětí do ciziny na základě Úmluvy o ochraně dětí a spolupráci při mezinárodním osvojení z 29. 5. 1993. Spisová dokumentace dítěte, postoupena Úřadu pro mezinárodněprávní ochranu dětí, obsahuje množství dokumentů, mezi kterými jsou rozhodnutí prokazující osvojitelnost dítěte. Jedním z nich je rozhodnutí o jmenování opatrovníka nezletilému dítěti dle ustanovení § 807 občanského zákoníku, případně osobní souhlas nezletilého dítěte staršího 12 let. Článek rozebírá právní úpravu souhlasu dítěte s osvojením v České republice a její soulad s mezinárodněprávní úpravu, kterou je Česká republika vázána.

V kontextu mezinárodního osvojení, a s ohledem na jeho specifika, se článek věnuje také zkušenostem Úřadu pro mezinárodněprávní ochranu dětí se jmenováním opatrovníka dle § 807 občanského zákoníku, či splnění podmínky osobního souhlasu dítěte staršího 12 let.

Klíčová slova: Osvojení; opatrovník; opatrovnictví; Úřad pro mezinárodněprávní ochranu dětí; souhlas dítěte; participace

Abstract: Office for International Legal Protection of Children facilitates adoptions of children abroad under the Convention on Protection of Children and Cooperation in Respect of Intercountry Adoption of 29. 5. 1993. Documentation of a child, remitted to the Office for International Legal Protection of Children, contains a number of documents, among which are court decisions proving that child is adoptable. One of them is the decision on the appointment of a guardian to a minor child according to the provisions of § 807 of the Civil Code, or the personal consent of a minor who is over 12 years old.

The article discusses the legal regulation of the child's consent to adoption in the Czech Republic and its compliance with the international legal regulation. In the context of international adoption, and with regard to its specifics, the article also deals with the experience of the Office for International Legal Protection of Children with the appointment of a guardian under § 807 of the Civil Code, or the fulfillment of the condition of personal consent of a child over 12 years of age.

Key words: Adoption; consent to an adoption; guardianship; guardian ad litem; Office for international legal protection of children; participation

1. Úvod

Zprostředkování mezinárodního osvojení je proces, který je upraven Úmluvou o ochraně dětí a spolupráci při mezinárodním osvojení z 29. 5. 1993 (dále jen „Úmluva“), ta stanovuje základní pravidla a záruky, pokud je mezinárodní osvojení dítěti zprostředkováváno. Úřad pro mezinárodněprávní ochranu dětí (dále jen „Úřad“) je ústředním orgánem dle Úmluvy na území České republiky. Zprostředkování mezinárodního osvojení je velmi složitý formální proces, jehož cílem je především chránit nejlepší zájem dítěte. Předpokladem zprostředkování mezinárodního osvojení dítěti do ciziny, je splnění několika podmínek. Nezletilé dítě

musí být dle českého právního řádu osvojitelné a zároveň mu není možné v České republice zajistit náhradní rodinnou péči.²³⁴ Náhradní rodinná péče je dítěti vyhledávána alespoň 6 měsíců předem, a až poté je spis dítěte Úřadu postoupen jedním z krajských úřadů. Součástí spisové dokumentace dítěte jsou, mimo jiné, doklady prokazující osvojitelnost dítěte, včetně soudních rozhodnutí.

Dle občanského zákoníku (dále jen „OZ“) dosáhlo-li osvojované dítě alespoň dvanácti let, je třeba vždy jeho osobního souhlasu. Za předpokladu, že dítě nedosáhlo tohoto věku, místo osobního souhlasu uděluje tento souhlas hmotněprávní opatrovník jmenovaný pro tento účel. Zákon upřednostňuje, aby byl tímto opatrovníkem jmenován orgán sociálně-právní ochrany dětí, který má povinnost zjistit všechny rozhodné skutečnosti, které ho povedou k závěru, že osvojení bude v souladu se zájmy dítěte.

V České republice je na základě rozhodnutí Městského soudu v Brně každoročně do péče před osvojením do ciziny umístěno 20 – 30 dětí. Samotné řízení o osvojení probíhá ve státě, do kterého se dítě za účelem osvojení přemísťuje. V rozhodovací praxi českých soudů je opatrovník dítěte, který uděluje souhlas s jeho osvojením, zpravidla jmenován v samotném řízení o osvojení.

Jak je zmíněno v předchozím odstavci, v případě zprostředkování osvojení dítěte do ciziny Úřadem, probíhá řízení o osvojení až v cizině, což v praxi komplikuje jmenování opatrovníka a dodržení všech podmínek osvojitelnosti dítěte. V souvislosti s udělením osobního souhlasu, či nahrazení souhlasu s osvojením nezletilého dítěte, je nutné zmínit, realizaci jeho participačních práv. V tomto kontextu se v následující části pokusíme odpovědět na několik otázek.

Jakým způsobem jsou tyto participační práva dítěte realizována a jakým způsobem je možné dodržet podmínky českého právního řádu, pokud je dítě osvojeno v cizině? Počítal zákonodárce s tím, že některé děti jsou v České republice osvojovány v cizině, a to od roku 2000?

2. Souhlas osvojením a realizace participačních práv dítěte

V souvislosti s udělením osobního souhlasu, či nahrazení souhlasu s osvojením nezletilého dítěte, je nutné zmínit s tím související realizaci jeho participačních práv. Česká právní úprava přiznává dítěti právo podílet se přímo na samotném rozhodnutí o osvojení a mít právo veta, dosažením věkové hranice 12 let. Zákonodárce neváže toto právo s volní vyspělostí dítěte, ale pouze dosažením zmiňovaného věku nejpozději právní mocí rozhodnutí o osvojení osvojovaného dítěte. Právo dítěte vyjádřit se k situaci, která se ho týká, se neomezuje pouze na jeho osobní souhlas s osvojením, je nutné vzít v úvahu i jiné možnosti vyjádření souhlasu dítěte s ohledem na rozumovou vyspělost dítěte, a to i v případě, že samotný souhlas dítěte je nahrazen opatrovníkem.

2.1. Souhlas dítěte s osvojením

²³⁴ Čl. 4 písm. a), b) Úmluvy. Podpůrnost mezinárodního osvojení plynoucí z čl. 21 odst. b) Úmluvy o právech dítěte.

S ohledem na obsah důvodové zprávy k občanskému zákoníku i samotný text občanského zákoníku lze dospět k závěru, že je potřeba rozlišit dvě možné situace, kdy osvojované dítě vyjadřuje svůj souhlas s osvojením.

Česká právní úprava přiznává dítěti právo přímo podílet se na samotném rozhodnutí o osvojení dosažením věkové hranice 12 let. Zákonodárce neváže toto právo s volní vyspělostí dítěte, ale dosažením zmiňovaného věku nejpozději právní mocí rozhodnutí o osvojení osvojovaného dítěte. Dosažením věku 12 let, je osobní souhlas osvojovaného dítěte podmínkou k rozhodnutí o osvojení. Tento souhlas dítě činí osobně vůči soudu, což vyplývá se samotné povinnosti soudce v řízení zjišťovat názor dítěte a poučit dítě o důsledcích osvojení, a to ještě před samotným úkonem souhlasu. Výjimkou, kdy není osobního souhlasu osvojovaného dítěte třeba, je rozpor se zájmy nezletilého a neschopnost nezletilého posoudit důsledky souhlasu. Obě situace musí být naprosto zřejmé, jelikož v případě jejich zjištění je dítěti udělit souhlas s osvojením zákonně omezeno. V takovém případě se lze domnívat, že je potřeba dítěti zajistit ochranu jeho zájmů jmenováním opatrovníka, stejně jako v případě dítěte mladšího 12 let.²³⁵

Minulá právní úprava, zákon č. 94/1963 Sb., o rodině, ve znění pozdějších předpisů, upravoval, že v § 67 dítě udělovalo souhlas s osvojením, pokud bylo schopno posoudit dosah osvojení. V případě, že by tím však byl účel osvojení zmařen, souhlas se nevyžadoval. K takové situaci mohlo dojít v případě, že kdyby dítě nevědělo, že osvojitelé se kterými žije, nejsou zároveň jeho biologickými rodiči.²³⁶ K takové situaci by dnes docházet nemělo, jelikož § 8š6 OZ ukládá osvojiteli povinnost informovat osvojence o skutečnosti osvojení nejpozději zahájením školní docházky.

V případě osvojení dítěte mladšího 12 let, je dítěti dle § 807 OZ jmenován hmotněprávní opatrovník, který udělí osobní souhlas s osvojením za dítě. Nahrazení souhlasu dítěte opatrovníkem a podmínkami jeho výkonu se více věnuje následující kapitola. Nedosažení věkové hranice 12 let ovšem pro dítě neznamena, že by nemělo možnost vyjádřit se k situaci, ve které se nachází.

2.2. Nahrazení souhlasu dítěte s osvojením a realizace participačních práv dítěte

V případě, že dítě je mladší 12 let věku, je dle § 807 OZ povinnost soudu jmenovat hmotněprávního opatrovníka, který jménem dítěte udělí souhlas s osvojením. Zákon upravuje, že tímto opatrovníkem se jmenuje zpravidla orgán sociálně-právní ochrany dětí. Povinností opatrovníka, před tím, než udělí samotný souhlas s osvojením dítěte mladšího 12 let, je zjistit rozhodné skutečnosti, které ho mají vést k závěru, že osvojení je v souladu s jeho zájmy.

2.2.1. Náležitosti opatrovníka

Opatrovník, který je soudem jmenován za účelem udělení souhlasu s osvojením za nezletilé dítě mladší 12 let, musí být k tomuto úkonu v usnesení výslovně pověřen.

²³⁵ HRUŠÁKOVÁ, Milana; KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka; WESTPHALOVÁ, Lenka, a kol. *Občanský zákoník II. Rodinné právo*. Komentář. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 650-652.

²³⁶ HRUŠÁKOVÁ, Milana., WESTPHALOVA Lenka.. *Family law in the Czech Republic*. Frederick, MD: Sold and distributed in North, Central, and South America by Aspen Publishers, c2011, s. 119.

Zákonodárce dal slovem zpravidla najevo, že je vhodné zvolit za opatrovníka orgán sociálně-právní ochrany dětí (dále jen „OSPOD“), ovšem připouští i jinou možnost. V praxi je přístupováno ke jmenování OSPOD z důvodu, že je seznámen s poměry v rodině a byl v procesu zprostředkování osvojení již činný. Dle Sedláka není jmenování OSPOD opatrovníkem dle § 807 OZ ve střetu výkonu funkce stejného OSPOD jako kolizního opatrovníka. Naopak považuje za současné jmenování OSPOD jak kolizním opatrovníkem, tak i hmotněprávním opatrovníkem pro souhlas nezletilého s osvojením za víc než vhodné.²³⁷

2.2.2. Rozhodné skutečnosti

Dříve než OSPOD udělí souhlas s osvojením dítěte mladšího 12 let, je povinen zjistit všechny rozhodné skutečnosti, že je osvojení v souladu se zájmy dítěte. Za nezbytné je zkoumat, zda existuje rodina dítěte, která by byla schopna a ochotna převzít nezletilé dítě do své péče. Dále má opatrovník za povinnost zjistit poměry budoucích osvojitelů, jejich péči o nezletilého, vztahu dítěte a budoucích osvojitelů, či samotné osvojitelnosti dítěte, tedy zda jsou splněny podmínky českého práva k osvojení nezletilého dítěte. Z povahy věci by měl opatrovník udělit souhlas již k určitým osvojitelům, aby byl schopen osvědčit výše uvedené.

2.2.3. Participační práva dítěte mladšího 12 let

Ustanovení § 807 odst. 2 OZ upravuje oprávnění dítěte mladšího 12 let participovat v samotném řízení. Jedná se možnost dítěte vyjádřit se k osvojení a formulovat tak vlastní názory. Pokud je to možné, soud osvojované dítě vyslechně. Názorům dítěte je nutné věnovat patřičnou důležitost s přihlédnutím k věku dítěte a jeho rozumové vyspělosti.²³⁸ Dítě nemá právo vetovat osvojení, ovšem soud se jeho názor je povinen zaobírat.

Právo dítěte vyjádřit se ke skutečnostem, které se ho týkají, je, jak již bylo výše zmíněno, upraveno článkem 12 UNCRC.

2.3. Mezinárodněprávní úprava

Zapojení dítěte do procesu osvojení je důležitým právem dítěte, jelikož umožní dojít rozhodovacímu orgánu k lepšímu rozhodnutí tím, že umožní zjistit skutečný zájem dítěte. Dítě, které je slyšeno a zapojeno do procesu, bude spíše respektovat samotné rozhodnutí. Pokud by došlo k rozhodnutí soudu, které není v souladu s přáním dítěte, jeho zapojení mu pomůže lépe rozumět samotnému procesu a důvodům, proč soud takové rozhodnutí učinil. Dítě tak není pouze pasivním příjemcem práv, ale stává se aktivním držitelem svých práv, která využívá.²³⁹

²³⁷ HRUŠÁKOVÁ, Milana; KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka; WESTPHALOVÁ, Lenka, a kol. *Občanský zákoník II. Rodinné právo Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2014. s. 656.

²³⁸ Ibid, s. 655-656.

²³⁹ FENTON-GLYNN, Claire. *Children's rights in intercountry adoption: a European perspective*. Portland: Intersentia, 2014. European family law series, 36. s. 117-118.

Článek 12 Úmluvy o právech dítěte (dále jen „UNCRC“) je koncipován jako samotné základní právo a právo, které je nutné brát v úvahu při interpretaci a implementaci dalších práv UNCRC. Tento článek upravuje, že: „*Státy, které jsou smluvní stranou Úmluvy, zabezpečují dítěti, které je schopno formulovat své vlastní názory, právo tyto názory svobodně vyjadřovat ve všech záležitostech, které se jej dotýkají, přičemž se názorům dítěte musí věnovat patřičná pozornost odpovídající jeho věku a úrovni. Za tímto účelem se dítěti zejména poskytuje možnost, aby bylo vyslyšeno v každém soudním nebo správním řízení, které se jej dotýká, a to buď přímo, nebo prostřednictvím zástupce anebo příslušného orgánu, přičemž způsob slyšení musí být v souladu s procedurálními pravidly vnitrostátního zákonodárství.*“²⁴⁰

Článek 21 písm. a) UNCRC pak požaduje, aby vyžadovali-li se to, dotčené osoby daly vědomý souhlas k osvojení. Toto ustanovení dává značný prostor vnitrostátní úpravě, zda souhlas dítěte s osvojením je nezbytný. Pokud vnitrostátní úprava nepožaduje souhlas dítěte s osvojením, je dle článku 12 UNCRC vždy poskytnout osvojovanému dítěti poradenství.

Úmluva participaci dítěte při osvojení nepřikládá takovou důležitost jako UNCRC. Dle článku 4 písm. d) dává kompetentním úřadům za povinnost zajistit, aby s ohledem na věk a stupeň vyspělosti dítěte, byly v rámci rozhodnutí brány do úvahy přání a názory dítěte. Tato formulace je velice vágní, nevyplývá z ní, jak zmiňuje Fenton-Glynn, zda je povinností zjistit názory a přání dítěte a následně je zvažovat s ohledem na věk a vyspělosti dítěte, nebo jestli má stát vzít v úvahu nejdříve věk dítěte a jeho rozumovou vyspělost a následně případně přistoupit ke zjištění názoru dítěte.²⁴¹

3. Kontext mezinárodního osvojení

Spisová dokumentace dítěte je Úřadu zpřístupněna krajským úřadem dle § 22 odst. 8 písm. a) ZOSPOD. V souvislosti s procesem zprostředkování mezinárodního osvojení je třeba znovu zdůraznit, že spisová dokumentace dítěte, kterému je třeba zprostředkovat náhradní rodinnou péči, má obsahovat doklad, že dítě splňuje podmínky pro osvojení²⁴². Důvodem nezbytnosti jmenování opatrovníka již v této fázi je skutečnost, že v rámci mezinárodního osvojení do ciziny dochází k samotnému osvojení až před zahraničním soudem, či jiným orgánem pro tyto účely v dané zemi příslušným. Není v možnostech Úřadu zajistit, aby v rámci řízení o osvojení v cizině, byly naplněny podmínky plynoucí z českého právního řádu.

3.1. Souhlas dítěte staršího 12 let

Dosud bylo osvojení do ciziny zprostředkováno pouze dětem, které byly mladší 12 let. Osobní souhlas dítěte dle § 806 OZ v praxi Úřadu použit doposud nebyl. Úřad eviduje spisovou dokumentaci dětí, které jsou starší 12 let, a kterým se pokouší vhodné budoucí osvojitele najít. Za předpokladu, že se pro dítě starší 12 let naleznou případní vhodní osvojitelé, bude jeho souhlas s osvojením vyžadován.

²⁴⁰ Čl. 12 UNCRC.

²⁴¹ FENTON-GLYNN, Claire. *Children's rights in intercountry adoption: a European perspective*. Portland: Intersentia, 2014. European family law series, 36. s. 120.

²⁴² § 21 odst. 4 písm. d) ZOSPOD.

V případě, že by pro dítě starší 12 let byli vybráni vhodní osvojitelé, je nezbytné s takovým dítětem intenzivně pracovat a na setkání s žadateli o osvojení dítě náležitě připravit. V praxi Úřadu by nebylo přistoupeno ke zprostředkování osvojení i dítěti mladšímu 12 let, které s ohledem na svoji rozumovou vyspělost, vyjádří svůj nesouhlas se zprostředkováním osvojení, či osvojení do ciziny a bylo řádně poučeno.

Jak již bylo zmíněno výše, dítě po předání do péče budoucích osvojitelů odjíždí do ciziny (přijímajícího státu), ve kterém je následně osvojeno. Před zahájením řízení o osvojení dítě pobývá v přijímajícím státě minimálně po dobu 6 měsíců. V tomto státě navštěvuje školu, lékaře, navazuje přátelství apod. Je nabíledni, že dítě má obvyklý pobyt právě v přijímajícím státě.

Není ani možné zajistit, aby po odcestování do přijímajícího státu, dítě přijelo zpět do České republiky, a udělilo zde souhlas s osvojením. Dítě rychle ztrácí schopnost a ochotu komunikace v českém jazyce, ovšem ještě nezískalo potřebnou znalost cizího jazyka. Bylo by proto komplikované dítě před samotným udělením souhlasu řádně poučit o účelu, obsahu a důsledcích souhlasu s osvojením. S ohledem na různou právní úpravu v cizině (příklady viz níže), není ani možné počítat s udělením souhlasu před cizím soudem.

Je vhodné, s ohledem na výše uvedené, aby dítě udělilo svůj souhlas s osvojením již v řízení o svěřením dítěte do péče budoucích osvojitelů, s důrazem na poučení možnosti odvolání souhlasu dle § 808 OZ až do rozhodnutí o osvojení.

Tímto způsobem je možné zajistit splnění této povinnosti dle českého právního řádu, kterou zákonodárce upravil pouze obecně a mezinárodní osvojení se svými specifiky nevzal v úvahu.

3.2. Nahrazení souhlasu

Rozhodnutím Městského soudu v Brně je nezletilé dítě předáno do péče budoucích osvojitelů do ciziny. Nezletilé dítě je osvojováno až v cizině. Návrh na osvojení dítěte může být v cizině podán po vydání souhlasu Úřadu. Je tedy nezbytné jmenovat opatrovníka již před svěřením dítěte do péče budoucím osvojitelům s ohledem na obvyklý pobyt dítěte. Lze se domnívat, že obvyklý pobyt dítěte se již nenachází v České republice, a proto český soud není příslušný rozhodování o jmenování opatrovníka dle § 807 OZ. K párování dítěte s žadateli dochází tedy v případě, že je rozhodnutí o jmenování opatrovníka dle § 807 OZ součástí spisové dokumentace dítěte a to i s ohledem na absenci lhůt pro vyřízení návrhu na jmenování opatrovníka okresními soudy.

Pokud by k podání návrhu došlo až v době, kdy je dítě napárováno s žadateli o osvojení a dochází k interakci mezi dítětem a žadateli, je nutné vzít do úvahy značné riziko, že nedojde ke jmenování opatrovníka před změnou obvyklého pobytu dítěte, případně dojde z různých důvodů k zamítnutí návrhu. Podmínky českého práva pro osvojení dítěte, by tak mohly být nedodrženy.

Situace dítěte v cizině je sledována prostřednictvím vývojových zpráv o dítěti zasílaných ústředním orgánem či pověřenou organizací přijímajícího státu dle Úmluvy. Po zaslání tří vývojových zpráv a po uplynutí alespoň 6 měsíců od svěřením dítěte do péče budoucích osvojitelů, mohou budoucí osvojitelé podat k Úřadu žádost o vydání souhlasu s osvojením dítěte do ciziny. Doručením této žádosti zahajuje Úřad

správní řízení. V rámci tohoto řízení Úřad požaduje, aby opatrovník dítěte jmenovaný dle § 807 OZ tento souhlas před soudem udělil. Za účelem splnění opatrovníkovy povinnosti zjistit všechny rozhodné skutečnosti, jsou opatrovníkovi Úřadem zaslány obdržené vývojové zprávy a všechny dostupné a podstatné informace o tom, jak se dítěti v osvojitelské rodině daří.

V několika případech, kdy byl podán OSPOD návrh na jmenování opatrovníka dle § 807 OZ, byl tento návrh ze strany okresních soudů zamítnut jako nedůvodný. Hlavním důvodem pro zamítnutí návrhu přitom bylo, že je návrh předčasný a opatrovník by měl být dětem jmenován až v řízení o osvojení. Jako další důvody byly uváděny neúčelnost, neekonomičnost a nadbytečnost jmenování opatrovníka v době, kdy by opatrovník pouze vyčkával, zda k osvojení dojde a není jasné, zda by se vůbec dočkal. I přes argumenty, že není možné jmenovat opatrovníka v řízení o osvojení, jelikož osvojení probíhá v cizině (viz výše), které OSPOD ve svých návrzích uvedl. Jmenování opatrovníka by pak případně mohlo předjímat rozhodnutí, které bude vydávat až v samotném řízení o osvojení, neboť může dojít ke změně rozhodných okolností.²⁴³

Na základě doporučení Úřadu pak ve dvou případech OSPOD podal proti zamítavému rozhodnutí okresních soudů odvolání. V těchto dvou případech odvolací soud zcela názor Úřadu, že v případě zprostředkování osvojení Úřadem a osvojením dítěte v cizině, je nutné jmenovat opatrovníka dle § 807 OZ dříve než samotném řízení o osvojení, jelikož český soud v těchto případech již nebyl příslušný. Zhodnotil, že zákonodárce nepočítal s touto situací. Taktéž zkonstatoval, že zákonodárce nezbytně netrvá na tom, že opatrovníka je nutné jmenovat až v řízení o osvojení. Naopak je to poslední možnost, kdy je opatrovníka potřeba jmenovat, čemuž nasvědčuje i systematika občanského zákoníku. Odvolací soud zdůraznil, že vůdčí princip zájmu dítěte by měl převýšit s tím, že je nepochybně v zájmu dítěte, aby jeho osvojení probíhalo co nejrychleji a bez průtahů a byly splněny všechny zákonné podmínky pro jeho osvojení. Odvolací soud v obou případech opatrovníka dle § 807 OZ svým usnesením také nezletilému dítěti rovnou jmenoval.²⁴⁴

4. Exkurz do úpravy jiných států

Tato kapitola se krátce věnuje porovnání věkových hranic pro udělení souhlasu s osvojením a právních úprav tím souvisejících, v několika evropských zemích. Z nastíněného je možno vyvodit, že stanovení věku dítěte, od kterého je schopno osobně udělit souhlas s osvojením, není v evropském měřítku jednotné.

4.1. Slovinsko

Slovinský zákon o manželství a rodinných vztazích z roku 1976 v ustanovení článku 137 odst. 2 stanovuje pro udělení souhlasu s osvojením věkovou hranici 10 let. Osvojení dítěte staršího 10 let, které by souhlas s osvojením neudělilo, by bylo

²⁴³ Usnesení Okresního soudu v Děčíně, č. j. 12 Nc 452/2015-47, ze dne 2. 5. 2017, s. 3-4.

²⁴⁴ Usnesení Krajského soudu v Ústí nad Labem, č. j. 13 Co 349/2017-52, ze dne 30. 10. 2017, s. 3- 5.

neplatné.²⁴⁵ Zákon neupravuje nahrazení souhlasu s osvojením u dítěte mladšího 10 let. Dítě se může účastnit na rozhodovacím procesu v případě, že prokáže svoji duševní vyspělost.²⁴⁶

Dalšími státy, které mají stanovenou hranici 10 let pro udělení souhlasu dítěte s osvojením je například Litva, Estonsko či Rusko.²⁴⁷

4.2. Island

Osoba, která dosáhla věku 12 let, nesmí být osvojena bez jejího souhlasu, pokud její duševní stav nebrání vyjádření platného souhlasu nebo je-li považováno za diskutabilní požadovat jejího souhlas vzhledem k jejím zájmům. Předtím, než dítě souhlasí s osvojením, musí být dítě poučeno příslušným orgánem sociálně-právní ochrany dětí a musí mu být nabídnuto poradenství o účincích a právních důsledcích osvojení. Pokud je dítě mladší než 12 let, jeho stanovisko k budoucímu osvojení požadováno, pokud je to možné s ohledem na věk a vyspělost dítěte.²⁴⁸ Zákon neupravuje možnost nahrazení souhlasu v případě dítěte mladšího 12 let, tak jak jej zná česká právní úprava.

Dalšími státy, které stanovily hranici pro udělení souhlasu s osvojením na 12 let je například Norsko, Španělsko, Lotyšsko, Belgie, či Portugalsko.²⁴⁹

4.3. Lucembursko

Lucemburský občanský zákoník v článku 356 stanovuje věkovou hranici pro udělení souhlasu s osvojením na 15 let.²⁵⁰ I v případě vyspělosti dítěte není možné, aby dítě mladší 15 let udělilo souhlas s osvojením. Prání dítěte jsou ovšem brány v úvahu.²⁵¹

5. Závěr

Účinností občanského zákoníku v roce 2014 a změnami v úpravě rodinně-právní se změnila konstrukce opatrovnictví v návaznosti na osvojitelnost nezletilých dětí. Praktický dopad tyto změny mají na zprostředkování osvojení do ciziny až od roku 2015, kdy krajské úřady začaly postupovat spisovou dokumentaci dětí, u kterých bylo rozhodnuto o osvojitelnosti již podle této nové právní úpravy.

S těmi změnami souvisí zákonná podmínka udělení souhlasu s osvojením dítěte staršího 12 let, či souhlas opatrovníka, který nahradí souhlas dítěte mladšího 12 let.

²⁴⁵ Čl. 173 odst. 2 SLOVINSKO: LAW ON MARRIAGE AND FAMILY RELATIONS

²⁴⁶ FENTON-GLYNN, Claire. *Children's rights in intercountry adoption: a European perspective*. Portland: Intersentia, 2014. European family law series, 36. s. 134.

²⁴⁷ Ibid. s. 123.

²⁴⁸ § 6, ADOPTION ACT No. 130/1999 with amendments.

²⁴⁹ FENTON-GLYNN, Claire. *Children's rights in intercountry adoption: a European perspective*. Portland: Intersentia, 2014. European family law series, 36. s. 123.

²⁵⁰ Čl. 356, LUCEMBURSKO. CIVIL CODE.

²⁵¹ FENTON-GLYNN, Claire. *Children's rights in intercountry adoption: a European perspective*. Portland: Intersentia, 2014. European family law series, 36. s. 124.

Zákonodárce tuto povinnost upravil obecně pro osvojení. Speciální právní úpravu pro mezinárodní osvojení občanský zákoník neupravuje. Jelikož Úřad nezprostředkoval osvojení dítěti staršímu 12 let, je otázkou, zda by zde navržený postup byl přijat a realizován. Opět ovšem platí, že není v silách Úřadu zajistit, aby dítě udělilo souhlas s osvojením před cizím soudem, a to i z důvodu, že v některých zemích o osvojení nerozhoduje soudní orgán.

S ohledem na nastíněná specifika mezinárodního osvojení zprostředkovaného Úřadem, případně zavedenou praxí okresních soudů, kdy opatrovníka dle § 807 OZ jmenují soudy až v řízení o osvojení, se Úřad potýká v některých případech se situací, kdy jsou návrhy na jmenování opatrovníka dítěti zamítnuty. Je jistě zcela v souladu s právní úpravou i procesní ekonomikou jmenovat opatrovníka v samotném řízení o osvojení, ovšem nemělo by to způsobit nemožnost splnění všech podmínek osvojení, pokud je jedinou šancí dítěte být osvojen v cizině. S tím se ztotožnil Krajský soud v Ústí nad Labem, který zvláště zdůraznil princip zájmu dítěte, na nějž by mělo být nahlíženo optikou vůdčího principu, s čímž lze jen souhlasit a takový postup doporučit pro další praxi.

Použité zdroje

Monografie

1. FENTON-GLYNN, Claire. *Children's rights in intercountry adoption: a European perspective*. Portland: Intersentia, 2014. European family law series, 36. ISBN 978-178-0682-280.
2. HRUŠÁKOVÁ, Milana; KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka; WESTPHALOVÁ, Lenka, a kol. *Občanský zákoník II. Rodinné právo Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2014. ISBN 978-80-7400-503-9.
3. HRUŠÁKOVÁ, Milana; WESTPHALOVA Lenka. *Family law in the Czech Republic*. Frederick, MD: Sold and distributed in North, Central, and South America by Aspen Publishers, c2011. ISBN 978-9041137845.
4. ŠVESTKA, Jiří; DVOŘÁK, Jan; FIALA, Josef, a kol. *Občanský zákoník. Komentář. II. Rodinné právo*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2014. Komentáře (Wolters Kluwer ČR). ISBN 978-80-7478-546-7.

Odborné zdroje on-line

5. ISLAND. *ADOPTION ACT No. 130/1999 with amendments*. [cit. 2018-02-19], Dostupné z: <https://www.government.is/Publications/Legislation/Lex/?newsid=d7b59144-dff8-11e7-9420-005056bc4d74>
6. LUCEMBURSKO. *CIVIL CODE*. [cit. 2018-02-19] Dostupné z: <http://legilux.public.lu/eli/etat/leg/code/civil/20170401>
7. *Metodické doporučení pro zprostředkování mezinárodního osvojení do ciziny*. Účinnost od 15. dubna 2016. Oddělení mezinárodních adopcí Úřadu pro mezinárodněprávní ochranu dětí, Brno, 2016.
8. SLOVINSKO. *LAW ON MARRIAGE AND FAMILY RELATIONS*. [cit. 2018-02-19], Dostupné z: http://www.mdds.gov.si/fileadmin/mdds.gov.si/pageuploads/dokumenti_pdf/zakonodaja/law_on_marriage_and_family_relations.pdf

Soudní rozhodnutí

9. Usnesení Okresního soudu v Děčíně, č. j. 12 Nc 452/2015-47, ze dne 2. 5. 2017.
10. Usnesení Krajského soudu v Ústí nad Labem, č. j. 13 Co 349/2017-52, ze dne 30. 10. 2017.
11. Usnesení Krajského soudu v Ústí nad Labem, č. j. 13 Co 348/2017-63, ze dne 6. 11. 2017.

Právní předpisy

12. *Evropská úmluva o osvojení dětí z 24. dubna 1967*, publikovaná sdělením Ministerstva zahraničních věcí č. 132/2000 Sb. m. s.
13. *Úmluva o právech dítěte z 20. 11. 1989*, publikovaná sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí č. 104/1991 Sb.
14. *Úmluva o ochraně dětí a spolupráci při mezinárodním osvojení z 29. 5. 1993*, publikovaná sdělením Ministerstva zahraničních věcí č. 43/2000 Sb. m. s.
15. Zákon č. 89/2012 Sb., *občanský zákoník*, ve znění pozdějších předpisů.
16. Zákon č. 359/1999 Sb., *o sociálně-právní ochraně dětí*, ve znění pozdějších předpisů.
17. Zákon č. 292/2013 Sb., *o zvláštních řízeních soudních*, ve znění pozdějších předpisů.
18. Zákon č. 500/2004 Sb., *správní řád*, ve znění pozdějších předpisů.

Ostatní

19. Důvodová zpráva k OZ (konsolidovaná verze) Praha: Ministerstvo spravedlnosti České republiky.

Kontakt

Mgr. Lucia Skorušová
Právnická fakulta Univerzity Palackého v Olomouci
17. listopadu 8, 771 11 Olomouc
lucka.skorusova@post.cz

XII. OCHRANA PRÁV DÍTĚTE V TRESTNÍM ŘÍZENÍ

SANDRA VARENINOVÁ

Univerzita Palackého v Olomouci, Právnická fakulta

Abstrakt: Tento příspěvek se zabývá problematikou právního postavení dítěte v trestním řízení a jeho ochranou v rámci tohoto procesu, kdy se postupně zaměřuji na tři případy procesního postavení dítěte v průběhu trestního řízení dle české platné a účinné právní úpravy. V první části příspěvku zacílím na otázku týkající se postavení dítěte jako pachatele, ve druhé části pak postavení dítěte jako poškozeného či oběti trestného činu a v závěrečné třetí části příspěvku potom na postavení dítěte jako svědka trestného činu.

Klíčová slova: Trestní řízení; právo na spravedlivý proces; výslech dětského svědka; ochrana práv dítěte

Abstract: This article deals with problems of the legal status of child in criminal proceedings and its protection in this process, in which I focus on three cases of the position of a child during the criminal proceedings according to the valid and effective legal regulation in the Czech Republic. In the first part of this article I address the question of the **child's** status as an offender, in the second part the position of a child as a victim of the crime and the final third part of this article is all about the position of a child as a witness of a crime.

Key words: Criminal Proceedings; Right to a fair trial; Interrogation of a child witness; Protection of the Rights of the Child

1. Úvod

Děti patří vzhledem ke svému věku, rozumové vyspělosti a celkové zranitelnosti ke slabším jedincům ve společnosti, přičemž se i tak bohužel velice často účastní trestního řízení, ať už právě jako pachatelé trestné činnosti, nebo jako poškození či oběti nebo v procesním postavení svědků trestného činu. Cílem tohoto příspěvku je tak exkurz do již výše zmíněných rolí dítěte v trestním procesu a jejich specifika.

2. Dítě jako pachatel

Úmluva o právech dítěte²⁵² působí jako ústřední mezinárodní dokument v oblasti ochrany práv dětí, kdy již ve svém článku 3 jasně zdůrazňuje, že zájem a blaho dítěte je při jakékoli činnosti týkající se dětí předním hlediskem. Úmluva o právech dítěte rovněž apelovala na smluvní státy, aby k trestnímu stíhání dětí přistupovaly mírněji, např. ve svém článku 37 zakazuje smluvním státům Úmluvy o právech dítěte ukládat osobám mladším osmnácti let trest smrti nebo trest odnětí svobody na doživotí bez možnosti propuštění na svobodu. Dále zatčení, zadržení či uvěznění dítěte může být provedeno pouze v souladu se zákonem jako krajní a nezbytné opatření a v případě,

²⁵² Sdělení o sjednání Úmluvy o právech dítěte č. 104/1991 Sb.

že je tato podmínka splněna, pak je třeba dítě omezit na svobodě pouze na co nejnutnější dobu. Úmluva o právech dítěte naopak smluvním státům nařizuje, aby v trestním řízení s každým dítětem zbaveným svobody bylo postupováno dle pravidel lidskosti, s úctou k jeho vrozené důstojnosti, nebo ve svém článku 40 Úmluva o právech dítěte obsahuje právo obviněného, obžalovaného nebo už odsouzeného dítěte, aby s ním bylo jednáno právě s ohledem na jeho věk, aby mu byla poskytnuta odborná pomoc v začlenění se zpět do společnosti a aby trestní řízení s ním dostalo všech pravidel spravedlivého procesu.

Problematika trestně-procesní ochrany dětí je v české právní úpravě zakotvena ve speciálním zákoně, kterým je zákon č. 218/2003 Sb., o odpovědnosti mládeže za protiprávní činy a o soudnictví ve věcech mládeže a o změně některých zákonů (dále jen „zákon o soudnictví ve věcech mládeže“). Zákon o soudnictví ve věcech mládeže ve svých ustanoveních týkajících se řízení v trestních věcech mladistvých pachatelů (tj. dětí, které v době spáchání provinění dovršily věku patnácti let a nepřekročily věk osmnácti let) zdůrazňuje model restorativní neboli obnovující justice oproti tradičnímu represivnímu pojetí. Oproti potrestání mladistvého pachatele je zde kladen důraz na nalezení způsobu, jak mu umožnit kvalitně žít, nalézt své uplatnění ve společnosti a předejít konfliktním situacím, které s trestnou činností souvisejí²⁵³. Zákon o soudnictví ve věcech mládeže proto např. ve svém § 40 ukládá orgánům činným podle tohoto zákona (těmito orgány jsou orgány Policie České republiky, státní zástupce a soud pro mládež), aby ve spolupráci s Probační a mediační službou a orgánem sociálně-právní ochrany dětí posílily výchovné působení tohoto řízení, aby došlo k vytvoření podmínek pro individuální přístup k řešení jednotlivých věcí a bylo reagováno jak na potřeby mladistvého, tak i na zájmy poškozeného či dalších subjektů dotčených trestným činem, a tak došlo k zamezení a předcházení trestné činnosti. Ustanovení § 41 tohoto zákona vymezuje způsob provádění úkonů řízení ve věcech mladistvých, přičemž zdůrazňuje požadavek šetření osobnosti mladistvého a při samotných jednání s mladistvými je třeba přihlížet k jejich věku a duševní vyspělosti tak, aby nedošlo k narušení jejich psychické a sociální rovnováhy a jejich následný vývoj byl co nejméně ohrožen. Na toto ustanovení zákona navazuje § 42 tohoto zákona, který znovu opakuje a tak zdůrazňuje právo mladistvého, aby s ním bylo zacházeno přiměřeně vzhledem k jeho věku, jeho duševní vyspělosti a současnému zdravotnímu stavu, dále je zde zmíněno důležité právo mladistvého, a to právo na obhajobu. Dalším neméně důležitým procesním právem mladistvého je jeho právo na ochranu soukromí zakotvené v

§ 52 až 54 zákona o soudnictví ve věcech mládeže. Právo na ochranu soukromí mladistvého spočívá v zákazu zveřejňování jakýchkoliv informací o řízení vedeném proti mladistvému, v níž by bylo uvedeno jeho jméno a příjmení nebo jakákoliv jiná informace schopná mladistvého identifikovat. S ohledem na toto právo mladistvého se hlavního líčení nebo veřejného zasedání nemůže zúčastnit veřejnost, ledaže by sám mladistvý navrhl, aby bylo hlavní líčení nebo veřejné zasedání konáno za přítomnosti veřejnosti. Rozsudek se však vždy vyhláší v hlavním líčení veřejně. Ustanovení § 55

²⁵³ ŠÁMAL, Pavel, VÁLKOVÁ, Helena, SOTOLÁŘ, Alexander, HRUŠÁKOVÁ, Milana, ŠÁMALOVÁ, Milada. *Zákon o soudnictví ve věcech mládeže*. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 1-2.

a 56 tohoto zákona dále určuje orgánům činným v trestním řízení s mladistvým, aby provedly šetření, z něhož bude vypracována podrobná zpráva o osobních, rodinných a sociálních poměrech mladistvého jeho aktuální životní situaci potřebná pro poznání osobnosti a dosavadního způsobu života mladistvého, jakož i prostředků vhodných k jeho znovuzачlenění do společnosti a zamezení, aby se provinění již vícekrát neopakovalo. Ustanovení § 57 tohoto zákona dále ukládá orgánům činným v trestním řízení s mladistvým provádět výslech mladistvého ohleduplně a šetřit při tom jeho osobnost. Dle § 64 nelze hlavní líčení nebo veřejné zasedání konat v nepřítomnosti mladistvého, přičemž po celou dobu trvání hlavního líčení/veřejného zasedání je předseda senátu povinen chránit zájmy mladistvého obviněného, jakož i zájmy poškozeného.

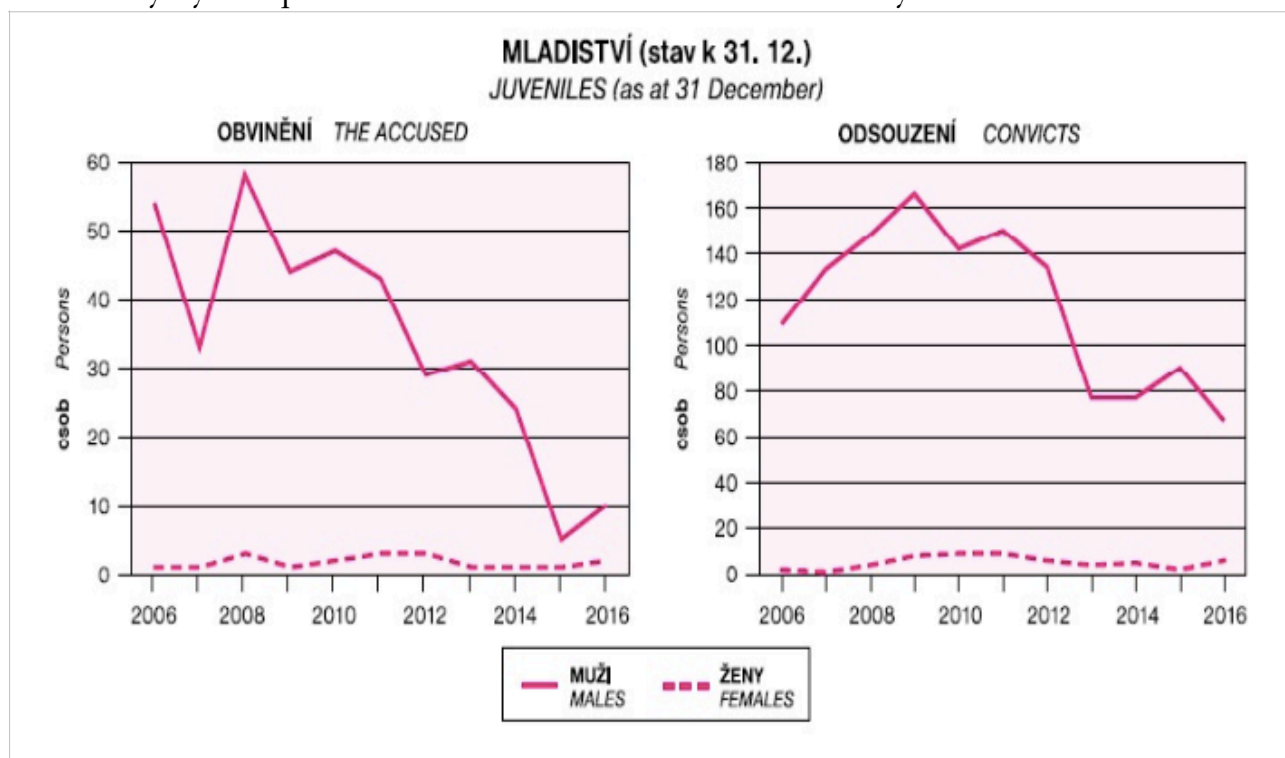
Co se týká řízení ve věcech dětí mladších patnácti let, pak tyto děti nejsou vůbec trestně odpovědné, neboť nesplňují podmínku dovršení věku patnácti let jako podmínku trestní odpovědnosti, v takovém případě se dítě dopouští činu jinak trestného. Účastníkem takového řízení je nezletilé dítě, jeho zákonní zástupci (rodiče) nebo opatrovník dítěte (osoba z řad advokátů ustanovená soudem pro mládež), příslušný orgán sociálně-právní ochrany dětí, osoby, kterým bylo případně dítě svěřeno do péče, jakož i další osoby, o jejichž právech a povinnostech má být v řízení jednáno a státní zástupce jakožto navrhovatel. V takovémto řízení s dítětem mladším patnácti let se však může stát, že policejní orgán poté, co zjistí, že pachatelem je osoba mladší patnácti let, tedy osoba trestně neodpovědná, věc odloží a neprovádí další precizní dokazování o tom, že se dítě dopustilo činu jinak trestného, zvláště pokud dítě popírá, že by něco spáchalo.²⁵⁴ Po zahájení řízení proti dítěti mladšímu patnácti let soud pro mládež může uložit tzv. opatření potřebná k jeho nápravě (jedná se o výchovné povinnosti, výchovné omezení, napomenutí s výstrahou, zařazení do terapeutického, psychologického nebo jiného vhodného výchovného programu ve středisku výchovné péče, dohled probačního úředníka, ochrannou výchovu a ochranné léčení). Při ukládání opatření se zohledňuje předchozí pedagogicko-psychologické vyšetření dítěte. V řízení ve věcech dětí mladších patnácti let se postupuje podle předpisů upravujících občanské soudní řízení, jelikož dítě nemohlo spáchat trestný čin, ale čin jinak trestný, nelze proti němu vést klasické trestní řízení.

V neposlední řadě je třeba zmínit nezbytnou úlohu orgánu sociálně-právní ochrany dětí a Probační a mediační služby jak v řízeních ve věcech mladistvých, tak v řízeních ve věcech dětí mladších patnácti let. Orgán sociálně-právní ochrany dětí spolupracuje s orgány činnými podle zákona o soudnictví ve věcech mládeže a s úředníky Probační a mediační služby za účelem posílení výchovného působení na mladistvého, včasné reakce na potřeby nejen mladistvého, ale i poškozeného a dalších osob dotčených trestnou činností, vytvoření podmínek pro individuální přístup k řešení jednotlivých věcí (§ 40 zákona o soudnictví ve věcech mládeže), dále je vyrozumíván o zahájení trestního stíhání mladistvého (§ 60 tohoto zákona), o jeho zadržení, zatčení nebo vzetí do vazby mladistvého, a to bez zbytečného odkladu (§ 46 zákona o soudnictví ve věcech mládeže), v neposlední řadě se účastní hlavního líčení nebo veřejného zasedání

²⁵⁴ KOVÁŘOVÁ, Daniela. Obhájce mladistvého, opatrovník dítěte (podruhé nad zákonem č. 218/2003 Sb.). *Bulletin advokacie*, 2004, č. 10, s. 41.

(§ 54 tohoto zákona), kde má právo činit návrhy, dávat otázky vyslychaným (§ 64 tohoto zákona), vypracovává podrobnou zprávu o osobních, rodinných a sociálních poměrech mladistvého (§ 56 tohoto zákona), může podat i proti vůli mladistvého opravné prostředky (§ 72 tohoto zákona) atd.

Na webových stránkách Českého statistického úřadu v rámci Statistické ročenky České republiky za rok 2017 jsem objevila tabulku²⁵⁵ zobrazující počet obviněných a odsouzených mladistvých pachatelů dle stavu k 31. prosinci 2017 za posledních více než deset let, z níž je patrné, že nejvyšší počet obviněných mladistvých nastal v roce 2008, na to navazuje nejvyšší počet odsouzených mladistvých s vrcholem v roce 2009, tedy o rok později a dále je z obou grafů patrné, že se trestné činnosti dopouští s obrovsky vyšším počtem mladistvých mužů než mladistvé ženy.



3. Dítě jako poškozený nebo oběť trestného činu

Poškozeným je podle § 43 zákona č. 141/1961 Sb., trestního řádu (dále jen „trestní řád“) ten, komu bylo trestným činem ublíženo na zdraví, byla mu způsobena majetková škoda nebo nemajetková újma nebo ten, na jehož úkor se pachatel trestným činem obohatil. Ustanovení § 45 trestního řádu odlišně upravuje postavení dítěte jako poškozeného v trestním procesu. Procesní práva nezletilého poškozeného vykonává jeho zákonný zástupce, tj. zpravidla rodič nebo opatrovník (opatrovníkem je míněn orgán sociálně-právní ochrany dětí). V případech, v nichž zákonný zástupce poškozeného nemůže vykonávat svá práva a nastane zde zároveň i nebezpečí z prodlení, předseda senátu a v přípravném řízení státní zástupce ustanoví poškozenému opatrovníka. Běžně půjde např. o situace, kdy zákonní zástupci poškozeného, tedy rodiče, dlouhodobě pobývají v cizině nebo jsou dlouhodobě hospitalizováni v nemocnici, popř. se může jednat i o případ kolize zájmů mezi

²⁵⁵ Dostupné na <<https://www.czso.cz/documents/10180/67309455/32019817g29.pdf/f36becff-2cb4-4bbc-b345-91707077e7f0?version=1.1>>.

zákonnými zástupci poškozeného²⁵⁶. Zde bych ráda zmínila rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR, jež bylo publikováno pod č. 13/1987 Sb. rozh. tr., kde je v právní větě uvedeno, že pokud jeden z rodičů spáchal trestný čin ke škodě svého vlastního nezletilého dítěte, nemůže práva poškozeného vykonávat druhý z rodičů vzhledem k možnosti střetu zájmu mezi rodiči a dítětem. V takovém případě je třeba dítěti ustanovit opatrovníka, který bude dítě v trestním řízení zastupovat.²⁵⁷

Definice oběti vychází ze zákona č. 45/2013 Sb., o obětech trestných činů (dále jen „zákon o obětech“), který je účinný od 1. dubna 2017, přičemž dítě je na základě tohoto zákona považováno za zvlášť zranitelnou oběť s procesními důsledky s tím spojenými. Je třeba zdůraznit, že trestné činy, ze kterých vznikne fyzická či psychická újma dítěti, jsou trestné činy vysoké společenské škodlivosti, které směřují proti nezletilému, tedy zranitelnému, který v sobě uchovává bezmeznou důvěru vůči osobě dospělé, který má sníženou schopnost jakkoliv se bránit. Děti v procesním postavení poškozeného nebo oběti trestného činu jsou rovněž vyslýchány o okolnostech, kterých se přímo účastní, tedy o jejich fyzické či psychické týrání, ať už o jakékoliv formě zahrnující jejich zanedbávání, nadávky vůči nim nebo trvalý citový nezájem.²⁵⁸

V § 51a odst. 2 trestního řádu pak nalezneme nárok poškozeného mladšího osmnácti let a zvlášť zranitelné oběti, nejde-li o trestný čin zanedbání povinné výživy, na právní pomoc poskytovanou zmocněncem bezplatně a bezpodmínečně, to znamená, že nemusí osvědčovat, že nedisponuje dostatkem prostředků pro úhradu nákladů vzniklých při bránění zmocněnce.

4. Dítě jako svědek trestného činu

V této části příspěvku se zaměřuji na specifika výsledku dětského svědka, který je proveditelný za podmínek uvedených v § 102 trestního řádu. Takový výslech lze uskutečnit pouze za přítomnosti orgánu sociálně-právní ochrany dětí nebo jiné osoby mající zkušenosti s výchovou mládeže (pedagog, dětský psycholog, dětský psychiatr). Přítomnost rodičů dítěte u výsledku je fakultativní a nemůže nahradit přítomnost orgánu sociálně-právní ochrany dětí či jiné osoby, která má zkušenost s výchovou mládeže. V některých případech může přítomnost rodičů přispět ke správnému provedení výsledku, ale někdy může být jejich přítomnost na škodu, zvlášť pokud jsou rodiče nějakým způsobem zaujati na určitý výsledek trestního procesu. Jiné osoby nesmějí být přítomny tohoto výsledku. Pokud byl výslech dítěte proveden bez dodržení § 102 trestního řádu, jedná se o vadu přípravného řízení a tato vada se nezhojí tím, že tato osoba mezitím dovršila osmnácti let věku. Je-li jako svědek vyslýchána osoba mladší osmnácti let, je třeba její výslech provádět zvlášť šetrně a tak, aby jej nebylo třeba v dalším řízení znovu opakovat, proto je třeba v praxi se na takovýto výslech dopředu pečlivě připravit. Nejčastěji bude výslech osoby mladší

²⁵⁶ ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní řád. Komentář*. 7. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 542-547.

²⁵⁷ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR publikováno pod č. 13/1987 Sb. rozh. tr.

²⁵⁸ ČÍRTKOVÁ, Ludmila. *Forenzní psychologie*. 3. vydání. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2013, s. 136-137.

osmnácti let probíhat v přípravném řízení, a to ve fázi vyšetřování, v řízení před soudem by měl být tento výslech znovu proveden pouze ve výjimečných případech. Zde je třeba zmínit, že novela trestního řádu provedená zákonem o obětech trestných činů posílila ochranu svědků mladších osmnácti let tím, že otázky takovému svědkovi lze klást jen prostřednictvím vyslyšajícího orgánu.²⁵⁹

K výslechu nezletilého se vyjadřoval i Evropský soud pro lidská práva. Dle něj se musí výslech svědka odpovídající čl. 6 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod²⁶⁰ (dále jen „Evropská úmluva“) odehrát ve veřejném jednání soudu a za přítomnosti obžalovaného. Obžalovanému tak musí být zajištěna adekvátní příležitost, aby zpochybnil výpověď svědka proti sobě a zároveň aby mu mohl klást otázky. Důkaz výpovědi svědka provedený v souladu s Evropskou úmluvou zahrnuje i výslech svědka provedený v rámci přípravného řízení, pokud měla obhajoba právo se k výpovědi svědka jakkoliv vyjadřovat a klást otázky svědkovi. Z principu kontradiktorního řízení existují výjimky, avšak opatření omezující práva obhajoby musí být nezbytná. Pokud je odsouzení pachatele založeno výlučně nebo v převážné míře na výpovědích učiněných svědkem, kterého obžalovaný neměl možnost vyslyšet, jsou jeho práva obhajoby omezena v rozsahu neslučitelném se zárukami zakotvenými v čl. 6 Evropské úmluvy. Evropský soud pro lidská práva rozhodně nemá na mysli, že výklad článku 6 Evropské úmluvy znamená dotazování svědka přímo ze strany obviněného v každém jednotlivém případě. Ve svém rozhodnutí ve věci S. N. proti Švédsku²⁶¹ ze dne 2. července 2002 například Evropský soud pro lidská práva uvedl, že k provedení důkazu v souladu s článkem 6 Evropské úmluvy postačoval audiovizuální záznam, který zachycuje výslech poškozeného dítěte, který provedla policie, a byl přečten přepis magnetofonového záznamu odpovědí na otázky obhajoby, jelikož obhajoba měla možnost se vyjádřit k důkazům a napadat věrohodnost nezletilého. V tomto případě se jednalo o případ pohlavního zneužití nezletilého, které tvoří výjimku z možnosti výslechu svědka přímo obžalovaným, jelikož zde došlo k zasažení práva oběti v rovině její sexuální důstojnosti, je třeba rovněž zdůraznit ohled na nutnost ochrany zájmů dítěte a jeho již zmíněného práva na soukromí. Z uvedeného nám vychází, že právo na spravedlivý proces z hlediska článku 6 Evropské úmluvy není nadřazeno právu na zvláštní ochranu dětí zakotvenému v článku 32 odst. 1 Listiny základních práv a svobod²⁶², nebo v Úmluvě o právech dítěte. Rovněž z hlediska konstantní judikatury Ústavního soudu České republiky lze v případě omezení práva na spravedlivý proces dle Evropské úmluvy k prosazení práva na zvláštní ochranu dětí dle Úmluvy o právech dítěte v důsledku jejich kolize stanovit podmínky, za jejichž splnění má přednost jedno základní právo před druhým,

²⁵⁹ FRYŠTÁK, Marek. Procesní postavení svědka (poškozeného) a jeho výslech v přípravném řízení. *Trestněprávní revue*, 2014, roč. 13, č. 10, s. 225-233.

²⁶⁰ Sdělení Federálního ministerstva zahraničních věcí ČSFR č. 209/1992 Sb., Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod, ve znění pozdějších předpisů.

²⁶¹ Rozsudek ve věci S. N. proti Švédsku ze dne 2. července 2002, č. 34209/96.

²⁶² Usnesení předsednictva České národní rady č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jakou součástí ústavního pořádku České republiky, ve znění pozdějších předpisů.

avšak až po využití všech možností minimalizace zásahu do základního lidského práva.²⁶³

5. Závěr

Problematika ochrany práv dětí v trestním řízení a jejich procesního postavení v rámci tohoto procesu je široká, proto jsem se ve svém příspěvku zaměřila pouze na určité problémy. V trestním procesu, jehož se účastní dítě, ať už v jakékoliv procesní roli, je třeba postupovat s ohledem na jeho věk a osobnostní nevyzrálost, rovněž je nezbytné správně aplikovat právní úpravu tak, aby odsouzený mladistvý nebyl pro společnost ještě větším nebezpečím, než nebezpečí, které představovalo spáchání samotného činu, za nějž byl potrestán. U dětských svědků, popřípadě dětských poškozených nebo dětských obětí trestné činnosti je pak nezbytné, aby trestní řízení nezanechalo na dětech další, mnohdy i větší újmu, než kterou si dříve vytrpěli v souvislosti s trestným činem, který byl na nich spáchán, nebo jej jako svědkové vnímaly. Tyto všechny úkoly leží na bedrech orgánů činných v řízení s dětmi a mladistvými, orgánů sociálně-právní ochrany, Probační a mediační služby, pedagogů, psychologů, ale v neposlední řadě i rodičů dítěte. Odpovědnost za ochranu dítěte pak rovněž leží na bedrech celé společnosti, tedy na bedrech nás všech.

Použité zdroje

Monografie

1. ČÍRTKOVÁ, Ludmila. *Forenzní psychologie*. 3. vydání. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2013. 445 s.
2. ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní řád. Komentář*. 7. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013. 4700 s.
3. ŠÁMAL, Pavel, VÁLKOVÁ, Helena, SOTOLÁŘ, Alexander, HRUŠÁKOVÁ, Milana, ŠÁMALOVÁ, Milada. *Žákon o soudnictví ve věcech mládeže*. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2011. 988 s.

Odborné příspěvky v časopisech a sbornících

4. FRYŠTÁK, Marek. Procesní postavení svědka (poškozeného) a jeho výslech v přípravném řízení. In *Trestněprávní revue*, 2014, roč. 13, č. 10, s. 225-233.
5. KOVÁŘOVÁ, Daniela. Obhájce mladistvého, opatrovník dítěte (podruhé nad zákonem č. 218/2003 Sb.). In *Bulletin advokacie*, 2004, č. 10, s. 39-42.

Soudní rozhodnutí

6. Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČSR publikováno pod č. 13/1987 Sb. rozh. tr.
7. Rozsudek ve věci S. N. proti Švédsku ze dne 2. července 2002, č. 34209/96.

Právní předpisy

8. Sdělení o sjednání Úmluvy o právech dítěte č. 104/1991 Sb.

²⁶³ FRYŠTÁK, Marek. Procesní postavení svědka (poškozeného) a jeho výslech v přípravném řízení. *Trestněprávní revue*, 2014, roč. 13, č. 10, s. 225-233.

9. Sdělení Federálního ministerstva zahraničních věcí ČSFR č. 209/1992 Sb., o sjednání Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod a Protokolů na tuto Úmluvu navazujících.
10. Usnesení předsednictva České národní rady č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práva a svobod jakou součástí ústavního pořádku České republiky.
11. Zákon č. 218/2003 Sb., o odpovědnosti mládeže za protiprávní činy a o soudnictví ve věcech mládeže a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů.
12. Zákon č. 141/1961 Sb., trestní řád, ve znění pozdějších předpisů.

Kontakt

Mgr. Sandra Vareninová
Právnická fakulta Univerzity Palackého v Olomouci
17. listopadu 8, 771 11 Olomouc
sandra.vareninova@centrum.cz

XIII. VÝKON FORMÁLNÍHO PRÁVA ZNÁMKOVÉHO

MARTINA KOPCOVÁ

Univerzita Palackého v Olomouci, Právnická fakulta

Abstrakt: *Předložený příspěvek se zabývá vybraným typem ochranných známek blokačních a spekulativních, jejichž registrace je prováděna s úmyslem nabytí neoprávněného majetkového prospěchu ze známkové transakce uzavřené s osobou, jíž sice svědčí silnější materiální právo k danému označení, nicméně doposud nikoli právo formální.*

Klíčová slova: *Formální výkon práv; blokační ochranné známky; užívání ochranné známky;*

Abstract: *The presented paper deals with the selected area of trade marks known as blocking and speculative trademarks thereby its owners benefit from the anticipated transaction concluded with a party that possesses stronger material rights to that denomination, however, not yet possesses the formal right thereto.*

Key words: *Trade mark; blocking and speculative trademarks; trade mark use; formal rights of trade mark owner;*

1. Úvod

Městský soud v Praze, jakožto věcně a místně příslušný soud prvního stupně ve věcech průmyslového vlastnictví čelí velkému nápadu kauz, jejichž předmětem je mj. konflikt práv na užití registrované ochranné známky s právy třetích osob na ochranu před nekalou soutěží. Dílčí kategorii takových sporů pak tvoří ty, jejichž předmětem je šikanózní výkon práv vlastníka registrované ochranné známky vůči třetím osobám, jímž mnohdy svědčí k danému označení silnější materiální právo.

Ačkoli vlastníku registrované ochranné známky bezesporu náleží výlučné právo ji užívat ve spojení s výrobky nebo službami, pro které je zapsána, třetí osoba se za určitých okolností může u soudu domáhat, aby vlastníkově takové ochranné známky byla uložena povinnost se napříště jejího užívání zdržet. Jedním z takových případů jsou i registrace tzv. blokačních nebo spekulativních ochranných známek, které jsou přihlašovány ve zlé víře a/nebo bez úmyslu takové známky užívat úmyslu.

Protože hranice mezi užitím ochranné známky a jejím zneužitím je velmi tenká, nebude vždy snadné posoudit, zda má být upřednostněn zájem vlastníka ochranné známky na nerušeném výkonu jeho práv nebo práva třetích osob na ochranu před zneužitím práva a potažmo nekalou soutěží.

Ve výše naznačených případech tak bude současně vždy nutné i posoudit, zda je požadavek třetí osoby na upření výkonu formálního práva známkového vlastníku příslušné ochranné známky, legitimní.

2. Obecná východiska

Ochranná známka spadá do širší kategorie práv k označením, kde se řadí i označení původu, nezapsaná označení nebo obchodní firma. Spolu s patenty, užitnými a

průmyslovými vzory jsou ochranné známky součástí zastřešující kategorie průmyslových práv.

Ochranné známky lze třídit za pomoci různých kritérií do rozmanitých kategorií, nicméně pro účely tohoto příspěvku byl jako výchozí zvolen typ, resp. způsob užití ochranné známky. V rámci tohoto dělení je možné vedle ochranných známek obchodních nebo výrobních rozlišovat také zastřešující kategorii tzv. obranných²⁶⁴ (resp. defenzivních) ochranných známek, které se dále dělí na subkategorii známek

- (i) zásobních, a
- (ii) blokačních,

které mohou být dle úmyslu přihlašovatele dále vnitřně členěny na známky přihlašené

- s úmyslem blokovat vybrané označení pro sebe, nebo
- ryze ze spekulativních důvodů sledujících pouze jejich zpeněžení (tj. spekulativní ochranné známky²⁶⁵).

Společným prvkem pro obě výše uvedené kategorie je požadavek na faktický výkon práv s vlastnictvím dané známky související. Jinými slovy, vlastník registrované ochranné známky je povinen tuto užívat (a to alespoň formálně) tak, aby se nevystavoval hrozbě jejího zrušení pro neužívání²⁶⁶.

Pro odlišení mezi přípustnými a nežádoucími typy registrací lze vycházet ze zákonného požadavku již zmíněného užívání ochranné známky a dále kritéria dobré víry (jak je podrobněji rozebráno níže). Na rozdíl od zásobních ochranných známek totiž majitelé ochranných známek spekulativních nebudou mít úmysl je užívat (a to mnohdy ani formálně), neboť pravým důvodem podání přihlášky takové ochranné známky byla vidina získání neoprávněného prospěchu.

2.1. Zásobní ochranné známky

Zásobními ochrannými známkami²⁶⁷ se rozumí známky, které jsou přihlašovány, jak název napovídá, takzvaně do zásoby. Motivy přihlašovatele mohou být různé, zpravidla je však důvodem rozšíření nabídky výrobků, které doposud nebyly ochrannými známkami chráněny nebo z důvodu změny zařazení výrobků u již registrovaných známek²⁶⁸. Zatímco registrace zásobních ochranných známek je poměrně častá a lze ji ospravedlnit implementací podnikem zvolené známkoprávní strategie, blokační ochranné známky již bývají považovány za negativní projev

²⁶⁴ K dalším typům ochranných známek srov. HORÁČEK, Roman, Karel ČADA a Petr HAJN. *Práva k průmyslovému vlastnictví*. 3., doplněné a přepracované vydání. V Praze: C.H. Beck, 2017. Str. 7.

²⁶⁵ Spekulativní ochranné známky jsou přihlašovány s úmyslem jejich následného zpeněžení vycházejícím z domněnky, že osoba, které by jinak svědčilo legitimní právo mít dané označení registrováno pro sebe, za její převod bude ochotna vynaložit značné finanční prostředky.

²⁶⁶ § 31 odst. 1 odst. a) zákona č. 441/2003 Sb., o ochranných známkách, ve znění pozdějších předpisů ("ZOZ").

²⁶⁷ HORÁČEK, Roman, Karel ČADA a Petr HAJN. *Práva k průmyslovému vlastnictví*. 3., doplněné a přepracované vydání. V Praze: C.H. Beck, 2017. Str. 7.

²⁶⁸ Tamtéž.

soutěžního jednání, neboť deformují známkoprávní systém (tj. jdou proti jeho smyslu a účelu).

2.2. Blokační ochranné známky

Za blokační nebo také někdy blokádní²⁶⁹ jsou označovány ochranné známky, k jejichž registraci došlo za účelem výhradní monopolizace určitého označení. Úmyslem vlastníka takové ochranné známky je tedy primárně vyloučit ostatní subjekty z možnosti registrovat dané označení pro sebe a zamezit tak jejímu užívání kýmoli jiným. Stejně jako v případě zásobních ochranných známek lze do jisté míry ospravedlnit také jednání soutěžitele, který svou registrací blokuje takové ochranné známky, které jsou podobné známkám, které dlouhodobě spravuje ve svém vlastním portfoliu, aby tak eliminoval riziko vzniku budoucích sporů, které by mohly být vyvolány registrací obdobného označení třetí osobou. Na druhou stranu, díky tomuto jednání třetí osoby nemohou využít dosud neregistrované označení k propagaci vlastních výrobků nebo služeb, a to ani tehdy, kdy s vlastníkem takových podobných známek vůbec nejsou v soutěžním vztahu, tj. aniž by zápis totožné nebo podobné známky někým jiným mohl být vlastníkově původních známek jakkoli ke škodě²⁷⁰.

Ačkoli se úmysl přihlašovatele blokovat pro sebe označení, byť jen vzdáleně podobná jeho nosným ochranným známkám, může zdát legitimní, s ohledem na přehlednost známkových rejstříků, bude zápis blokačních ochranných známek nutné považovat za nežádoucí, neboť sice nesměřuje k poškození třetí strany, ale výrazně omezuje možnost registrace volných označení, a narušuje tak fungování známkového systému.

Protože vlastníci blokačních ochranných známek mohou mít z důvodu šířky svého známkového portfolia problém prokázat užívání každé z nich, vhodným nástrojem ochrany proti blokačním známkám bude primárně řízení o jejich zrušení pro neužívání²⁷¹ iniciované u Úřadu pro průmyslové vlastnictví („Úřad“).

3. Spekulativní ochranné známky

Za odnož blokačních ochranných známek mohou být považovány spekulativní ochranné²⁷² známky, které byly přihlášeny pouze za účelem dosažení zisku ze známkové transakce²⁷³. Pokud si tak přihlašovatel registruje určité označení bez úmyslu jej skutečně užívat, navíc jen se záměrem získat z následného převodu

²⁶⁹ Tamtéž.

²⁷⁰ Pokud má starší ochranná známka dobré jméno, může se její vlastník bránit proti zápisu podobného označení, i když má být toto zapsáno pro odlišné výrobky nebo služby [srov. §7 odst. 1 písm. b) ZOZ]. Tzn. v těchto případech nebude neexistence soutěžního vztahu relevantní.

²⁷¹ § 31 odst. 1 písm. a) ZOZ.

²⁷² Záписy spekulativních ochranných známek jsou typické pro známkoprávní systémy, kde je uplatňován režim „first come, first file“, kde silnější materiální právo svědčí vlastníkově zapsané ochranné známky, přičemž práva držitelů nezapsaných označení (ačkoli by jim svědčila priorita), nejsou brána v potaz. Jednou z takových zemí je např. Čína, kde se tzv. *trade mark piracy* rozmáhá ve velkém.

²⁷³ Horáček, R. a kol. *Žákon o ochranných známkách. Žákon o ochraně označení původu a zeměpisných označení. Žákon o vymáhání práv z průmyslového vlastnictví*. 2. podstatně doplněné vyd. Komentář. Praha: C. H. Beck, 2008, s. 223

takového označení na oprávněný subjekt, který by dle očekávání neměl zájem na užívání třetími osobami, majetkový prospěch, může svým jednáním naplnit znaky generální klauzule nekalé soutěže.

Pro posouzení, zda se v případě některého nově přihlášeného označení bude jednat o tolerovanou formu zásobních ochranných známek nebo již o spekulativní zápis, bude možné primárně vycházet z následujících kritérií:

- (ne)existence dobré víry přihlašovatele, a
- úmysl přihlašovatele ochrannou známku užívat.

3.1. Dobrá víra

Koncept dobré víry není ve známkoprávní úpravě novinkou, neboť vystupuje nejen jako jeden z tzv. námitkových důvodů²⁷⁴, ale také důvodů podání návrhu na prohlášení neplatnosti²⁷⁵ již zapsané ochranné známky.

Obecně se však vychází z presumpce dobré víry, kdy důkazní břemeno k prokázání neexistence dobré víry přihlašovatele leží na navrhovateli.

Pro posouzení, zda byla přihláška ochranné známky podána v dobré víře, byla soudní praxí²⁷⁶ vytvořena určitá kritéria, která musí být vzata v potaz. Níže uvedené podmínky pak musí být splněny kumulativně:

- (i) přihlašovatel věděl nebo mohl vědět o existenci ochranné známky navrhovatele;
- (ii) přihlášením ochranné známky přihlašovatele došlo k poškození známky navrhovatele;
- (iii) neexistuje důvod, který by jednání přihlašovatele ospravedlnil;

K výše uvedeným kritériím je třeba podotknout, že se vztahují primárně na situace, kdy se přihlašovatel domáhá zápisu ochranné známky, která je konfliktní s dřívější již zapsanou ochrannou známkou. Nicméně výše uvedená kritéria bude možné aplikovat i na případy, kdy je navrhovatelem osoba, jíž svědčí dřívější a/nebo silnější materiální právo k danému označení, aniž by mu současně svědčilo právo formální. Tomuto výkladu odpovídá i samotné znění § 7 odst. 1 písm. k) ZOZ, který stanoví, že námitky proti zápisu označení do rejstříku ochranných známek jsou podány "*tím, kdo je dotčen na svých právech přihláškou, která nebyla podána v dobré víře*". Z uvedeného tedy vyplývá, že § 7 odst. 1 písm. k) ZOZ poskytuje ochranu také přihlašovatelům nebo vlastníkům pozdějších ochranných známek před existencí jednak takových ochranných známek, které byly zapsány s úmyslem blokovat zápis jiných ochranných známek, a dále známek zásobních či spekulativních.

Povědomí přihlašovatele o existenci dřívějšího označení bude zpravidla velmi obtížně prokazatelné, neboť se jedná o vnitřní, psychologický aspekt přihlašovatele, který je málokdy třetím osobám seznatelný. Zatímco v některých případech bude možné

²⁷⁴ Srov. § 7 odst. 1 písm. k) ZOZ

²⁷⁵ Srov. § 32 odst. 3 ZOZ

²⁷⁶ Srov. např. Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 30. dubna 2008, č.j. 1 As 3/2008-195.

existenci povědomí²⁷⁷ přihlašovatele dovést nepřímou, například předchozími vztahy na oprávněný subjekt (obchodními nebo jinými vztahy), mohou nastat i případy, kdy je přihlašovatelem osoba spřízněná s osobou, která do takových obchodních vztahů byla v minulosti zahrnuta, právě v úmyslu tyto náznaky nebo nepřímá spojení skrýt.

V této souvislosti je pak vhodné také zmínit, že čím známější je označení u veřejnosti, tím bude pravděpodobnost existence povědomí na straně přihlašovatele vyšší a důkazní situace namítajícího nebo osoby domáhající se prohlášení ochranné známky za neplatnou obstojnější.

Dále platí, že samotné povědomí o existenci ochranné známky nebude postačovat, pokud zde současně není dána určitá újma na straně navrhovatele a *vice versa*. Typicky se bude jednat o případy, kdy má být registrací spekulativní ochranné známky zabráněno navrhovateli ve vstupu na trh určité země nebo kdy dochází k parazitování na jeho pověsti²⁷⁸ apod.

3.2. Úmysl ochrannou známku užívat

Formální výkon práva známkového primárně spočívá ve výlučném právu zapsanou ochrannou známku užívat a vyloučit tak z jejího užívání třetí osoby. Pokud se vlastník zapsané ochranné známky nebrání proti užití totožného nebo obdobného označení pro stejné nebo podobné výrobky jiným soutěžitelem, dochází k rozmělnění rozlišovací způsobilosti jeho ochranné známky. Tento jev se projevu oslabením schopnosti ochranné známky označovat výrobky nebo služby, pro které je zapsána, jelikož užívání identického nebo podobného označení třetími osobami vede k roztržení identity ochranné známky a jejího působení na veřejnost²⁷⁹. Tento jev v důsledku oslabuje práva vlastníka takové ochranné známky při jejich budoucím vymáhání.

Přihlašovatel by v první řadě měl mít úmysl registrované označení užívat. Jak bylo uvedeno v předchozích kapitolách, negativním důsledkem neužívání ochranné známky může být její zrušení postupem dle § 31 odst. 1 písm. a) ZOZ. Užívání zapsané ochranné známky tak nebude až tak právem jako raději povinností.

§ 13 ZOZ dále stanoví, že „*Pokud do 5 let od zápisu nezačal vlastník ochrannou známku **řádně užívat** pro výrobky nebo služby, pro které je zapsána, nebo pokud toto užívání bylo přerušeno nejméně na nepřetržitou dobu 5 let, podléhá ochranná známka následkům uvedeným v tomto zákoně (§ 14 a 31), ledaže pro neužívání existují řádné důvody.*“ Užívání tedy musí vykazovat i určité kvalitativní znaky a za užívání ochranné známky v pravém slova smyslu tak

²⁷⁷ Přihlašovatel buď věděl nebo s ohledem na všechny okolnosti měl vědět o existenci relevantních skutečností, tj. například o již existujících označeních (k tomu srov. rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 22 Cdo 1843/2000). Za relevantní skutečnosti lze v této souvislosti považovat například rozsáhlou reklamu nebo jiné marketingové aktivity oprávněného subjektu směřující k vytvoření dobrého jména daného označení nebo dosažení jeho všeobecné známosti.

²⁷⁸ Srov. Rozhodnutí SD EU ve věci C-529/07 ze dne 11.6.2009, bod 40 a 41, ze kterého vyplývá, že pro posouzení neexistence dobré víry je rovněž potřeba vzít v úvahu úmysl přihlašovatele v době podání přihlášky.

²⁷⁹ Srov. Rozhodnutí SD EU ve věci C-487/07 L’Oreal vs. OHIM ze dne 18. června 2009.

může být považováno jen užívání v podobě, která se od podoby, ve které byla ochranná známka zapsána, liší prvky neměnicími její rozlišovací způsobilost.

Pokud jde o samotnou lhůtu pěti let, tu lze chápat jako lhůtu pro zahájení užívání ochranné známky. Je pochopitelné, že u klasických, potažmo zásobních ochranných známek, bude rozumné ponechat přihlašovatelůvi určitý časový úsek na jejich zavedení do užívání, kdy je tento čas využít například na přípravu k uvedení nového výrobku nebo služby na trh.

Na druhou stranu tak dlouhý časový úsek současně ne zcela žádoucím způsobem nahrává i vlastníkům blokačních a spekulativních známek, neboť oprávněnému subjektu znemožňuje iniciovat zrušovací řízení pro neužívání takové známky dříve než po uplynutí pěti let od okamžiku jejího zápisu. De facto tak osobě, které svědčí silnější materiální právo k danému označení (za předpokladu, že zmeškala lhůtu k podání námitek dle § 7 odst. 1 písm. k)), nezbývá než se domáhat nápravy u civilního soudu, což je mnohem nákladnější než případné zrušovací řízení vedené Úřadem.

Pokud má jeden subjekt zaregistrováno více ochranných známek podobného provedení, klesá tím pravděpodobnost, že by mohl všechny varianty zapsaných označení skutečně užívat. V souvislosti se zákonným požadavkem na užívání ochranné známky je pak možné poukázat i na určité paradoxní situace, kdy se třetí osoby domáhají zápisu označení, které bylo dříve ve vlastnictví některé z věhlasných tuzemských nebo nadnárodních společností, které však z různých důvodů (např. modernizace vizuálního provedení známky) časem od jejich užívání a obnovování upustily. Ačkoli v takových případech tedy došlo k uvolnění daného označení, jen stěží si lze představit, že by třetí osoba mohla mít legitimní důvod pro jeho následnou registraci, a to navíc s dobrým úmyslem. Jak bylo podrobně rozvedeno výše, s vlastnictvím ochranné známky je spojena povinnost ji užívat, jinak hrozí, že bude zrušena pro neužívání. Z uvedeného důvodu se vlastníci širokých známkových portfolií uchylují k uvádění tzv. známkových retro edic, tedy výrobků, které jsou označeny mnohdy i desítky let starými ochrannými známkami. Tento způsob prezentace výrobků označených jinak nepoužívanými ochrannými známkami posiluje postavení vlastníka pro případ podání zrušovacího návrhu třetí strany a umožňuje mu prokázat, že stále užívá i velmi staré ochranné známky.

4. Nekalosoutěžní užití registrované ochranné známky

Vzhledem k tomu, že nejčastější typ sporů vyplývajících z vlastnictví blokační nebo spekulativní ochranné známky bude založen na jejím konfliktu s právy subjektu, kterému svědčí silnější materiální právo k danému označení (a to častěji ve formě nezapsaného než zapsaného označení), bude pravděpodobně jediným vhodným nástrojem ochrany podání žaloby na ochranu před nekalou soutěží. Otázkou v takových případech však zůstává, zda civilní soud může vlastníku ochranné známky, kterému svědčí výlučné právo ji užívat ve spojení se zapsanými výrobky a službami, uložit povinnost zdržet se jejího užívání pro rozpor s formálně slabším, byť materiálně starším, právem držitele nezapsaného označení.

Jak totiž dovodil Nejvyšší soud v rozsudku 23 Cdo 5148/2009²⁸⁰, vlastníku zapsané ochranné známky nelze zakázat jakékoli její užívání, nýbrž mu lze toliko uložit povinnost zdržet se takového užívání ochranné známky, které současně naplňuje jednání nekalosoutěžní. Podle § 31 odst. 2 ZOZ. v řízení zahájeném na návrh podaný do 6 měsíců od právní moci soudního rozhodnutí, podle něhož je užití ochranné známky nedovoleným soutěžním jednáním, Úřad tuto ochrannou známku zruší.

Uvedených závěrů se Nejvyšší soud držel i v navazujících rozhodnutích, kdy mj. konstatoval, že „*užití zapsané ochranné známky může být jednáním proti dobrým mravům soutěže a tedy jednáním nekalým, proti kterému má druhá strana právo se bránit a soud je povinen její dotčená práva chránit.*“²⁸¹

Z uvedeného vyplývá, že pokud vlastník ochranné známky naplní způsobem jejího užití generální klauzuli nekalé soutěže, může se třetí osoba domáhat, aby vlastníku byla soudem uložena povinnost zdržet se do budoucna užití takové ochranné známky. A contrario tedy nebude možné domáhat se zdržení se výkonu formálního práva známkového, tj. mimo jiné výlučného práva známku užívat, pokud způsobem, kterým je právo vykonáváno nebude zasaženo do práv třetí osoby na ochranu před nekalou soutěží.

5. Závěr

Blokační a spekulativní ochranné známky jsou bezesporu negativním projevem soutěžního jednání, které deformuje známkoprávní systém a jejich existence by tak měla být eliminována.

Znakem, který bude zpravidla poukazovat na skutečnost, že příslušná registrace je registrací blokační, je nedostatek užívání ochranné známky na straně jejího vlastníka. Ten totiž nemá úmysl opatřovat předmětnou známkou výrobky a služby, pro které je zapsaná, nýbrž jen blokovat předmětné označení pro eliminaci rizika vzniku budoucích soudních sporů při konfliktu podobných označení.

Znaky, které pak budou poukazovat na skutečnost, že příslušná registrace je registrací spekulativní, je jednak nedostatek užívání ochranné známky na straně jejího vlastníka a současně také neexistence dobré víry přihlašovatele v okamžiku podání přihlášky ochranné známky u Úřadu. Primárním zájmem přihlašovatele spekulativní ochranné známky je totiž dosažení neoprávněného majetkového prospěchu ze známkové transakce, tj. z jejího prodeje subjektu, kterému by jinak formální právo k označení náleželo, nebýt toho, že je pro sebe s předstihem registroval se zlým úmyslem někdo jiný.

Zákon o ochranných známkách ukládá vlastníku registrované ochranné známky povinnost, aby ji užíval, a vymezuje také určité kvalitativní aspekty takového užívání (tj. musí se jednat o užívání řádné). V opačném případě se vlastník ochranné známky vystavuje riziku jejího zrušení pro neužívání. Jak bylo konstatováno v několika soudních rozhodnutích z posledních let, výkon formálního práva známkového se dále nesmí přičítat ani zásadám hmotného práva vyjádřeným v právní úpravě na ochranu proti nekalé soutěži. I užití zapsané ochranné známky totiž může být jednáním proti

²⁸⁰ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 10. ledna 2011, sp. zn. 23 Cdo 5148/2009.

²⁸¹ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 30. května 2012, sp. zn. 23 Cdo 4948/2010.

dobrým mravům soutěže a tedy jednáním nekalým, proti kterému má druhá strana právo se bránit a soud je povinen její dotčené právo chránit.

S ohledem na výše uvedené je tedy třeba uzavřít, že nelze připustit ryze formální výkon práv plynoucích z vlastnictví ochranné známky, a to jak blokačních tak spekulativních, a je vždy třeba brát v potaz i práva třetích osob, jež mohou být dotčena jednáním vlastníka ochranné známky, které je současně jednáním nekalosoutěžním.

Použité zdroje

Monografie

1. HORÁČEK, Roman, Karel ČADA a Petr HAJN. Práva k průmyslovému vlastnictví. 3., doplněné a přepracované vydání. Praha : C. H. Beck, 2017. ISBN 978-80-7400-655-5.
2. HORÁČEK, Roman a kol. Zákon o ochranných známkách. Zákon o ochraně označení původu a zeměpisných označení. Zákon o vymáhání práv z průmyslového vlastnictví. Komentář. 2. podstatně doplněné vydání. Praha : C. H. Beck, 2008, 543 s. ISBN 978-80-7400-058-4

Soudní rozhodnutí

1. [Rozhodnutí SD EU ve věci C-487/07 \(L'Oreal ...\) ze dne 18. června 2009.](#)
2. [Rozhodnutí SD EU ve věci C-529/07 \(Chocoladefabriken Lindt & Sprüngli AG\) ze dne 11. června 2009.](#)
3. Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu č.j. 1 As 3/2008-195 ze dne 30. dubna 2008.
4. Rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 22 Cdo 1843/2000 ze dne 7. května 2002.
5. Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 10. ledna 2011 sp. zn. 23 Cdo 5148/2009.
6. Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 30. května 2012 sp. zn. 23 Cdo 4948/2010.

Kontakt

Mgr. Martina Kopcová
Univerzita Palackého v Olomouci, Právnická fakulta
Tř. 17. listopadu 8, 771 11 Olomouc
kopcova.mar@gmail.com

XIV. SOUKROMOPRÁVNÍ DELIKTY V RÁMCI AUTORSKÉHO PRÁVA S ÚČASTÍ KOLEKTIVNÍHO SPRÁVCE

LUCIE STRAKOVÁ
Masarykova univerzita

Abstrakt: V rámci autorského práva je upravena ochrana, která může být poskytována autorovi a nároky, kterých se může autor domáhat, v § 40 a násl. zákona č. 121/2000 Sb., o právu autorském, o právech souvisejících s právem autorským a o změně některých dalších zákonů (autorský zákon), (dále jen „AutZ“). Osobou oprávněnou domáhat se těchto nároků může být v určitých případech i kolektivní správce. Problematickou oblastí jsou pak např. opatření v případech neoprávněného sdělování díla veřejnosti (nejčastěji v případech restauračních zařízení, specifickou kategorií jsou pak např. lázně), kdy dochází k často nedostatečně důkazně podpořeným sporům s bagatelní hodnotou, tj. bez možnosti podání opravného prostředku. V příspěvku bude přestavena problematika soukromoprávních deliktů s účastí kolektivního správce, zejména s důrazem na kontroverzní soudní rozhodnutí z této oblasti.

Klíčová slova: Kolektivní správce; sdělování díla veřejnosti; bagatelní spory

Abstract: The protection that may be granted to the author and the claims which the author may claim in the context of copyright law is regulated in § 40 et seq. of Act No. 121/2000 Coll., on Copyright and Related Right to Copyright and on Amendment of Certain Acts (the Copyright Act). The person entitled to claim these claims may in certain cases also be a collective management organisation. The focus of this article is to elaborate on cases of unauthorized communication of works to the public (most often this is the case of restaurant facilities, or specific categories - for example, a spa), which are often leading to insufficiently substantiated minor claims, i.e. without possibility of appealing. In this contribution, the issue of private-law offenses with the participation of the collective management organisations will be presented, especially with the emphasis on controversial court decisions in this area.

Key words: Collective management organization; communication to the public; minor claims

1. Úvod

Autorskoprávní ochrana stojí v posledních letech před množstvím výzev. Jedná se již téměř o klišé, že nezbytnou součástí každého pojednání o této oblasti je teoretickoprávní, právně-filosofické či lidskoprávní okénko, zabývající se aspekty, zda je koncept autorského práva v dnešní době vůbec institutem, který plní svou funkci a pomáhá autorům, nebo se jedná o zkosnatělý konstrukt, jenž brzdí kreativitu a šíření uměleckých či vědeckých děl.²⁸²

Nezávisle na tom, na kterou stranu se v tomto sporu přikláníme, nacházíme se v situaci, kdy se porušování autorských práv stalo společností jaksí tolerovatelným. Poněkud odlišnou skupinou zúčastněných subjektů jsou pak organizace ochranných

²⁸² Zmiňme alespoň: SMIERS, Joost. Is copyright fit for the 21st century? No!. GROSHEIDE, Willem. *Intellectual property and human rights: A paradox*. Northampton, MA: Edward Elgar, c2010, s. 105-117. ISBN 9781848444478.

organizací autorských²⁸³, které pod zvnějšku altruistickou záminkou zajišťování autorských odměn pro autory, vykonávají ve vztahu k provozovněm teoreticky vykonávajícím možné sdělování díla veřejnosti kontroly, na základě kterých (v případě, že se majitelé provozoven nezaleknou již při příchodu kontrolujícího pracovníka) vedou bagatelní spory o bezdůvodné obohacení bez možnosti žalovaného domoci se řádného opravného prostředku. Tento příspěvek přibližuje, jak tento proces obvykle probíhá a jakým způsobem podobné spory posuzují soudy, včetně Ústavního soudu.

2. Zásah do chráněných práv a aktivní legitimace kolektivního správce

Nejčastějším zásahem do chráněných práv je užívání díla bez souhlasu, kdy dochází k bezdůvodnému obohacení subjektu, který dílo neoprávněně užívá. Neoprávněný zásah do autorského práva nevyžaduje zavinění, jedná se tedy o objektivní fakt, který nastal, a jehož primární důvod není zcela relevantní.²⁸⁴

V případě, že se jedná o zásah do výkonu práva, které je kolektivně spravované, může se bezdůvodného obohacení domáhat organizace kolektivní správy práv na účet zastupovaných nositelů práv dle § 99 odst. 1 písm. b) AutZ²⁸⁵. V takových případech dochází typicky k vymáhání bezdůvodného obohacení za neoprávněné užití chráněných předmětů, ke kterému dochází v rámci sdělování díla veřejnosti ve smyslu § 23 AutZ, tedy v rámci provozování rozhlasového a televizního vysílání prostřednictvím přístroje technicky způsobilého k příjmu takového vysílání. Nejčastěji se jedná o případ, kdy kolektivní správce provozuje namátkové kontroly provozoven²⁸⁶, které vykonávají kontroloři kolektivním správcem pověřeni a zjišťují, zda nedochází k neoprávněnému sdělování díla veřejnosti prostřednictvím rádiového nebo televizního přístroje.²⁸⁷ V případě, že seznají (tj. na základě vlastního subjektivního posouzení zjistí), že na provozně dochází k pochybení – resp. provozování zkoumaného vysílání, sepiší protokol nejlépe s majitelem provozovny, který by měl svým podpisem stvrdit správnost protokolu. Zároveň s protokolem by měl pro zajištění většího množství důkazního materiálu pořídit kontrolor i fotografickou a/nebo video dokumentaci.

Výjimkou z definice provozování rozhlasového či televizního vysílání dle § 23 AutZ je zpřístupňování díla při poskytování zdravotních služeb ve zdravotnických zařízeních. S odkazem na toto zákonné ustanovení proběhl před několika lety jeden z nejznámějších sporů mezi Ochranným svazem autorským (OSA) a Svazem léčebných lázní České republiky, jehož obsahem bylo rozlišení provozování rozhlasových či televizních přijímačů v rámci poskytování zdravotnických služeb – na

²⁸³ V tomto případě se jedná zejména o Ochranný svaz autorský (OSA) a INTERGRAM.

²⁸⁴ TULÁČEK, Jan. Bezdůvodné obohacení podle autorského zákona. *Bulletin advokacie*. 2008, (7-8), 35-38. ISSN 1210-6348. s. 35.

²⁸⁵ V předchozím znění zákona § 100 odst. 1 písm. i). AutZ.

²⁸⁶ Nejčastěji se jedná o obchody, bary, restaurace, hotely nebo provozovny poskytující některé ze služeb (kadeřnictví, kosmetika, fitness centrum apod.)

²⁸⁷ § 23 AutZ. K obecné definici sdělování díla veřejnosti pak § 18 AutZ a násl.

kteroužto činnost se vztahuje výše zmiňovaný § 23 AutZ, věta druhá, a dále poskytování televizorů či rádií k užití lázeňských hostů na pokojích, které obývají během absolvování léčebných pobytů. V druhém případě se totiž mělo jednat nikoliv o poskytování zdravotnických služeb, ale o zpříjemňování pobytu hotelovým hostům. (V tomto případě) hosté pak měli dle tvrzení OSA v souladu s definicí sdělování díla veřejnosti možnost přistupovat k vysílání dle místa a času vlastní volby. V této věci rozhodoval Nejvyšší soud, který se neztotožnil s názorem nižších soudů, které daly za pravdu žalobci. Uvedl, že je třeba rozlišovat, zda se v případě provozování lázeňského ubytovacího zařízení jedná o součást komplexního léčebného procesu, či zda je zařízení využíváno ke komerčním pobytům za účelem dovolené a relaxace.²⁸⁸ Pouze v prvním případě by pak provozování přijímačů spadalo pod poskytování zdravotnických služeb dle výjimky uvedené v § 23 AutZ.

Ve věci lázeňských řízení rozhodoval i Soudní dvůr Evropské unie (SDEU) na základě položené předběžné otázky Krajským soudem v Plzni.²⁸⁹ V tomto případě soud judikoval, že sdělování chráněných děl lázeňským zařízením definice sdělování veřejnosti splňuje²⁹⁰ a na základě toho by tato zařízení měla hradit licenční poplatky kolektivnímu správci. Soud také upozornil, že se nejedná o shodnou situaci jako v případě čekárny u zubaře, zejména proto, že je posuzována jiná oblast nároku nositelů ochranných práv.²⁹¹ Na základě tohoto rozsudku by tak lázeňská zařízení od hrazení poplatků osvobozena být neměla.

3. Povinnost kolektivního správce unést důkazní břemeno

Kolektivní správce je v pozici k zastupovanému autorovi (respektive autorovi, pro kterého vykonává kolektivní správu v rámci kolektivní správy rozšířené²⁹²) povinen postupovat s péčí řádného hospodáře a odborně.²⁹³ To s sebou nese i povinnost unést důkazní břemeno v tom smyslu, že skutečně došlo k zásahu do autorských práv, neboť výhradně ten, kdo skutečně do chráněných práv zasáhl, je povinen uhradit poplatky kolektivnímu správci. Obecně si kolektivní správce musí počínat tak, aby naplňoval zákonný účel kolektivní správy, definovaný v § 95 odst. 2 AutZ, a zasazovat se o trvalé

²⁸⁸ Rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 30 Cdo 3056/2012 ze dne 31. ledna 2013. Dostupné z: http://www.nsoud.cz/Judikatura/judikatura_ns.nsf/WebSearch/45F7FC022BBDA6D3C1257B26004214FA?openDocument&Highlight=0

²⁸⁹ Rozsudek Soudního dvora EU ve věci C-351/12 ze dne 27. února 2014, OSA – Ochranný svaz autorský pro práva k dílům hudebním, o.s. proti Léčebným lázním Mariánské Lázně a.s. Dostupné z: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=9ea7d2dc30dc2e9291c5eef44f49886fd3b3b7ef5274.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxyNaxf0?text=&docid=148388&pageIndex=0&doclang=CS&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1071429>

²⁹⁰ Tamtéž. Bod 33.

²⁹¹ Tamtéž. Bod 34, 35.

²⁹² § 97e AutZ.

²⁹³ Nález Ústavního soudu ČR, sp. zn. ÚS II. ÚS 2186/14 ze dne 13. ledna 2015. Dostupné z: https://www.usoud.cz/fileadmin/user_upload/Tiskova_mluvci/Publikovane_nalezky/II.US_2186_14_verze_pro_web.pdf. Bod 21.

a v co nejvyšší míře stabilní zhodnocování práv jejich nositelů. Ústavní soud v souvislosti s tím zdůraznil, že naplňováním péče řádného hospodáře v prostředí kolektivní správy není postup, který, přestože formálně správný, avšak působící vůči uživatelům chráněných předmětů či nositelům práv tvrdě, bezohledně, či obecně neprozřetelně.²⁹⁴

Na základě provedené kontroly a podepsaného kontrolního protokolu má pak provozovatel povinnost uvést provozovnu do souladného stavu s ustanoveními autorského zákona v určené lhůtě 15 dnů. Není možné, aby došlo k situaci, kdy majitel provozovny obdrží pouze písemné vyjádření k úhradě licenčního poplatku, aniž by kontrolor konkrétní provozovnu navštívil. Zásah do chráněných práv tedy musí být ze strany kolektivního správce prokázán bez jakýchkoliv pochybností.²⁹⁵ K problematickým případům (které byly již řešeny před příslušnými soudy) řadíme zejména situace, kdy je hudba provozována výhradně pro zpříjemnění práce zaměstnanců, aniž by měla být záměrně k poslechu i v samotné provozovně, nebo je výsledkem aktivity zaměstnanců, kdy ti sami zajistili do provozovny přijímač rádiového nebo televizního vysílání. Stejně tak kolektivní správce nemůže zcela bez dalšího dovozovat, že v případě, že je přítomno např. rádiové zařízení, jedná se o zařízení funkční, a tedy schopné rušení práv k předmětům ochrany. I přes existenci tzv. *potenciální recepce*,²⁹⁶ jak SDEU judikoval v případě C-306/05 Rafael Hotels²⁹⁷, je třeba, aby kolektivní správce ověřil, že skutečně ke sdělování díla veřejnosti dochází. Pokud i přes toto upozornění nedojde k narovnání závadného stavu, přistupuje kolektivní správce k vymáhání bezdůvodného obohacení, kterého se provozovatel dopustil.

²⁹⁴ Nález Ústavního soudu ČR, sp. zn. ÚS II. ÚS 2186/14 ze dne 13. ledna 2015. Dostupné z: https://www.usoud.cz/fileadmin/user_upload/Tiskova_mluvci/Publikovane_nalezky/II.US_2186_14_verze_pro_web.pdf. Bod 21. Shodně TELEČ, Ivo a Pavel TŮMA. *Autorský zákon: komentář*. Praha: C.H. Beck, 2007, xviii, 971 s. ISBN 978-80-7179-608-4. s. 799.

²⁹⁵ LISTÍK, Milan. Povinnost hradit odměnu za užití chráněných děl ve světle praxe kolektivních správců. *EPravo.cz* [online]. 2015 [cit. 2018-01-19]. Dostupné z: <https://www.epravo.cz/top/clanky/povinnost-hradit-odmenu-za-uziti-chranenych-del-ve-svetle-praxe-kolektivnich-spravcu-97848.html>

²⁹⁶ Jedná se o princip, kdy v případě, že se na provozovně nachází přístroj, způsobilý realizovat sdělování díla veřejnosti, presumuje se, že k takovému sdělování skutečně dochází po celou dobu provozování přístroje, a tuto skutečnost není třeba dále dokazovat. Shodně též nález Ústavního soudu ČR, sp. zn. ÚS II. ÚS 2186/14 ze dne 13. ledna 2015.

Princip potenciální recepce je však dlouhodobě předmětem sporů, a to zejména v souvislosti s definicí „sdělování díla veřejnosti“, kdy pro jeho naplnění musí mít veřejnosti k dílu přístup dle místa a času svého vlastního výběru. Uvažujeme-li tedy, že přístroj (ač funkční), je umístěn mimo dosah možné běžné interakce s návštěvníkem (zákazníkem) provozovny, k potenciální recepci by optikou sdělování díla veřejnosti docházet nemělo. Shodně též HORÁK, Filip. Veřejné licence a kolektivní správa práv. *Revue pro právo a technologie*. 2013, (8), 96-117. ISSN 1805-2797. Dostupné také z: https://www.google.cz/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=4&ved=0ahUKEwiyqeGvkebYAhXDCOWKHQY7BH4QFgg4MAM&url=https%3A%2F%2Fjournals.muni.cz%2Frevue%2Farticle%2Fdownload%2F5016%2Fpdf&usg=AOvVaw3-fg_NO4bei9TA-mz-jciv. s. 112.

²⁹⁷ Rozsudek Soudního dvora (třetího senátu) ze dne 7. prosince 2006, věc C-306/05, Sociedad General de Autores y Editores de España (SGAE) proti Rafael Hoteles SA. Dostupné z: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=cs&num=C-306/05>.

4. Výzva k vydání bezdůvodného obohacení a řízení před prvostupňovým soudem

Kolektivní správce v případě, že není dle pokynů v protokolu uhrazena příslušná částka autorskoprávních poplatků, zasílá provozovateli výzvu k vydání bezdůvodného obohacení. Bezdůvodné obohacení v takovém případě činí dle § 40 odst. 4 AutZ dvojnásobek obvyklé odměny, která je v rozhodné době pro získání licence k vysílání předmětného díla obvyklá. Tato cena tak odvíjí od sazebníků příslušného kolektivního správce.

Následně (opět pokud není bezdůvodné obohacení uhrazeno) dochází k vymáhání částky, o kterou se rušitel obohatil, před věcně a místně příslušným soudem.²⁹⁸ Aktivní legitimaci kolektivního správce potvrdil Nejvyšší soud v rozsudku 25 Cdo 1821/2007, kdy judikoval, že ač z hlediska práva hmotného přísluší patřičný nárok na plnění v souvislosti s neoprávněným užitím díla autorovi, je kolektivní správce na základě nepřímého zastoupení autora (daného konstrukcí kolektivní správy) aktivně legitimován pro autora tento nárok vymáhat.²⁹⁹

Standardně pak v rámci takového sporného řízení kolektivní správce jako žalobce tvrdí, že v provozovně žalovaného (rušitele) docházelo k neoprávněné veřejné produkci, tedy bez uzavření potřebné licenční smlouvy k předmětům ochrany.³⁰⁰ Takové jednání představuje zásah do autorského práva a rušitel se tím obohatil na úkor nositelů práv, jejichž správu vykonává kolektivní správce. V případě prokázání tvrzených skutečností kolektivním správcem (nejčastěji za využití protokolu z kontroly, případně foto nebo video dokumentace a zaslané předžalobní výzvy) dochází k vydání platební rozkazu.

Pokud má žalovaný zájem aktivně se bránit proti platebnímu rozkazu a vede spor v rámci standardního řízení, je výše nárokovaného bezdůvodného obohacení často pouze bagatelní.³⁰¹ Žalovanému je tak dle § 202 odst. 2 OSŘ odepřena možnost využití opravného prostředku v podobě odvolání.

5. Ústavní stížnost

Posledním logickým krokem a prakticky jedinou další obranou tak je podání ústavní stížnosti proti rozsudku příslušného krajského soudu. V ní pak rušitel-stěžovatel tvrdí, že krajský (jakožto prvostupňový) soud nesprávně hodnotil důkazy a v rámci sporného řízení nebylo prokázáno užití předmětů ochrany. Takové svévolné a nepřezkoumatelné hodnocení důkazů pak, dle tvrzení stěžovatele, představuje zásah do čl. 36 Listiny základních práv a svobod, práva na spravedlivý proces.

²⁹⁸ Pro spory týkající se vymáhání práv z duševního vlastnictví jsou věcně příslušné krajské soudy dle § 9 odst. 2 zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád (dále jen „OSŘ“).

²⁹⁹ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 29. července 2009, sp. zn. 25 Cdo 1821/2007. Dostupné z: http://www.nsoud.cz/Judikatura/judikatura_ns.nsf/WebSearch/6AF7A8B3D980D7CDC1257A4E006513E6?openDocument&Highlight=0

³⁰⁰ § 40 odst. 4 AutZ.

³⁰¹ Hodnota peněžitého plnění je v případě bagatelních sporů v rámci odvolacího řízení max. 10.000,- Kč (§ 202 odst. 2 OSŘ).

Ústavní soud opakovaně zdůrazňuje, že není orgánem, který by měl být nahrazovat odvolací orgán v soustavě obecných soudů a popírat tak smysl omezené možnosti přezkumu zmiňovaných bagatelních sporů.³⁰² V souladu s tímto vyjádřením Ústavní soud nikterak nezasahuje do výkonu pravomocí jiných orgánů veřejné moci, pokud nedochází k ohrožení ústavnosti.³⁰³ Instance Ústavního soudu zároveň nemůže sloužit jako „záchranná“ instituce v případě, že stěžovatel nesouhlasí se závěry prvostupňového soudu a pokouší se jejich rozhodnutí tímto způsobem zvrátit. Právo na spravedlivý proces dle jeho dikce nelze vykládat jako právo na rozhodnutí dle představ stěžovatele.³⁰⁴

Důvodnost ústavní stížnosti lze dovozovat pouze v případě, že došlo k excesům v rámci dokazování, tedy zejména pokud byly důkazy získané nebo použité v rozporu s procesními předpisy nebo došlo k svévolnému hodnocení důkazů, v rámci kterého absentoval jakýkoliv logický či rozumný základ. Pokud se však o takovou situaci nejedná, Ústavní soud odmítne takovou stížnost jako zjevně neopodstatněnou.³⁰⁵

Vzhledem k výše popsanému procesu je nejasné, jak velké množství sporů o bezdůvodného obohacení za účasti kolektivního správce skutečně proběhlo. Lze jen rozumně předpokládat, že množství bagatelních sporů z této oblasti, které se dostanou až do stádia, kdy o nich rozhodne Ústavní soud, je naprosto mizivé. Vývoj existující judikatury je však přinejmenším zajímavý. V počátečních rozhodnutích Ústavní soud v prezentovaných případech konstatuje, že k porušení práva na spravedlivý proces či porušení jiných ústavně zaručených práv nedocházelo. I přesto se však v některých případech vyjádřil i k věcné stránce sporu.³⁰⁶

6. Relevantní judikatura Ústavního soudu

Ústavní soud v roce 2011 rozhodoval ve věci, která se týkala provozování televizního přijímače v restauraci Zobawa. Provozovatel argumentoval, že televizní přijímač používal výhradně pro sportovní přenosy, což však dle kolektivního správce není důvodem pro nehrazení licenčních poplatků, jedná se o relevantní informaci případně pouze pro jejich výši.³⁰⁷ Ačkoliv stěžovatel namítal, že prvostupňový soud převzal

³⁰² Rozhodnutí Ústavního soudu ze dne 31. října 2013, sp. zn. I. ÚS 1950/13. Dostupné z: <http://kraken.slv.cz/I.US1950/13>

³⁰³ Tamtéž.

³⁰⁴ Rozhodnutí Ústavního soudu ze dne 10. února 2015, sp. zn. IV. ÚS 3814/13. Dostupné z: <https://nalus.usoud.cz/Search/ResultDetail.aspx?id=87173&pos=1&cnt=1&typ=result>

³⁰⁵ § 43 odst. 2 písm. a) zákona č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu, ve znění pozdějších předpisů

³⁰⁶ Viz např. citované rozhodnutí ve věci restaurace Zobawa. Ačkoliv byl návrh Ústavním soudem odmítnut, uvedl, že ke zpřístupňování díla veřejnosti může docházet i prostřednictvím sportovního přenosu. Během sportovního přenosu dochází obvykle i k přenášení hudebního doprovodu, navíc vysílání sportovních přenosů standardně slouží k navýšení návštěvnosti provozoven. Skutečnost, že ke zpřístupnění hudebních děl dochází pouze prostřednictvím sportovního přenosu je navíc brána na zřetel v rámci výpočtu výše licenční odměny. Rozsudek Ústavního soudu ze dne 28. dubna 2011, sp. zn. I. ÚS 1135/11. Dostupné z: <https://nalus.usoud.cz/Search/ResultDetail.aspx?id=70035&pos=1&cnt=1&typ=result>.

³⁰⁷ Usnesení Ústavního soudu ze dne 28. dubna 2011, sp. zn. I. ÚS 1135/11. Dostupné z: <https://nalus.usoud.cz/Search/ResultDetail.aspx?id=70035&pos=1&cnt=1&typ=result>

pouze nepodložená tvrzení žalobce a v rozsudku neuvedl, která považuje za prokázaná a která nikoliv a dále jakými úvahami se při hodnocení důkazů řídil, jak věc posoudil po právní stránce a jaké závěry učinil, prohlásil Ústavní soud návrh stěžovatele za zjevně neopodstatněný. Dále pak zdůraznil, že v tomto případě nedošlo k zásahu do práva na spravedlivý proces, ani do práv garantovaných Listinou základních práv a svobod nebo Úmluvou o ochraně lidských práv a základních svobod.³⁰⁸

Podobně postupoval Ústavní soud i v případě sporu organizace kolektivní správy INTERGRAM a stěžovatelky Evy Sakačové. V rámci sporu mělo kontrolou dojít ke zjištění sdělování díla veřejnosti bez uzavření příslušné licenční smlouvy. Vzhledem k tomu, že hodnota sporu byla opět bagatelní, obrátila se stěžovatelka po vydání elektronického platebního rozkazu na Ústavní soud. Zejména však opět zdůraznil, že neplní funkci odvolacího orgánu a nemůže tak v důsledcích popřít smysl limitovaného instančního přezkumu. Ústavní soud pak dále vyložil, v jakých případech by mohlo dojít k porušení některého ze základních práv a svobod (zejm. flagrantní ignorování kogentní normy, opomenuté důkazy, užití v rozporu s procesními předpisy apod.) Přestože stěžovatelka namítala nesprávné hodnocení důkazů prvostupňovým soudem, Ústavní soud neseznal, že by v rámci nalézacího řízení došlo k pochybení.³⁰⁹

K názorové proměně ohledně možnosti posuzování bagatelních sporů v rámci bezdůvodného obohacení v případě sdělování děl veřejnosti bez uzavření licenční smlouvy došlo v případě rozhodnutí týkajícího se provozovny VELO CZ. V uvedeném případě se jednalo o situaci, kdy mělo opět docházet k provozování rozhlasového přijímače v provozovně stěžovatelky. Ta argumentovala, že zařízení neprovozovala, jediným přijímačem, který se v provozovně nacházel, bylo rádio zaměstnankyně stěžovatelky, která jej provozovala výhradně pro svou vlastní potřebu.³¹⁰ V tomto případě však Ústavní soud neargumentoval neporušením práva na spravedlivý proces, ale sdělil, že v souladu s čl. 83 Ústavy je jeho povinností ochrana ústavnosti a zaručených práv a svobod. V daném případě tak mělo dojít k nadmíru formalistickému posouzení a aplikaci zákonných ustanovení, a nedostatečnému odůvodnění reakcí na obranu stěžovatelky. Zároveň uvedl, že podobné spory soudy neposuzují jednotně, v důsledku čehož je porušováno právo na spravedlivý proces.³¹¹

³⁰⁸ Tamtéž.

³⁰⁹ Usnesení Ústavního soudu ze dne 31. října 2013, sp. zn. I ÚS 1950/13. Dostupné z: <https://nalus.usoud.cz/Search/ResultDetail.aspx?id=81342&pos=1&cnt=1&typ=result>

³¹⁰ Nález Ústavního soudu ze dne 15. dubna 2014, sp. zn. II ÚS 3076/13. Dostupné z: <https://nalus.usoud.cz/Search/ResultDetail.aspx?id=83782&pos=1&cnt=1&typ=result>

³¹¹ Viz též nález Ústavního soudu ze dne 19. listopadu 2013, sp. zn. II ÚS 4167/12. Dostupné z: <https://nalus.usoud.cz/Search/ResultDetail.aspx?id=81813&pos=1&cnt=1&typ=result>

7. Závěr

Je nesporné, že v posledním z uvedených případů byla situace poněkud odlišná, neboť k provozování díla docházelo pouze prostřednictvím zaměstnankyně stěžovatelky, což jak uvádí relevantní literatura i rozhodnutí SDEU nemusí zakládat povinnost hradit licenční poplatky.³¹² Nicméně Ústavní soud poměrně zásadně proměnil svůj náhled na možnost meritorně posuzovat podobné bagatelní spory.³¹³

Kolektivní správce je v těchto případech povinen vykonávat svou činnost s péčí řádného hospodáře, což s sebou nese i povinnost aktivně se zasazovat o to, aby nebylo neoprávněně zasahováno do práv jejich nositelů. Reálná situace je však z důvodu omezené možnosti přezkumu daných rozhodnutí komplikovaná. V prvním stupni často dochází k situaci, že kolektivní správce vyhrává spor po přeložení několika málo vágních důkazů, a ne vždy si je majitel provozovny vůbec vědom toho, že u něho proběhla kontrola, na kterou je pak v rámci soudního řízení odkazováno. Není samozřejmě možné říci, že jsou majitelé provozoven vždy v právu (dost možná tomu bude i naopak). Nicméně bez možnosti řádného opravného prostředku je nutné skutečný obraz situace zjišťovat až prostřednictvím nálezů Ústavního soudu, což lze těžko (zejména optikou množství podobných případů) považovat za ideální situaci.

Použité zdroje

Monografie

1. TELEČ, Ivo a Pavel TŮMA. *Autorský zákon: komentář*. Praha: C.H. Beck, 2007, xviii, 971 s. ISBN 978-80-7179-608-4.

Odborné příspěvky v časopisech, sbornících a on-line

1. HORÁK, Filip. Veřejné licence a kolektivní správa práv. *Revue pro právo a technologie*. 2013, (8), 96-117. ISSN 1805-2797. Dostupné také z: https://www.w.w.g.o.o.g.l.e.c.z/ur/?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=4&ved=0ahUKExwiyqeGvkebYAhXDCOwKHQY7BH4QFgg4MAM&url=https%3A%2F%2Fjournals.muni.cz%2Frevue%2Farticle%2Fdownload%2F5016%2Fpdf&usg=AOvVaw3-fg_NO4bei9TA-mz-jci
2. LISTÍK, Milan. Povinnost hradit odměnu za užití chráněných děl ve světle praxe kolektivních správců. *EPravo.cz* [online]. 2015. Dostupné z: <https://www.epravo.cz/top/clanky/povinnost-hradit-odmenu-za-u-ziti-chranenych-del-ve-svetle-praxe-kolektivnich-spravcu-97848.html>
3. SMIERS, Joost. Is copyright fit for the 21st century? No!. GROSHEIDE, Willem. *Intellectual property and human rights: A paradox*. Northampton, MA: Edward Elgar, c2010, ISBN 9781848444478.
4. TULÁČEK, Jan. Bezduvodné obohacení podle autorského zákona. *Bulletin advokacie*. 2008, (7-8), 35-38. ISSN 1210-6348.

³¹² Viz TELEČ, Ivo a Pavel TŮMA. *Autorský zákon: komentář*. Praha: C.H. Beck, 2007, xviii, 971 s. ISBN 978-80-7179-608-4. s. 220 a násl.

³¹³ Nález Ústavního soudu ze dne 15. dubna 2014, sp. zn. II ÚS 3076/13. Dostupné z: <https://nalus.usoud.cz/Search/ResultDetail.aspx?id=83782&pos=1&cnt=1&typ=result>. Bod. 28.

Soudní rozhodnutí

5. Nález Ústavního soudu ČR ze dne 13. ledna 2015, sp. zn. ÚS II. ÚS 2186/14. Dostupné z: https://www.usoud.cz/fileadmin/user_upload/Tiskova_mluvci/Publikovane_nalezky/II.US_2186_14_verze_pro_web.pdf
6. Nález Ústavního soudu ze dne 15. dubna 2014, sp. zn. II ÚS 3076/13. Dostupné z: <https://nalus.usoud.cz/Search/ResultDetail.aspx?id=83782&pos=1&cnt=1&typ=result>
7. Nález Ústavního soudu ze dne 19. listopadu 2013, sp. zn. II ÚS 4167/12. Dostupné z: <https://nalus.usoud.cz/Search/ResultDetail.aspx?id=81813&pos=1&cnt=1&typ=result>
8. Rozsudek Nejvyššího soudu, sp. zn. 25 Cdo 1821/2007, ze dne 29. července 2009. Dostupné z: http://www.nsoud.cz/judikatura/judikatura_ns.nsf/WebSearch/6AF7A8B3D980D7CDC1257A4E006513E6?openDocument&Highlight=0
9. Rozsudek Nejvyššího soudu, sp. zn. 30 Cdo 3056/2012, ze dne 31. ledna 2013. Dostupné z: http://www.nsoud.cz/judikatura/judikatura_ns.nsf/WebSearch/45F7FC022BBDA6D3C1257B26004214FA?openDocument&Highlight=0
10. Rozsudek Soudního dvora (třetího senátu) ze dne 7. prosince 2006, věc C-306/O5, Sociedad General de Autores y Editores de España (SGAE) proti Rafael Hoteles SA. Dostupné z: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=cs&num=C-306/05>
11. Rozsudek Soudního dvora EU ve věci C-351/12 ze dne 27. února 2014, OSA – Ochraný svaz autorský pro práva k dílům hudebním, o.s. proti Léčebným lázním Mariánské Lázně a.s. Dostupné z: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=9ea7d2dc30dc2e9291c5eef44f49886fd3b3b7ef5274.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxYNaxf0?text=&docid=148388&pageIndex=0&doclang=CS&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1071429>
12. Rozhodnutí Ústavního soudu ze dne 10. února 2015, sp. zn. IV. ÚS 3814/13. Dostupné z: <https://nalus.usoud.cz/Search/ResultDetail.aspx?id=87173&pos=1&cnt=1&typ=result>
13. Rozhodnutí Ústavního soudu ze dne 28. dubna 2011, sp. zn. I. ÚS 1135/11. Dostupné z: <https://nalus.usoud.cz/Search/ResultDetail.aspx?id=70035&pos=1&cnt=1&typ=result>
14. Rozhodnutí Ústavního soudu ze dne 31. října 2013, sp. zn. I ÚS 1950/13. Dostupné z: <https://nalus.usoud.cz/Search/ResultDetail.aspx?id=81342&pos=1&cnt=1&typ=result>

Právní předpisy

15. Ústavní zákon č. 2/1993 Sb., ve znění ústavního zákona č. 162/1998 Sb., Listina základních práv a svobod.
16. Zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů.
17. Zákon č. 121/2000 Sb., o právu autorském, o právech souvisejících s právem autorským a o změně některých dalších zákonů (autorský zákon), ve znění pozdějších předpisů.
18. Zákon č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu, ve znění pozdějších předpisů.

Kontakt

Mgr. Bc. Lucie Straková
Masarykova univerzita
Žerotínovo nám. 617/9, 601 77 Brno
luciestrakova@mail.muni.cz

XV. DŮKAZNÍ BŘEMENO KOLEKTIVNÍCH SPRÁVCŮ VE SPORECH S UŽIVATELI AUTORSKÝCH PRÁV

PETR MOLNÁR

Advokátní kancelář Mgr. Marian Pavlov

Abstrakt: Příspěvek se zaměřuje na specifické postavení kolektivních správců, zejm. INTERGRAM, OSA, z hlediska důkazního břemene v civilních soudních sporech při vymáhání licenčních poplatků vůči uživatelům autorských práv. Na základě shrnutí vývoje judikatury českých soudů je vysvětlen konkrétní rozsah důkazního břemene kolektivních správců.

Hlavním cílem příspěvku je přiblížit aktuální právní závěry přelomového rozsudku Nejvyššího soudu České republiky ze dne 29. 11. 2017, sp. zn.: 30 Cdo 698/2017, který se významně odchýlil od ustálené judikatury Ústavního soudu ČR a nově ukládá tzv. „vysvětlovací povinnost“ uživatelům autorských práv, jakožto straně nezatížené břemenem důkazním, a to v případech informačního deficitu kolektivních správců.

Klíčová slova: Kolektivní správce; důkazní břemeno; vysvětlovací povinnost; informační deficit; licenční poplatky; autorské právo;

Abstract: The paper focuses on the specific position of Czech Copyright Collecting Societies, especially INTERGRAM, OSA, in terms of the burden of proof in civil litigation concerning enforcing royalty fees against copyright users. Based on a summary of the case law of the Czech courts, the specific extent of the burden of proof of Copyright Collecting Societies is explained.

The main aim of the paper is to present the current legal conclusions of the unprecedented judgment of the Supreme Court of the Czech Republic dated 29 November 2017, Ref. No.: 30 Cdo 698/2017, which differs from the settled case law of the Constitutional Court of the Czech Republic and newly imposes the so-called "explanatory duty" on copyright users in cases of information deficit of Copyright Collecting Societies.

Key words: Copyright Collecting Society; Burden of Proof; Explanatory Duty; Information Deficit; Royalty Fees; Copyright;

1. Úvod

Kolektivní správci mají v České republice ze zákona³¹⁴ povinnost domáhat se vlastním jménem na účet zastupovaných nositelů práv nároků na vydání bezdůvodného obohacení vůči neoprávněným uživatelům zastupovaných hudebních děl.

Kolektivní správci mají významně ulehčenou pozici při získávání důkazů v předsoudní fázi sporu, jelikož mohou od uživatelů autorských práv žádat informace a vyžadovat poskytnutí součinnosti a plnění oznamovací povinnosti o užití autorských děl.³¹⁵ Kolektivní správci mohou také provádět kontroly v provozovnách uživatelů, na kulturních hudebních akcích a koncertech a pořizovat video/audio záznam nebo fotografie o neoprávněném užití děl.

³¹⁴ Podle § 97d odst. 2, § 97e odst. 5, § 97h odst. 4, § 99 odst. 1 písm. b) zákona č. 121/2000 Sb., autorského zákona, (dále jen „Autorský zákon“).

³¹⁵ Podle § 98 odst. 2, § 98c Autorského zákona.

Oproti ostatním žalobcům v občanskoprávních sporech mají kolektivní správci specifické „výsostné“ postavení při uplatňování nároků z bezdůvodného obohacení³¹⁶. Radu žalobních tvrzení totiž mohou kolektivní správci založit na pouhých skutkových domněnkách a při tzv. „informačním deficitu“ se mohou dokonce dovolávat tzv. „vysvětlovací povinnosti“ žalovaného.

Rozsah důkazního břemene kolektivních správců zaznamenal v uplynulých letech významný vývoj a byl upřesněn na základě judikatury Nejvyššího soudu ČR a Ústavního soudu ČR, která bude v příspěvku dále podrobně přiblížena.

Autor příspěvku se bude dále soustředit především na případy veřejného sdělování hudebních děl při provozování rozhlasového a televizního vysílání na pokojích ubytovacích zařízení (hotely, lázně, penziony) a také ve stravovacích zařízeních (hospody, restaurace)³¹⁷. Obdobné právní závěry o rozsahu důkazního břemene kolektivního správce lze aplikovat i pro případy „živého“ užití³¹⁸ děl na hudebních kulturních akcích a koncertech, přičemž jediným rozdílem je, že kolektivní správce musí prokázat, že byla užitá hudební díla zastupovaných nositelů práv.³¹⁹

2. Rozsah důkazního břemene kolektivních správců

Z hlediska břemene důkazního by kolektivní správce měl při vymáhání bezdůvodného obohacení soudu předložit níže uvedené skutkové tvrzení a důkazy v souladu s ustálenou judikaturou Ústavního soudu ČR³²⁰ o:

- 1) provozuschopnosti zařízení a existenci TV/rádio signálu**
- 2) užití děl zastupovaných nositelů práv**
- 3) rozsahu časového období veřejného sdělování**
- 4) obvyklosti licenční odměny**

2.1. Provozechopnost zařízení a existence TV/rádiového signálu

³¹⁶ Tj. při vymáhání nároku v souladu s § 40 odst. 4 Autorského zákona za neoprávněné užití zastupovaných děl bez licenční smlouvy.

³¹⁷ Podle § 23 Autorského zákona.

³¹⁸ Podle § 19 Autorského zákona.

³¹⁹ Viz usnesení Ústavního soudu ČR ze dne 9. 1. 2018, sp. zn.: II. ÚS 2367/17, ze kterého vyplývá: „v nyní posuzované věci by muselo být prokázáno, že na tanečních kurzech byly zprostředkovávány skladby, které jsou předmětem „ochrany“ ze strany stěžovatele“, obdobně viz rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 24. 4. 2017, sp. zn.: 5 Co 77/2016, rozsudek Vrchního soudu v Olomouci ze dne 13. 6. 2017, sp. zn.: 7 Co 47/2016, rozsudek Krajského soudu v Hradci Králové, pobočka v Pardubicích, ze dne 21. 8. 2017, sp. zn.: 50 C 32/2016, rozsudek Krajského soudu v Hradci Králové, pobočka v Pardubicích, ze dne 31. 10. 2016, sp. zn.: 50 C 22/2016.

³²⁰ Viz nález Ústavního soudu ČR ze dne 15. 4. 2014, sp. zn.: II. ÚS 3076/13, nález Ústavního soudu ČR ze dne 13. 1. 2015, sp. zn.: II. ÚS 2186/14, nález Ústavního soudu ČR ze dne 14. 5. 2015, sp. zn.: III. ÚS 2429/14, nález Ústavního soudu ČR ze dne 6. 5. 2015, sp. zn.: IV. ÚS 2496/14, nález Ústavního soudu ČR ze dne 6. 5. 2015, sp. zn.: IV. ÚS 2445/14, nález Ústavního soudu ČR ze dne 9. 2. 2016, sp. zn.: IV. ÚS 1532/15.

Kolektivní správce by měl v rámci soudního řízení prokázat existenci a provozuschopnost TV/ rádiového přístroje a signálu, kterým mělo docházet k veřejné produkci zastupovaných děl v provozovně žalovaného.

Judikatura českých soudů v minulosti při hodnocení (ne)splnění důkazního břemene přičítala k tíži kolektivním správcům, že se ocitli v důkazní nouzi svojí nečinností. V rozporu s řádným výkonem kolektivní správy totiž nevyužili svého zákonného oprávnění a nepožádali žalovaného o poskytnutí informací podle § 100 odst. 3 Autorského zákona a ani neprovedli kontrolu provozovny žalovaného.³²¹

Na základě aktuální judikatury Nejvyššího soudu ČR však k prokázání žalobních tvrzení o provozuschopnosti zařízení a o existenci signálu na pokojích ubytovacích zařízení nově postačuje, že žalovaný vlastnil TV či rádiové přístroje, platil za ně televizní nebo rozhlasový poplatek České televizi nebo Českému rozhlasu³²² a veřejně inzeroval na svých webových stránkách možnost využití těchto přístrojů ze strany klientů zejm. v rámci představení vybavení pokojů.³²³

Naopak u restauračních a jiných veřejně dostupných prostor je nadále nutné prokázat skutečné užití a provozuschopnost daného přístroje.³²⁴

2.2. Užití zastupovaných děl

Kolektivní správce musí prokázat, že prostřednictvím inkriminovaného zařízení skutečně docházelo (či mohlo docházet s pravděpodobností blížící se jistotě) k produkci děl, k jejichž ochraně je povolán žalobce.³²⁵

Na výše uvedenou důkazní povinnost žalobce upozorňuje také Vrchní soud v Praze³²⁶, a to:

„Soud tedy nemůže jen bez dalšího předpokládat užití okruhu kolektivním správcem spravovaných děl a porušení práv jím zastupovaných osob, správce toto musí v řízení prokázat.“

³²¹ K prokázání umístění přístrojů, kterými mělo docházet k veřejnému sdělování v provozovně žalovaného a k údajnému „veřejnému sdělování“ dříve nepostačoval pouhý poukaz na kopii internetových stránek - viz rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 1. 3. 2016, sp. zn.: 5 Co 21/2015, ze kterého vyplývá:

„Se soudem prvního stupně lze souhlasit v tom, že z provedených důkazů nelze mít najisto postaveno, že v rozhodném období v provozovně žalovaného televizory umístěny byly. Z výpovědi kontrolora navíc vyplynulo, že se ani sám nesnažil provést fyzickou kontrolu televizorů v penzionu a spokojil se pouze s informacemi, které našel na internetu, případně mu byly sděleny po telefonu.“

„Ze závěrů dokazování a s přihlédnutím k tomu, že podle judikatury nepostačí prokázat samotnou existenci a umístění televizoru v provozovně žalovaného, ale je dále třeba bez důvodných pochybností zjistit, zda prostřednictvím těchto televizorů vůbec může docházet k přenosu chráněných děl ke konečnému uživateli jakožto veřejnosti...“

³²² Podle zákona č. 348/2005 Sb., o rozhlasových a televizních poplatcích.

³²³ Viz čl. 27 rozsudku Nejvyššího soudu ČR ze dne 29. 11. 2017, sp. zn.: 30 Cdo 698/2017.

³²⁴ Viz čl. 30 nálezu Ústavního soudu ČR ze dne 13. 1. 2015, sp. zn.: II. ÚS 2186/14, rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 28. 2. 2018, sp. zn.: 5 Co 99/2016, rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 2. 12. 2016, sp. zn.: 34 EC 2/2013.

³²⁵ Viz čl. 20 nálezu Ústavního soudu ČR ze dne 15. 4. 2014, sp. zn.: II. ÚS 3076/13.

³²⁶ Viz rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 14. 6. 2016, sp. zn.: 3 Co 162/2014, usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 16. 2. 2016, sp. zn.: 5 Co 71/2015, usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 9. 12. 2015, sp. zn.: 3 Co 312/2013 a usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 11. 12. 2015, sp. zn.: 3 Co 203/2013.

Od dubna 2017 bylo vlivem novely autorského práva³²⁷ významně posíleno postavení kolektivních správců, jelikož v Autorském zákoně bylo výslovně zakomponováno oprávnění kolektivních správců vymáhat bezdůvodné obohacení v rámci tzv. „rozšířené kolektivní správy“³²⁸, tj. kolektivní správce zastupuje a vymáhá nároky za všechny nositele práv pro určitý druh užití (např. TV a rozhlasové vysílání) bez ohledu na to, zda s ním nositele práv uzavřeli smlouvu o zastupování či nikoliv. Kolektivní správce tak ze zákona v rámci TV či rozhlasového vysílání zastupuje všechny nositele práv, aniž by bylo možné toto zastupování vyloučit na základě projevu vůle nositelů práv.³²⁹

Nejvyšší soud ČR také nově dovodil, že výše uvedenou „rozšířenou kolektivní správu“ lze vztáhnout i pro období před novelou Autorského zákona, tj. před dubnem 2017, a to na základě analogie s povinnou kolektivní správou. Nejvyšší soud ČR totiž zdůraznil, že této analogie je třeba k zachování účelu kolektivní správy a prosaditelnosti ochrany autorských práv, kdy individuální výkon a ochrana práv ze strany jednotlivých nositelů práv by v praxi nebyla reálně možná.³³⁰

Kolektivním správcům tak postačuje k prokázání druhové specifikace zastupovaných děl užitých v rámci televizního a rozhlasového vysílání jen pouhý odkaz na typová práva vymezená ve veřejnoprávním oprávnění kolektivního správce získaného na základě rozhodnutí Ministerstva kultury ČR.³³¹

2.2.1. Nezávislý správce práv

Výše uvedený zákonný monopol kolektivních správců je však narušen existencí Nezávislých správců práv³³², kteří v rámci své podnikatelské činnosti zastupují nositele autorských práv a jsou oficiálně registrováni v seznamu vedeném Ministerstvem kultury ČR³³³.

³²⁷ Zákon č. 102/2017 Sb., kterým se mění zákon č. 121/2000 Sb., o právu autorském, o právech souvisejících s právem autorským a o změně některých zákonů (dále jen „novela Autorského zákona“).

³²⁸ Podle § 97e Autorského zákona.

³²⁹ Srov. rozsudek Soudního dvora EU ze dne 16. 11. 2016, Marc Soulier a Sara Döke v. Ministre de la Culture et de la Communication a Premier ministre, sp. zn.: C-301/15, který vylučuje možnost aplikace „rozšířené kolektivní správy“ v případech, kdy zastoupení smluvně nezastoupených nositelů práv se děje bez jejich vědomí a souhlasu.

³³⁰ „Rozšířená kolektivní správa“ byla před novelou Autorského zákona (zákon č. 102/2017 Sb.), označována za tzv. „quasipovinnou kolektivní správu“ v souladu s § 101 odst. 9 tehdejšího Autorského zákona, kde však absentovalo výslovné zákonné oprávnění kolektivních správců vymáhat bezdůvodné obohacení, a proto bylo soudy dovozováno, že tento právní institut nelze aplikovat na vymáhání bezdůvodného obohacení. Obrat nastal až na základě rozsudku Nejvyššího soudu ČR ze dne 29. 11. 2017, sp. zn.: 30 Cdo 698/2017 (čl. 22 rozsudku).

³³¹ Oprávnění ke kolektivní správě práv. *Ministerstvo kultury* [online]. [cit. 2018-3-29]. Dostupné z: <https://www.mkcr.cz/opravneni-ke-kolektivni-sprave-prav-691.html>.

³³² Podle § 104 Autorského zákona.

³³³ Seznam nezávislých správců práv. *Ministerstvo kultury* [online]. [cit. 2018-3-29]. Dostupné z: <https://www.mkcr.cz/seznam-nezavislych-spravcu-prav-1640.html>.

Nezávislí správci práv tak představují alternativu ke kolektivním správcům, přičemž Autorský zákon výslovně nevymezuje jejich postavení vůči kolektivním správcům a ani případnou existenci oprávnění k výkonu povinné a rozšířené kolektivní správy. Ze zákona lze pouze dovodit, že Nezávislí správci práv mají obdobné právní postavení jako kolektivní správci.³³⁴

V současnosti existují v České republice tři Nezávislí správci práv, a to:

- 1) **Nezávislá kultura s.r.o.** specializující se na „živé“ užití hudebních děl na hudebních akcích a koncertech,³³⁵
- 2) **IS Media s.r.o.** zaměřující se na internetové rádiové vysílání v obchodech, restauracích a jiných provozovnách,³³⁶
- 3) **Nezávislý správce práv, s.r.o.** prodávající uživatelům prostřednictvím e-shopu jednotlivé licence zastupovaných nositelů práv.³³⁷

2.3. Rozsah časového období

K prokázání žalovaného časového období, po kterém mělo docházet k zásahu do autorských práv zastupovaných kolektivním správcem, panoval dlouhodobě nejednotný názor a existovaly tři různé přístupy:

1) Meziobdobí

Krajský soud v Českých Budějovicích³³⁸ a Krajský soud v Hradci Králové, pobočka v Pardubicích,³³⁹ zastával právní názor, že žalobce na základě důkazů z dvou různých časových období musí prokázat časové meziobdobí, ve kterém mělo docházet k porušování zastupovaných práv. Soud konstatoval, že není zřejmé, zda a po jakou dobu před provedením kontroly docházelo k porušování práv žalobce a ke vzniku

³³⁴ Podle § 104a Autorského zákona.

³³⁵ Registrován u Ministerstva kultury ČR pod evidenčním číslem.: MK ČR NSP 3/2017, přičemž zastupuje nositele práv ve vztahu k právu na provozování díla živě a na přenos živého provozování díla (§ 19 Autorského zákona), podrobněji viz Nezávislá kultura. *Nezávislý správce autorských práv* [online]. Nezávislá kultura, 2018 [cit. 2018-3-29]. Dostupné z: <http://www.nezavislakultura.cz/>.

³³⁶ Registrován u Ministerstva kultury ČR pod evidenčním číslem.: MK ČR NSP 2/2017 přičemž zastupuje nositele práv ve vztahu k právu na sdělování díla veřejnosti prostřednictvím počítačové nebo obdobné sítě (§ 18 odst. 2 Autorského zákona), k právu na provozování díla ze záznamu a jeho přenos (§ 20 Autorského zákona), k právu na vysílání díla rozhlasem a televizí (§ 21 Autorského zákona), k právu k užití hudebních děl online, včetně udělení licence pro více území (§ 100 Autorského zákona), podrobněji viz Nezávislý správce práv. *IS Media* [online]. [cit. 2018-3-29]. Dostupné z: <https://www.ismedia.cz/nezavisly-spravce>.

³³⁷ Registrován u Ministerstva kultury ČR pod evidenčním číslem.: MK ČR NSP 1/2017, přičemž zastupuje nositele práv v max. rozsahu, tj. ke všem způsobům užití, které umožňuje Autorský zákon, podrobněji viz Copymarket – získejte licenci k užití hudby na cokoli. *Copymarket.cz* [online]. [cit. 2018-3-29]. Dostupné z: <https://www.copymarket.cz/>.

³³⁸ Např. soudní řízení vedené u Krajského soudu v Českých Budějovicích pod sp. zn.: 12 EC 40/2015, přičemž pro sdělení právního názoru soudu došlo ke zpětvzetí žaloby ze strany INTERGRAM a k následnému zastavení soudního řízení.

³³⁹ Např. rozsudek Krajského soudu v Hradci Králové, pobočka v Pardubicích, ze dne 9. 6. 2014, sp. zn.: 50 EC 7/2014, rozsudek Krajského soudu v Hradci Králové, pobočka v Pardubicích, ze dne 6. 9. 2013, sp. zn.: 50 EC 2/2013.

bezdůvodného obohacení. Obdobně nelze očekávat, že po provedené kontrole ze strany kolektivního správce a po výzvě k zastavení protiprávního jednání uživatel autorských práv nadále pokračoval v porušování práv kolektivního správce.

2) Celý rok

Pokud je zjištěno porušení práva v určitém roce, pak lze tuto skutečnost vztáhnout na celý žalovaný rok, nikoliv však automaticky na roky následující a předchozí.³⁴⁰

3) Předchozí období

Nově na základě rozsudku Nejvyššího soudu ČR ze dne 29. 11. 2017, sp. zn.: 30 Cdo 698/2017, lze dovodit i nárok za předchozí období, tj. přede dnem zjištění porušování práv ze strany kolektivního správce:

„...podle logiky a s ohledem na obvyklý běh věcí zřejmé, že jestliže provozovatel ubytovacího zařízení inzeruje pokoje vybavené televizory k danému okamžiku a jestliže hradil televizní poplatky v počtu odpovídajícím počtu pokojů také v období předcházejícímu okamžiku inzerce, pak lze mít praktickou jistotu, že také v tomto (předešlém) rozhodném období byly pokoje v ubytovacím zařízení televizory vybaveny.“

2.4. Obvyklost odměny

Kolektivní správce může v souladu s § 40 odst. 4 Autorského zákona požadovat dvojnásobek odměny, která by byla obvyklá za získání licence v době neoprávněného nakládání s dílem. Obvyklost odměny je ve sporech kolektivních správců s uživateli autorských děl stanovena na základě platného Sazebníku kolektivního správce.³⁴¹ Sazebníkům je totiž judikaturou Nejvyššího soudu ČR přisuzována „hodnota měřítko výše obvyklé autorské odměny“³⁴².

Veškeré námitky žalovaných uživatelů autorských práv, že Sazebníky neodpovídají zákonným kritériím³⁴³ a jsou tak nepřiměřené, Nejvyšší soud ČR odmítl s odkazem, že k zákonným kritériím pro stanovení sazeb licenčních odměn má kolektivní správce přihlídnout pouze při uzavírání licenčních smluv, nikoliv při vymezení výše obvyklé odměny při vymáhání bezdůvodného obohacení.³⁴⁴

Nárok kolektivního správce ve výši dvojnásobku obvyklé odměny pak nelze dále navyšovat o daň z přidaného hodnoty (DPH). Při vymáhání bezdůvodného obohacení

³⁴⁰ Viz rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 27. 9. 2017, sp. zn. 5 Co 16/2016, nálezný Ústavního soudu ČR ze dne 13. 1. 2015, sp. zn.: II. ÚS 2186/14, usnesení Ústavního soudu ČR ze dne 11. 7. 2017, sp. zn.: II. ÚS 466/17.

³⁴¹ Platné sazebníky jsou v souladu s § 98e odst. 5 Autorského zákona zveřejňované na internetových stránkách Ministerstva kultury ČR – viz Sazebníky kolektivních správců. *Ministerstvo kultury* [online]. [cit. 2018-3-29]. Dostupné z: <https://www.mkcr.cz/sazebniky-kolektivnich-spravcu-1618.html>.

³⁴² Viz rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 21. 12. 2012, sp. zn.: 30 Cdo 1759/2011.

³⁴³ Podle § 98e Autorského zákona.

³⁴⁴ Viz rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 27. 1. 2016, sp. zn.: 30 Cdo 2715/2015, rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 16. 12. 2015, sp. zn.: 30 Cdo 5429/2014.

se totiž jedná o bezesmluvní plnění, přičemž navýšení o DPH lze činit jen u smluvních plnění, tj. při uzavření licenčních smluv.³⁴⁵

3. Vysvětlovací povinnost žalovaného

Vysvětlovací povinnost strany nezatížené důkazním břemenem³⁴⁶ v civilním soudním řízení nastává při splnění níže uvedených skutečností:

1) Informační deficit kolektivního správce – tj. žalobce objektivně nemá a nemůže mít k dispozici požadované informace, např. o umístění TV na pokoji s ohledem na respektování soukromí hostů v ubytovacích zařízeních.

2) Kolektivní správce přednese opěrné body skutkového stavu (logický řetězec) a zvýší tak pravděpodobnost svých skutkových tvrzení, např. žalobce dovodí umístění TV na pokojích na základě webové prezentace žalovaného týkající se vnitřní vybavenosti pokojů.

3) Objektivní dispozice s informacemi ze strany žalovaného (uživatele autorských práv) – např. informace o placení televizních a rozhlasových poplatků z účetní evidence, informace o počtech televizorů z inventarizace hmotného majetku či informace o obsazenosti pokojů z evidence úhrad místních poplatků za lázeňský nebo rekreační pobyt^{347, 348}

Ve vztahu k rozdělení důkazního břemene a vysvětlovací povinnosti ve sporech mezi kolektivními správci a uživateli autorských práv vyplývá z aktuální judikatury Nejvyššího soudu ČR³⁴⁹ a Vrchního soudu v Praze³⁵⁰, že:

„žalobce nemá a objektivně nemůže mít informace o tom, že žalovaný vyloučil užívání TV na pokojích svých klientů, že neumožňuje přijímat na nich signál obvyklé programové nabídky hlavních tuzemských televizí, že nedochází k veřejné produkci chráněných děl na pokojích, neboť nejsou obsazené atd. Pokud s takovým tvrzením v rámci své obrany přichází žalovaný, stíhá ho také k tomuto tvrzení důkazní břemeno, v opačném případě platí tvrzení, prokazované druhou stranou sporu, byť s podporou jen skutkové domněnky, vycházející z toho, že při obvyklém běhu věci takové tvrzení odpovídá pravděpodobnosti děje hraničící s jistotou.“

Je tedy na žalovaném, aby v rámci splnění „vysvětlovací povinnosti“ předkládal soudu skutkové tvrzení a důkazy, které vyvrátí či zpochybní logický řetězec tvrzení žalobce, že docházelo k veřejné produkci zastupovaných děl v provozovně žalovaného.

³⁴⁵ Viz rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 7. 12. 2016, sp. zn.: 30 Cdo 998/2016.

³⁴⁶ Podrobněji viz MACUR, Josef. *Kompenzace informačního deficitu procesní strany v civilním soudním sporu*. Brno: Masarykova univerzita, 2000, s. 97 -185, MACUR, Josef. *Důkazní břemeno v civilním soudním řízení*. Brno: Masarykova univerzita, 1995, s. 121 – 128.

³⁴⁷ Podle § 3 zákona č. 565/1990 Sb., o místních poplatcích.

³⁴⁸ Vysvětlovací povinnost strany nezatížené důkazním břemenem je podrobněji přiblížena v usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 15. 12. 2016, sp. zn.: 23 Cdo 1711/2016.

³⁴⁹ Viz rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 29. 11. 2017, sp. zn.: 30 Cdo 698/2017.

³⁵⁰ Viz usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 27. 9. 2017, sp. zn.: 5 Co 7/2017, usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 27. 9. 2017, sp. zn.: 5 Co 5/2017, usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 27. 9. 2017, sp. zn.: 5 Co 6/2017.

4. Závěr

V závěru příspěvku je třeba shrnout, že procesní postavení kolektivních správců z hlediska důkazního břemene bylo významně posíleno na základě aktuální judikatury Nejvyššího soudu ČR a novelou Autorského zákona z dubna 2017. Procesní obrana žalovaného je tak nyní významně omezena, jelikož žalovaný musí vyvracet skutkové domněnky o existenci tzv. veřejného sdělování děl zastupovaných kolektivním správcem a musí splnit tzv. „vysvětlovací povinnost“ za předpokladu informačního deficitu kolektivního správce.

V soudních sporech se tak bude jednat spíše o výjimečné případy, kdy se podaří uživateli autorských práv účinně ubránit proti uplatněnému nároku na vydání bezdůvodné obohacení. Uživatelé pravděpodobně zcela rezignují na svoji procesní obranu a raději žalovaný nárok zaplatí i přesto, že se bude jednat o nárok bezdůvodný či uplatněný v nepřiměřené výši.

Lze však očekávat, že v budoucnosti dojde ke korekcím právních závěrů vyjádřených v rozsudku Nejvyššího soudu ČR ze dne 29. 11. 2017, sp. zn.: 30 Cdo 698/2017, jelikož lze dovodit, že Ústavní soud ČR při vymezení požadavku „alespoň druhové specifikace děl zastupovaných žalobcem“ neměl na mysli, že se lze spokojit s pouhým odkazem na tzv. rozšířenou kolektivní správu a na veřejnoprávní oprávnění kolektivního správce, které nijak nesvědčí o existenci uzavřených licenčních smluv s nositeli práv.

Zákonný monopol kolektivních správců bude také v budoucnosti narušen rozvojem aktivit Nezávislých správců práv a postupným vymezováním vzájemného postavení a rozsahu oprávnění, přičemž tento vývoj jistě ovlivní i rozsah důkazního břemene kolektivních správců ve sporech s uživateli autorských práv. Ze strany kolektivních správců totiž nebude možné automaticky dovozovat, že zastupují všechny nositele práv.

Použité zdroje

Monografie

1. MACUR, Josef. *Důkazní břemeno v civilním soudním řízení*. Brno: Masarykova univerzita, 1995, 172 s.
2. MACUR, Josef. *Kompenzace informačního deficitu procesní strany v civilním soudním sporu*. Brno: Masarykova univerzita, 2000, 253 s.

On-line zdroje

3. Copymarket – získejte licenci k užití hudby na cokoli. *Copymarket.cz* [online]. [cit. 2018-3-29]. Dostupné z: <https://www.copymarket.cz/>.
4. Nezávislá kultura. *Nezávislý správce autorských práv* [online]. Nezávislá kultura, 2018 [cit. 2018-3-29]. Dostupné z: <http://www.nezavislakultura.cz/>.
5. Nezávislý správce práv. *IS Media* [online]. [cit. 2018-3-29]. Dostupné z: <https://www.ismedia.cz/nezavisly-spravce>.
6. Oprávnění ke kolektivní správě práv. *Ministerstvo kultury* [online]. [cit. 2018-3-29]. Dostupné z: <https://www.mkcr.cz/opravneni-ke-kolektivni-sprave-prav-691.html>.

7. Sazebníky kolektivních správců. *Ministerstvo kultury* [online]. [cit. 2018-3-29]. Dostupné z: <https://www.mkcr.cz/sazebniky-kolektivnich-spravcu-1618.html>.
8. Seznam nezávislých správců práv. *Ministerstvo kultury* [online]. [cit. 2018-3-29]. Dostupné z: <https://www.mkcr.cz/seznam-nezavislych-spravcu-prav-1640.html>.

Soudní rozhodnutí

9. Nález Ústavního soudu ČR ze dne 13. 1. 2015, sp. zn.: II US 2186/14.
10. Nález Ústavního soudu ČR ze dne 14. 5. 2015, sp. zn.: III. ÚS 2429/14.
11. Nález Ústavního soudu ČR ze dne 15. 4. 2014, sp. zn.: II. ÚS 3076/13.
12. Nález Ústavního soudu ČR ze dne 6. 5. 2015, sp. zn.: IV ÚS 2496/14.
13. Nález Ústavního soudu ČR ze dne 6. 5. 2015, sp. zn.: IV ÚS 2445/14.
14. Nález Ústavního soudu ČR ze dne 9. 2. 2016, sp. zn.: IV ÚS 1532/15.
15. Rozsudek Krajského soudu v Hradci Králové, pobočka v Pardubicích, ze dne 21. 8. 2017, sp. zn.: 50 C 32/2016.
16. Rozsudek Krajského soudu v Hradci Králové, pobočka v Pardubicích, ze dne 31. 10. 2016, sp. zn.: 50 C 22/2016.
17. Rozsudek Krajského soudu v Hradci Králové, pobočka v Pardubicích, ze dne 9. 6. 2014, sp. zn.: 50 EC 7/2014.
18. Rozsudek Krajského soudu v Hradci Králové, pobočka v Pardubicích, ze dne 6. 9. 2013, sp. zn.: 50 EC 2/2013.
19. Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 2. 12. 2016, sp. zn.: 34 EC 2/2013.
20. Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 16. 12. 2015, sp. zn.: 30 Cdo 5429/2014.
21. Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 21. 12. 2012, sp. zn.: 30 Cdo 1759/2011.
22. Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 27. 1. 2016, sp. zn.: 30 Cdo 2715/2015.
23. Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 29. 11. 2017, sp. zn.: 30 Cdo 698/2017.
24. Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 7. 12. 2016, sp. zn.: 30 Cdo 998/2016.
25. Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 16. 11. 2016, Marc Soulier a Sara Doke v. Ministre de la Culture et de la Communication a Premier ministre, sp. zn.: C-301/15.
26. Rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 24. 4. 2017, sp. zn.: 5 Co 77/2016.
27. Rozsudek Vrchního soudu v Olomouci ze dne 13. 6. 2017, sp. zn.: 7 Co 47/2016.
28. Rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 1. 3. 2016, sp. zn.: 5 Co 21/2015.
29. Rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 14. 6. 2016, sp. zn.: 3 Co 162/2014.
30. Rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 27. 9. 2017, sp. zn.: 5 Co 16/2016.
31. Rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 28. 2. 2018, sp. zn.: 5 Co 99/2016.
32. Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 15. 12. 2016, sp. zn.: 23 Cdo 1711/2016.
33. Usnesení Ústavního soudu ČR ze dne 11. 7. 2017, sp. zn.: II. ÚS 466/17.
34. Usnesení Ústavního soudu ČR ze dne 9. 1. 2018, sp. zn.: II. ÚS 2367/17.
35. Usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 11. 12. 2015, sp. zn.: 3 Co 203/2013.
36. Usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 16. 2. 2016, sp. zn.: 5 Co 71/2015.
37. Usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 27. 9. 2017, sp. zn.: 5 Co 5/2017.
38. Usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 27. 9. 2017, sp. zn.: 5 Co 6/2017.

39. Usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 27. 9. 2017, sp. zn.: 5 Co 7/2017.
40. Usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 9. 12. 2015, sp. zn.: 3 Co 312/2013.

Právní předpisy

41. Zákon č. 121/2000 Sb., autorský zákon.
42. Zákon č. 348/2005 Sb., o rozhlasových a televizních poplatcích.
43. Zákon č. 565/1990 Sb., o místních poplatcích.

Kontakt

Ing. Mgr. Bc. Petr Molnár

AK Mgr. Mariana Pavlova, Malé náměstí 125/16, Hradec Králové, 500 03

petrmolnar29@gmail.com

XVI. DOPADY GDPR NA OBCHODNÍ PODMÍNKY

RENÁTA HAVELKOVÁ³⁵¹

Univerzita Palackého v Olomouci, Právnická fakulta

Abstrakt: Příspěvek se zabývá dopady nového obecného nařízení o ochraně osobních údajů – nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2016/679 („GDPR“) – na obsah obchodních podmínek podnikatelů v roli správců osobních údajů a způsob jejich komunikace se zákazníky (subjekty údajů). Dále reflektuje požadavky pro řádné plnění informační povinnosti správců osobních údajů (článek 13 GDPR, článek 14 GDPR) a obsahuje návrhy řešení některých problematických situací.

Klíčová slova: Ochrana osobních údajů; osobní údaj; GDPR; nařízení; obchodní podmínky; komunikace.

Abstract: This contribution deals with the impacts of the new General Data Protection Regulation (‘GDPR’) – regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council – on Terms and Conditions of entrepreneurs as data processors and their communication with customers as data subjects. Furthermore, it reflects the requirements for the proper fulfilment of information obligations of data controllers (Article 13 GDPR, Article 14 GDPR) and suggests methods for solving some problems related to the new regulation.

Key words: Data protection; personal data; GDPR; regulation; Terms and Condition; communication.

1. Úvod

Obchodní podmínky jsou dnes pro podnikatele prakticky nezbytností. Slouží zejména ke zjednodušení procesu uzavírání smluv a ke sjednocení jejich obecně platných náležitostí, kdy případné potřebné odchylky jsou pak jednotlivě sjednány v rámci konkrétní smlouvy. Běžnou součástí obchodních podmínek jsou dnes i obecně platné podmínky ochrany osobních údajů, kdy není pochyb o tom, že podnikatelé při uzavírání smluv s fyzickými osobami pracují s osobními údaji svých zákazníků a jsou tedy správci osobních údajů.

Příspěvek se zabývá dopady nového obecného nařízení o ochraně osobních údajů – nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2016/679 – na obsah a formu obchodních podmínek podnikatelů, a to jak při uzavírání smluv se spotřebiteli, tak při uzavírání smluv s podnikateli. Dále reflektuje požadavky pro řádné plnění informační povinnosti správců osobních údajů a obsahuje návrhy řešení některých problematických situací.

³⁵¹ Autorka příspěvku je interní doktorandkou Katedry soukromého práva a civilního procesu Právnické fakulty Univerzity Palackého v Olomouci a advokátní koncipientkou Advokátní kanceláře Narcis Tomášek & partneři se sídlem U Starého mostu 111/4, 405 02 Děčín III.

2. Základní informace o problematice ochrany osobních údajů

Oblast ochrany osobních údajů upravuje řada dokumentů na mezinárodní, evropské i vnitrostátní úrovni. Příspěvek se zaměřuje na stav právní úpravy účinný od 25. 5. 2018, kdy směrnici Evropského parlamentu a Rady 95/46/ES ze dne 24. října 1995, o ochraně fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů a o volném pohybu těchto údajů, nahradí nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2016/679. Stěžejními dokumenty upravujícími ochranu osobních údajů tedy jsou zejména:

1. Úmluva Rady Evropy č. 108 ze dne 28. ledna 1981 o ochraně osob se zřetelem na automatizované zpracování osobních dat, vyhlášená pod č. 115/2001 Sb. m. s. + dodatkový protokol (č. 29/2005 Sb. m. s.);
2. Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2016/679 (dále jako „**GDPR**“) – s účinností od 25. 5. 2018;³⁵²
3. Listina základních práv a svobod (čl. 7 odst. 1, čl. 10 odst. 2 a 3) + zákon č. 101/2000 Sb., o ochraně osobních údajů a o změně některých zákonů (dále jako „**zákon o ochraně osobních údajů**“).

Všechny uvedené dokumenty mají společné to, že se věnují ochraně osobních údajů fyzických osob, a to jak nepodnikatelů, tak podnikatelů.³⁵³ Na právnické osoby se tato ochrana nevztahuje a pravidla zakotvená v uvedených dokumentech se na údaje o právnických osobách nepoužijí.

Na základě shora uvedeného lze konstatovat, že téměř každý podnikatel je ve vztahu ke svým zákazníkům správcem jejich osobních údajů. Výjimku z tohoto pravidla představují podnikatelé, kteří se zaměřují na kontraktaci výlučně s právnickými osobami. Dále je v textu pracováno pouze s podnikateli, kteří jsou zároveň ve vztahu ke svým zákazníkům správcem jejich osobních údajů (dále jako „**podnikatel**“).

Jednou ze základních povinností podnikatele v souvislosti se zpracováním osobních údajů fyzických osob (zákazníků, subjektů údajů) je informační povinnost, která má ve většině případů obecný charakter, tj. vztahuje se na všechny s příslušným podnikatelem uzavírané smlouvy. Je tedy logické, že podnikatelé mají zájem oblast ochrany osobních údajů vtělit do obchodních podmínek, na které ve smlouvě jen odkáží, a zjednodušit tak samotný kontraktační proces.

Obchodní podmínky upravuje zejména § 1751 odst. 1 věta první zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (dále jako „**OZ**“), která uvádí, že „část obsahu smlouvy lze určit odkazem na obchodní podmínky, které navrhovatel připojí k nabídce nebo které jsou stranám známy.“ Ustanovení § 1753 OZ dodává, že „ustanovení obchodních podmínek, které druhá strana nemohla rozumně očekávat, je neúčinné, nepřijala-li je tato strana výslovně; k opačnému ujednání se nepřihlíží. Žda se jedná o takové ustanovení, se posoudí nejen vzhledem k jeho obsahu, ale i ke způsobu jeho vyjádření.“ Jsou tak stanoveny mantinely pro okruh informací zařaditelných do obchodních podmínek. Stěžejním kritériem je přitom očekávatelnost

³⁵² Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2016/679, o ochraně fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů a o volném pohybu těchto údajů a o zrušení směrnice 95/46/ES (obecné nařízení o ochraně osobních údajů).

³⁵³ Stanovisko Úřadu pro ochranu osobních údajů č. 3/2011 [cit. 18. února 2018]. Dostupné na https://www.uoou.cz/files/stanovisko_2011_3.pdf /.

takových informací, přičemž toto kritérium se použije nejen ve vztahu podnikatel-spotřebitel, ale i ve vztahu mezi dvěma podnikateli. U spotřebitelských smluv (podnikatel-spotřebitel) jsou pak na podnikatele zákonem kladeny další požadavky, a to zejména na jasnost a srozumitelnost sdělení (§ 1811 OZ) a přiměřenost ujednání (§ 1813 OZ).

Z uvedeného vyplývá, že samotný OZ zařazení oblasti ochrany osobních údajů do obchodních podmínek *a priori* nevylučuje (nejedná se o překvapivá, příp. nepřiměřená ujednání). Po nabytí účinnosti GDPR však nelze tento způsob plnění informační povinnosti správce osobních údajů příliš doporučit, jelikož GDPR zavádí přísnější požadavky pro komunikaci správců osobních údajů se subjekty údajů.

3. Základní požadavky na komunikaci podnikatelů v oblasti ochrany osobních údajů

Jednou ze základních zásad GDPR vztahujících se k informační povinnosti a ke způsobu komunikace správců osobních údajů se subjekty údajů je zásada zákonnosti, korektnosti a transparentnosti. Požadavek zákonnosti klade důraz na to, aby správci osobních údajů zpracovávali způsobem souladným s ustanoveními GDPR jen určitý rozsah osobních údajů subjektů údajů,³⁵⁴ a to pro předem stanovený a legitimní účel³⁵⁵ na základě právního titulu³⁵⁶ a pouze po nezbytně nutnou dobu.³⁵⁷ Dle zásady korektnosti a transparentnosti jsou správci osobních údajů povinni aktivně poskytnout subjektům údajů určitou škálu informací (zejm. čl. 13 GDPR a čl. 14 GDPR), a to jasně, srozumitelně, stručně, včas a přístupným způsobem.

Subjektem údajů přitom může být jak fyzická osoba – podnikatel, tak spotřebitel, přičemž nároky na komunikaci správců osobních údajů jsou pro obě tyto kategorie subjektů údajů stejné. U zákazníka podnikatele je sice představitelné, že by připadalo v úvahu zohlednění odlišné míry „srozumitelnosti“, ve vztahu k oblasti ochrany

³⁵⁴ Jednou ze základních zásad ochrany osobních údajů dle GDPR je i zásada minimalizace osobních údajů, která určuje, že správce osobních údajů může zpracovávat pouze takové osobní údaje subjektů údajů, které jsou pro dosažení stanoveného účelu nezbytné.

³⁵⁵ NULÍČEK, Michal, DONÁT, Josef, NONNEMANN, František, LICHNOVSKÝ, Bohuslav, TOMÍŠEK, Jan. Čl. 5 Zásady zpracování osobních údajů. In NULÍČEK, Michal a kol. *Obecné nařízení o ochraně osobních údajů (GDPR): Praktický komentář* [Systém ASPI]. Wolters Kluwer [cit. 2018-2-21]. ASPI_ID KO32016R0679CZ. Dostupné v Systému ASPI. ISSN: 2336-517X: „Účel musí být stanoven dostatečně určitě na to, aby z něj bylo jasné, jaká zpracování na základě něj budou a nebudou probíhat, a aby mohl být posouzen jeho soulad s Nařízením. Zároveň není vhodné specifikovat účel příliš úzce, jelikož tím by správce sám sebe omezil v možných operacích zpracování a vystavil by se riziku zpracování v rozporu se zásadou účelového omezení. V praxi je současně nutné se při stanovování účelu vyvarovat obecných frází, jako jsou „marketingové účely“ nebo „zkvalitňování služeb“. Naopak dostatečně určitě stanovený účel bude např. „zasílání nabídek našich produktů a služeb“ nebo „hodnocení spokojenosti našich zákazníků“. Vyjádření účelu by též nemělo kumulovat více účelů, např. účel „plnění smlouvy, zasílání obchodních sdělení a ochrana nároků správce“ by tedy neobstál. ... To, že správce účel stanoví a je si ho vědom, samo o sobě nestačí – účel musí být také výslovně vyjádřený. To znamená, že ho správce musí, až na výjimky, sdělit subjektům údajů.“

³⁵⁶ Viz čl. 6 odst. 1 GDPR.

³⁵⁷ Souvisí zejména se zásadou omezení uložení, která vyjadřuje povinnost správce osobních údajů uchovávat tyto údaje pouze po dobu, která je nezbytná pro účely, pro něž jsou osobní údaje zpracovávány.

osobních údajů však nelze ani u něj bez dalšího předpokládat vyšší míru odbornosti a lze proto doporučit vést komunikaci stejně pro obě uvedené kategorie subjektů údajů. Jak již bylo nastíněno v předchozí kapitole, podnikatelé v roli správců osobních údajů v současné době ve velké míře plní svou informační povinnost prostřednictvím několika ustanovení obchodních podmínek věnujících se ochraně osobních údajů. Dle komentářové literatury³⁵⁸ ke GDPR však takové sdělení zásadně postrádá prvek jednoduchosti a transparentnosti a je nepřípustné. Podnikatelům lze z tohoto důvodu jednoznačně doporučit plnění jejich informační povinnosti formou samostatného dokumentu upravujícího podmínky ochrany osobních údajů, který bude požadavky jasnosti a srozumitelnosti plně respektovat (viz kapitola 3 – Podmínky ochrany osobních údajů).

Zásada korektnosti a transparentnosti se přitom promítá do veškeré komunikace podnikatele v roli správce osobních údajů se subjekty údajů. Nevztahuje se jen na aktivní informační povinnost, ale také na reakce podnikatele na žádosti subjektů údajů (zákazníků).³⁵⁹ Zde je třeba zdůraznit i prvek včasnosti, kdy má dle GDPR podnikatel povinnost na žádosti svých zákazníků reagovat zpravidla nejpozději do 1 měsíce od obdržení řádné žádosti, přičemž jen výjimečně je možné tuto lhůtu prodloužit (v takovém případě však již není možné ze strany podnikatele žádosti nevyhovět). Rozhodnutí o žádosti by přitom vždy mělo obsahovat odůvodnění konkrétního rozhodnutí, popis přijatých opatření a příp. poučení subjektu údajů o možnostech dalšího postupu.³⁶⁰

4. Podmínky ochrany osobních údajů

S respektem k zásadě transparentnosti je třeba při poskytování informací o zpracování osobních údajů volit jednoduché jazykové prostředky, řadit informace přehledně dle logické posloupnosti a zvolit vhodnou formu pro jejich poskytnutí subjektům údajů.

³⁵⁸ NULÍČEK, Michal a kol. *Obecné nařízení o ochraně osobních údajů (GDPR): Praktický komentář* [Systém ASPI]. Wolters Kluwer [cit. 2018-2-21]. ASPI_ID KO32016R0679CZ. Dostupné v Systému ASPI. ISSN: 2336-517X.

³⁵⁹ Návrh postupu správce osobních údajů při vyřizování žádostí subjektů údajů:

- 1) V první řadě je třeba ověřit identitu subjektu údajů podávajícího žádost (dále jako „žadatel“).
- 2) V případě neúplné žádosti je třeba žadatele bez zbytečného odkladu vyzvat k opravě či doplnění žádosti (např. nejpozději do sedmi dnů od obdržení neúplné žádosti).
- 3) Na žádost je třeba reagovat do jednoho měsíce od obdržení řádné žádosti. Žádosti lze v této lhůtě vyhovět či ji odmítnout. V odpovědi musí být žadateli jasné sděleno, jak bylo o žádosti rozhodnuto, z jakého důvodu, a příp. jaká opatření byla přijata. V případě odmítnutí žádosti je nutné subjekt údajů poučit o dalším možném postupu (zejm. o možnosti podat stížnost k dozorovému úřadu).
- 4) Ve výjimečných a odůvodněných případech (ne však pouze z důvodu zahlcení zaměstnanců jinými úkoly či větším počtem žádostí) lze lhůtu k vyřízení žádosti prodloužit maximálně o dva měsíce. O tomto kroku musí být žadatel řádně a včas vyrozuměn. Po prodloužení lhůty k vyřízení žádosti již není možné žádost odmítnout, lze jí tedy pouze vyhovět a přijmout adekvátní opatření.

³⁶⁰ Rozhodnutí o žádosti subjektu údajů by mělo obsahovat věcné posouzení žádosti, odůvodnění vlastního rozhodnutí, popis přijatých kroků či opatření ze strany správce osobních údajů (zejm. v případě vyhovění žádosti subjektu údajů) a poučení žadatele o dalším možném postupu (zejm. o možnost podat stížnost k dozorovému úřadu dle čl. 77 GDPR), a to včetně určení a kontaktu na tento dozorový úřad – v České republice Úřad pro ochranu osobních údajů.

Jak je uvedeno výše, oblast ochrany osobních údajů zpravidla již nebude moci být řešena v rámci rozsáhlých obchodních podmínek, ani samotné GDPR však nepředpokládá, že by informace o zpracování osobních údajů musely být zakomponovány přímo do ustanovení samotných smluv. Nabízí se proto možnost vypracování samostatného dokumentu – podmínek ochrany osobních údajů, který by byl například zveřejněn na webových stránkách podnikatele a obsahoval by všechny požadované informace jasně, přehledně a na jednom místě. Komentářová literatura doporučuje využití tzv. vrstevných podmínek ochrany osobních údajů, u nichž by se zákazníci mohli proklikat od nejobecnějších informací až k samotným detailům. Doporučovány jsou zejména 3 vrstvy, kdy první z nich obsahuje pouze klíčové informace (identita správce, účel zpracování apod.) a odkaz na další vrstvu. Druhá vrstva pak obsahuje stručná oznámení (na jak dlouho jsou údaje zpracovány, jakým způsobem apod.) a odkaz na třetí vrstvu, která již obsahuje všechny informace o zpracování vyžadované čl. 13 GDPR a čl. 14 GDPR.³⁶¹

Při tvorbě samotného obsahu podmínek ochrany osobních údajů lze pro zvýšení přehlednosti a jednoduchosti sdělení doporučit zejména využívání hypertextových odkazů, jednoduchých větných konstrukcí a metody otázek a odpovědí. Naopak je třeba se vyhýbat složitým odborným termínům a nesrozumitelným vyjádřením. Vyžadované údaje, které musí podnikatel svým zákazníkům aktivně poskytnout, jsou vyjmenovány v čl. 13 GDPR, který upravuje požadavky na poskytnutí informací v případě, kdy jsou osobní údaje správcem získávány přímo od subjektu údajů, příp. v čl. 14 GDPR, který se vztahuje na případy, kdy správce osobní údaje subjektu údajů získá jiným způsobem.

5. Souhlas se zpracováním osobních údajů

Obecně je podnikatel vždy povinen vymezit účel, pro který osobní údaje svých zákazníků zpracovává, a právní titul, o který toto zpracování opírá. Právním titulem může být dle GDPR:

1. plnění smlouvy;
2. plnění právní povinnosti;
3. oprávněné zájmy příslušného správce či třetí strany;³⁶²
4. ochrana životně důležitých zájmů;
5. plnění úkolu ve veřejném zájmu nebo při výkonu veřejné moci;
6. souhlas subjektu údajů.

Posledně jmenovaný právní titul, tj. souhlas subjektu údajů, byl dosud vnímán jako převažující a byl vyžadován ve většině případech zpracovávání osobních údajů. Dle GDPR se však jedná o právní titul subsidiární a správci by ho od subjektu údajů měli vyžadovat až v případě, kdy k příslušnému zpracování osobních údajů nemají jiný

³⁶¹ NULÍČEK, Michal, DONÁT, Josef, NONNEMANN, František, LICHNOVSKÝ, Bohuslav, TOMÍŠEK, Jan. Čl. 6 Zákonost zpracování. In NULÍČEK, Michal a kol. *Obecné nařízení o ochraně osobních údajů (GDPR): Praktický komentář* [Systém ASPI]. Wolters Kluwer [cit. 2018-2-21]. ASPI_ID KO32016R0679CZ. Dostupné v Systému ASPI. ISSN: 2336-517X.

³⁶² Oprávněné zájmy příslušného správce či třetí strany mohou být právním titulem pro zpracování osobních údajů subjektu údajů za podmínky, že před těmito oprávněnými zájmy nemají přednost zájmy nebo základní práva a svobody subjektu údajů vyžadující ochranu osobních údajů, zejména pokud je subjektem údajů dítě.

titul. Požadavky kladené na poskytnutí souhlasu se zpracováním osobních údajů jsou přitom dle GDPR přísnější, než tomu bylo doposud.

Prvek transparentnosti se totiž odráží i v požadavcích na souhlas subjektů údajů, pokud je právě souhlas v daném případě právním titulem pro zpracování osobních údajů ke konkrétnímu účelu. Platně udělený souhlas musí být:

1. oddělený od jiných skutečností;³⁶³
2. srozumitelný a jasný;³⁶⁴
3. svobodný;³⁶⁵
4. informovaný.³⁶⁶

Při prvotním náhledu na uvedené požadavky mnohdy neshledáme zásadní změnu oproti dosavadní právní úpravě, opak je však pravdou. Souhlas zákazníků se zpracováním jejich osobních údajů podnikatelem nesmí být součástí obchodních podmínek (ani případných podmínek ochrany osobních údajů, prostřednictvím kterých podnikatel plní svou aktivní informační povinnost), ale je nutné ho důsledně oddělit od jiných skutečností, ideálně na samostatnou listinu. Musí být dále jasný, srozumitelný a informovaný – podnikatel je povinen ještě před udělením souhlasu zákazníky informovat, k jakému zpracování se souhlas vztahuje, poučit je o dobrovolnosti poskytnutí tohoto souhlasu a o možnosti jeho odvolání. Odvolání souhlasu přitom musí být pro zákazníky stejně jednoduché jako jeho udělení. Svobodnost udělení souhlasu se zpracováním osobních údajů spočívá v nepodmíněnosti takového souhlasu – nelze tedy například podmínit uzavření smlouvy udělením souhlasu zákazníka se zpracováním jeho osobních údajů za účelem zasílání obchodních sdělení. K udělení platného souhlasu se zpracováním osobních

³⁶³ Vodítka Pracovní skupiny WP29 k souhlasu podle Nařízení 2016/679 (WP259) [cit. 18. února 2018]. Dostupné na https://www.uoou.cz/assets/File.ashx?id_org=200144&id_dokumenty=28679, s. 13-14: „*Je-li souhlas vyžadován jako součást (papírové) smlouvy, měl by požadavek souhlasu být jasně odlišitelný od ostatních záležitostí. Pokud smlouva v papírové podobě obsahuje mnoho aspektů, jež nemají vztah k otázce souhlasu s použitím osobních údajů, měla by záležitost souhlasu být řešena zřetelně vyčnávajícím způsobem nebo v odděleném dokumentu. Stejně tak pokud je souhlas vyžadován elektronickými prostředky, musí souhlas být požadován samostatně a zřetelně, nemůže to být, podle recitálu 32, jednoduše formou nějakého odstavce v obchodních podmínkách.*“

³⁶⁴ Vodítka Pracovní skupiny WP29 k souhlasu podle Nařízení 2016/679 (WP259) [cit. 18. února 2018]. Dostupné na https://www.uoou.cz/assets/File.ashx?id_org=200144&id_dokumenty=28679, s. 14: „*Obecné nařízení mluví jasně o tom, že souhlas vyžaduje prohlášení subjektu údajů nebo jednoznačné potvrzení, což znamená, že tak vždy musí být učiněno aktivním úkonem nebo prohlášením. Musí být zřejmé, že subjekt údajů s daným konkrétním zpracováním souhlasil.*“

³⁶⁵ Vodítka Pracovní skupiny WP29 k souhlasu podle Nařízení 2016/679 (WP259) [cit. 18. února 2018]. Dostupné na https://www.uoou.cz/assets/File.ashx?id_org=200144&id_dokumenty=28679, s. 6: „*Pojem „svobodný“ naznačuje, že subjekty údajů mají mít opravdový výběr a kontrolu. Obecné nařízení předkládá jako obecné pravidlo, že nemá-li subjekt údajů skutečně na výběr a tedy se cítí být k souhlasu donucen nebo mu neudělení souhlasu může způsobit neblahé následky, pak nebude souhlas platný.*“

³⁶⁶ Vodítka Pracovní skupiny WP29 k souhlasu podle Nařízení 2016/679 (WP259) [cit. 18. února 2018]. Dostupné na https://www.uoou.cz/assets/File.ashx?id_org=200144&id_dokumenty=28679, s. 12: „*Obecné nařízení zesiluje požadavek, aby souhlas byl informovaný. Vychází ze článku 5 Obecného nařízení je požadavek transparentnosti jedním ze základních principů úzce navázaného na zásadu korektnosti a zákonnosti. Poskytnutí informace subjektům údajů ještě před získáním jejich souhlasu je důležité proto, aby mohly činit informovaná rozhodnutí, chápaly, k čemu dávají souhlas a mohly, kupříkladu, využít práva na odvolání souhlasu. Neposkytne-li správce srozumitelnou informaci, stává se uživatelská kontrola iluzorní a souhlas neplatným základem pro zpracování.*“

údajů je nutné získat prohlášení subjektu údajů či jednoznačné potvrzení jeho souhlasu, kdy nelze spoléhat na systém *opt-out* (typicky již nebude možné využívat předzaškrtnutá políčka, kdy subjekt „uděluje souhlas“ tím, že je pasivní).

Je jasné, že ne všechny podmínky GDPR podnikatelé dosud při získávání souhlasů svých zákazníků se zpracováním osobních údajů splňovali. Co se po účinnosti nové právní úpravy v oblasti ochrany osobních údajů stane s již udělenými souhlasy? Dosud udělené souhlasy bude možné použít jako právní titul ke zpracování osobních údajů pouze v případě, že byly uděleny v souladu se zásadami a podmínkami GDPR (jinak by bylo další zpracování takových osobních údajů nelegální). Podnikatelé proto musí provést kompletní analýzu zpracovávaných osobních údajů a příp. potřebné souhlasy svých zákazníků vyžádat znovu, tentokrát způsobem splňující kritéria nové právní úpravy.

6. Chyby v současných úpravách ochrany osobních údajů u podnikatelů

V této kapitole jsou nastíněny příklady nejčastějších „pochybení“ ve smyslu nové právní úpravy ochrany osobních údajů. Po vstupu GDPR v účinnost by se měli podnikatelé přizpůsobit novým požadavkům a na uvedené příklady bychom již v praxi neměli narazit.

6.1. Úprava ochrany osobních údajů v rámci obchodních podmínek

Běžnou praxí je úprava ochrany osobních údajů a nakládání s nimi v rámci rozsáhlých obchodních podmínek podnikatele. Typicky u e-shopů zákazník nenalezne na webových stránkách podnikatele informace o nakládání s poskytnutými osobními údaji v samostatném dokumentu, ale musí je dohledávat v často ne příliš stručných a přehledných obchodních podmínkách.

Taková úprava je však z pohledu GDPR nedostatečná a nesplňuje požadavek transparentnosti. Podmínky ochrany osobních údajů je třeba upravit v samostatném dokumentu nebo například formou tzv. vrstevných podmínek.³⁶⁷ Podmínky je nutné umístit na webové stránce na viditelné místo, aby byly pro uživatele stránek snadno vyhledatelné. Je vhodné odkaz na podmínky ochrany osobních údajů včlenit také do samotného objednávkového formuláře, aby uživatel stránky odklikl, že se s podmínkami osobních údajů seznámil. Takto lze řádně splnit informační povinnost podnikatele v roli správce osobních údajů dle GDPR, jelikož požadované informace jsou v takovém případě subjektu údajů poskytnuty při prvním kontaktu s ním (tj. již při vyplňování objednávkového formuláře před jeho odesláním).

6.2. Vyžadování souhlasu se zpracováním osobních údajů v případech, kdy to není potřeba

³⁶⁷ Princip tvorby vrstevných podmínek ochrany osobních údajů je vysvětlen v rámci kapitoly 3 – Podmínky ochrany osobních údajů.

Dosud je souhlas subjektu údajů vnímán jako převažující právní titul ke zpracování osobních údajů. GDPR však jasně stanoví, že tento právní titul je pouze doplňkový.³⁶⁸ Nejčastějším právním titulem pro zpracování osobních údajů bude plnění smlouvy či oprávněný zájem správce.

Vyžadování souhlasu subjektů údajů v případech, kdy je pro příslušné zpracování osobních údajů dán jiný právní titul, je nejen nadbytečné, ale i problematické, a to zejména z důvodu, že souhlas subjektu údajů je vždy odvolatelný.³⁶⁹ Může pak být narušen prvek transparentnosti, kdy subjekt údajů v případě vyžadování jeho souhlasu legitimně očekává, že může svůj kdykoli odvolat a zabránit tím dalšímu zpracování svých osobních údajů.

6.3. Forma udělení souhlasu se zpracováním osobních údajů

Ohledně formy udělení souhlasu subjektu údajů se zpracováním jeho osobních údajů narazíme na více problematických situací. Nejčastěji se bude pravděpodobně jednat o tyto případy:

1. Při uzavírání smlouvy (resp. vyplňování objednávkového formuláře) zákazník musí souhlasit s obchodními podmínkami podnikatele, aby bylo možné uzavřít smlouvu. V obchodních podmínkách je pak mimo jiné upraveno udělení souhlasu zákazníka se zasíláním obchodních sdělení.
2. V objednávkovém formuláři je předzaškrnuté políčko s informací, že zákazník souhlasí se zasíláním obchodních sdělení. To znamená, že zákazníkovi je dána možnost *opt-out*, nikoli *opt-in* a pasivitou (neodškrtnutím příslušného políčka) zákazník je souhlas se zpracováním jeho osobních údajů pro účely zasílání obchodních sdělení udělen.
3. V objednávkovém formuláři je sice políčko s informací, že zákazník souhlasí se zasíláním obchodních sdělení, prázdné a vyžaduje aktivní zaškrtnutí, bez udělení tohoto souhlasu však nelze objednávku odeslat a uzavřít příslušnou smlouvu.

Dle GDPR bude nutné dodržet požadavky oddělenosti, srozumitelnosti, jasnosti, a informovanosti souhlasu, který musí být svobodný a nesmí jím být podmíněno například uzavření smlouvy. Je třeba volit systém *opt-in*, nikoli *opt-out*, aby byl příslušný

³⁶⁸ NULÍČEK, Michal, DONÁT, Josef, NONNEMANN, František, LICHNOVSKÝ, Bohuslav, TOMÍŠEK, Jan. Čl. 6 Zákonost zpracování. In NULÍČEK, Michal a kol. *Obecné nařízení o ochraně osobních údajů (GDPR): Praktický komentář* [Systém ASPI]. Wolters Kluwer [cit. 2018-2-21]. ASPI_ID KO32016R0679CZ. Dostupné v Systému ASPI. ISSN: 2336-517X: „Souhlas se zpracováním se v Nařízení podstatně mění. Zatímco v současné právní úpravě i praxi se jedná o dominantní právní titul, v Nařízení by měl být využíván pouze doplňkový, pokud správce nebude mít možnost využít jiného právního titulu. V Nařízení se mění už samotná definice, která je přísnější ohledně akce, kterou subjekt údajů souhlas projevuje. Správce bude nově muset prokázat, že určité chování subjektu údajů je jednoznačným projevem vůle k tomu, aby byly jeho osobní údaje zpracovány (více ke změně definice souhlasu v komentáři k čl. 7 Nařízení v části I).“

³⁶⁹ NULÍČEK, Michal, DONÁT, Josef, NONNEMANN, František, LICHNOVSKÝ, Bohuslav, TOMÍŠEK, Jan. Čl. 6 Zákonost zpracování. In NULÍČEK, Michal a kol. *Obecné nařízení o ochraně osobních údajů (GDPR): Praktický komentář* [Systém ASPI]. Wolters Kluwer [cit. 2018-2-21]. ASPI_ID KO32016R0679CZ. Dostupné v Systému ASPI. ISSN: 2336-517X: „Souhlas se zpracováním je – minimálně v českém prostředí – jedním z nejužívanějších titulů, ač ve většině běžných životních situací lze uplatnit jiný právní titul a vymáhání souhlasu je tak nadbytečné. Spolehat se na souhlas je však již v současné úpravě poněkud problematické a v Nařízení bude jeho užívání ještě obtížnější. Hlavní nevýhody souhlasu spočívají v poměrně striktních podmínkách jeho získávání a ve skutečnosti, že jej subjekt údajů může kdykoliv odvolat.“

souhlas zákazníkem udělen aktivně. Požadavek informovanosti v sobě zahrnuje zejména informace, k jakému účelu zpracování je souhlas udělován, že je souhlas zcela dobrovolný a kdykoli odvolatelný (+ jakým způsobem).³⁷⁰

7. Závěr

Právní úprava ochrany osobních údajů se vyvíjí s dobou a musí reflektovat moderní technologie a situaci ve společnosti. GDPR mimo jiné zpřísňuje požadavky na zabezpečení zpracování osobních údajů správcem (tzv. organizační a technická opatření), zavádí přísnější podmínky pro udělení platného souhlasu subjektů údajů se zpracováním jejich osobních údajů a klade velký důraz na plnění informační, evidenční a oznamovací povinnosti ze strany správce osobních údajů.

Stěžejní zásadou v oblasti ochrany osobních údajů ve vztahu ke způsobu komunikace podnikatele v roli správce osobních údajů s jeho zákazníky je zásada transparentnosti a korektnosti. GDPR akcentuje prvek informovanosti subjektů údajů, kdy veškerá sdělení ze strany správce musí splňovat požadavek jasnosti, přehlednosti a srozumitelnosti.

Podnikatelé se musí na novou právní úpravu připravit, zejména provést audit dosavadního stavu a ujasnit si účely a právní tituly pro zpracování osobních údajů svých zákazníků. Je nutné počítat s tím, že nově již zpravidla nebude možné oblast ochrany osobních údajů včlenit do obchodních podmínek, dále nebude možné podmiňovat uzavření smlouvy souhlasem zákazníků se zpracováním osobních údajů pro účely marketingu ani souhlas zákazníků „podsouvat“ (například předzaškrtnutým políčkem). Na tomto místě je však třeba také podotknout, že nic nebrání podnikateli své zákazníky k udělení souhlasu pro marketingové účely motivovat například věrnostním programem. Dále je nutné přijmout vhodná organizační a technická opatření pro řádné a včasné plnění povinností podnikatele reagovat na žádosti svých zákazníků.

Novou právní úpravu ochrany osobních údajů nelze podceňovat a je nutné implementovat její nové prvky do systémů společností a dalších institucí. V příspěvku je rozebrán způsob komunikace a plnění informační povinnosti podnikatelem jakožto správcem osobních údajů, nelze samozřejmě obsáhnout všechny aspekty nové úpravy ochrany osobních údajů. V případě včasné přípravy a korektního přístupu k rozebírané problematice by však GDPR nemělo pro podnikatele představovat „strašáka hrozcícího vysokými sankcemi“, jak je často interpretováno, ale novou příležitost, jak zlepšit a zefektivnit své podnikání.

Použité zdroje

Monografie

1. NULÍČEK, Michal a kol. *Obecné nařízení o ochraně osobních údajů (GDPR): Praktický komentář* [Systém ASPI]. Wolters Kluwer [cit. 2018-2-21]. ASPI_ID KO32016R0679CZ. Dostupné v Systému ASPI. ISSN: 2336-517X.

³⁷⁰ Blíže se požadavkům na udělování souhlasu subjektu údajů jako právních titulů pro zpracování osobních údajů věnuje kapitola 4 – Souhlas se zpracováním osobních údajů.

Ostatní on-line zdroje

2. Vodítka Pracovní skupiny WP29 k souhlasu podle Nařízení 2016/679 (WP259) [cit. 18. února 2018]. Dostupné na https://www.uoou.cz/assets/File.ashx?id_org=200144&id_dokumenty=28679
3. Stanovisko Úřadu pro ochranu osobních údajů č. 3/2011 [cit. 18. února 2018]. Dostupné na: https://www.uoou.cz/files/stanovisko_2011_3.pdf .

Právní předpisy

4. Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2016/679, o ochraně fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů a o volném pohybu těchto údajů a o zrušení směrnice 95/46/ES (obecné nařízení o ochraně osobních údajů).

Kontakt

Mgr. Renáta Havelková
Právnická fakulta Univerzity Palackého v Olomouci
Tř. 17. listopadu 8, 771 11 Olomouc
Renca.Havelkova@seznam.cz

XVII. ÚSKALÍ MEDIACE PŘI MIMOSOUDNÍM ŘEŠENÍ SPORŮ

MICHAELA SIGMUNDOVÁ

Univerzita Palackého v Olomouci, Právnická fakulta

Abstrakt: Příspěvek pojednává o mediaci a analyzuje výhody mediačního procesu oproti soudnímu řízení z pohledu účastníků mediaci a soudu. Obsahem příspěvku je dále zákon č. 202/2012 Sb. o mediaci a o změně některých zákonů (zákon o mediaci), jakož i vysvětlení role mediátora, principy mediaci, její fáze a mediační techniky. Autorka se kriticky zabývá některými aspekty, které mají negativní dopad na zahájení mediaci a její průběh.

Klíčová slova: mediaci; první setkání s mediátorem; zapsaný mediátor; oddělená jednání; usnesení; potvrzení mediátora; mediační dohoda; mediační smlouva; účastník mediaci; mlčenlivost; schválení smíru.

Abstract: This article disputes about analyse benefits between mediation process and judicial proceedings. This articles contains treatise on Act No. 202/2012 Coll. Mediation and amending certain laws (the mediation). It explains the role of mediator, change the relevant legislation, the principles of mediation, its phases and mediation techniques. The author critically discusses some aspects that have a negative impact on the initiation of mediation and its course.

Key words: mediation; first meeting with the mediator; written mediator; separate negotiations; resolution; mediator confirmation; mediation agreement; mediation contract; mediation participant; secrecy; approval of reconciliation.

1. Úvod

Dne 2. května 2012 Parlamentem České republiky schválen zákon č. 202/2012 Sb. o mediaci a o změně některých zákonů (zákon o mediaci), který je účinný od 1. září 2012. Na počátku neměly soudy k mediaci příliš důvěru a nevyužívaly ji. Poslední dva roky přibývá mediací a je to dáno také tím, že i soudy více vedou účastníky ke smíru právě formou mediaci. Mediaci je dobrovolná a nelze ji nařídit. Proto soudy mohou vydat jen usnesení o nařízení prvního setkání s mediátorem, a je pak na schopnostech mediátora, účastníky přesvědčit o výhodách mediaci oproti soudnímu řízení. V tomto příspěvku se budu zabývat také okolnostmi, které mohou mít vliv na přístup účastníků k mediaci a jejímu zahájení.

2. První setkání s mediátorem

Soud v rámci přípravy jednání má poučovací povinnost, v jejímž rámci upozorní účastníky na možnost využití mediaci podle zákona o mediaci. Mediaci soud nemůže nařídit, nicméně může vydat usnesení, na jehož základě účastníkům nařídí první setkání s mediátorem dle svého uvážení anebo na základě podnětu účastníků řízení. Setkávám se s tím, že se soud dotazuje účastníků, zda by mediaci chtěli zahájit, a jaký názor na tento způsob vyjednávání mají. Pokud se účastník k mediaci staví negativně, soud mnohdy ani účastníkům nenařídí první setkání s mediátorem. Domnívám se, že neochota účastníka jednat bez vážného důvodu s druhým účastníkem, by neměla být

soudem podporována a mělo by se k takovému postoji účastníka přihlídnout v rámci rozhodování o nákladech řízení, případně v rodinných věcech v rámci rozhodování o svěření nezletilého dítěte do péče rodičů. Neochota se domlouvat zvláště v rodinných věcech by měla být k újmě toho účastníka, jenž se takto bezdůvodně chová.

Soud nařizuje účastníkům řízení první setkání se zapsaným mediátorem v rozsahu tří hodin formou usnesení. V obsahu usnesení soud přesně specifikuje osobu zapsaného mediátora jeho jménem, příjmením, sídlem a dalšími kontakty na něj např. e-mailovou adresou a telefonním číslem. Účastníkům řízení se ukládá povinnost dostavit se k výzvě jmenovaného mediátora na setkání s ním. V případě nesplnění uvedené povinnosti může soud uložit účastníkům, i opakovaně, pořádkovou pokutu, a to až do výše 50.000,- Kč (dle ust. § 53 odst. 1 o.s.ř.).

Jako další výrok uvedený v usnesení je uvedeno, že přerušení řízení trvá po dobu nejdéle tří měsíců dle § 100 odst. 3 o.s.ř.. Soud volí mediátora buď na základě návrhů účastníků, nebo jej vybere sám ze seznamu zapsaných mediátorů. Mediaci se nařizuje podle § 100 odst. 2 o.s.ř. pokud má soud za to, že, takové rozhodnutí v předmětné věci se jeví jako účelné i vhodné, zvláště když i tuto možnost obě strany sporu navrhovaly. Proti tomuto usnesení není odvolání přípustné podle § 202 odst. 1 písm. m) o.s.ř. Mediátora účastníci kontaktují se žádostí o sdělení termínu, kdy se k němu mají dostavit. Soud ani účastníci mediátorovi žádné podklady ani soudní spis nepošílají v zájmu zachování jeho objektivity a nestrannosti. Už jsem se však setkala i s postupem, kdy soud mediátorovi zaslal soudní spis anebo účastníci mediace měli tendence mediátorovi posílat texty žalob a replik k nim. Mnohdy mají účastníci mediace zájem překládat mediátorovi další listinné podklady k prostudování či důkazy, aby znal dosavadní stav sporu. Mediátoři však tyto podklady nežádají právě z důvodu, aby nebyli předem ovlivnění předchozím děním a přistupovali k oběma účastníkům nestranně. Odměna mediátora za jednu hodinu prvního setkání s účastníky činí 400 Kč a účastníci ji hradí rovným dílem s případnou daní z přidané hodnoty, je-li mediátor jejím plátcem. Pokud jde o účastníka osvobozeného od soudních poplatků, hradí odměnu mediátora stát. Jsou-li tu důvody hodné zvláštního zřetele, nebo odmítne-li se účastník bez vážného důvodu zúčastnit prvního setkání s mediátorem nařízeného soudem, nemusí soud výjimečně náhradu nákladů řízení zcela nebo zčásti přiznat. Bohužel toto sankční ustanovení se nebude aplikovat ve věcech, kde žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení podle jeho výsledku, jestliže řízení mohlo být zahájeno i bez návrhu, což je například opatrovnické řízení u nezletilých dětí. Stát má ve věcech výkonu rozhodnutí o výchově nezletilých dětí proti povinnému rodiči právo na náhradu odměny mediátora za první setkání, kterou platil, pokud u povinného rodiče nejsou předpoklady pro osvobození od soudních poplatků.

První setkání s mediátorem je sice nařízeno v rozsahu až tří hodin, ale málokdy je takový široký časový prostor využitý k vysvětlování pojmu mediace a mediačního procesu. Bývá zvykem, že jedna hodina času k poskytnutí informací tohoto charakteru stačí a rovnou účastníci zahajují mediaci uzavřením smlouvy o provedení mediace. Nebo dochází k tomu, že si mediaci účastníci nepřejí zahájit a poté, co od mediátora obdrží potvrzení o splnění povinnosti setkání s mediátorem, odchází z kanceláře mediátora a vrací se zpět k soudu. Je nutné zdůraznit, že soud může nařídít

jen první setkání s mediátorem. Nelze však účastníkům naříditi mediaci samotnou. Ta je ryze dobrovolná, a pokud dojde k jejímu zahájení, má kdykoli účastník právo ji ukončit. Ve věci určení odměny mediátora za první setkání s ním, stejně tak i v rámci rozsahu trvání prvního setkání s mediátorem, se připravují novelizace s ohledem na to, že tyto parametry shledala praxe jako spíše nevyhovující.

V souvislosti se zákonem o mediaci lze zmínit zákon č. 292/2013 Sb. o zvláštních řízeních soudních. Tento zákon upravuje nesporná řízení, jež byla dříve součástí občanského soudního řádu. Podle § 9 tohoto zákona vede soud účastníky k nalezení smírného řešení. Za tím účelem je informuje o možnostech mimosoudního smírného nebo mediačního jednání.

Zákon č. 89/2012 Sb. Občanský zákoník také upravuje v ustanovení § 647 situaci, kdy uzavřením dohody o mimosoudním jednání věřitele a dlužníka o právu nebo o okolnosti, která právo zakládá, počne promlčecí lhůta běžet poté, co věřitel nebo dlužník výslovně odmítne v takovém jednání pokračovat. Pokud tato promlčecí lhůta počala běžet již dříve, pak po dobu mimosoudního jednání neběží.

Dobrovolná mediace je založena na vůli účastníků konfliktu dohodnout se smírnou cestou na řešení jejich problému. K tomu může dojít před podáním žaloby nebo i po jejím podání. Další možností je sjednat doložku ve smlouvě o tom, že v případě sporu plynoucím ze smlouvy se smluvní strany zavazují spor řešit přednostně u zapsaného mediátora v rámci mimosoudního jednání. Takový postup se jeví výhodný zejména v obchodních věcech.

Z pohledu praxe mediátora převažují mediace zahájené na základě soudem nařízeného prvního setkání s mediátorem než mediace, jejíž zahájení nebylo z podnětu soudu. Podstatným úspěchem mediačního procesu je zahájení samotné mediace. Často se setkávám s tím, že účastníci prvního setkání s mediátorem přichází k mediátorovi a již na počátku oznamují, že mediaci nehodlají zahájit a přejí si věc řešit u soudu. Velký vliv na takový postoj mohou mít právní zástupci účastníků, pokud oni sami mediaci jako vhodný nástroj dohody nepodporují. Možná právě proto někteří mediátoři preferují vést první setkání s mediátorem bez právních zástupců a dokonce účastníkům předem sdělují, že účast právních zástupců na prvním setkání s mediátorem či v průběhu mediace není možná. Takový zákaz nemá oporu v právní úpravě a účastník sporu je oprávněn se nechat doprovodit právním zástupcem. Pokud je mediace zahájená na základě uzavření Smlouvy o provedení mediace, zavazují se právní zástupci účastníků prohlášením o mlčenlivosti, neboť mediaci nelze vést s právním zástupcem účastníka. Je pravdou, že pokud je mediace úspěšná, právní zástupce tímto ztratí svého klienta a přijde o práci. Nicméně právní zástupce a zejména advokát je povinen klienta zastupovat v jeho prospěch, a jestliže si klient přeje spor ukončit, nemělo by mu být v tomto rozhodnutí bráněno. Spokojený klient jistě takového právního zástupce rád doporučí dalším osobám, neboť mu rychlým a klidným skončením soudního sporu vznikne finanční i časová úspora, nehledě na psychické aspekty související s vedením každého soudního sporu.

3. Průběh mediace

Mediace má několik základních fází. Pokud se účastníci konfliktu dohodnou na osobě mediátora, mohou telefonicky nebo osobně kontaktovat mediátora za účelem

poskytnutí základních informací mediátorovi. Seznam mediátorů vede Ministerstvo spravedlnosti anebo Česká advokátní komora, pokud se jedná o advokáty viz www.cak.cz. Mediace je následně zahájena uzavřením smlouvy o mediaci. Obsahuje zejména vymezení konfliktu a jeho účastníků, osobu mediátora, trvání mediace a odměnu mediátora. Pokud nejde o soudem nařízené první setkání s mediátorem, sjednávají účastníci konfliktu s mediátorem odměnu, jejíž výše se odvíjí od dohody s účastníky. Každý účastník hradí jednu polovinu těchto nákladů. Běžně se odměna pohybuje ve výši 2.000,- Kč za jednu hodinu mediace s případnou sazbou daně z přidané hodnoty. Už jsem se setkala s odměnou mnohem vyšší, a to i v rodinných věcech. Výše odměny mediátora není určena a je smluvní. Rozdíly ve výši odměny jsou v rámci České republiky velké a finanční stránku věci by měly soudy také případně řešit, pokud již účastníkům nařídí první setkání s mediátorem. Odmítnutí zahájení mediace účastníkem totiž může mít důvod právě v tom, že hodinová odměna mediátora je příliš vysoká na to, aby účastník odměnu hradil, byť napůl s druhým účastníkem.

Jako mediátorka se setkávám s určitým nedoceněním mediačního procesu ze strany účastníků. Když zjistí, že o věci nic nevím a pouze znám základ konfliktu na základě označení předmětu sporu v usnesení soudu o nařízení prvního setkání s mediátorem, jsou zklamaní a nechce se jim „převyprávět“ obsah jejich konfliktu. Velmi často účastníci navrhnou, ať tedy přímo zkusí jednat například o částce na vypořádání bez zahájení mediace. Odrazují účastníky od takového postupu, jednak kvůli mlčenlivosti a zejména kvůli tomu, že takto vyjednávání nefunguje. Když jsou emoce účastníků vyhozené a jejich vztahy narušené, vznesení konkrétního návrhu bývá pomyslným hřebíčkem do rakve veškerého dalšího vyjednávání. Návrh se ve valné většině vůbec neslučuje s představami účastníka o vypořádání a vyvolá jen negativní emoce vedoucí k rychlému opuštění mediační kanceláře. Kdyby to bylo tak jednoduché, mohli by se účastníci dohodnout sami mezi sebou a nepotřebovali by k tomu prostředníka. I v obchodních věcech jsou v rámci konfliktů emoce a je třeba s nimi dobře pracovat. O rodinných záležitostech typu péče o děti, placení výživného a vypořádání společného jmění manželů, ani nemluvě. Mediační jednání někdy trvá hodinu a jindy i několik hodin. Záleží na tom, o jaký konflikt jde a jak účastníci přistupují k mediačnímu jednání. Maximální trvání mediace v jednom dni jsou tři hodiny, poté již soustředění účastníků otupuje a nastává únava. Jestliže však jednání směřuje k dohodě a účastníci si přejí v mediaci pokračovat, může jednání trvat i déle. V jednom případě byla délka mediace včetně prvního setkání s mediátorem od 14 hodin do 20,15 hodin s několika přestávkami, přičemž probíhala i oddělená jednání účastníků. Pro tyto případy je vhodné vybavit se občerstvením jako je několik druhů vody, káva, čaj, slané i sladké pochutiny nebo ovoce.

4. Komunikační techniky v mediaci

V mediaci se používají různé komunikační techniky. Aktivní naslouchání pomáhá mediátorovi pochopit podstatu sdělení účastníka mediace, zorientovat se v zájmech a potřebách účastníků, kteří potřebují vědět, že se jim mediátor plně věnuje a naslouchá jim. Metoda aktivního naslouchání představuje také použití otevřených otázek např. Jak si přejete vypořádat majetek po rozvodu manželství? Uzavřené otázky nenutí

účastníka mediace rozvíjet své vyjádření, proto nejsou vhodné, protože na ně lze odpověď ano či ne. Mediátor také používá shrnování sděleného obsahu účastníka mediace, kdy přetaví negativní sdělení účastníka mediace do neutrálního jazyka tak, aby je mohl vnímat i druhý účastník mediace. Toto je velice důležité, aby mediace dále probíhala. Mediátor využívá parafrázování, jímž prokazuje porozumění obsahu sděleného účastníkem mediace. Mediátor si tímto způsobem ověřuje, že chápe obsah sdělení účastníka. V této souvislosti však nepoužívá stejné výrazy užívané účastníkem sdělení např. hanlivé, vulgární či kontroverzní. Mediátor musí shrnovat obsah sdělení účastníků, podtrhnout dosavadní obsah sdělení a poukázat na to, co zůstalo mezi účastníky sporné a co už vyřešili. Další používanou technikou je přerámcování, kdy mediátor pomáhá účastníkům mediace vidět jejich konflikt z jiného úhlu pohledu. K této technice se hojně používá i metafor. Metafory napětí mezi účastníky mediace odlehčí a umožní se v jednání posunout dál. Vhodnou mediační technikou je také aktivní ticho. Mediátor by měl účastníkům mediace poskytnout dostatečný čas na rozmyšlenou, když jim klade otázky. Někdy účastník mediace sdělí, že takovou otázku třeba ani od mediátora nečekal a potřebuje delší čas, aby si rozmyslel odpověď. Jestliže jeden z účastníků mediace sdělil tomu druhému nějakou podstatnou zprávu, která je poprvé vyslovena mezi účastníky mediace nahlas, měl by mediátor využít aktivního ticha, neboť může pomoci utřídit účastníkům mediace myšlenky a pohled na věc.

Také neverbální komunikace je podstatnou složkou mediačního vyjednávání. Postoj účastníků mediace, posazení hlasu, pohledy, to jsou věci, jež vnímáme rychleji než slova a jejich obsah. Neverbální řeč těla mnohdy prozradí víc, než si sami přejeme. Mediátor si musí těchto věcí pozorně všimnout a rozpoznat jejich obsah. Mediátor používá při jednání s účastníky mediace neutrální nebo-li žirafí řeč. Nezrcadlí pocity účastníků stejným způsobem ani neparafrázuje za užití hanlivých výrazů, nýbrž volí neutrální sdělení tak, aby kritizovaného účastníka podnítil v další komunikaci a nedošlo k jeho zablokování negativním sdělením. Jednou z významných pomůcek mediátora je práce s flipchartem, barevnými fixami, papírky za účelem mapování procesu mediace a dosavadních sdělení, návrhů účastníků v rámci brainstormingu a vybírání řešení akceptovatelných pro obě strany mediace. Jde o prvek, který mediační jednání oživí a pomůže účastníkům graficky utřídit myšlenky a návrhy.

5. Závěr

Základem mediačního jednání je dodržování zásady nestrannosti mediátora, vyváženosti podílu obou účastníků mediace na mediačním jednání, neutrality mediátora vůči účastníkům mediace, jakož i jeho nezávislosti. Z tohoto důvodu nesmí mediátor řešit konflikty účastníků, s nimiž ho pojí například příbuzenský vztah, známost či právní zastoupení, pokud jde o mediátora advokáta.

Mediace neřeší minulost, ale nastavuje účastníkům mediace pravidla pro přítomnost a budoucnost. Mediátor stranám nepřikazuje žádné povinnosti ani za ně konflikt neřeší. Je odborníkem na mediační proces a vede účastníky mediace k tomu, aby výsledkem jejich jednání byla dohoda přijatelná pro obě strany. Mediátor není v postavení soudce ani rozhodce. Účastníci mediace jej nemohou zvát k soudu, aby cokoli dosvědčil, pokud se to týká průběhu mediace.

Mnohdy se při mediačním jednání mohou opětovně otevřít záležitosti již dříve uzavřené, které mohou bránit účastníkům v dohodě např. otázka výživného nebo styku s dětmi, s prarodiči či docházka do typu školy nebo přestěhování rodiče.

Výhody mediace jsou mnohé. Zejména jde o zachování soukromí všech zúčastněných. Mediátor je vázán mlčenlivostí nejen po dobu trvání mediace, ale i po jejím skončení. Účastníci mediace jsou také vázáni smlouvou o mediaci k mlčenlivosti a nemohou u soudu použít informace či listiny získané v rámci mediačního jednání. Mediace může probíhat rychleji než soudní řízení, mediátor navazuje s účastníky mediace přímý kontakt a zajímá se o jejich potřeby a zájmy, strany konfliktu samy formulují přijatelná řešení pro ně samé, proto je budou ochotněji dodržovat než rozhodnutí soudu.

Použité zdroje

Monografie

1. DOLEŽELOVÁ, M., HÁJKOVÁ, Š., POTOČKOVÁ, D., ŠANDERA, J.: *Žákon o mediaci. Komentář*. Praha, C.H. Beck, 2013, s. 368
2. GRYGAR, J. *Žákon o mediaci a související předpisy s komentářem a vzory*. Praha: Leges, 2014. 232 s.
3. HOLÁ, L., WESTPHALOVÁ, L., KOVÁČOVÁ, A., SPÁČIL, O. *Rodinná mediace v České republice*. Praha: Leges, 2014. 256 s.
4. CHOLENSKÝ, Robert. *Praktický průvodce mediací podle nové právní úpravy*. Praha: Linde, 2013. 304 s. EAN: 9788072019014.
5. PLAMÍNEK, J. *Mediace – nejúčinnější lék na konflikty*. Praha: GRADA, 2013. 168 s.
6. POTOČKOVÁ, D.: *Nejlepší je domluvit se aneb průvodce mediačním procesem*. ALFOM, 2013, 199 s.
7. ŠÍŠKOVÁ, T: *Facilitativní mediace*. Portál 2012, s. 208

Odborné příspěvky v časopisech a sbornících

8. HÁJKOVÁ, Š.: *Mediace v kontextu občanského soudního řízení*. In *Bulletin advokacie*. č. 6, roč. 2013, s. 24-26

Kontakt:

Mgr. Michaela Sigmundová, Ph.D.
Univerzita Palackého v Olomouci, Právnická fakulta
Tř. 17. listopadu 8, 771 11 Olomouc
michaela.sigmundova@upol.cz

XVIII. PŘÍSLUŠENSTVÍ POHLEDÁVKY V INSOLVENČNÍM ŘÍZENÍ

KRISTÝNA HOŘANSKÁ

Univerzita Palackého v Olomouci, Právnická fakulta

Abstrakt: Příspěvek se zabývá zejména zákonným stanovením příslušenství pohledávky. Proč je příslušenství pohledávky stanoveno uzavřeným taxativním výčtem, když příslušenství věci není. Jaký je historický vývoj příslušenství pohledávky a jak se k tomuto institutu přistupovalo již od římského práva. Proč a jak se měnil vývoj příslušenství pohledávky od příslušenství věci, které je dle dnešního soukromého práva pojmem nadřazeným. Následuje ukázka praktického dopadu v insolvenčním řízení, kde se běžně přihlašují i jiné závislé nároky pohledávky, než jaké zná zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, v platném znění. Jak se tato „příslušenství“ pohledávky mají správně přihlašovat a proč?

Klíčová slova: Příslušenství pohledávky, příslušenství věci, insolvence, součást věci, smluvní pokuta, penále, přihláška pohledávky

Abstract: The paper deals mainly with determining legal claims accessories. Why the claims accessories are determined by a taxative enumeration when accessories itself is not. What is the historical development of the claims accessories and how this institute has been approached since Roman law. Why and how did the development of claims accessories differ from accessories itself, which is, according to today's private law, the term superior. This is followed by an example of the practical impact on insolvency proceedings, where some secondary claims of the claim are not considered as a claims accessories in Act No. 89/2012 Coll., The Civil Code. How these "accessories" claims have to properly fill in and why?

Key words: Claims accessories, accessories of thing, insolvency, part of the things, contractual penalty, penalty, application of the claim to insolvency

1. Úvod

Již ze samotného názvu příslušenství pohledávky vyplývá, že jde o pojmově podřazenou skupinu příslušenství věci, kdy půjde o *lex specialis* ve vztahu k obecné úpravě příslušenství věci. Toto podřazení vychází i ze systematiky občanského zákoníku, kdy příslušenství pohledávky patří do dílu 3 (příslušenství věci) hlavy IV. obecné části občanského zákoníku. Na rozdíl však od příslušenství věci, které je definováno obecně a neurčitě v § 510 občanského zákoníku, je příslušenství pohledávky definováno uzavřeně a taxativně v § 513 občanského zákoníku. § 513 občanského zákoníku vyjmenovává za příslušenství pohledávky úroky, úroky z prodlení a náklady spojené s jejím uplatněním.

Taxativní výčet však může vést k nejistým situacím, kdy například banky či jiné finanční instituce považují poplatky vzniklé při poskytování služeb za příslušenství a mnohdy je i jako příslušenství uplatňují v řízeních. Nejlépe patrné je to pak v insolvenčním řízení a v přihláškách pohledávek, kde se běžně uvádí za příslušenství

administrativní poplatky, inkasa, manipulační poplatky, souhrnné poplatky, pojistné a jiné.³⁷¹

Další pochybnou situací, na kterou poukazuje například doc. JUDr. Petr Tégl, Ph.D. ve svém komentáři pro § 513 občanského zákoníku³⁷², je potřeba listiny k uplatnění pohledávky, kdy při taxativním výčtu příslušenství pohledávky, není tato listina příslušenstvím a při postoupení pohledávky, by tak listina bez výslovného ujednání v postupní smlouvě, nenáležel k pohledávce podle pravidla *accessorium sequitur principale* (příslušenství sdílí právní osud věci hlavní). Proto musí být situace řešena speciálním pravidlem v § 1880 odst. 2 občanského zákoníku, dle něhož „*Postupitel vydá postupníkovi potřebné doklady o pohledávce a sdělí mu vše, co je k uplatnění pohledávky zapotřebí.*“. Aby nedošlo k dalším pochybným situacím, obdobné pravidlo nacházíme například i v § 1367 odst. 1 „*Zástavní dlužník strpí výkon zástavního práva, vydá zástavnímu věřiteli zástavu i s listinami potřebnými k převzetí, prodeji a užívání a poskytne mu další potřebnou součinnost.*“

Z výše uvedeného je tedy jasné, že taxativnost ustanovení § 513 občanského zákoníku má své dopady do mnoha případů. Takový výčet může působit i nelogicky a nesystémově oproti volné definici příslušenství věci, které je určeno definičními znaky (viz níže). Co vedlo zákonodárce k taxativnímu výčtu, není úplně zřejmé a domnívám se, že odpověď tradičně nalezneme v historické úpravě. Bez pochopení historického vývoje a pozadí nemůžeme věc plně objasnit, kdy příslušenství pohledávky je institut až moderního práva.

2. Historický vývoj taxativního výčtu

2.1. Vývoj příslušenství věci

Jak jsem již výše uvedla, příslušenství pohledávky je speciální druh příslušenství věci a je dále považována za typického představitele věcí movitých nehmotných.³⁷³ Vzhledem však k novosti příslušenství pohledávky mám za to, že je nutné zkoumat historický vývoj příslušenství věci a příslušenství pohledávky odděleně. Začneme tedy historickým vývojem příslušenství věci.

2.1.1. Římské právo

Označení „příslušenství“ samotné římské právo neznalo, kdy původ tohoto pojmu pochází zřejmě až ze 17. století, kde se latinsky nazývalo *pertinentia*³⁷⁴. Římské právo rozpoznávalo spíše určité druhy předmětů (*partes*), které mohly být materiálně oddělené a pouze technicky samostatné, nicméně tvořili určitou součást celkové věci. Podobně rozlišovali i předměty, které svou povahou měli, i přes svou samostatnost,

³⁷¹ Jako příklad uvádím přihlášku pohledávky č. 4 věřitele č. 3 BNP Paribas Personal Finance v řízení vedeném u Krajského soudu v Ostravě, sp. zn. KSOS 14 INS 18249 / 2017. Zde v příslušenství pohledávky uvedeno „... *pojistné, pokuta a penále*“.

³⁷² MELZER, Filip a Petr TÉGL (ed). *Občanský zákoník: velký komentář*. Svazek III, § 419-654 a související společná a přechodná ustanovení. 1. vydání. Praha: Leges, 2014, s. 365 – 374 (§ 513).

³⁷³ LAVICKÝ, Petr. *Občanský zákoník I: obecná část (§ 1-654) : komentář*. V Praze: C.H. Beck, 2014. s. 1814.

³⁷⁴ HORÁK, Ondřej. Sdílí příslušenství osud věci hlavní? Ke změnám v souvislosti s novým občanským zákoníkem. *Právní rozhledy*, 2014, roč. 22, č. 6, s. 192.

sloužit k společnému hospodářskému využití s jinou, hlavní věcí.³⁷⁵ V římském právu tak nedocházelo k rozlišování dnešních institutů součást věci a příslušenství věci, kdy k důslednému rozlišování nedocházelo ani následně ve středověkém či česko-rakouském právu. Hlavním definičním znakem byla tehdy spíše samostatnost či nesamostatnost předmětů, a to hospodářská ne právní či faktická.

Proto římsí právníci ke každému případu museli přistupovat individuálně, kdy vyvstala přirozená potřeba rozhodnout, zda určité věci sdílí osud jiné věci hlavní i bez výslovného sjednání. V tomto zvolili velmi úzký výklad. Osud věci hlavní sdíleli jen ty předměty, které byly objektivně považovány za její součást a neměli vlastní hospodářské určení, např. klíč či závora (jde sice o samostatné předměty, sami osobě však nemají hospodářský užitek). Předměty, které sice byly určeny k užívání s věcí hlavní, ale sami o sobě měly vlastní hospodářskou užitečnost, osud věci hlavní automaticky nesdílely, např. knihy a skříň na knihy.³⁷⁶ V tomto směru, tak při určení co je příslušenstvím věci jasně hraje prim objektivní prvek, bez ohledu na vůli vlastníka.

Z dnešního pohledu však můžeme za příslušenství věci, mnohem volnější a svým způsobem speciální, považovat také tzv. *instrumentum*. Římské právo znalo *instrumentum fundi* (při polním pozemku – nářadí, stroje, dobytek atd.), *instrumentum navis* (při lodi – vybavení atd.) a *instrumentum domus* (při domu – nástroje k údržbě domu atd.). Tyto předměty však opět automaticky nesdíleli právní osud věci hlavní, muselo to být výslovně ujednáno či zákon tak stanovil u konkrétních předmětů.³⁷⁷ Dá se tedy říct, že zde byla zcela potlačena vůle vlastníka, který jednostranně nemohl rozhodnout, zda předměty v jeho vlastnictví, budou užívány jako věc hlavní a věc vedlejší společně. Tedy římské právo nezohledňovalo subjektivní kritérium a vznik tzv. umělého příslušenství.³⁷⁸

³⁷⁵ SPÁČIL, Jiří. Sporné otázky institutu „příslušenství věci“. Právní rozhledy, 2010, č. 2, s. 40.

³⁷⁶ SOMMER, Otakar. *Učebnice soukromého práva římského*. 2., nezměn. vyd. Editor Jiří SPÁČIL. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2011. s. 186.

³⁷⁷ Tyto předměty za příslušenství považuje i BONFANTE, Pietro. *Institute římského práva*. 9. vyd. Přeložil Jan VÁŽNÝ. Brno: Právník, 1932. X, s. 261-262, kdy SPÁČIL, Jiří. Sporné otázky institutu „příslušenství věci“. Právní rozhledy, 2010, č. 2, s. 41, uvádí, že Římské právo téměř vůbec nekladlo důraz na subjektivní kritérium, tedy vůli vlastníka, proto období umělého příslušenství římské právo vůbec neznalo.

³⁷⁸ Příkladem *instrumentum fundi*: Dig. 19, 1, 17, 2: *Fundo vendito vel legato Sterculinum et stramenta emptoris et legatarii sunt, ligna autem venditoris vel heredis, quia non sunt fundi, tametsi ad eam rem comparata sunt. In Sterculino autem distinctio Trebatii probanda est, ut, si quidem stercorandi agri causa comparatum sit, emptorem sequatur. Si vendendi, venditorem, nisi si aliud actum est: nec interest, in stabulo iaceat an Acervus sit.* „Po prodání nebo odkázání sterculinovského pozemku [...] i sláma (stelivo), náleží kupci a odkazovníku, avšak dřevo náleží prodávajícímu nebo dědici, protože není [součástí] pozemku (statku), ačkoliv bylo získáno pro užití na pozemku (statku). Avšak v případě hnoje, podle správného rozlišení Trebatiova, je třeba prokázat, za jakým účelem byl zřízen. Jestliže byl hnůj zřízen kvůli hnojení pole, náleží kupci, jestliže byl zřízen kvůli prodeji, náleží prodávajícímu, pokud nebylo mezi stranami dohodnuto něco jiného. Ani nezáleží na tom, zda se v okamžiku prodeje leží ve stájích nebo zda je složen v hromádách.“ Překlad převzat z DOSTALÍK, Petr. *Texty ke studiu římského práva soukromého*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2009, s. 46. Dřevo tedy bez dalšího nebylo převedeno na nového vlastníka, a to pravděpodobně z toho důvodu, že ve dřevě lze spatřovat hospodářskou samostatnost a jinou využitelnost než pouze využití spolu s pozemkem. Naopak stelivo a hnůj, byly považovány za hospodářsky nesamostatné, což mohly strany ujednat jinak či sjednat i jiné součásti pozemku.

Každopádně neexistoval žádný výčet toho, co dnes odpovídá příslušenství věci, kdy římské právo nemělo ani přesně dané definiční znaky, jelikož takový institut neznalo.³⁷⁹ Až na výjimku *instrumentum*, což není jednohlasně považováno za představitele příslušenství věci, bylo přístupováno ke každému případu individuálně a posuzováno, zda jde o věc hospodářsky samostatnou či nesamostatnou z objektivního hlediska.³⁸⁰ Dále můžeme logicky dovodit, že záleželo i na jednotném vlastnictví věci hospodářsky samostatné (dnes věci hlavní) a hospodářsky nesamostatné (dnes věci vedlejší). Vůle vlastníka, tedy subjektivní kritérium, neměla vliv. Zejména při aplikaci principu *accessorium sequitur principale* či jinak *accessio cedit principali*, kdy ani to nebylo aplikováno na příslušenství věci stejně jako dnes, ale mnohem úžeji.³⁸¹

2.1.2. Pandektní právní věda

Jak je na počátku uvedeno, pojem „příslušenství“ se poprvé objevil ve středověku, kdy zde vznikla potřeba zachovat při disponování s pozemkem jeho nezbytný inventář pro hospodaření s ním, například při nucené exekuci.³⁸²

Poté, podle pandektní právní vědy, jsou za příslušenství považovány „...*věci, které k věcem jiným přísluší, a s nimiž nakládáme jako s částmi nějaké jiné věci, tak že právní dispozice o věci hlavní mlčky z pravidla také vztahuje se k věcem oněm.*“ Dle užitého výrazu „mlčky“ lze usuzovat, že příslušenství následovalo osud hlavní automaticky.³⁸³ Dále bylo příslušenství věci definováno následovně „*Povaha příslušenstva zakládá se ve spojení, do něhož nějaká věc s jinou svým určením vstoupí, jsouc ustanovena jako věc vedlejší stále sloužiti účelům oné hlavní věci a sloužíc také skutečně účelům oněm. V poměru tomto mohou býti jak nemovité věci k jiným věcem nemovitým, tak i věci movité k jiným věcem movitým neb nemovitým; bezprostředního hmotného neb mechanického spojení není k tomu ani všude potřebí, někdy ani nedostačí.*“³⁸⁴ Příslušenství i zde bylo logicky definováno na základě objektivního kritéria hospodářského využití věci³⁸⁵, kdy je již použito pojmu „příslušenství“ a je zde výslovně stanovena i samostatnost příslušenství věci. Příslušenství pohledávky zde však zatím chybí.

2.1.3. Zákon č. 946/1811 Sb., Obecný zákoník občanský

³⁷⁹ Vystačilo si pouze s pojmem součást věci či s přírůstkem, kdy neznali rozdělování mezi součást věci a příslušenstvím věci.

³⁸⁰ MAYR, Robert von. *Soustava občanského práva. Kniha první, Nauky obecné*. 2. vyd. Přeložil Rudolf DOMINIK. Brno: Barvič a Novotný, 1929. s. 121 a násl.

³⁸¹ HORÁK, Ondřej. Sdílí příslušenství osud věci hlavní? Ke změnám v souvislosti s novým občanským zákoníkem. *Právní rozhledy*, 2014, roč. 22, č. 6, s. 192.

³⁸² BONFANTE, Pietro. *Institute římského práva*. 9. vyd. Přeložil Jan VÁŽNÝ. Brno: Právnický, 1932. X, s. 262.

³⁸³ ARNDTS, Karl Ludwig. *Učební kniha Pandekt*. Ed. Jiří SPÁČIL. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2010. s. 66.

³⁸⁴ Tamtéž s. 66.

³⁸⁵ Jelikož pandektní právní věda vychází zejména z římského práva, které zkoumalo pro účely tehdejšího práva.

Později v Obecném zákoníku občanském, který byl na našem území účinný od roku 1812 až do roku 1950, nedošlo k rozlišení součásti věci a příslušenství věci. A to i přes to, že judikatura i právní věda toto rozlišení již uznávala.³⁸⁶ Obecný zákoník občanský užíval jednotný pojem příslušenství věci, které bylo upraveno v § 294 OZO „*Příslušenstvím rozumí se to, co bývá s věcí trvale spojeno. Sem patří nejen přírůstek věci, pokud není od ní oddělen; nýbrž i vedlejší věci, bez nichž hlavní věci nelze upotřebiti nebo o kterých zákon nebo vlastník určil, aby se jich trvale k hlavní věci upotřebilo.*“. I v komentářové literatuře však autoři uvádí, že součást věci a příslušenství věci má být rozlišeno, kvůli rozdílné právní relevanci.³⁸⁷

Z ustanovení zákona každopádně vyplývá, že zde dochází k posunu při určování co je příslušenstvím, kdy je kladen důraz i na subjektivní kritérium, tedy „...*zákon nebo vlastník určil, aby se jich trvale k hlavní věci upotřebilo.*“. Se zohledněním vůle vlastníka pak došlo i k dělení příslušenství věci na tzv. umělé a přirozené.³⁸⁸ Příslušenstvím přirozeným bylo do té doby tradiční pojetí příslušenství věci, tedy vedlejší věci, bez kterých by hlavní věc nemohla plnit svůj hospodářský úkol. Záleželo tedy na hospodářské užitečnosti, kdy se posuzovalo podle tzv. názoru obchodu, tedy podle objektivního kritéria, kdy na vůli vlastníka nezáleželo. Příslušenství umělé pak byly věci, o kterých tak určil zákon či vlastník. Z citovaného komentáře a dle názoru profesora Jana Vážného vyplývá, že za účinnosti OZO nebylo případu zákonem stanoveného umělého příslušenství. Do popředí jde proto jasně subjektivní kritérium, kdy však stále musíme brát v potaz objektivní skutečnosti, jelikož bez jakékoli hospodářské souvislosti mezi věcí hlavní a vedlejší, nejsou nijak chráněny třetí osoby. Šlo tedy pouze o případy příslušenství vzniklého na základě vůle vlastníka, které však zároveň splňovalo zjevnost určení pro ochranu třetích osob.

Dle obecného zákoníku občanského sdílelo příslušenství věci právní osud věci hlavní pouze v některých případech, nešlo o plošně platné pravidlo, kdy v zákoně nebylo samostatně výslovně uvedeno. Navíc v konkrétních případech bylo formulováno vždy jako dispozitivní a strany si jej mohly vyloučit.³⁸⁹ Typické byly případy směny, koupě a zástavního práva, kde pravidlo platilo i pro přírůstek a plody.

Oproti dřívější úpravě, tak při určení toho co je příslušenstvím, přibýlo subjektivní kritérium a poprvé je zde výslovně vyjádřena i trvalost užívání s věcí hlavní.³⁹⁰ Určení co je příslušenstvím pohledávky, však není stále stanoveno, tak jak ho známe dnes.

2.1.4. Vládní návrh občanského zákoníku z roku 1937

Vládní návrh občanského zákoníku z roku 1937 zpřesnil a modernizoval ustanovení OZO týkající se příslušenství a součásti věci. Součást věci definoval pouze v podobě

³⁸⁶ SPÁČIL, Jiří. Sporné otázky institutu „příslušenství věci“. Právní rozhledy, 2010, č. 2, s. 41.

³⁸⁷ ROUČEK, František, SEDLÁČEK, Jaromír a kol. *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensko a Podkarpatské Rusi, Díl 2, (§§ 285 až 530)*, Praha: ASPI, 2002, s. 30.

³⁸⁸ Tamtéž s. 32 a násl.

³⁸⁹ Tamtéž s. 34.

³⁹⁰ Dalšími znaky je objektivní kritérium, jednotný vlastník. Samostatnost věci však není výslovně uvedena, a to zřejmě z důvodu, že není rozlišováno mezi součástí a příslušenstvím věci.

součástí pozemku v § 84³⁹¹ a příslušenství věci pak v § 85 až § 87. Hned v prvním uvedeném ustanovení, zákon zůstal obsahově téměř nezměněn až na vynechání ujednání o vůli vlastníka, kdy za příslušenství považoval „... *vedlejší věci vlastnickovy u věci hlavní, určené k tomu, aby se jich s touto věcí trvale užívalo. Žda některá věc je příslušenstvím, o tom v pochybnosti rozhoduje místní názor.*“ Na rozdíl od obecného zákoníku občanského se za příslušenství nepovažovaly ty „*vedlejší věci, bez nichž hlavní věci nelze upotřebiti*“, jakožto i ty věci, které za příslušenství určil zákon. „*Věc nepřestává býti příslušenstvím, byla-li od věci hlavní jen přechodně odloučena.*“ pak obsahoval § 87 a v § 86 je stanoveno tzv. příslušenství hospodářství. Princip, že věc vedlejší sdílí právní osud věci hlavní zde, stejně jako v obecném zákoníku občanském, nebyl obecně uveden a platil pouze u konkrétních případů koupě, směny či zástavního práva.

Ve vládním návrh občanského zákoníku z roku 1937 došlo tedy k zjednodušení a konkretizaci příslušenství, kdy definice rozlišovala součást věci a příslušenství věci. Dále zde bylo výslovně přidáno pravidlo „... *v pochybnosti rozhoduje místní názor.*“ což společně s vypuštěním části týkající se vůle vlastníka znamená, že zde rozhodovalo objektivní kritérium a od subjektivního kritéria bylo opět upuštěno.

Úprava v návrhu občanského zákoníku z roku 1937 však nebyla nikdy, vzhledem k politické situaci, přijata. Je zde však jasně vidět podobnost dnes účinné úpravy v občanském zákoníku.

2.1.5. Zákon č. 141/1950 Sb., občanský zákoník

V roce 1951 nabyt účinnosti nový zákon č. 141/1950 Sb., občanský zákoník, kde příslušenství věci bylo upraveno pouze v § 27 jako „... *vedlejší věci, které náležejí vlastníku věci hlavní a jsou jím určeny k tomu, aby se jich s touto věcí trvale užívalo.*“ Zde byl kladen důraz opět opačně na subjektivní hledisko, kdy se kritériem pro určení co je příslušenství věci stala vůle vlastníka. Lze však souhlasit s doktorem Spáčillem, že i bez zákonem stanoveného objektivního hlediska, nelze určit, že např. kráva je příslušenstvím klavíru.³⁹² Při definici příslušenství pohledávky tak došlo k jejímu ještě většímu zjednodušení a krom subjektivního kritéria byly dalšími definičními znaky pouze (1) vlastnická identita věci hlavní a vedlejší a (2) trvalost spojení (3) samostatnost věcí vedlejších, jako předmět právního vztahu.

Důvodová zpráva k této části zákona uvádí, že chce zabránit pochybnostem a sporům, kdy naráží na předchozí úpravu (OZO), která byla nedostatečná při rozlišování příslušenství od jednotlivých věcí či od součástí věci.³⁹³ Mám však za to, že kladení důrazu na subjektivní kritérium je právě v rozporu s touto snahou o zabránění pochybností. Co je v daném případě příslušenstvím, tak muselo být vždy výslovně stanoveno, jinak jsme nemohli zjistit, co vlastník určil k trvalému společnému užívání. Občanskému zákoníku však stále chybí ustanovení o příslušenství pohledávky, tak jak ho známe dnes. Pojem je však již použit například v souvislosti s postoupením pohledávky v § 264.

³⁹¹ Zde zakotvena i zásada *superficies solo cedit*.

³⁹² SPÁČIL, Jiří. Sporné otázky institutu „příslušenství věci“. Právní rozhledy, 2010, č. 2, s. 42.

³⁹³ Důvodová zpráva k vládnímu návrhu občanského zákoníku z roku 1950, sněmovní tisk 509. Dostupné také na <http://www.psp.cz/eknih/1948ns/tisky/t0509_10.htm>.

2.1.6. Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník

Následuje další občanský zákoník, a to zákon č. 40/1964 Sb., kde v první řadě nebyla vůbec definována věc.³⁹⁴ Obecně jde o občanský zákoník, který se v mnoha směrech radikálně odchyluje od předchozí právní nauky³⁹⁵ a opouští zásady jako je například *superficies solo cedit* apod.

Příslušenství bylo, podobně jako v OZ 1950, upraveno pouze v jediném ustanovení. Nově však přibyla speciální ustanovení týkající se příslušenství pohledávky a příslušenství bytu. Co se týče právního osudu příslušenství, OZ 1964 tuto problematiku vůbec neupravoval, což bylo podivné rozhodnutí, jelikož střední OZ 1950 výslovně pravidlo zavedl v § 130.³⁹⁶

Příslušenství věci bylo definováno v odst. 1 § 121 OZ 1964 „*příslušenstvím věci jsou věci, které náleží vlastníku věci hlavní a jsou jim určeny k tomu, aby byly s hlavní věcí trvale spojeny.*“ Zůstává zde kladen důraz na subjektivní hledisko spolu s vlastnickou jednotností a trvalostí spojení. Úprava se tedy v zásadě neodlišuje od předchozího občanského zákoníku a dochází zde pouze k jednotnému určení a podřazení nových typů příslušenství bytu a pohledávky, které jsou ale specifické a dle mého názoru by se vůbec pod příslušenství věci podřazovat neměli.³⁹⁷

Úprava příslušenství věci v § 121 zůstala nezměněna po celou dobu účinnosti zákona č. 40/1964 Sb., občanského zákoníku.

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

NOZ opětovně zavedl široké pojetí věci. Dle důvodové zprávy k návrhu NOZ, široké pojetí lépe vyhovuje „... *praktické potřebě i hledisku zdejšího ústavního pořádku...*“, a je dále připomínáno, že široké pojetí odpovídá i mezinárodním smlouvám a jiným nadnárodním úpravám.³⁹⁸ Hlavní definice příslušenství věci je pak upravena v § 510 a následuje příslušenství pozemku a příslušenství pohledávky. Za věc byly tedy považovány i pohledávky, kdy příslušenství pohledávky zůstalo jako *lex specialis* k příslušenství věci.

³⁹⁴ Zákon se omezil pouze na výčet toho, co může být předmětem občanskoprávních vztahů odst. 2 § 118 OZ 1964. Toto je silně kritizováno například v ELIÁŠ, Karel. Věc jako pojem soukromého práva. *Právní rozhledy*, 2007, roč. 15, č. 4, s. 119.

³⁹⁵ Což bylo zahájeno již středním občanským zákoníkem z roku 1950.

³⁹⁶ Profesor Eliáš má za to, že šlo o tak samozřejmou zásadu, že byla z občanského zákoníku vypuštěna z důvodu nadbytečnosti, viz. ELIÁŠ, Karel. Součást věci a příslušenství věci. *Ad Notam*, 2007, roč. 13, č. 4, s. 106. Oproti tomu SPÁČIL, Jiří. Sporné otázky institutu „příslušenství věci“. *Právní rozhledy*, 2010, č. 2, s. 43, je toho názoru, že vypuštění zásady bylo záměrné a mohlo to značit, že zákonodárce dal přednost vůli stran.

³⁹⁷ Příslušenství bytu například vůbec nesplňovalo definiční znaky příslušenství věci, ŠVESTKA, Jiří, SPÁČIL, Jiří, ŠKÁROVÁ, Marta, HULMÁK, Milan a kol. *Občanský zákoník I. § 1-459 – Komentář...*, s. 609. Srov. rozsudek NS ze dne 10.7.2003, sp. zn. 26 Cdo 450/2003: 1. Příslušenství bytu na rozdíl od příslušenství věci není samostatným předmětem právního vztahu. 2. Příslušenstvím bytu jsou pouze takové místnosti a prostory, které slouží k bydlení.

³⁹⁸ Důvodová zpráva k občanskému zákoníku č. 89/2012 Sb., str. 117.

V odst. 2 § 510 je pak výslovně vyjádřena zásada *accessorium sequitur principale*, a to formou domněnky „*má za to, že se právní jednání a práva i povinnosti týkající se hlavní věci týkají se i jejího příslušenství.*“

Ze zákona vyplývá, že příslušenství věci „...*je vedlejší věc vlastníka u věci hlavní, je-li účelem vedlejší věci, aby se jí trvale užívalo společně s hlavní věcí v rámci jejich hospodářského určení. Byla-li vedlejší věc od hlavní věci přechodně odloučena, nepřestává být příslušenstvím.*“ Nový občanský zákoník se tedy navrácí k úplně původní definici příslušenství věci obsažené již v OZO či vládním návrhu z roku 1937, kdy je hlavním definičním znakem objektivní kritérium, tedy hospodářské určení. Dle důvodové zprávy je obsah ustanovení § 510 odst. 1 NOZ „... *tradiční a z téhož pojetí vychází s nevýznamnými obměnami valná část právních řádů kontinentální Evropy.*“³⁹⁹ Přitom se nejedná o kogentní nebo dispozitivní pravidlo, ale právě o definici pojmu, kdy si strany nemohou smluvně založit nové příslušenství, které však objektivně jím být nemůže či naopak.⁴⁰⁰ Dle mého však o tradičním pojetí můžeme s výhradami hovořit pouze v souvislosti s odst. 1 § 510, jak vyplývá z historického vývoje institutu příslušenství věci, ostatní ustanovení, zas tak tradiční nejsou (viz níže).

Definičními znaky příslušenství je tak (1) objektivní kritérium, (2) vlastnická jednota, (3) samostatnost věci vedlejší i hlavní, (4) trvalost společného užívání věci vedlejší a hlavní, subjektivní kritérium je zde potlačeno. Příslušenství pozemku a příslušenství pohledávky je pak pojmově podřazenou pod příslušenství věci, což je převzato z OZ 1964.

2.1.8. Shrnutí

Z výše uvedeného je zřejmé, že příslušenství věci prošlo poměrně dynamickým vývojem, kdy tento pojem nemá rozhodně dlouhotrvající tradici a samotná definice a na první pohled tak samozřejmá zásada, jako je *accessorium sequitur principale* se poměrně radikálně měnila s každou rekodifikací soukromého práva. Pro naši věc je však podstatné, že celkový vývoj příslušenství věci a dnešního pojetí příslušenství pohledávky byl na sobě zcela nezávislý (viz vývoj příslušenství pohledávky níže) a nikdy tyto pojmy nebyly k sobě spojovány.

Až občanský zákoník z roku 1964 tuto konstrukci zavedl a my ji bez bližšího zkoumání převzali. Proč tomu však bylo, nám historický vývoj příslušenství věci zatím dostatečně nezodpověděl.

2.2. Vývoj příslušenství pohledávky

2.2.1. Římské právo

Jak jsem výše uvedla, římské právo neznalo pojem příslušenství ani příslušenství pohledávky. Pouze rozeznávalo určitý druh předmětů (z dnešního pohledu součástí věci či příslušenství věci), u kterých za použití objektivního kritéria hospodářské samostatnosti či nesamostatnosti rozhodlo, že budou sdílet právní osud věci hlavní. Neexistoval zde však ucelený výčet, spíš definiční znaky objektivní kritérium a shodné

³⁹⁹ Tamtéž str. 129.

⁴⁰⁰ MELZER, Filip, TÉGL Petr, a kol. *Občanský zákoník...*, s. 362-363.

vlastnictví předmětů (zámek – klíč, studna – studniční poklop, vinice – tyče na růst vína).

Římské právo však částečně znalo, to co je dnes vyjmenováno jako příslušenství pohledávky, a to jako plody. Pojem plod (*fructus*), jakožto specifický druh věci, byl římskému právu dobře známý a byl dělen na dvě základní podskupiny. Za plody označovali Římané veškeré hospodářské výtěžky z věci, tedy produkty přirozené reprodukční schopnosti plodonosné věci (*fructus naturales*). Naopak úrok či nájem považovali za *fructus civile*, tedy umělé plody věci, obecně řečeno jakékoli výnosy z právních vztahů. Podle právníka Ulpiana šlo zejména o úroky (*usurae*), a to v souvislosti s předměty dědických odkazů.⁴⁰¹

Takový názor však neplatil všeobecně a to díky tradičnímu pojetí úroků v klasickém římském právu. Úroky totiž neplynuly z hlavní obligace (tj. půjčky = *mutuum*), ale musely být sjednány zvláštní smlouvou jako akcesorická obligace.⁴⁰² Dle právníka Pomponiuse proto nelze peněžní úroky (*usurae pecuniae*) považovat za plody, protože nevznikají následkem přirozené reprodukce hlavní věci, ale jsou předmětem zvláštního závazku (Pomponius D. 50, 16, 121).

Vedle úroků však Ulpianus označuje za *fructus civile* také přepravní poplatky za lodní dopravu nebo dopravu na zvířatech a poplatky (*mercedes*) vybrané od nájemců polních pozemků (Ulpianus D. 5, 3, 29; D. 3, 5, 7, 1.). Vzhledem k dnešnímu pojetí plodů se však přikláním k názoru Ulpiana.

Jak je výše nastíněno, úroky se týkali zejména zápůjčky (dle platného občanského zákoníku), neboli *mutuum*. Šlo jednoduše o plody pohledávky, kdy úroky neplynuly přímo z *mutua* samotného, ale ze samostatného, ale akcesorického smluvního vztahu, který musel být zřízen odděleně. *Mutuum* samotné bylo totiž považováno za lukrativní kontrakt⁴⁰³. Aby věřitel mohl chtít i úroky musel uzavřít formální kontrakt abstraktní povahy, který později stačilo uzavřít i neformálně ústně, tzv. stipulací (*stipulatio*).⁴⁰⁴ Proto také žaloba na vymáhání úroků vyplývá právě ze stipulace, zatímco žaloba pro vymáhání dlužné částky vyplývá z *mutua*.⁴⁰⁵ Jiné formy plodů pohledávky, než vznik úroků, římské právo nepředpokládalo.

Co se týče vlastnictví, tak zde, stejně jako u dnešní zápůjčky, se stal vlastníkem genericky určených věcí ten, komu bylo zapůjčeno. Při plnění stejných genericky určených věcí, pak musel navrátit i veškeré plody, které vznikly po uzavření smlouvy.⁴⁰⁶ Dalo by se tedy usuzovat, že stejně jako dnes, byly úroky považovány za samostatnou věc (pohledávku), jejíž vznik byl akcesoricky navázán na vznik prvotní

⁴⁰¹ BĚLOVSKÝ Petr. Vlastnictví plodů v římském právu. *Právní rozhledy*, 2003, roč. X, č. 8, s. 396.

⁴⁰² Tamtéž s. 397.

⁴⁰³ rozuměj bezúplatný kontrakt

⁴⁰⁴ HENDRYCH, Dušan. *Právní slovník*. 3., podstatně rozš. vyd. Praha: C.H. Beck, 2009., pojem *Stipulatio*.

⁴⁰⁵ Ještě však zde existovalo tzv. *fenus nauticum* (či *pecunia traiectitia*), které umožňovalo neformální ujednání úroků *nudo pacto*. Na rozdíl od stipulace, tyto úroky mohly být žalovány pouze s hlavním závazkem a nikoli samostatně (D. 19, 1, 49, 1). V případě přijetí plnění na jistinu (hlavní závazek) bez úroků však došlo ke ztrátě nároku na vymáhání úroků, což byla velká nevýhoda tohoto způsobu sjednání úroků.

⁴⁰⁶ BĚLOVSKÝ Petr. Vlastnictví plodů v římském právu. *Právní rozhledy*, 2003, roč. X, č. 8, s. 398.

pohledávky (věci hlavní). S úroky se dalo samostatně nakládat, ale obecně platilo, že plody následovali právní osud plodonosné věci.⁴⁰⁷ V podstatě shodný princip jako *accessio cedit principali*.

Přesto, že římské právo vznik jiných plodů pohledávky než úroků nepředpokládalo, nelze vyloučit, že jiné druhy plodů neexistovaly. Princip by byl pořád stejný, při plnění zpět z *muttua* muselo být navraceno i veškerých plodů, které při pohledávce do té doby vznikly. Dle mého proto v římském právo neexistoval uzavřený výčet *fructus civile* při pohledávce, tak jak je dnes.

2.2.2. Zákon č. 946/1811 Sb., Obecný zákoník občanský

V obecném zákoníku občanském se pak o plodech umělých či jejich definici výslovně nehovoří. Z jednotlivých znění je však zřejmé, že pod pojmem plod spadají i plody umělé, které jsou nazývány užitky. Zejména v souvislosti s držbou kdy dle § 330 OZO poctivému držiteli náleží všechny již oddělené plody a dále „... všechny již vybrané užitky, pokud za jeho klidné držby již dospěly“.

Pro nás průlomovým ustanovení je však § 912 OZO v obecné části závazkového práva, který poprvé hovoří o *Vedlejších příslušenstech* v souvislosti s vymáháním dluhu vůči dlužníkovi. Zde se poprvé objevuje výčet blízký příslušenství pohledávky, jak známe dnes. „Věřitel jest oprávněn na svém dlužníkovi žádati kromě hlavního dluhu někdy také příslušenství vedlejší. Tyto záležitosti v přírůstku a v plodech hlavní věci; v úrocích určených nebo z prodlení; nebo v náhradě způsobené škody; nebo toho, co druhému na tom záleží, že dluh nebyl náležitě splněn; konečně v částce, kterou si strana pro tento případ vymínila“.

Dle OZO bylo tedy přírůstkem a plodem pohledávky (1) úrok smluvní nebo úrok z prodlení, (2) náhrada způsobené škody majetkové, (3) určitý druh zadostiučinění tedy nemajetková újma a (4) to co bylo sjednáno, tedy určité penalizační poplatek nebo smluvní pokuta.

Dle komentáře, jde o neuzavřený výčet určitých nároků, které vznikají při pohledávce. Komentář nároky rozděluje na smluvní vedlejší, zákonné vedlejší a náhradní nároky. Vedlejší nároky lze chtít s nárokem hlavním (například úrok) a náhradní nárok lze chtít na místo zaniklého nároku hlavního. Dále však sám profesor Sedláček uvádí, že vedlejší příslušenství nejsou obecně zavedeným pojmem užívaným stejně ve všech právních předpisech.⁴⁰⁸ Z judikatury dále plyne, že jde o výčet, který je neuzavřený, a konkrétní vedlejší nároky pohledávky jsou určeny v jednotlivých speciálních předpisech.

Prvopočátky příslušenství pohledávky tedy najdeme v OZO, a to již ve velmi konkrétní podobě.⁴⁰⁹ Tyto vedlejší příslušenství pohledávky však neměly režim příslušenství věci, ale spíše přírůstků a plodů či akcesorických nároků, stejně jako

⁴⁰⁷ Tamtéž. s. 398.

⁴⁰⁸ ROUČEK, František, SEDLÁČEK, Jaromír a kol. *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensko a Podkarpatské Rusi, Díl 4 (§§ 859 až 1089)*. Praha: ASPI, 2002. s. 293 - 295.

⁴⁰⁹ V komentáři LAVICKÝ, Petr (ed.). *Občanský zákoník I: obecná část (§ 1-654) : komentář*. V Praze: C.H. Beck, 2014. s. 1814 - 1815 je však nesprávně uvedeno, že OZO znalo příslušenství pohledávky pouze jako plody a užitky v souvislosti s poctivým držitelem. S tím však nemůžu souhlasit, kdy ujednání v § 912 OZO je dle mého názoru přímým předchůdcem a základem pro dnešní § 513 OZ 2014.

v právu římském. Aby sdíleli právní osud hlavního nároku, muselo to být sjednáno nebo konkrétně stanoveno zákonem.

Vedlejší příslušnosti pohledávky byly tedy acesorické nároky se zvláštním režimem, které byly obecně vnímány zcela odděleně od příslušenství věci. Právní povahu příslušností vedlejších pohledávky a příslušenství věci tak obecný zákoník občanský rozlišoval.

2.2.3. Vládní návrh občanského zákoníku z roku 1937

Ve vládním návrhu občanského zákoníku zůstává ujednání o vedlejších příslušnostech v § 752, a to v následujícím znění „*Věřitel může na dlužníkovi pohledávati kromě hlavního dluhu někdy také příslušnosti vedlejší. Takové příslušnosti jsou zejména: to, co k hlavní věci přibude, a její plody; úroky za úvěr a jako náhrada; náhrada způsobené škody; konečně to, co si strana vymínila, kdyby dluh nebyl náležitě splněn (§§ 1179 až 1184).*“, kdy v § 753 již bylo obdobně stanoveno, že pohledávce automaticky vedlejší příslušnosti nevznikají, jen pokud je to sjednáno či plyne ze zákona.

Důvodová zpráva uvádí, že ujednání o vedlejších příslušnostech bylo pozměněno, aby bylo ještě pružnější než v OZO.⁴¹⁰ To znamená, že jde opět o demonstrativní výčet, kdy konkrétní vedlejší příslušnosti pohledávky jsou stanoveny v jiných předpisech. Ujednání pouze funguje jako určité neuzavřené shrnutí roztržité úpravy akcesorických vedlejších nároků pohledávky, které má za úkol upozornit strany na tyto možnosti. Dokonce bylo dle důvodové zprávy uvažováno nad úplným vypuštěním původních ustanovení § 912 a § 913 OZO.⁴¹¹

Dále stále přetrvává, že vedlejší příslušnosti pohledávky nejsou nijak spojovány s příslušenstvím věci.

2.2.4. Zákon č. 141/150 Sb., občanský zákoník

Občanský zákoník účinný od roku 1951 byl již silně ovlivněn politickými okolnostmi, kdy měl za úkol realizaci programu komunistické strany. Obecně se již projevovala snaha o zjednodušení práva, která měla za následek úplné vypuštění ustanovení o vedlejších příslušnostech pohledávky. A to i přesto, že kodifikační komise, kde měl hlavní slovo Viktor Knapp, vycházela i z návrhu občanského zákoníku z roku 1937. Nejspíš bylo v této části zákona přistoupeno spíše k sovětskému občanskému zákoníku z roku 1922.⁴¹² Zákonem stanovené příslušenství pohledávky tak úplně chybělo, a to bez jakéhokoli odůvodnění.

I přes neuvedení, co je příslušenstvím pohledávky, bylo s tímto pojmem pracováno například v ustanovení § 188 o právu zástavním či v § 264 o postoupení pohledávky. V § 301 se pak v souvislosti s pořadím plnění na dluh hovoří „*plnění nejprve na úroky, pak na jiné vedlejší pohledávky věřitele a teprve potom na jistinu.*“. Z logiky věci můžeme předpokládat, že zákonodárce vedlejšími pohledávkami mohl myslet obdobné vedlejší nároky pohledávky, tak jak tomu bylo v OZO.

⁴¹⁰ Důvodová zpráva k vládnímu návrhu občanského zákoníku z roku 1937 k §913 OZO.

⁴¹¹ Důvodová zpráva k vládnímu návrhu občanského zákoníku z roku 1937 k §913 OZO.

⁴¹² Důvodová zpráva OZ 1950

2.2.5. Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník

V občanském zákoníku účinném od 1. 4. 1964 je z ničeho nic uvedeno ustanovení § 121 „*příslušenství věci, bytu a pohledávky*“. Zde je příslušenství pohledávky podřazeno pod příslušenství věci a dokonce je i taxativně vyjmenováno v podobě „*Příslušenstvím pohledávky jsou úroky, úroky z prodlení, poplatek z prodlení a náklady spojené s jejím uplatněním.*“. Tato zcela nesystémová definice příslušenství pohledávky nemá žádný historický podklad a není ani vysvětlena v důvodové zprávě, komentáři či v sekundární literatuře.⁴¹³ Je zde úplně vyloučena možnost stran sjednat si i jiné vedlejší nároky pohledávky a zásada *accessio cedit principali* by se měla uplatnit obecně i při nakládání s pohledávkou.⁴¹⁴ Můžeme jen předpokládat, že důvodem je záměr zjednodušit právo, díky vlivu tehdejší politické situace.

Dále je zajímavé, že díky úzce vymezenému pojmu věc, nebyla pohledávka jako věc vnímána, ale pouze jako právo. Šlo tedy o příslušenství práva, a to už od zákona č. 141/1950 Sb., občanský zákoník, kdy příslušenstvím pohledávky byly pouze vedlejší akcesorické nároky, ne věci.

Tato úprava příslušenství pohledávky zůstává i po zásadní novele zákonem č. 509/1991 Sb., a to opět bez zmínky odůvodnění či vysvětlení v komentářové literatuře.

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

Příslušenství pohledávky dle OZ 1964 je pak plně převzato i do nového občanského zákoníku, a to do § 513 NOZ, jako úprava *lex specialis* k příslušenství věci.⁴¹⁵ I přes tvrzení důvodové zprávy, že se zákonodárce navrátil k tradičnímu pojetí příslušenství věci, došlo k ponechání si úpravy příslušenství pohledávky, tak jak byla přijata v komunistických občanských zákonících. Opět se ani důvodová zpráva, komentáře či sekundární literatura nijak nevyjadřují ke smyslu a důvodu takto úzce a uzavřeně stanovenému výčtu příslušenství pohledávky.

Pozůstatek například římské koncepce můžeme spařovat pouze v ustanoveních o právních (umělých) plodech, které máme i dnes, kdy tyto právní plody nazýváme užitky dle odst. 2 § 491 NOZ. Užitky představují obecnou definici výnosů tvořených právní povahou věci, zatímco tzv. příslušenství pohledávky má svůj význam především ve sdílení právního osudu věci hlavní. Příslušenství navíc předpokládá samostatnost, což v případě příslušenství pohledávky znamená vznik samostatnosti až splatností příslušenství. Příslušenství pohledávky má zvláštní režim už jenom proto, že příslušenství pohledávky nemůže vzniknout bez hlavní věci – jedná se tedy o akcesorickou vedlejší věc. Úroky, úroky z prodlení a náklady spojené s uplatněním

⁴¹³ Např. v *Nové občanské právo*. Editor Zdeněk KRATOCHVÍL. Praha: Orbis, 1965., s. 186 – 188.

⁴¹⁴ Uplatnění zásady *accessio cedit principali* však nebylo zcela jednoznačné a samozřejmé, viz SPÁČIL, Jiří. Sporné otázky institutu „příslušenství věci“. *Právní rozhledy*, 2010, č. 2, s. 43. Opačného názoru je však ELIÁŠ, Karel. Součást věci a příslušenství věci. *Ad Notam*, 2007, roč. 13, č. 4, s. 106.

⁴¹⁵ Z taxativního výčtu byly vypuštěny pouze poplatky z prodlení, které dřív odpovídali zákonným poplatkům např. u nájmu bytu a podobně. S jejich vypuštěním z NOZ, tak byly vynechány i v taxativním výčtu příslušenství pohledávky.

pohledávky tak jsou samostatné *fructus civile* (užitky), které sdílí osud pohledávky.⁴¹⁶ Podle dnešního uzavřeného výčtu, jde tak o užší skupinu užitků.

Dle mého názoru je zákonná úprava nesystémovým hybridem, který se z pohledu plodů vrací k římské a následné právní úpravě, ovšem § 513 zůstává zjednodušen dle úpravy v komunistickém OZ 1964.

2.2.7. Shrnutí

Úroky, úroky z prodlení a náklady na vymáhání pohledávky, tak mají dvojí povahu, kdy se dnes považují za užitky a zároveň jako příslušenství pohledávky. Jejich povaha jako příslušenství pohledávky je však dle mého názoru nesystematická a nelogická, kdy neodpovídá ani historickému pojetí úroků či dalším vedlejšími nárokům pohledávky. Podřazení vedlejších nároků pohledávky pod příslušenství věci a k tomu ještě jejich omezení taxativním výčtem je převzato teprve z občanského zákoníku z roku 1964, a to bez jakéhokoli zdůvodnění. V praxi pak není jasné, jak nakládat s dalšími typy vedlejších nároků vznikajících na základě smlouvy, kdy při jejich nakládání musí být vše výslovně ujednáno, jelikož neplatí pro ně zásada *accessio cedit principali*.

Mám za to, že zákonodárce měl naopak převzít úpravu z vládního návrhu občanského zákoníku z roku 1937, kde jdou vedlejší nároky pohledávky stanoveny demonstrativně a je tu dán i prostor pro vůli smluvních stran. Záměrem zákonodárce je zde naopak co největší pružnost tohoto ustanovení.

3. Uplatnění příslušenství pohledávky v insolvenčním řízení

Můžeme se pouze domnívat, že taxativní výčet je například pro ochranu třetích osob, které dokáží předpokládat, že při vzniku dluhu jim při určitých situacích vznikne i příslušenství. Aktuálně však existuje velké množství dalších vedlejších nároků, které si sjednávají zejména bankovní instituce, a i přes zřejmou obdobnou povahu těchto vedlejších nároků, za příslušenství pohledávky se nepovažují.

Pro ukázkou praktického dopadu taxativního výčtu a podřazení pouze některých vedlejších nároků pohledávky pod příslušenství pohledávky jsem si zvolila přihlášení pohledávky věřitele do insolvenčního řízení. Věřitelé své pohledávky přihlašují prostřednictvím elektronických formulářů, kdy své pohledávky rozdělí na jistinu a její příslušenství. Běžně jsou však sjednány další vedlejší nároky krom výčtu v § 513 NOZ, např. administrativní poplatek, penále, inkaso, manipulační poplatek atd. I přes nelogičnost taxativního výčtu příslušenství pohledávky, nejsou tyto vedlejší nároky příslušenstvím a nesmí se tedy ani jako příslušenství přihlašovat.

Jediným řešením je vedlejší nároky pohledávky přihlásit jako nároky samostatné a rozepsat je jako jednotlivé jistiny se samostatným právním důvodem vzniku. Půjde o stejný princip, jako se uplatní například u smluvní pokuty či zákonného penále dle § 2535 odst. 1 NOZ.⁴¹⁷ Věřitelé si však dále musí uvědomit, že tyto vedlejší nároky

⁴¹⁶ LAVICKÝ, Petr (ed.). *Občanský zákoník I: obecná část (§ 1-654) : komentář*. V Praze: C.H. Beck, 2014. xx, 2380 s., §491.

⁴¹⁷ MELZER, Filip a Petr TĚGL (ed). *Občanský zákoník: velký komentář. Svazek III, § 419-654 a související společná a přechodná ustanovení*. 1. vydání. Praha: Leges, 2014, s. 373 (§ 513).

pohledávky nejsou automaticky kryty zajišťovacími prostředky, jako je zástava, ručení a podobně. Aby tyto vedlejší nároky byly kryty zajištěním, musí to být výslovně sjednáno.

Dalším následkem je možnost tyto vedlejší nároky pohledávky dále úročit. Pokud je považujeme za samostatné nároky, můžeme na ně uplatnit i zákonné úroky z prodlení a dluh dlužníka se tímto opět o něco zvýší. V praxi pak můžou věřitelé narazit na insolvenčního správce, který již takové poplatky bude považovat za porušení dobrých mravů a pohledávky popře. Je to však jediná cesta, jak jiné vedlejší nároky pohledávky v insolvenčním řízení uplatnit.

4. Závěr

Úroky, úroky z prodlení a náklady na vymáhání pohledávky jsou dnes jediným příslušenstvím pohledávky a tento výčet nesmí být stranami rozšířen. Jak jsem již výše uvedla, takové pojetí je dle mého nesystémové a nevyplývá ani z historického vývoje příslušenství věci či příslušenství pohledávky. Tyto instituty se vyvíjely od sebe vždy odděleně a s odlišnou povahou.

Následky pak vidíme například v insolvenčním řízení, kde si věřitelé musí veškeré odlišné vedlejší nároky pohledávky přihlašovat samostatně přesto, že jejich povaha je v zásadě totožná s příslušenstvím pohledávky. Pokud tyto vedlejší nároky v podobě inkas, administrativních poplatků, manipulačních poplatku a další musejí přihlašovat jako samostatné jistiny, můžou si tyto nároky i samostatně úročit. Dále pokud nejsou vedlejší nároky ošetřeny zástavní či obdobnou smlouvou, nemůžou být ani nároky krytými zajištěním. V insolvenčních a jiných řízeních se proto budou zásadně chovat samostatně a po svém vzniku nezávisle na původní jistině, stejně jako tomu je například u smluvní pokuty.

Použité zdroje

Monografie

1. BONFANTE, Pietro. *Institute římského práva*. 9. vydání. Brno: Právník, 1932. 745 s. Přeložil J. Vážný.
2. DOSTALÍK, Petr. *Texty ke studiu římského práva soukromého*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2009. 175 s.
3. HENDRYCH, Dušan. *Právnícký slovník*. 3., Praha: C.H. Beck, 2009., pojem Stipulatio.
4. KRATOCHVÍL, Zdeněk. *Nové občanské právo*. Praha: Orbis, 1965. 716 s.
5. LAVICKÝ, Petr (ed.). *Občanský zákoník I: obecná část (§ 1-654) : komentář*. V Praze: C.H. Beck, 2014. xx, 2380 s. Velké komentáře.
6. MAYR, Robert von. *Soustava občanského práva. Kniha první, Nauky obecné*. 2. vyd. Přeložil Rudolf DOMINIK. Brno: Barvič a Novotný, 1929. 239 s.
7. MELZER, Filip a Petr TÉGL. *Občanský zákoník: velký komentář*. Svazek III, § 419-654 a související společná a přechodná ustanovení. Praha: Leges, 2014, 1234 s.
8. ROUČEK, František, SEDLÁČEK, Jaromír a kol. *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensko a v Podkarpatské Rusi, Díl I-VI*. Praha: ASPI, 2002. 5424 s.

9. ROUČEK, František, SEDLÁČEK, Jaromír a kol. *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensko a v Podkarpatské Rusi. Díl 4, (§§ 859 až 1089)*. Praha: V. Linhart, 1936. 866 s.
10. SOMMER, Otakar. *Učebnice soukromého práva římského: Díl 2. Právo majetkové*. Praha: vlastní náklad, 1935. 356 s.
11. ŠVESTKA, Jiří, SPÁČIL, Jiří, ŠKÁROVÁ, Marta, HULMÁK, Milan a kol. *Občanský zákoník I. § 1-459 – Komentář. 1. vydání*. Praha: C. H. Beck, 2008, 1236 s.

Odborné příspěvky v časopisech a sbornících

12. ARNDTS, Karl Ludwig. *Učební kniha Pandekt*. Editor Jiří SPÁČIL. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2010. 323
13. BĚLOVSKÝ Petr. Vlastnictví plodů v římském právu. In *Právní rozhledy*, 2003, roč. X, č. 8, s. 396.
14. ELIÁŠ, Karel. Součást věci a příslušenství věci. In *Ad Notam*, 2007, roč. 13, č. 4, s. 103-109.
15. ELIÁŠ, Karel. Věc jako pojem soukromého práva. In *Právní rozhledy*, 2007, roč. 15, č. 4, s. 119-126.
16. HORÁK, Ondřej. Sdílí příslušenství osud věci hlavní? Ke změnám v souvislosti s novým občanským zákoníkem. In *Právní rozhledy*, 2014, roč. 22, č. 6, s. 191-194.
17. SPÁČIL, Jiří. Sporné Otázky institutu „příslušenství věci“. In *Právní rozhledy*, 2010, roč. 18, č. 2, s. 39-48.

Ostatní

18. Důvodová zpráva k vládnímu návrhu občanského zákoníku z roku 1950, sněmovní tisk 509. Dostupné také na http://www.psp.cz/eknih/1948ns/tisky/t0509_07.htm.
19. Důvodová zpráva k vládnímu návrhu občanského zákoníku z roku 1964, sněmovní tisk 156. Dostupné také na http://www.psp.cz/eknih/1960ns/tisky/t0156_10.htm.
20. Důvodová zpráva k vládnímu návrhu občanského zákoníku z roku 2012, sněmovní tisk 362/0, část č. 1/2. Dostupné také na: <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=6&CT=362&CT1=0>.
21. Důvodová zpráva k vládnímu návrhu zákona, kterým se vydává občanský zákoník, sněmovní tisk č. 844, Praha: 1937. Dostupné také na: http://www.psp.cz/eknih/1935ns/ps/tisky/t0844_13.htm.

Kontakt:

Mgr. Kristýna Hořanská
 Právnická fakulta Univerzity Palackého v Olomouci
 Tř. 17. listopadu 8, 771 11 Olomouc
kristynahoranska@gmail.com

XIX. PROKAZOVÁNÍ NEGATIVNÍCH SKUTEČNOSTÍ V INSOLVENČNÍM ŘÍZENÍ

BARBORA HUDKOVÁ

Univerzita Palackého v Olomouci, Právnická fakulta

Abstrakt: Příspěvek je zaměřen na domněnky obsažené v insolvenčním zákoně, u nichž je pro jejich vyvrácení nezbytné prokazovat negativní skutečnosti. Jedná se zejména o právní úpravu ustanovení § 114 zák. č. 182/2006 Sb., insolvenčního zákona a o neúčinná právní jednání v § 240 až 242 tohoto zákona. V judikatuře Nejvyššího soudu se stále objevuje názor, že negativní skutečnosti není možné dokazovat a dochází k přesunu důkazního břemene. V příspěvku je proto řešena otázka, jak postupovat, je-li na základě prokázání báze domněnky nutno k jejímu vyvrácení prokazovat konkrétní negativní skutečnosti stanovené příslušnými ustanoveními insolvenčního zákona.

Klíčová slova: Negativní skutečnost; důkazní břemeno; insolvenční zákon; vyvratitelná domněnka

Abstract: The article focuses on the presumptions contained in the insolvency law, which are necessary to prove the negative facts for their rebuttal. The paper deals with art. 114 and art. 240-242 act 182/2006 Sb., Insolvency Act. Supreme Court jurisprudence still holds the view that negative facts could not be proven and that the burden of proof is shifted. The paper deals with the question of how to proceed, if necessary, to prove negative facts in order to rebut a certain presumption enshrined in the Insolvency Act

Key words: Negative fact; the burden of proof; insolvency law; rebuttable presumption

1. Úvod

Předmětem příspěvku jsou domněnky obsažené v zák. č. 182/2006 Sb., insolvenčním zákoně (dále jen jako “IZ”), a to domněnky, pro jejichž vyvrácení je nezbytné prokazovat negativní skutečnosti, a to konkrétně nevědomost určité skutečnosti.

Nejprve je v příspěvku věnován prostor judikatuře Nejvyššího soudu, která se zabývá prokazováním negativních skutečností, kdy závěr o tom, zda je prokazovat lze či nikoliv, není jednoznačný. Dále se příspěvek zabývá postojem doktríny k prokazování negativních skutečností a tím, zda a jakým způsobem je možné prokazovat negativní skutečnosti.

Jádro příspěvku je tvořeno rozбором ustanovení § 114 IZ a ustanovení § 242 odst. 2 IZ, kdy je podrobně rozebráno, co musí strana prokazovat, aby unesla důkazní břemeno ohledně báze domněnky, a jak postupovat v případě, že se podaří straně prokázat bázi domněnky, a druhá strana sporu musí pro vyvrácení báze domněnky, tj. podání důkazu opaku, tvrdit a prokazovat negativní skutečnost, konkrétně nevědomost určité skutečnosti. Při rozboru postupu dokazování nevědomosti je také řešena otázka, zda je možné uložit tzv. povinnost substancování straně, která prokázala bázi domněnky či nikoliv.

Poslední částí příspěvku je závěr, kde jsou stručně shrnuty dílčí závěry z jednotlivých kapitol, k nimž bylo v příspěvku dospěno včetně stěžejních důvodů pro přijetí těchto závěrů.

2. Judikatura Nejvyššího soudu k prokazování negativních skutečností a doktrína

K prokazování negativních skutečností se mnohokrát vyjadřoval Nejvyšší soud. Nutno uznat, že jeho právní názor ohledně možnosti prokazování negativních skutečností není zcela jednoznačný. Častým problémem je i absence odůvodnění osvětlujícího přijatý závěr.

K závěru, že negativní skutečnosti prokazovat nelze, dospěl Nejvyšší soud v rozhodnutí sp. zn. 26 Cdo 732/98, na nějž bylo v následné judikatuře hojně odkazováno.⁴¹⁸ Tomuto rozhodnutí lze kromě nedostatku argumentace vytknout zejména to, že již od počátku vychází z chybné presumpce, kdo o určité skutečnosti nese důkazní břemeno. Nejvyšší soud dospívá k závěru, že nájemce prokazovat skutečnost, že nemá vlastní byt, nemůže, protože se jedná o negativní skutečnost. Nicméně Nejvyšší soud opomněl, že důkazní břemeno na nájemci ohledně této skutečnosti nemůže ležet již z důvodu, že existence vlastního bytu nájemce byla podmínkou výpovědi z nájmu bytu dle § 711 odst. 2) písm. c) zák. č. 40/1964 Sb., občanský zákoník. A tuto skutečnost je proto povinen prokazovat pronajímatel, protože se dovolává následků plynoucích z § 711 odst. 2) písm. c) zák. č. 40/1964 Sb., občanský zákoník. Pronajímatel totiž ze skutečnosti, že nájemce má vlastní byt, dovozuje oprávnění dát nájemci výpověď z nájmu, proto je to pronajímatel, kdo prokazuje, že nájemce skutečně disponuje vlastním bytem.

V rozhodnutí sp. zn. 29 Odo 900/2004 (důkazní břemeno předložení směnky) Nejvyšší soud dovodil, že skutečnost, že směnka nebyla předložena, prokazuje dlužník. Tímto rozhodnutím proto dospěl k závěru, že negativní skutečnosti prokazovat lze. Avšak rozhodnutí je argumentačně nepodloženo, ani v něm není uvedeno, jakým způsobem, má být nepředložení směnky prokázáno.

V rozhodnutí sp. zn. 22 Cdo 3108/2010 se Nejvyšší soud přiklonil k názoru, že negativní skutečnosti prokazovat lze. Ve věci se jednalo o prokazování neudělení souhlasu s právním jednáním týkajícím se společného jmění manželů, kdy absence takového souhlasu způsobovala relativní neplatnost právního jednání. V této souvislosti lze kvitovat, že tento závěr Nejvyšší soud podepřel odpovídající argumentací a odkazy na převažující názory doktríny, jež považují tzv. negativní teorii dělení důkazního břemene za překonanou, a přiklonil se k teorii analýzy norem založené na základním pravidle dělení důkazního břemene způsobem, že procesní strana, jejíž procesního cíle nelze dosáhnout bez použití určité právní normy, nese břemeno tvrzení i břemeno důkazní ohledně splnění skutkových předpokladů uplatnění této normy. Každá strana má proto dokázat skutkové předpoklady právní normy, která je této straně příznivá.⁴¹⁹

⁴¹⁸ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 29. 8. 2011, sp. zn. 26 Cdo 2341/2009. Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 22. 9. 2010, sp. zn. 26 Cdo 4220/2009.

⁴¹⁹ MACUR, Josef. *Dělení důkazního břemene v civilním soudním sporu*. Brno: Masarykova univerzita, 1996, s. 65 a násl.

Kritikem negativní teorie dělení důkazního břemene jako překonané v české právní doktríně byl již Macur.⁴²⁰ V současnosti se za stěžejní teorii pro dělení důkazního břemene považuje v české právní doktríně teorie analýzy norem a negativní teorie dělení důkazního břemene je obecně hodnocena jako dávno překonaná.⁴²¹ Za základní pravidlo dělení důkazního břemene lze proto považovat pravidlo, že důkazním břemenem je zatížen ten, kdo se dovolává následků plynoucích z právní normy, a to i v případě, že součástí skutkové podstaty této právní normy je negativní skutečnost.⁴²²

3. Způsob prokazování negativní skutečnosti

Vzhledem k tomu, že výše byl přijat závěr, že stěžejní teorii pro dělení důkazního břemene je teorie analýzy norem a negativní skutečnosti prokazovat lze, je proto nezbytné zabývat se tím, jak lze negativní skutečnosti prokazovat. Dokazovat lze zásadně buďto formou přímého důkazu, tj. důkazu, který přímo prokazuje určitou skutečnost, anebo pomoci nepřímého důkazu.

U negativních skutečností bude častěji přicházet v úvahu dokazování pomoci nepřímého důkazu. Například skutečnost, že se něco nestalo, lze prokázat tak, že prokážu, že se stala jiná skutečnost, která tu spornou vylučuje. Situací, kdy lze negativní skutečnost prokazovat oběma způsoby, tj. jak přímo tak i nepřímo, může být například prokazování skutečnosti, že zaměstnanec nebyl v pracovní době na pracovišti. Nepřímo lze tuto skutečnost prokázat tak, že svědek vypoví, že zaměstnance viděl v pracovní době na místě, které vylučuje, aby se zaměstnanec mohl v pracovní době na pracovišti nacházet. Přímým důkazem by naopak byla výpověď jiného zaměstnance pracujícího na totožném pracovišti, jenž vypoví, že po celou pracovní dobu zaměstnance na pracovišti neviděl.⁴²³

Existují případy, že negativa mohou být natolik neurčitá, že prakticky nelze jejich neexistenci prokázat. Jako příklad může posloužit situace z výše zmíněného rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 22 Cdo 3108/2010. Žalobkyně bude při soudním sporu o vypořádání zaniklého společného jmění manželů tvrdit, že nedala souhlas k určitému právnímu jednání týkajícího se společného jmění. V takovém případě, je důkazní břemeno ohledně prokázání, že souhlas neudělila, na žalobkyni. Pro žalobkyni je však za této situace objektivně nemožné nabídnout důkazy k prokázání, že neudělila souhlas s právním jednáním. Pro řešení nastíněné situace existuje tzv. povinnost substancování. Pokud žalobkyně negativní skutečnost tvrdí, ale tato je pro její neurčitost prakticky neprokazatelná, stíhá žalovaného povinnost

⁴²⁰ Tamtéž.

⁴²¹ Podrobně se jednotlivým teoriím dělení důkazního břemene věnuje Petr Lavický v monografii s názvem *Důkazní břemeno v civilním řízení soudním*. Praha: Leges, 272 s. Otázce prokazování negativních skutečností se věnoval i Pulkrábek Zdeněk v článku „O dokazování negativních skutečností v civilním soudním řízení (a o některých zásadách zjišťování skutkového stavu vůbec.“ *Právní rozhledy*, 2013, č. 13, s. 573 a násl.

⁴²² LAVICKÝ, Petr. *Důkazní břemeno v civilním řízení soudním*. Praha: Leges, 2017, s. 232.

⁴²³ PULKRÁBEK, Zdeněk. O dokazování negativních skutečností v civilním soudním řízení (a o některých zásadách zjišťování skutkového stavu vůbec. *Právní rozhledy*, 2013, č. 13, s. 573 a násl.

substancování. Žalovaný je povinen podat substancované vysvětlení ohledně existence opačné skutečnosti, musí tedy tvrdit konkrétní skutečnosti prokazující opačnou skutečnost, tj. udělení souhlasu. Žalovaný bude povinen konkrétně tvrdit, kde a kdy, případně jakou formou byl souhlas udělen. Proti tomuto konkrétnímu tvrzení už lze snáze nabídnout tvrzení a důkazy udělení souhlasu vyvracející. Je nutno zdůraznit, že povinnost substancování není změnou pravidel dělení důkazního břemene, respektive nezpůsobuje jeho přesun na žalovaného.⁴²⁴ Důkazní břemeno ohledně nesouhlasu bude nadále tížit žalobkyni, konkrétní tvrzení žalovaného o způsobu udělení souhlasu jí umožní označit takové důkazy, kterými prokáže, že souhlas neudělila, například proto, že prokáže, že v době údajného udělení souhlasu byla v zahraničí a objektivně nemohla souhlas udělit.

4. Prokazování negativních skutečností v insolvenčním řízení

Nyní se dostáváme k jádru příspěvku, a to k prokazování negativních skutečností v insolvenčním řízení. Konkrétně se jedná o § 114 a § 242 odst. 2 IZ. Společný jmenovatel těchto dvou ustanovení je ten, že jejich obsahem je vyvratitelná právní domněnka, k jejímuž vyvrácení je nutné prokazovat negativní skutečnost, zcela konkrétně nevědomost určité skutečnosti.

4.1. K ustanovení § 114 IZ

Prvně bude pozornost věnována § 114 IZ, který zakotvuje vyvratitelnou domněnku o tom, že dlužník insolvenčního dlužníka věděl o existenci předběžného opatření ukládající ho povinnost plnit předběžnému správci. Konkrétně § 114 IZ zní: *„Je-li osoba, která má závazek vůči dlužníkovi, plní tento závazek po zahájení insolvenčního řízení dlužníku, ačkoliv podle předběžného opatření má plnění poskytnout předběžnému správci, a plnění se nedostane do majetkové podstaty, není tím svého závazku zproštěna, ledaže prokáže, že o předběžném opatření nemohla vědět.“*

Nejprve je nepochybně nutné, aby došlo k prokázání báze domněnky, a až poté lze po protistraně požadovat, aby podala důkaz opaku. V intencích § 114 IZ to znamená, že nejprve musí strana, která pro sebe z § 114 IZ vyvozuje příznivé důsledky, prokázat, že dlužník insolvenčního dlužníka plnil závazek až po zahájení insolvenčního řízení a v době plnění bylo nařízeno předběžné opatření, které ukládá povinnost plnit předběžnému správci s tím, že plnění se nenachází v majetkové podstatě. V takové situaci se má za to, že dlužník insolvenčního dlužníka o předběžném opatření věděl, a tudíž jeho závazek trvá.

Nyní musí dlužník insolvenčního dlužníka nabídnout důkazy o tom, že nevěděl o existenci předběžného opatření. Nevědomost určité skutečnosti se však neproказuje lehce. Nabízí se tedy otázka, zda nepoužít substancování a nepožadovat po protistraně, aby tvrdila konkrétní skutečnosti o tom, kde se měl dlužník insolvenčního dlužníka o předběžném opatření dozvědět. Substancování slouží k tomu, aby byla nabídnuta konkrétní tvrzení určité skutečnosti, aby strana zatížená důkazním břemenem měla možnost označit konkrétní důkazy, že se tato skutečnost nestala. Zde je však zakotvena domněnka, která určitou skutečnost presumuje za splnění

⁴²⁴ LAVICKÝ, Petr. *Důkazní břemeno v civilním řízení soudním*. Praha: Leges, 2017, s. 81 a násl.

stanovených předpokladů. Je nutno se zamyslet nad smyslem a účelem domněnky, která nepochybně stanoví určitý stav, který je zkušenostního hlediska pravděpodobný, přičemž opačný stav je mnohem méně pravděpodobný.⁴²⁵ Je nutné si odpovědět na otázku, z jakého důvodu je stanovena tato domněnka? Proč se předpokládá, že dlužník dlužníka bude o předběžném opatření spíše vědět než nevědět? A odpověď na tuto otázku zároveň umožní konkrétním směrem zaměřit dokazování, tak aby byl úspěšně podán důkaz opaku. Nelze tak po straně, která již prokázala bázi domněnky chtít, aby nabízela konkrétní tvrzení, kde se měl dlužník insolvenčního dlužníka o předběžném opatření dozvědět.

V případě vědomosti o předběžném opatření dle § 114 IZ se nabízí jako nejpravděpodobnější důvod vědomosti dlužníka insolvenčního dlužníka o předběžném opatření skutečnost, že zahájení insolvenčního řízení i veškeré další úkony činěné v insolvenčním řízení se neprodleně zveřejňují způsobem umožňujícím dálkový přístup, informace o existenci předběžného opatření bude v insolvenčním rejstříku lehce dostupná, je tedy vysoce pravděpodobné, že se dlužník insolvenčního dlužníka tuto skutečnost dozvěděl, nebo se ji minimálně mohl snadno dozvědět právě z insolvenčního rejstříku.

Je proto třeba podat důkaz, že se tuto skutečnost z insolvenčního rejstříku nemohl dozvědět. Například bude prokázáno, že plněno bylo dlužníkovi dopoledne, ale informace o předběžném opatření byla zveřejněna v insolvenčním rejstříku až odpoledne, nebo zde byl výpadek insolvenčního rejstříku, který v době plnění znemožňoval nahlédnutí do rejstříku.

Za splnění výše uvedeného lze považovat důkaz opaku za úspěšně podaný. Samozřejmě není vyloučeno, že se informaci získal z jiného zdroje, z jakého, je však už na tvrzení a unesení důkazního břemene protistranou, protože je málo pravděpodobné, že by dlužník insolvenčního dlužníka disponoval informací o předběžném opatření v době, kdy ještě nebylo v insolvenčním rejstříku zveřejněno.

4.2. K ustanovení § 242 odst. 2 IZ

Případem, kdy je k vyvrácení domněnky třeba prokazovat negativní skutečnost, je i § 242 odst. 2 IZ týkající se právních jednání krátkých věřitele a presumpce vědomosti osob dlužníkovi blízkých o tomto zkracujícím úmyslu. Konkrétně § 242 IZ stanoví, že: „*Má se za to, že u úmyslně zkracujícího právního úkonu učiněného ve prospěch osoby dlužníku blízké nebo osoby, která tvoří s dlužníkem concern, byl dlužníkův úmysl (zkrátit věřitele) této osobě znám.*”

Za předpokladu, že věřitel či insolvenční správce prokáže učinění zkracujícího úkonu dlužníkem a také skutečnost, že úkon byl učiněn ve prospěch osoby dlužníkovi blízké, pak se presumuje, že tato osoba blízká o úmyslu zkrátit věřitele věděla. Nyní je nutno podat důkaz opaku a prokázat, že osoba blízká nevěděla o zkracujícím úmyslu. Opět je na místě pátrat po důvodu zakotvení této domněnky, respektive důvodu, proč se zákonodárce domnívá, že osoby dlužníkovi blízké jsou osoby zpravidla disponující takovými informacemi, aby mohly posoudit, že určitým právním jednáním dlužník krátí své věřitele.

⁴²⁵ LAVICKÝ, Petr. *Důkazní břemeno v civilním řízení soudním*. Praha: Leges, 2017, s. 223.

Důvod pro stanovení domněnky vědomosti osoby blízké o zkracujícím úmyslu dlužníka vychází nejspíše z blízkého vztahu mezi těmito osobami, kdy tyto zpravidla mají snadný přístup k informacím ohledně majetkové situace dlužníka, protože jsou s dlužníkem v častém kontaktu, zřejmě tak dobře znají finanční situaci dlužníka, nebo si ji mohly snadno zjistit. Osoby dlužníkovi blízké jsou tedy zpravidla osoby, které běžně mají přehled o finanční situaci dlužníka. Opačný závěr, tj. skutečnost, že je běžné, aby osoby blízké neznaly nebo si nemohly lehce ověřit finanční situaci dlužníka, je nepravděpodobný.

K vyvrácení domněnky vědomosti osoby blízké o zkracujícím úmyslu dlužníka je třeba nabídnout důkazy, jež výše uvedené skutečnosti vyvracejí. To znamená označit důkazy k prokázání skutečností, z nichž vyplyne, že osoba blízká neznala nebo nemohla objektivně znát finanční situaci dlužníka a případně učinila kroky ke zjištění finanční situace dlužníka. K prokazování nevědomosti zkracujícího úmyslu ve vztahu k osobám blízkým se vyjadřoval Nejvyšší soud v souvislosti s § 42a odst. 2 zák. č. 40/1964 Sb., občanského zákoníku.⁴²⁶ Zde osoba blízká, konkrétně syn dlužníka, postavil svou obranu na tom, že se o otcovy finanční poměry vůbec nezajímal, přestože s ním žil v jednom domě. Nejvyšší soud v rozhodnutí sp. zn. 21 Cdo 313/2001 na rozdíl od soudu odvolacího se s touto argumentací osoby blízké nespokojil a uvedl, že nelze pouze tvrdit, že se osoba blízká nezajímal, je nutno prokazovat, jakým způsobem se o finanční situaci dlužníka zajímala, pokud se zajímala dostatečně, dojde k prokázání, že úmysl zkrátit věřitele nemohla poznat. Jde-li o osobu blízkou, je dle názoru Nejvyššího soudu povinností se přesvědčit, zda úkon učiněný ve prospěch této osoby nezkracuje věřitele.

Závěry výše citovaného rozhodnutí Nejvyššího soudu lze nepochybně vztáhnout i na úpravu § 242 odst. 2 IZ, protože z díkce § 42a odst. 2 zák. č. 40/1964 Sb., občanského zákoníku také plyne, že je to osoba blízká, kdo je povinen prokazovat nevědomost o zkracujícím úmyslu, respektive skutečnost, že zkracující úmysl dlužníka nemohla poznat, což je prakticky totéž. Vhodnými důkazními prostředky k prokázání nevědomosti osoby blízké o zkracujícím úmyslu dlužníka mohou být doklady o tom, že nejsou s dlužníkem dlouhodobě v kontaktu, například, že žila dlouhou dobu v cizině, závazky vůči ní si dlužník plnil - platil včas stanovené výživné, byl zaměstnavatelem a zaměstnance řádně platil, či si jinak zjišťovala majetkovou situaci dlužníka, například v rejstříku zahájených exekucí, kde v době učinění právního jednání ve prospěch osoby blízké nebyly žádné záznamy o tom, že by vůči dlužníkovi bylo vedeno exekuční řízení.

Jak již bylo rozebráno v podkapitole 3. 1. požadavek na substancování proti druhé straně sporu, tj. požadavek, aby sdělila, kde a jak se měla osoba blízká o zkracujícím úmyslu dozvědět je neopodstatněný, protože vědomost je dovozována pouze z postavení této osoby vůči dlužníku, a protistrana nemusí sdělovat, kde se osoba blízká měla tuto skutečnost dozvědět. Osoba blízká musí označit takové důkazy, které vyvrátí

⁴²⁶ Odporovat je možné právním úkonům, které dlužník učinil v posledních třech letech v úmyslu zkrátit své věřitele, musel-li být tento úmysl druhé straně znám a právním úkonům, kterými byli věřitelé dlužníka zkráceni a k nimž došlo v posledních třech letech mezi dlužníkem a osobami jemu blízkými (§ 116, 117), nebo které dlužník učinil v uvedeném čase ve prospěch těchto osob, s výjimkou případu, když druhá strana tehdy dlužníkům úmysl zkrátit věřitele i při náležité pečlivosti nemohla poznat.

ty skutečnosti, pro něž byla domněnka do právní úpravy stanovena. Jakmile ohledně těchto skutečností unese důkazní břemeno, je již opět na věřiteli či insolvenčním správci, aby tvrdil a označil důkazy k vyvrácení tvrzení osoby blízké, či k prokázání, že osoba blízká nabyla vědomost o majetkové situaci dlužníka z jiného zdroje, například sám věřitel tuto osobu na majetkovou situaci dlužníka upozornil.

5. Závěr

V příspěvku byl přijat závěr, že negativní skutečnosti lze dokazovat, což je závěr obecně přijatý nejen v české právní doktríně, přičemž ojedinele se tento názor objevil už i v judikatuře Nejvyššího soudu. Za stěžejní teorii dělení důkazního břemene je považována teorie analýzy norem, jejímž základním pravidlem je, že důkazním břemenem je zatížen ten, kdo se dovolává následků plynoucích z právní normy, a to i v případě, že součástí skutkové podstaty této právní normy je negativní skutečnost. Odlišností při prokazování negativních skutečností je pouze to, že se prokazují převážně prostřednictvím důkazů nepřímých, což však nemá žádný vliv na závěr, že je prokazovat lze.

V kapitole 3. byla pozornost zaměřena na dvě ustanovení IZ, konkrétně § 114 IZ a § 242 odst. 2 IZ, kdy společným jmenovatelem těchto ustanovení je skutečnost, že obsahují vyvratitelnou domněnku, kterou lze vyvrátit pouze tak, že bude prokázána nevědomost určité skutečnosti - nevědomosti o předběžném opatření a o zkracujícím úmyslu dlužníka. Pro zjištění, jak lze vyvrátit nevědomost určité skutečnosti byl vzat do úvahy smysl a účel domněnek, kterým je právě skutečnost, že je ze zkušenostního hlediska mnohem pravděpodobnější situace domněnkou předpokládaná než situace opačná. Je proto nezbytné hledat důvody zakotvení konkrétní domněnky a následně nabídnout důkazy tyto důvody vyvracející. V případě § 114 IZ například prokazovat, že v insolvenčním rejstříku byla informace o předběžném opatření zveřejněna později, než došlo k plnění dlužníkovi. Ve vztahu k vyvrácení vědomosti osoby blízké o zkracujícím úmyslu dlužníka dle § 242 odst. 2 IZ pak prokázání, že majetková situace dlužníka byla osobou blízkou zjišťována, respektive se z okolností jevila jako dobrá, tudíž ani osoba dlužníkovi blízká nemohla o zkracujícím úkonu dlužníka vědět.

Je-li k vyvrácení domněnky nutno tvrdit a prokazovat negativní skutečnosti, pak je nutno zamyslet se nad důvodem stanovení konkrétní domněnky, to znamená, odpovědět si na otázku, proč se předpokládá určitá skutečnost a zaměřit dokazování tímto směrem, pak je možné prokázat i nevědomost o určité skutečnosti.

Požadavek na substancování protistrany zde nepřípadá v úvahu právě proto, že konkrétní skutečnosti, proti nimž je třeba brojít, plynou z důvodů, pro něž byla domněnka zákonodárcem zakotvena. Povinností protistrany je pouze prokázat bázi domněnky, pak je nutno nabídnout důkazní prostředky, po jejichž provedení bude podán důkaz opaku.

Použité zdroje

Monografie

1. LAVICKÝ, Petr. *Důkazní břemeno v civilním řízení soudním*. Praha: Leges, 2017, 272 s.
2. MACUR, Josef. *Dělení důkazního břemena v civilním soudním sporu*. Brno: Masarykova univerzita, 1996, 162 s.

Odborné příspěvky v časopisech a sbornících

3. PULKRÁBEK, Zdeněk. O dokazování negativních skutečností v civilním soudním řízení (a o některých zásadách zjišťování skutkového stavu vůbec. In *Právní rozhledy*, 2013, č. 13, s. 573 a násl.

Soudní rozhodnutí

4. Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 21. 4. 1998, sp. zn. 26 Cdo 732/98.
5. Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 28. 7. 2005, sp. zn. 29 Odo 900/2004
6. Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 22. 9. 2010, sp. zn. 26 Cdo 4220/2009.
7. Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 29. 8. 2011, sp. zn. 26 Cdo 2341/2009.
8. Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 26. 2. 2013, sp. zn. 22 Cdo 3108/2010.

Kontakt

Mgr. Barbora Hudková
Právnická fakulta univerzity Palackého v Olomouci
Třída 17. listopadu 8,
771 11 Olomouc
hudkovaB@seznam.cz

XX. VYBRANÉ OTÁZKY PROVÁZANOSTI OBČANSKOPRÁVNÍ A PRACOVNĚPRÁVNÍ ÚPRAVY NÁHRADY ÚJMY

MARTIN ŠMÍD

Univerzita Pardubice, Fakulta ekonomicko-správní,

Abstrakt: Příspěvek se zabývá otázkami spojenými s provázaností občanskoprávní a pracovněprávní náhrady újmy v současné právní úpravě. Přináší argumenty, proč pracovněprávní úprava nemůže být chápána jako zcela samostatná, nezávislá na občanském právu. Naopak, i zde je nezbytné připustit subsidiární použití občanského zákoníku, byť třeba jen omezeně, přičemž základním omezujícím faktorem subsidiární aplikace občanského zákoníku jsou základní zásady pracovněprávních vztahů.

Příspěvek postupně rozebírá jednotlivé konkrétní oblasti, v nichž se vztah občanskoprávní a pracovněprávní úpravy náhrady újmy může jevit jako problematický. To jsou zejména otázky terminologické, dále otázky spojené s rozlišováním majetkové a nemajetkové újmy, rozlišování jednotlivých povinností nahradit újmu způsobenou porušením smlouvy, zákona a dobrých mravů, případně další vybraná ustanovení občanského zákoníku dotýkající se náhrady újmy, která by mohla být aplikována též v pracovněprávních vztazích.

Závěrem článek přináší na základě shrnutí zjištěných poznatků některé návrhy k řešení de lege ferenda.

Klíčová slova: Náhrada újmy; občanský zákoník; zákoník práce; zásady pracovního práva; subsidiarita

Abstract: The paper deals with issues related to the interconnection of civil and labour law regulation of compensation of damages in current legislation. It brings arguments why labour law regulation of damages cannot be seen as completely independent, without relation to civil law. On the contrary, it is necessary to allow the subsidiary application of the Civil Code, albeit limited, while the basic restricting factor of the subsidiary application of the Civil Code is the basic principles of labour law relations.

The contribution gradually analyzes individual specific areas where the relationship between civil and labour law regulation of compensation of damages can be problematic. These are, in particular, terminological issues, issues related to the distinction between pecuniary and non-pecuniary damage, differentiation of individual obligations to compensate the damage caused by breach of contract, breach of law and breach good morals, or other selected provisions of the Civil Code dealing with compensation for damages, which could also be applied in labor law relations.

In conclusion, the article brings some suggestions de lege ferenda based on a summary of the findings.

Key words: Compensation for damages; Civil Code; Labour Code; labour law principles; subsidiarity

1. Úvod

Základním tématem příspěvku je provázanost občanskoprávní a pracovněprávní náhrady újmy v současné právní úpravě. Základním problémem vztahu obou soukromoprávních úprav je skutečnost, že současný zákoník práce (zákon č. 262/2006 Sb., dále také ZP) byl přijat za účinnosti starého občanského zákoníku (zákon č. 40/1964 Sb., dále také OZ64), navíc ve své původní koncepci předpokládal

ve vzájemném vztahu obou předpisů aplikaci principu delegace. Navázání této úpravy na nový občanský zákoník (zákon č. 89/2012 Sb., dále také OZ), který je pojat jako obecný soukromoprávní kodex, se jeví problematické.

Řada autorů se proto i po rekodifikaci soukromého práva kloní k názoru, že pracovněprávní úprava náhrady újmy je ve vztahu k občanskému právu zcela samostatnou úpravou. „*Odlíšnost závislé práce, jejímž předmětem je osobní výkon práce za mzdu podle pokynů zaměstnavatele, od vztahů občanskoprávních nachází svůj výraz rovněž ve zcela samostatné úpravě odpovědnosti za škodu vzniklou v souvislosti s individuálními pracovněprávními vztahy. Právní úpravu odpovědnosti za škodu v občanském zákoníku (povinnost k náhradě majetkové a nemajetkové újmy) proto nelze použít ani subsidiárně.*“⁴²⁷ Takový závěr se jeví problematický z celé řady důvodů. Občanský zákoník v oblasti náhrady újmy vymezuje řadu obecných pojmů, ale i specifických situací, které mohou být aplikovatelné i v pracovněprávních vztazích. Cílem příspěvku je tedy přinést argumenty, proč pracovněprávní úprava náhrady újmy nemůže být chápána jako zcela samostatná, ale přinejmenším subsidiární použití občanského zákoníku se i zde jeví jako nezbytné. V této souvislosti bude nejprve obecně pojednáno ke vztahu obou předpisů, dále budou sneseny konkrétní námitky vůči myšlence samostatnosti obou předpisů v oblasti náhrady újmy vyplývající ze současné právní úpravy. V závěru budou navržena možná řešení *de lege ferenda*.

2. Obecně k vztahu občanskoprávní a pracovněprávní úpravy

Máme-li se zabývat konkrétně vztahem občanskoprávní a pracovněprávní úpravy náhrady újmy, je třeba v obecné rovině vymezit vztah občanského a pracovního práva, resp. občanského zákoníku a zákoníku práce. Vzhledem k tomu, že občanské právo je obecným soukromým právem, což bylo ještě více zdůrazněno pojetím nového občanského zákoníku, který ve svých úvodních paragrafech vymezuje soukromé právo a jeho zásady. I pro pracovněprávní vztahy jinak upravené zákoníkem práce je potom třeba vzít v úvahu interpretační pravidlo § 3030 OZ, podle kterého se i na práva a povinnosti posuzované podle dosavadních právních předpisů použijí právě tato ustanovení (ustanovení části první hlavy I); dopadají tedy na všechny soukromoprávní vztahy bez ohledu na to, za jaké právní úpravy vznikly.

Na pracovněprávní vztahy, včetně vztahů v oblasti náhrady majetkové a nemajetkové újmy, je tedy třeba uplatnit např. obecné vymezení dispozitivit soukromoprávních norem (§ 1 odst. 2 OZ). I v tomto kontextu je tedy otázkou, zda obстоjí tvrzení, že úprava náhrady škody (újmy) v pracovním právu je vždy zcela kogentní, např. „*Ž povahy věci vyplývá, že od úpravy ustanovení o náhradě škody se nelze odchýlit (srov. bod 203 nálezu Ústavního soudu z 12. 3. 2008, který byl vyhlášen ve Sbírce zákonů pod č. 116/2008 Sb.).*“⁴²⁸ Zmiňovaný bod nálezu Ústavního soudu však hovoří (v kontextu zrušení jiných ustanovení) pouze o tom, že „*po zrušení věty druhé v ustanovení § 2 odst. 1 bude plynout nemožnost odchýlení se od úpravy účastníků pracovněprávních vztahů a od ustanovení o náhradě škody*

⁴²⁷ BĚLINA, Miroslav, DRÁPAL, Ljubomír, a kol. Zákoník práce. Komentář. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2015, s. 1017.

⁴²⁸ BĚLINA, Miroslav, DRÁPAL, Ljubomír, a kol. Zákoník práce. Komentář. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2015, s. 1017.

z povahy ustanovení zákoníku práce.⁴²⁹ Kritérium povahy ustanovení pro posuzování kogentnosti ustanovení však v souvislosti s rekodifikací soukromého práva zmizelo. Klíčovými kritérii pro posouzení tak bude především § 1 odst. 2 OZ, samozřejmě v kontextu obecných ustanovení zákoníku práce (srov. zejm. § 4a ZP). Rozhodující tedy bude výslovný zákaz zákona a rozpor s dobrými mravy a veřejným pořádkem. Řada ustanovení ZP v oblasti náhrady újmy však není formulována v podobě výslovných zákazů; je však pravda, že ve většině případů by se v případě jiného, než zákonem předpokládaného postupu jednalo o rozpor s veřejným pořádkem., zejména v souvislosti s tím, jak jsou formulovány zásady pracovněprávních vztahů (§ 1a ZP).

2.1. Vztah subsidiarity

Občanský zákoník a zákoník práce jsou ve vzájemném vztahu subsidiarity. Toto řešení bylo očekáváno již před přijetím nového pracovněprávního kodexu, které však nepřineslo požadovanou liberalizaci. Zákoník práce byl víceméně kopií svého předchůdce z roku 1965 (zákon č. 65/1965 Sb., dále také ZP65), což se projevilo i uplatněním principu delegace, který kromě toho, že omezoval prostor pro smluvní svobodu,⁴³⁰ také značně limitoval možnost použití občanskoprávních norem v pracovněprávních vztazích.

Dalším krokem ve vývoji byl nálezy Ústavního soudu z roku 2008. Ten nahradil princip delegace ve vztahu zákoníku práce a občanského zákoníku principem subsidiarity.⁴³¹ Hlavním důvodem byla skutečnost, že realizace principu delegace značně zatěžovala text zákoníku práce rozsáhlým výčtem konkrétních odkazů na tehdy platná ustanovení občanského zákoníku. Dále tato metoda přinášela i věcná rizika a problémy,⁴³² ostatně princip delegace byl v právní vědě kritizován již před přijetím současného zákoníku práce: „*Zásadní pochybnosti vzbuzuje vztah občanského zákoníku a zákoníku práce, a to na principu delegace norem občanského zákoníku. Budoucí nový občanský zákoník by měl nejen vytvořit novou moderní občanskoprávní úpravu, ale vytvořit též integrující obecnou úpravu platnou i pro oblast obchodního a pracovního práva. V tomto směru by dle našeho názoru nová úprava měla narovnat nešťastný stav, který nastal v důsledku shora uvedených kodifikací provedených v první polovině 60. let.*“⁴³³ Výslovně byl princip subsidiarity vyjádřen v § 4 ZP ve znění účinném od 1. 1. 2012. „*Toto ustanovení se tak od 1. 1. 2012 stalo výslovným vyjádřením principu subsidiárního použití občanského zákoníku vůči zákoníku práce; principu, který byl konstatován již v odůvodnění nálezu Ústavního soudu č. 116/2008 Sb., ale do 1.*

⁴²⁹ Nález Ústavního soudu ze dne 12. 3. 2008, sp. zn. Pl. ÚS 83/06, publikováno pod č. 116/2008 Sb.

⁴³⁰ „*Současné pracovní právo pokládá zaměstnance za tak slabou, nesamostatnou bytost mdlého rozumu, že ho musí chránit i před projevem jeho vlastní vůle; na druhou stranu si musíme uvědomit, že právní řád takovému zaměstnanci zcela volně umožňuje nabývat a zcižovat majetek, postavit dům, založit rodinu – jinými slovy, vzít život do vlastních rukou.*“
BEZOUŠKA, Petr. Pracovní právo ve společnosti 21. století. *Právní rozhledy*, 2008, roč. 16, č. 1, s. 19.

⁴³¹ Nález Ústavního soudu ze dne 12. 3. 2008, sp. zn. Pl. ÚS 83/06, publikováno pod č. 116/2008 Sb.

⁴³² PAVLÁTOVÁ, Jarmila. *Pracovněprávní vztahy z pohledu nového občanského zákoníku*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2014, s. 14-16.

⁴³³ BĚLINA, Miroslav; PICHRT, Jan. Nad návrhem nového zákoníku práce. *Právní rozhledy*, 2005, roč. 13, č. 11, s. 381-389.

1. 2012 v textu zákoníku práce vyjádřen nebyl.⁴³⁴ V § 4 ZP je nicméně zdůrazněno, že při subsidiárním použití občanského zákoníku je třeba vždy postupovat v souladu se základními zásadami pracovního práva.

Dnem 1. 1. 2014 vstoupil v účinnost nový občanský zákoník (a současně s ním také zákon č. 303/2013 Sb.). Vztah zákoníku práce a občanského zákoníku je od té doby vyjádřen též § 2401 odst. 1 OZ, podle nějž pracovní poměr, práva a povinnosti zaměstnance a zaměstnavatele v pracovním poměru a smlouvy o výkonu závislé práce, zakládající mezi zaměstnancem a zaměstnavatelem obdobný závazek, upravuje jiný zákon. Dále také vylučuje použití ustanovení o ochraně spotřebitele na pracovněprávní vztahy (§ 2401 odst. 2 OZ).

Určující je v kontextu subsidiarity občanského práva význam zásad pracovního práva vymezených výslovně v §1a ZP. Pokud tedy ustanovení občanského zákoníku není v souladu s požadavky vyjádřenými v těchto zásadách, není ani možné takové ustanovení v pracovněprávních vztazích subsidiárně aplikovat.⁴³⁵

Je ale třeba si uvědomit, že zákonný výčet základních zásad pracovního práva v § 1a ZP je pouze demonstrativní; při aplikaci občanského práva je tedy třeba brát v potaz i jiné zásady pracovního práva. Které další zásady lze považovat za základní zásady pracovního práva (pracovněprávních vztahů), je potom podle M. Galvase a Z. Gregorové věcí poznání vědy pracovního práva, což může v praxi způsobovat problémy při aplikaci § 4 ZP, protože nemusí být zřetelné, v souladu s kterými všemi zásadami je třeba subsidiárně používat občanský zákoník.⁴³⁶ Obdobně uvažuje i J. Pavlátová, když uvádí, že pokud jde o základní zásady pracovního práva, které jsou součástí textu zákona, platí, že „jsou významným nástrojem interpretace právní úpravy i určitým vodítkem dalšího legislativního vývoje a za současné situace i právním kritériem pro posouzení přípustnosti subsidiárního použití občanskoprávního ustanovení v pracovněprávních vztazích. Lze ovšem položit otázku, zda tímto obligatorním kritériem jsou pouze zásady uvedené ve zmíněném ustanovení § 1a ZP, či zda okruh základních zásad majících takový dopad může být chápán širěji.“⁴³⁷ Interpretací §§ 1a a 4 ZP lze dojít k závěru, že předmětem posouzení by v tomto směru měly být všechny základní zásady pracovněprávních vztahů; avšak pouze zásady uvedené v § 1a odst. 2 ZP jsou legislativně spojeny s pojmem veřejného pořádku (což pak může mít dopad na posuzování kogentnosti dalších ustanovení zákoníku práce).

2.2. Vztah občanskoprávní a pracovněprávní úpravy náhrady újmy

V obou kodexech můžeme nalézt relativně ucelenou právní úpravu náhrady újmy. Zatímco úprava občanského zákoníku je bezpochyby obecnou soukromoprávní

⁴³⁴ BĚLINA, Miroslav a kol. *Pracovní právo*. 6. vyd., Praha: C. H. Beck, 2014, s. 73.

⁴³⁵ PAVLÁTOVÁ, Jarmila. *Pracovněprávní vztahy z pohledu nového občanského zákoníku*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2014, s. 26.

⁴³⁶ GALVAS, Milan; GREGOROVÁ, Zdeňka. Změny soukromého práva a Zákoník práce ČR po 1. lednu 2014. In: OLŠOVSKÁ, Andrea (ed.). *Labor ipse voluptas: Pocta prof. JUDr. Helene Barancovej, DrSc.* Kraków: Spółok Słowaków w Polsce – Towarzystwo Słowaków w Polsce, 2014, s. 45.

⁴³⁷ PAVLÁTOVÁ, Jarmila. *Pracovněprávní vztahy z pohledu nového občanského zákoníku*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2014, s. 26-27.

úpravou, použitelnou i pro jiné než čistě občanskoprávní vztahy, pozice pracovněprávní úpravy není příliš zřejmá. V původním pojetí, zejména v kontextu zákoníku práce z roku 1965, bylo třeba ji chápat jako ucelenou samostatnou úpravu,⁴³⁸ přičemž tak byl pojat i současný zákoník práce. „*Právní úprava náhrady škody v novém zákoníku práce vychází shodně jako právní úpravy náhrady škody v dosavadním zákoníku práce z odpovědnostního právního vztahu mezi zaměstnavatelem a zaměstnancem (...)*“.⁴³⁹ Rozhodujícím problémem je v tomto ohledu časový nesoulad mezi rekonstrukcí pracovního a občanského práva, zákoník práce tak (pokud vůbec připouštěl subsidiární použití občanského zákoníku) vycházel z pojetí náhrady škody v občanském zákoníku z roku 1964.

V důsledku toho však vzniká řada rozporů mezi pracovněprávní a občanskoprávní úpravou náhrady újmy. Ostatně do 1. 10. 2015 se občanský zákoník a zákoník práce významně rozcházely i terminologicky, což bylo napraveno až novelou 205/2015 Sb. Vybraným konkrétním problémům vyplývajícím z nejasné provázanosti pracovněprávní a občanskoprávní úpravy náhrady újmy se věnuje následující kapitola.

3. Problematické aspekty provázanosti obou úprav

Za nejvýznamnější problematické aspekty provázanosti občanskoprávní a pracovněprávní náhrady újmy tak lze v první řadě považovat obecné otázky spojené s legislativním propojením obou úprav a jejich terminologické provázání.

Dalšími problémy, které je možné zmínit, je otázka chápání majetkové a nemajetkové újmy v obou předpisech, otázky spojené s rozlišováním odpovědnosti za újmu (povinnosti k náhradě újmy) způsobenou porušením smlouvy, zákona a dobrých mravů.

Dále je možné zmínit i další vybraná ustanovení občanského zákoníku, která mají obecný charakter. Zcela samostatné chápání pracovněprávní úpravy náhrady újmy by pak znemožnilo jejich aplikaci v pracovněprávních vztazích, vzhledem k absenci obdobných ustanovení v zákoníku práce.

3.1. Terminologie

Terminologie občanského zákoníku a zákoníku práce byla v zásadě sjednocena zákonem č. 205/2015 Sb. Základní otázkou, kterou si lze v tomto kontextu položit je, zda daná novela byla vůbec třeba, pokud by pracovněprávní úprava náhrady škody (újmy) měla být zcela samostatná a občanský zákoník by nebylo možné použít ani subsidiárně. Zcela samostatná úprava by byla schopná existovat i se zcela nezávislou terminologií. I potřebnost této novely poukazuje na to, že obě právní úpravy nelze

⁴³⁸ Byť z judikatury již tehdy vyplývalo, že v některých případech je možné aplikovat obecnou občanskoprávní úpravu náhrady škody. Srov. např.

Rozsudek Nejvyššího soudu, sp. zn. 6 Cz 89/68

Rozsudek Nejvyššího soudu ČR, sp. zn. 8 Tz 24/76

⁴³⁹ *Důvodová zpráva k vládnímu návrhu zákoníku práce* [online]. Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky, © 1995-2018 [cit. 20. 2. 2018]. Dostupné z: <http://www.psp.cz/sqw/text/orig2.sqw?idd=14891>

zcela oddělovat, ale že jsou obě vzájemně propojenými součástmi soukromoprávních závazků.

Do výše zmíněné změny (tedy do října 2015) tedy používal zákoník práce v právní úpravě náhrady újmy odlišnou terminologii, zejména v tom, že nerozlišoval mezi újmou a škodou tak, jak to činí občanský zákoník, který škodou rozumí majetkovou újmu (resp. škodu na jmění) a vedle toho odlišuje nemajetkovou újmu. V této souvislosti je možné zmínit, že toto rozlišení není mezi evropskými právními řády příliš standardní a vyplývá víceméně z nedůsledné recepce pojetí obsaženého v obecném zákoníku občanském, který rozlišoval majetkovou škodu, která se nahrazovala majetkovou náhradou, a osobní újmu, která se nahrazovala osobní náhradou – nebylo tedy možné domáhat se hmotného odškodnění, ale pouze osobní náhrady. Pro případy, kdy osobní újma mohla mít též majetkový rozměr (např. ublížení na zdraví, poškození cti apod.) se používal, a v rakouském právu dodnes používá, pojem nehmotná škoda. „*Termín nehmotná újma je ponecháván pouze případům, v nichž rakouské právo nepřipouští materiální odškodnění*“⁴⁴⁰

Citovaný komentář je kritický též k použití pojmu delikt jako nosného pojmu celé hlavy III (Závazky z deliktů). Použití tohoto pojmu se jeví nevhodné zejména v kontextu s moderním přístupem k povinnosti k náhradě škody, který důsledně rozlišuje mezi škodou vzniklou porušením zákonné povinnosti a škodou vzniklou porušením smluvního závazku. Soukromoprávní nauka založená na římském právu zná tři základní pilíře soukromého práva – vlastnictví, smlouvu (včetně následků porušení povinností, které z ní vyplývají) a delikt (porušení povinnosti vyplývající ze zákona).⁴⁴¹ Porušení smlouvy by tak nemělo být chápáno jako delikt. Rozlišení mezi smluvní a zákonnou odpovědností pak zcela absentuje v úpravě zákoníku práce, což je dáno zejména tím, že ani předchozí občanskoprávní úprava z roku 1964 oba typy odpovědnosti nerozlišovala, ale stála na koncepci jednotné náhrady škody vyplývající z generální klauzule obsažené v § 420 OZ64.

V souvislosti s terminologií lze zmínit také důsledné opuštění pojmu odpovědnost a jeho nahrazení pojmem povinnost k náhradě. Oba pojmy jsou však tradičně rozlišovány i v jiných jazycích (např. německé *Haftung* a *Schadenersatzpflicht* nebo anglické *liability* a *duty to compensate*). Opuštění pojmu odpovědnost se pak novelou 205/2015 Sb. promítlo i do pracovněprávní úpravy, byť ne dogmaticky, neboť pojem odpovědnost zůstává v zákoníku práce v kontextu dohody o odpovědnosti za svěřené hodnoty (§ 252-254 ZP) a dohody o odpovědnosti za ztrátu svěřených věcí (§ 255-256 ZP).

V návaznosti právě na tyto dohody (resp. konkrétně na dohodu o odpovědnosti za ztrátu svěřených věcí) lze zmínit i další terminologický problém, související s propojením občanskoprávní a pracovněprávní úpravy. Zákon zde zmiňuje nástroje, ochranné pracovní prostředky a jiné podobné věci, z čehož vyplývá, že příslušné potvrzení (příp. dohoda) se může týkat pouze věcí v právním smyslu, jedná-li se o výše

⁴⁴⁰ ŠVESTKA, Jiří, DVORÁK, Jan, FIALA, Josef a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek VI*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 863.

⁴⁴¹ ŠVESTKA, Jiří, DVORÁK, Jan, FIALA, Josef a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek VI*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 861.

zmíněné; mělo by se tedy jednat o věci, které zaměstnanec používá k výkonu práce. Původní zákoník práce z roku 1965 používal na tomto místě pojem předměty, jak vyplývá z § 178 ZP65 v posledním platném znění: „Zaměstnanec odpovídá za ztrátu nástrojů, ochranných pracovních prostředků a jiných podobných předmětů, které mu zaměstnavatel svěřil na písemné potvrzení“. Starý občanský zákoník pojem věc výslovně nedefinoval, obecně za ně však byly chápány toliko hmotné předměty za předpokladu, že jsou ovladatelné a užitečné. Vedle toho mohly být předmětem občanskoprávních vztahů i práva nebo jiné majetkové hodnoty. Starý občanský zákoník tak vycházel z širokého pojetí předmětu soukromoprávního vztahu a z užšího pojetí věci. Předmětem odpovědnosti za ztrátu tedy mohly podle dřívější právní úpravy být pouze nástroje, ochranné pracovní prostředky a jiné podobné předměty. Současně platilo, že za věci považujeme pouze hmotné předměty. Ve vzájemném vztahu těchto dvou tvrzení pak vzniká otázka, jaký je průnik těchto dvou vymezení, resp. který pojem – zda věc či předmět – je širší: zda tedy mohlo být předmětem odpovědnosti za ztrátu i něco jiného, než věci, tedy práva nebo majetkové hodnoty, či naopak, zda pojem předmět v zákoníku práce implikoval pouze hmotné movité věci, svým charakterem obdobné pracovním nástrojům či pomůckám. Současný zákoník práce, účinný od 1. 1. 2007, použití termínu předmět převzal a tato právní situace zůstala stejná až do 1. 1. 2012, kdy vstoupil v účinnost zákon 365/2011 Sb., který nahradil svým čl. I bodem 249 pojem předmět pojmem věc. Důvodová zpráva zákona se k tomuto konkrétnímu bodu bohužel nevyjadřuje. Obecnými cíli, které novela sledovala, bylo mimo jiné reagovat na nález Ústavního soudu, vyhlášený pod č. 116/2008 Sb. v základních systémových přístupech a promítnout do zákoníku práce i formálně podpůrnou působnost občanského zákoníku v pracovněprávních vztazích, akcentovat obecný princip autonomie vůle účastníků základního pracovněprávního vztahu a provést další drobnější změny, které nebyly realizovány předchozími změnami zákoníku práce, i když jsou potřebné.⁴⁴² Další změnu v právní úpravě pak přinesl nový občanský zákoník, který za věc v právním smyslu označuje vše, co je rozdílné od osoby a slouží potřebě lidí (§ 489). Tato změna tím však nepřímou přináší rozšíření okruhu věcí, které by mohly být svěřeny zaměstnanci na písemné potvrzení podle § 255 zákoníku práce; za předpokladu splnění podmínky, že jsou podobné pracovním či ochranným pomůckám. Toto upřesnění pak bude patrně zásadním důvodem, proč v praxi zůstane chápání tohoto institutu nezměněno.⁴⁴³

3.2. Majetková a nemajetková újma

Novelou 205/2015 Sb. se rozlišení majetkové a nemajetkové újmy promítlo v terminologické rovině do zákoníku práce, což představuje určitý argumentační podklad pro možné subsidiární použití občanského zákoníku v pracovněprávních

⁴⁴² *Důvodová zpráva k zákonu č. 365/2011 Sb., změna zákoníku práce* [online]. Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky, © 1995-2018 [cit. 20. 2. 2018]. Dostupné z: <http://www.psp.cz/sqw/text/orig2.sqw?idd=72679>

⁴⁴³ V této souvislosti je možné dané ustanovení porovnat s § 190 ZP, který v souvislosti s poskytnutím náhrad za opotřebení vlastního nářadí, zařízení nebo jiných předmětů potřebných k výkonu práce zaměstnance i nadále používá v obdobném kontextu pojem předmět.

vztazích i v této oblasti. Je však třeba také připomenout, že ve věcné rovině k žádným změnám v právní úpravě nedošlo.

Přestože tedy část jedenáctá zákoníku práce nese v současnosti název Náhrada majetkové a nemajetkové újmy, řeší převážně náhradu škody (tedy majetkové újmy), pomineme-li oblast pracovních úrazů a nemocí z povolání, která je zcela specifickou součástí pracovněprávní úpravy náhrady újmy. Nemajetková újma je pak dále zmíněna jen v rámci prevence, podle § 249 odst. 1 ZP je zaměstnanec povinen počínat si tak, aby nedocházelo k majetkové újmě, nemajetkové újmě ani k bezdůvodnému obohacení. Na hrozící škodu nebo nemajetkovou újmu je povinen upozornit vedoucího zaměstnance (ale už § 249 odst. 2 ZP hovoří pouze o povinnosti zaměstnance odvrátit škodu hrozící zaměstnavateli, nikoli odvrácení hrozící nemajetkové újmy). Vymezení prevenční povinnosti zaměstnavatele se pak pojmu újmy vůbec vyhýbá, když hovoří o tom, že zaměstnavatel je povinen zajišťovat zaměstnancům takové pracovní podmínky, aby mohli plnit pracovní úkoly bez ohrožení zdraví a majetku (§ 248 odst. 1 ZP).

Velkým otazníkem je v této souvislosti fakt, že z imateriálních hodnot je zde zmíněno pouze zdraví, nikoli další významné hodnoty, které by mohly být v rámci výkonu práce narušeny (lidská důstojnost, soukromí, jiná osobnostní práva) a které by byly legislativně pokryty použitím obecného zastřešujícího pojmu nemajetkové újmy. V pracovněprávní úpravě tedy víceméně nedošlo k realizaci koncepce nastolené občanským zákoníkem – tedy opuštění pojetí náhrady škody „*v duchu primitivního materialismu, podle něhož se poškozenému hradí výlučně škoda majetková*“.⁴⁴⁴

Zcela tedy absentuje samostatná pracovněprávní úprava náhrady jiné nemajetkové újmy, tedy újma na jiném přirozeném právu než životu a zdraví. To nevyhnutelně vede k závěru, že v případě újmy na právu na ochranu osobnosti, např. v podobě ochrany podoby a soukromí, lze postupovat jediné podle obecné občanskoprávní úpravy, přestože by k dané újmě došlo při plnění pracovních úkolů nebo v přímé souvislosti s ním. K takovým případům nepochybně může v praxi docházet, lze si snadno představit situaci, kdy je zaměstnavatelem narušeno právo na podobu či soukromí zaměstnance (např. neoprávněné použití fotografií zaměstnance pro propagaci zaměstnavatele, neoprávněné sledování zaměstnance atp.).

Nastat však může samozřejmě i situace opačná, tedy porušení nemajetkových práv zaměstnavatele zaměstnancem. Protože pro tyto případy neexistuje zvláštní pracovněprávní úprava, jediným možným východiskem je subsidiární použití občanského zákoníku. Došlo-li k danému porušení při plnění pracovních úkolů nebo v přímé souvislosti s ním, je pak však patrně nezbytné aplikovat občanskoprávní úpravu pouze v souladu se základními zásadami pracovněprávních vztahů, při způsobení nemajetkové újmy zaměstnancem bude tedy třeba vždy brát v potaz zejména zásadu zvláštní zákonné ochrany postavení zaměstnance [§1a odst. 1 písm. a) ZP].

Přesah k problematice lidské důstojnosti, práva na ochranu soukromí a dalších osobnostních práv má také ustanovení § 248 odst. 2 ZP, podle něž je zaměstnavatel

⁴⁴⁴ *Důvodová zpráva k novému občanskému zákoníku (konsolidovaná verze)* [online]. Ministerstvo spravedlnosti ČR, © 2013-2015, s. 563 [cit. 20. 2. 2018]. Dostupné z: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/images/pdf/Duvodova-zprava-NOZ-konsolidovana-verze.pdf>

z důvodu ochrany majetku oprávněně provádět v nezbytném rozsahu kontrolu věcí, které zaměstnanci vnášejí nebo odnášejí, popřípadě za tímto účelem provádět prohlídky zaměstnanců. Právo na ochranu osobnosti kromě obecného zakotvení v Listině základních práv a svobod (srov. zejm. čl. 7 a čl. 10) vyplývá také z § 81 a násl. OZ. Chráněno je v této souvislosti nejen život člověka a jeho důstojnost, zdraví a právo žít v příznivém životním prostředí, ale také vážnost, čest, soukromí a projevy osobní povahy. Právě tyto právem chráněné zájmy by mohly být nevhodnou či nedůstojnou prohlídkou narušeny, čímž může zaměstnanci vzniknout též nemajetková újma.

Dalším problémem spojeným s odlišením majetkové a nemajetkové újmy je odlišné legislativní vymezení škody v obou předpisech. Zatímco § 2894 OZ vymezuje škodu jako újmu na jmění, v souladu s § 249 ZP je škoda legislativní zkratkou pro majetkovou újmu. Zatímco majetek představuje všechna aktiva osoby, jměním se rozumí souhrn majetku a dluhů (§ 495 OZ). Je-li tedy škoda v občanském zákoníku vymezena jako újma na jmění, vyplývá z toho především, že při hodnocení výše škody je třeba zohlednit aktivní i pasivní hodnotové položky náležející určité osobě, což je významný rozdíl proti předchozí právní úpravě.⁴⁴⁵ Zákoník práce se však k této změně přístupu nehlásí, byť to pravděpodobně není záměr, ale spíše terminologická nepřesnost. Vzhledem k interpretačnímu pravidlu obsaženému v § 18 ZP (je-li možné právní jednání vyložit různým způsobem, použije se výklad pro zaměstnance nejpriznivější) může však mít významné interpretační dopady a případná škoda na pasivech zaměstnavatele způsobená zaměstnancem by v tomto kontextu neměla být předmětem náhrady, neboť není škodou ve smyslu zákoníku práce.

3.3. Smluvní a zákonná odpovědnost

Na rozdíl od předchozí právní úpravy rozlišuje nový občanský zákoník povinnost nahradit škodu pro případ porušení dobrých mravů, porušení zákona a porušení smluvní povinnosti (§ 2909-2913 OZ). Právní úprava platná do 31. 12. 2013 vycházela z koncepce náhrady škody na základě tzv. generální klauzule, obsažené v § 420 OZ⁶⁴, podle které každý odpovídá škodu způsobenou porušením právní povinnosti, bez rozlišení toho, zda má tato povinnost svůj původ ve smlouvě či v zákoně.

Z tohoto platného stavu potom vycházel i zákoník práce v době svého přijetí. Zákoník práce navíc uplatňuje pro pracovněprávní náhradu škody (újmy) věcné hledisko: povinnost nahradit škodu v pracovněprávních vztazích je typicky vázána na způsobení škody při plnění pracovních úkolů nebo v přímé souvislosti s ním. I tak ale §§ 250 a 265 ZP spojují povinnost nahradit škodu s porušením (právních) povinností, bez další konkretizace, zda se jedná o povinnosti smluvní nebo zákonné.

Lze argumentovat, že veškeré právní povinnosti, které vznikají v pracovněprávních vztazích, jsou povinnostmi smluvními. I pokud nejsou některé povinnosti výslovnou součástí smlouvy, jsou uzavřením pracovní smlouvy aktivovány. „Pro pracovní poměr je však typické, že obsah není tvořen jen právy a povinnostmi, které mají svůj základ v pracovní smlouvě či jiné pracovněprávní smlouvě, ale v obsahu pracovního poměru se objevují i práva a povinnosti stanovené kogentní právní úpravou (...). Jejich výskyt v konkrétním pracovním poměru je umožněn

⁴⁴⁵ ŠVESTKA, Jiří, DVORÁK, Jan, FIALA, Josef a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek VI.* Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 862.

*tím, že byly „aktivovány“ vznikem pracovního poměru.“*⁴⁴⁶ Z toho pak vyplývá též to, že může dojít ke změně práv a povinností vyplývajících z pracovního poměru v důsledku změny kogentní právní úpravy. Situace může být komplikována také tím, že některé povinnosti se mohou v pracovní smlouvě a v zákoně dublovat.

Případy pracovněprávní odpovědnosti za škodu (újmu) nicméně můžeme chápat jako zvláštní případy smluvní odpovědnosti z pohledu občanského zákoníku. Původní záměr zákonodárce však nepochybně takový nebyl (ani nemohl být); pracovněprávní úprava tedy smluvní a zákonnou odpovědnost za škodu spíše nerozlišuje, nemluvě o tom, že v případech obecné povinnosti náhrady škody v pracovněprávních vztazích půjde vždy současně o porušení zákonné prevenční povinnosti stanovené v §§ 248-249 ZP.

Dalším problematickým faktorem je, že povinnost nahradit škodu vzniklou porušením smlouvy je v občanskoprávních vztazích koncipována jako povinnost (odpovědnost) objektivní (§ 2913 odst. 1 OZ), přičemž porušení povinností v tomto směru zahrnuje jak porušení povinností podstatné (*essentialia negotii*), tak obvyklé (*naturalia negotii*) či nahodilé (*accidentalia negotii*). Podle typu porušení smluvních povinností pak může porušení smlouvy spočívat v nesplnění povinnosti plnit, ve vadném plnění nebo v porušení vedlejších povinností.⁴⁴⁷ Rozsah možných případů porušení smlouvy je tak z pohledu občanského velmi široký, zatímco zákoník práce je svým věcným vymezením zužuje na případy porušení povinností při plnění pracovních úkolů nebo v přímé souvislosti s ním.

Obecná povinnost zaměstnance k náhradě škody je tak zákoníkem práce zúžena (proti povinnosti, kterou by měl dle občanského zákoníku) ve dvou směrech: jednak věcně požadavkem souvislosti s plněním pracovních úkolů, jednak požadavkem zavinění. Obecná odpovědnost zaměstnance za způsobenou škodu je tak na rozdíl od občanskoprávní odpovědnosti za porušení smlouvy koncipována jako subjektivní. Zde má zvláštní právní úprava nepochybně svůj původ v ochranné funkci pracovního práva a v zásadě zvláštní zákonné ochrany zaměstnance. Oproti tomu odpovědnost zaměstnavatele má objektivní povahu, navíc je u ní zvlášť zmíněna povinnost nahradit škodu způsobenou úmyslným jednáním proti dobrým mravům (§ 265 ZP). Z toho se zdá být patrné, že pracovněprávní úprava víceméně nepočítá s obecnou občanskoprávní úpravou, navíc lze z této zmínky dojít a contrario k závěru (patrně chybnému), že zaměstnanec za úmyslné jednání proti dobrým mravům neodpovídá (ustanovení o odpovědnosti za škodu způsobenou zaměstnancovým úmyslným jednáním proti dobrým mravům je trochu nesystémově ukryto v § 261 odst. 1 ZP).

S odlišným pojetím povinnosti k náhradě škody pak souvisí i jiný přístup k realizaci této povinnosti. Zatímco občanský zákoník upřednostňuje naturální restituci (obnovení předešlého stavu) před náhradou v penězích, resp. v této záležitosti sleduje

⁴⁴⁶ GALVAS, Milan a kol. *Pracovní právo*. 2. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2015, s. 308.

⁴⁴⁷ ŠVESTKA, Jiří, DVORÁK, Jan, FIALA, Josef a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek VI*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 959.

vůči poškozeného,⁴⁴⁸ v pracovněprávní úpravě zůstává zachováno spíše původní pojetí náhrady škody (újmy), když zákoník práce stanoví pro škůdce povinnost nahradit škodu (nebo nemajetkovou újmu) v penězích, neodčiní-li škůdce škodu uvedení v předešlý stav (srov. § 257 odst. 1 a § 275 odst. 1 ZP). Upřednostňuje tedy náhradu škody v penězích a z hlediska volby způsobu náhrady upřednostňuje spíše škůdce než poškozeného (v souladu s úpravou občanského zákoníku z roku 1964).

Obecně lze konstatovat, že v občanskoprávní úpravě náhrady újmy platí, že ve většině případů bude mít přednost dohoda stran před postupem daným zákonem, neboť úprava v občanském zákoníku má převažující dispozitivní povahu. Oproti tomu v pracovněprávní úpravě náhrady újmy převažují kogentní ustanovení, což vyplývá z požadavku na ochranu zaměstnance jako slabší strany pracovněprávního vztahu.

2.4. Další vybrané problémy samostatného chápání pracovněprávní úpravy

Okrajově je možné zmínit některá vybraná ustanovení občanského zákoníku, u nichž lze vysledovat určitý (možný) přesah do pracovního práva. Striktní trvání na samostatné pracovněprávní úpravě by pak použití těchto ustanovení znemožnilo.

Prvním je ustanovení § 2898 OZ, podle nějž není možné smluvním ujednáním předem vyloučit či omezit právo slabší strany na náhradu jakékoli újmy; slabší strana se náhrady nemůže ani jednostranně vzdát. Toto ustanovení chrání též zaměstnance v pracovněprávním vztahu, byť stejná situace je víceméně obdobně řešena též ustanoveními §§ 1a a 4a odst. 4 ZP.

§ 2902 OZ stanoví, že splní-li ten, kdo poruší právní povinnost (nebo může a má vědět o takovém porušení), oznamovací povinnost vůči poškozenému (resp. vůči tomu, komu teprve může vzniknout újma), není povinen nahradit škodu, které mohl poškozený po oznámení zabránit. V pracovněprávních vztazích se může jednat např. o situaci, kdy zaměstnanec způsobí škodu na zařízení zaměstnavatele, kterou oznámí. Pokud zaměstnavatel dále nebrání škodě (např. nechá zařízení v provozu bez nutné opravy), nelze zaměstnanci přičítat další škodu, která v důsledku provozu porouchaného zařízení vznikne, splnil-li svou oznamovací povinnost. Pracovní právo má pro omezení výše náhrady škody se strany zaměstnance pouze své vlastní instituty, zejm. poměrné omezení náhrady pro porušení povinností zaměstnavatele (§ 250 odst. 2 ZP) a omezení výše náhrady nedbalostní škody (§ 257 odst. 2 ZP).

I v pracovněprávních vztazích lze nepochybně aplikovat obecná ustanovení občanského zákoníku o vyloučení povinnosti k náhradě v případě jednání v nutné obraně a krajní nouzi (§§ 2905-2906 OZ). Absence analogických ustanovení v zákoníku práce jsou jasným důkazem nezbytnosti subsidiární aplikace občanského zákoníku.

4. Návrhy řešení

Současná právní úprava náhrady majetkové a nemajetkové újmy v zákoníku práce je nevyhovující zejména proto, že svým pojetím vychází z právního stavu platného v době svého přijetí, tedy z právní úpravy občanského zákoníku z roku 1964.

⁴⁴⁸ *Důvodová zpráva k novému občanskému zákoníku (konsolidovaná verze)* [online]. Ministerstvo spravedlnosti ČR, © 2013-2015, s. 576. [cit. 20. 2. 2018]. Dostupné z: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/images/pdf/Duvodova-zprava-NOZ-konsolidovana-verze.pdf>

Občanský zákoník z roku 1964 používal pouze pojem škoda; nerozlišoval mezi škodou a nemajetkovou újmou. Dále také (byť v souladu s předchozí právní tradicí danou obecným zákoníkem občanským) nerozlišoval mezi smluvní a zákonnou povinností k náhradě. Tomu odpovídá i právní stav v zákoníku práce, v kterém byl novelou 205/2015 Sb. napraven pouze terminologický nesoulad mezi občanským zákoníkem a zákoníkem práce, nikoli odlišné koncepční pojetí.

Řešení řady otázek tak v zákoníku práce absentuje (např. náhrada jiné nemajetkové újmy než újmy na životu a zdraví v důsledku pracovního úrazu a nemoci z povolání), je tedy nezbytné subsidiární použití občanského práva, byť se tomu část vědy pracovního brání. Na druhou stranu je nezbytné zmínit, že speciální pracovněprávní úprava náhrady újmy je nezbytná, zejména z důvodu zásady ochrany zaměstnance. Nelze si tedy v pracovním právu vystačit s obecnou občanskoprávní úpravou.

Pracovněprávní úprava náhrady újmy by však měla být jednoznačně formulována jako subsidiární, plně využívající pojmů definovaných v občanském zákoníku (srov. výše odlišnou definici škody v občanském a pracovním právu). Tato úprava by měla být koncipována jako určitý soubor výjimek z obecně platné občanskoprávní úpravy právě s ohledem na základní zásady pracovněprávních vztahů. Stav, kdy zákoník práce je svou koncepcí stále subsidiární spíše k občanskému zákoníku z roku 1964 než k tomu současnému, není dlouhodobě udržitelný. Základní chybou je zde ovšem chybný časový postup rekodifikace soukromého práva; vždy by měly být nejprve měněny předpisy obecné a pak teprve předpisy zvláštní. Otázkou je, zda je možné tento stav napravit jinak, než vydáním nového zákoníku práce.

Závěr

Cílem příspěvku bylo argumentačně podpořit nezbytnost subsidiárního použití občanského zákoníku v otázkách náhrady újmy v pracovněprávních vztazích. Tvrzení, že pracovněprávní úprava je v této oblasti zcela samostatná a občanský zákoník nelze použít ani subsidiárně, nelze přijmout.

Současný stav právní úpravy náhrady újmy v pracovním právu je však nevyhovující a vyvolává řadu teoretických otázek. Ty jsou způsobeny především tím, že současný zákoník práce byl přijat za účinnosti občanského zákoníku z roku 1964, nemluvě o tom, že je ve své podstatě stále spíše kopií zákoníku práce z roku 1965. „*V roce 2006 byl ve značném spěchu při absentujícím konsenzu vládních a opozičních stran a sociálních partnerů přijat zákon č. 206/2006 Sb., zákoník práce, který se stal v pořadí druhým kodexem pracovního práva na území České republiky. Zákoník práce 2006, který nabyl účinnosti 1. ledna 2007, byl ve skutečnosti v mnohém pouhou kopií zákoníku práce 1965.*“⁴⁴⁹ Zákoník práce navíc ve svém původním znění subsidiární aplikaci občanského zákoníku vůbec nepřipouštěl, ale byl postaven na principu delegace, které bylo později zrušeno Ústavním soudem.

Situaci však zásadně změnila rekodifikace soukromého práva, účinná od 1. 1. 2014. Zákoník práce byl sice během své účinnosti řadou novel upraven, nicméně celkovou koncepci lze dílčími úpravami změnit jen obtížně.

Mezi zásadní změny, které přinesl občanský zákoník, bylo především odlišení majetkové a nemajetkové újmy a rozdílné řešení povinnosti k náhradě škody způsobené porušením zákonné povinnosti, porušením smlouvy a úmyslným

⁴⁴⁹ ŠTEFKO, Martin. *Pracovní právo v kontextu občanského práva: Analýza limitů podpůrné působnosti občanského práva v pracovněprávních vztazích*. Praha: Auditorium, 2012, s. 109.

porušením dobrých mravů. Pracovněprávní úprava na tyto změny víceméně nereagovala, resp. reagovala s určitým zpožděním jen terminologicky.

Prostřednictvím tohoto příspěvku je navrhováno řešení, které spočívá v tom, že právní úprava pracovněprávní náhrady újmy by měla doznat změn v tom smyslu, aby z ní bylo zřetelné, že je speciální úpravou k subsidiárně použitelné obecné úpravě občanského zákoníku, kterému by měla odpovídat nejen formálně terminologicky, ale též koncepčně, aby pojetí náhrady újmy v soukromoprávních vztazích bylo aspoň do určité míry jednotné; samozřejmě s respektováním specifik pracovního práva, které spočívají především v jeho ochranné funkci.

Použité zdroje

1. BĚLINA, Miroslav a kol. *Pracovní právo*. 6. vyd. Praha: C. H. Beck, 2014, xxvii, 464 s.
2. BĚLINA, Miroslav, DRÁPAL, Ljubomír, a kol. *Zákoník práce. Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2015. 1610 s.
3. GALVAS, Milan a kol. *Pracovní právo*. 2. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2015, 825 s.
4. ŠTEFKO, Martin. *Pracovní právo v kontextu občanského práva: Analýza limitů podpůrné působnosti občanského práva v pracovněprávních vztazích*. Praha: Auditorium, 2012. 312 s.
5. ŠVESTKA, Jiří, DVOŘÁK, Jan, FIALA, Josef a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek VI*. Praha: Wolters Kluwer, 2014. 1516 s.

Odborné příspěvky v časopisech a sbornících

6. BĚLINA, Miroslav; PICHRT, Jan. Nad návrhem nového zákoníku práce. In *Právní rozhledy*, 2005, roč. 13, č. 11, s. 381-389.
7. BEZOUŠKA, Petr. Pracovní právo ve společnosti 21. století. In *Právní rozhledy*, 2008, roč. 16, č. 1, s. 19.
8. GALVAS, Milan; GREGOROVÁ, Zdenka. Změny soukromého práva a Zákoník práce ČR po 1. lednu 2014. In OLŠOVSKÁ, Andrea (ed.). *Labor ipse voluptas: Pocta prof. JUDr. Helene Barancovej, DrSc.* Kraków: Spolok Slovákov v Polsku – Towarzystwo Słowaków w Polsce, 2014, s. 45-56.

Soudní rozhodnutí

9. Nález Ústavního soudu ze dne 12. 3. 2008, sp. zn. Pl. ÚS 83/06, publikováno pod č. 116/2008 Sb.
10. Rozsudek Nejvyššího soudu, sp. zn. 6 Cz 89/68.
11. Rozsudek Nejvyššího soudu ČR, sp. zn. 8 Tz 24/76.

Ostatní

12. *Důvodová zpráva k vládnímu návrhu zákoníku práce* [online]. Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky, © 1995-2018 [cit. 20. 2. 2018]. Dostupné z: <http://www.psp.cz/sqw/text/orig2.sqw?idd=14891>
13. *Důvodová zpráva k zákonu č. 365/2011 Sb., změna zákoníku práce* [online]. Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky, © 1995-2018 [cit. 20. 2. 2018]. Dostupné z: <http://www.psp.cz/sqw/text/orig2.sqw?idd=72679>

14. *Důvodová zpráva k novému občanskému zákoníku (konsolidovaná verze)* [online]. Ministerstvo spravedlnosti ČR, © 2013-2015, 598 s. [cit. 20. 2. 2018]. Dostupné z: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/images/pdf/Duvodova-zprava-NOZ-konsolidovana-verze.pdf>

Kontakt

JUDr. Martin Šmíd, Ph.D.

Univerzita Pardubice, Fakulta ekonomicko-správní

Studentská 95, 532 10 Pardubice

Martin.Smid@upce.cz

XXI. UPLATNENIE PRÁVA NA ŠTRAJK A VZNIK ŠKODY U ZAMESTNÁVATEĽA

ANDREA OLŠOVSKÁ

Trnavská univerzita v Trnave, Právnická fakulta

Abstrakt: Počas štrajku môžu nastať situácie, v dôsledku ktorých môže vzniknúť škoda, či už konaním, nekonaním zamestnávateľa, účastníka štrajku alebo odborovej organizácie. Vzhľadom na to, že slovenská právna úprava rozlišuje ústavný a zákonný štrajk, pozornosť bude venovaná úprave zodpovednostných vzťahov počas štrajku podľa zákona o kolektívnom vyjednávaní. Keďže zákon o kolektívnom vyjednávaní je pracovnoprávnym predpisom, upravuje zodpovednosť za škodu v rámci štrajku vo vzťahu k účastníkom štrajku, odborovej organizácie a zamestnávateľovi. Škoda totiž počas realizácie štrajku môže vzniknúť aj subjektom stojacim mimo pracovnoprávných vzťahov.

Kľúčové slová: štrajk – odborová organizácia – zamestnanec – zamestnávateľ – škoda – zodpovednosť

Abstract: During the strike, situations may arise that may result in damage as a result of the action or non-action of the employer, participant of a strike or trade union. Due to the fact that Slovak legislation recognizes both constitutional and a strike regulated by an act, the attention will be paid to the regulation of liability relations under the Collective Bargaining Act. Since the Collective Bargaining Act belongs to the labour law legislation, it also regulates the damage liability in the context of the strike in relation to the strike participants, the trade union and the employer. The damage caused in connection with the strike, can also arise to subjects who are outside the labour-law relations.

Key words: strike – trade union – employee – employer – damage – liability

1. Úvod

Jedným zo základných sociálnych práv je právo na štrajk. Ústava Slovenskej republiky (č. 460/1992 Zb. Ústava Slovenskej republiky v platnom znení, ďalej len „Ústava SR“) garantuje právo na štrajk v čl. 37 ods. 4 s tým, že podmienky ustanoví zákon. Práva na štrajk garantovaného v čl. 37 ods. 4 Ústavy SR, ktorého podmienky má ustanoviť zákon, sa možno v nadväznosti na Článok 51 Ústavy SR domáhať len v medziach zákonov, ktoré právo na štrajk vykonávajú. Ústavné právo na štrajk je garantované každému (nielen zamestnancovi). Právo na štrajk vnímané ako kolektívne právo. Právo na štrajk síce patrí fyzickej osobe, ale táto ho neuplatňuje individuálne (ani to nie je možné), ale len spolu s inými fyzickými osobami. Od práva na štrajk sa následne odlišuje právo na organizovanie a vyhlásenie štrajku (ktoré patrí napr. podľa zákona o kolektívnom vyjednávaní len príslušnému orgánu odborovej organizácie).⁴⁵⁰

⁴⁵⁰ BARANCOVÁ, Helena. *Teoretické problémy pracovného práva*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2013. s. 408. s. 243 a nasl. LACKO, Miloš. *Právo na štrajk*. In: *STUDIA IURIDICA Cassoviensia*. Košice, PF UPJŠ. Roč. 2, 2014, číslo 2, s. 16 a nasl. Dostupné na http://sic.pravo.upjs.sk/files/2_lacko_-_pravo_na_strajk_po_uprave.pdf

Zákon č. 2/1991 Zb. o kolektívnom vyjednávaní v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o kolektívnom vyjednávaní“, účinnosť k 31.1.2018) ako pracovnoprávny predpis upravuje štrajk len v rámci kolektívneho vyjednávania, konkrétne v rámci sporu o uzatvorenie kolektívnej zmluvy (ak medzi zmluvnými stranami nedôjde k dohode, môžu sa obrátiť na sprostredkovateľa; po neúspešnom konaní pred sprostredkovateľom sa môžu obrátiť na rozhodcu alebo môže zamestnávateľ vyhlásiť výluky alebo príslušná odborová organizácia štrajk). Právo na štrajk patrí v zmysle tohto zákona zamestnancom, ktorí ho realizujú prostredníctvom príslušnej odborovej organizácie.

Právna úprava štrajku je zakotvená aj v základnom pracovnoprávnom predpise, zákone č. 311/2001 Z. z. Zákonníka práce v znení neskorších právnych predpisov (ďalej len „Zákonník práce“, účinnosť k 31.1.2018), ktorá je pomerne stručná. Právo na štrajk je zamestnancom garantované v základných zásadách Zákonníka práce v článku 10,⁴⁵¹ podľa ktorého zamestnanci majú právo na štrajk. Následne ust. § 141 ods. 8 Zákonníka práce stanovuje povinnosť zamestnávateľa ospravedlniť neprítomnosť zamestnanca v práci za čas jeho účasti na štrajku v súvislosti s uplatnením jeho hospodárskych a sociálnych práv s tým, že mzda, ani náhrada mzdy zamestnancovi nepatrí. Podľa § 229 ods. 6 Zákonníka práce zamestnanci majú právo na kolektívne vyjednávanie len prostredníctvom príslušného odborového orgánu a § 1 ods. 1 zákona o kolektívnom vyjednávaní zakotvuje, že tento zákon upravuje kolektívne vyjednávanie medzi príslušnými orgánmi odborových organizácií a zamestnávateľmi, ktorého cieľom je uzavretie kolektívnej zmluvy (zákon spresňuje na rozdiel od Zákonníka práce cieľ kolektívneho vyjednávania).

Ústavou SR predpokladané prijatie zákona, ktorý by upravil podmienky štrajku, zrealizované nebolo, čoho dôsledkom sú diskusie, či a aký je dovolený štrajk. Väčšina odbornej a vedeckej literatúry⁴⁵² sa stotožňuje s názorom, že neprijatie osobitného zákona neznamena, že uplatnenie (všeobecného) ústavného práva na štrajk nie je dovolené a možno štrajkovať len za podmienok daných zákonom (len podľa zákona o kolektívnom vyjednávaní).

2. Zodpovednosť za škodu počas štrajku

Zákon o kolektívnom vyjednávaní v § 23 rozlišuje rôzne situácie, kedy môže vzniknúť škoda a v nadväznosti na to, zakotvuje rôzne zodpovednostné vzťahy. Hoci škoda počas štrajku môže škoda vzniknúť aj subjektom stojacim mimo pracovnoprávnych

⁴⁵¹ Zamestnanci a zamestnávatelia majú právo na kolektívne vyjednávanie; v prípade rozporu ich záujmov zamestnanci majú právo na štrajk a zamestnávatelia majú právo na výluky. Odborové orgány sa zúčastňujú na pracovnoprávnych vzťahoch vrátane kolektívneho vyjednávania. (pozn. z daného ustanovenia možno odvodiť, že pojem kolektívneho vyjednávania je širší než v zákone o kolektívnom vyjednávaní, ktorého cieľom je len uzatvorenie kolektívnej zmluvy; preto možno aj právo na štrajk podľa Zákonníka práce by bolo možné uplatniť aj v iných prípadoch než len v rámci sporu o uzatvorenie kolektívnej zmluvy podľa zákona o kolektívnom vyjednávaní).

⁴⁵² BARANCOVÁ, Helena. Štrajk len podľa zákona o kolektívnom vyjednávaní? In: *Právny obzor*. Roč. 91, 2008, č. 2, s. 94-108. s. 99.

ŠVEC, Marek. a kol. *Kultúra sveta práce - Právo na štrajk*. Bratislava: Nadácia Fridricha Eberta (zastúpenie v SR). 2013. s. 213 a nasl.

vzťahov (napr. v dôsledku štrajku nebude zamestnávateľ schopný dodať materiál obchodným partnerom a títo nebudú schopní pokračovať vo výrobe), predmetom príspevku budú zodpovednostné vzťahy, ktoré sa týkajú štrajku v spore o uzatvorenie kolektívnej zmluvy.

V aplikačnej praxi sa možno často stretnúť so situáciami, kedy odborové organizácie v snahe dohodnúť čo najlepšie pracovné podmienky pre zamestnancov v kolektívnej zmluve volia ako krajný prostriedok riešenia vyhlásenie štrajku, často si neuvedomujúc, že v prípade, ak nie sú splnené riadne všetky podmienky, môže ísť o nezákonný štrajk alebo svojím konaním a nekonaním mimo procesu štrajkovania môžu spôsobiť škodu a za túto budú zodpovední podľa Občianskeho a Obchodného zákonníka.

Zákon o kolektívnom vyjednávaní upravuje zodpovednostné vzťahy,⁴⁵³ ktoré môže vzniknúť v prípade jedného druhu štrajku - zákonného štrajku. Ako zaujímavá sa preto javí otázka, ako postupovať pri vyvodzovaní zodpovednosti za škodu v prípade ústavného štrajku. Vzhľadom na to, že nie sú stanovené všeobecné podmienky realizácie práva na štrajk, je otázne, či v prípade ústavného štrajku môžeme analogicky použiť úpravu zákona o kolektívnom vyjednávaní (a ak áno, či možno takto aplikovať celú právnu úpravu tohto zákona upravujúcou štrajk, alebo len niektoré ustanovenia). Treba si uvedomiť aj to, že ústavný štrajk nemusí byť vyhlásený len u zamestnávateľa, ale právo na štrajk môže byť realizované aj mimo rámca pracovnoprávných vzťahov. Zdá sa, že analogické použitie relevantnej právnej úpravy zákona o kolektívnom vyjednávaní pre oblasť zodpovednostných vzťahov vzniknutých v súvislosti s ústavným štrajkom, je viac ako problematické. Ide najmä o situácie, ako posúdiť napr. neústavnosť štrajku (či bude potrebné pre vyhlásenie ústavného štrajku dodržať lehoty ako pri zákennom štrajku), alebo prípady, kedy štrajk vyhlasujú zamestnanci prostredníctvom „štrajkového výboru“ (vyhlasovať ústavný štrajk môže aj nemusí príslušný odborový orgán), čo je ad hoc vytvorený orgán bez právnej subjektivity, a ani neodvodzujúci svoje postavenie od iného právneho subjektu. Ak by vznikla škoda, a ak uvažujeme o možnej zodpovednosti odborovej organizácie podľa zákona o kolektívnom vyjednávaní, v prípade ústavného štrajku, kedy odborová organizácia nerealizuje právo na štrajk, je otázne, či možno vyvodiť zodpovednosť voči všetkým štrajkujúcim zamestnancom.

Podľa § 23 ods. 1 zákona o kolektívnom vyjednávaní za škodu **vzniknutú udalosťou, ku ktorej došlo v priebehu štrajku** zodpovedá účastník štrajku (zamestnanec, ktorý môže aj nemusí byť členom „štrajkujúcej“ odborovej organizácie) zamestnávateľovi alebo zamestnávateľ účastníkovi štrajku podľa Občianskeho zákonníka Zákon odkazuje na § 420 a nasl. Občianskeho zákonníka (zákon č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník v znení neskorších predpisov).

Toto ustanovenie však modifikuje zodpovednostný vzťah, a to v prípade, ak ide o škodu, ku ktorej došlo pri zabezpečovaní činnosti podľa § 19 zákona o kolektívnom vyjednávaní. Zákon odkazuje na § 177 až 219 Zákonníka práce, čo je fakticky celá úprava zodpovednosti za škodu zamestnanca a zamestnávateľa (z uvedeného vyplýva,

⁴⁵³ TOMAN, Jozef, ŠVEC, Marek, SCHUZSTEKOVÁ, Simona. *Zákon o kolektívnom vyjednávaní. Praktický komentár*. Bratislava: Wolters Kluwer 2016. s.

že zamestnanci, ktorí zabezpečujú by zodpovedali podľa Zákonníka práce a voči nim by sa uplatnili tiež pracovnoprávna zodpovednosť). Ide o vykonávanie prác nevyhnutných pre zabezpečenie ochrany zariadení pred poškodením, stratou, zničením alebo zneužitím a pri zabezpečení nevyhnutnej činnosti a prevádzke zariadení, pri ktorých to vyžaduje ich charakter alebo účel s ohľadom na bezpečnosť a ochranu zdravia pri práci alebo možnosť vzniku škody na týchto zariadeniach.

Podľa § 16 ods. 2 zákona o kolektívnom vyjednávaní sa štrajkom sa rozumie čiastočné alebo úplné prerušenie práce zamestnancami. Následne § 23 ods. 2 zákona o kolektívnom vyjednávaní za **škodu spôsobenú výlučne prerušením práce štrajkom** účastník štrajku zamestnávateľovi a zamestnávateľ účastníkovi štrajku nezodpovedajú.

Prísnejšia zodpovednosť je upravená vo vzťahu k odborovým organizáciám. Podľa § 23 ods. 3 zákona o kolektívnom vyjednávaní **odborová organizácia**, ktorej orgán rozhodol o začatí štrajku, zodpovedá podľa osobitných predpisov (zákon odkazuje na § 373 a nasl. Obchodného zákonníka (zákon č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník v znení neskorších predpisov) a § 420 a nasl. Občianskeho zákonníka **zamestnávateľovi za škodu, ku ktorej došlo z dôvodu neposkytnutia nevyhnutnej súčinnosti** podľa § 19 ods. 1 zákona o kolektívnom vyjednávaní.

V prípade, ak nie sú dodržané zákonom o kolektívnom vyjednávaní podmienky štrajku, ide o nezákonný štrajk. Podľa § 23 ods. 4 zákona o kolektívnom vyjednávaní **ak súd rozhodol, že štrajk je nezákonný, odborová organizácia**, ktorej orgán štrajk vyhlásil, zodpovedá podľa osobitných predpisov (zákon odkazuje na § 373 a nasl. Obchodného zákonníka a § 420 a nasl. Občianskeho zákonníka) zamestnávateľovi za škodu, ktorá mu takým štrajkom vznikla.

2.1 Zodpovednosť za škodu vzniknutú udalosťou, ku ktorej došlo v priebehu štrajku

Počas štrajku ak vznikne škoda účastníkovi štrajku alebo zamestnávateľovi, režim náhrady škody, keďže škoda nevznikla pri plnení pracovnoprávnych povinností alebo v priamej súvislosti s nimi, a zamestnanec – účastník štrajku počas štrajku nepracuje pre zamestnávateľa, sa spravuje ustanoveniami Občianskeho zákonníka, a to § 420 a nasl. (na tie odkazuje zákon o kolektívnom vyjednávaní). Pri vyvodzovaní zodpovednosti a požadovaní náhrady škody je preto potrebné odlišovať režim občianskoprávnej a pracovnoprávnej zodpovednosti.

Zákon o kolektívnom vyjednávaní v § 23 ods. 1 v prvej vete zakotvuje, že za škodu vzniknutú **udalosťou, ku ktorej došlo v priebehu štrajku zodpovedá účastník štrajku zamestnávateľovi alebo zamestnávateľ účastníkovi štrajku podľa Občianskeho zákonníka**. Z daného ustanovenia vyplýva, že ide o škodu, ktorá vznikla následkom udalosti. Vzhľadom na to, že počas štrajku účastník štrajku nepracuje, v rámci tohoto osobitného režimu sa nemôže uplatniť pracovnoprávna zodpovednosť, a teda občianskoprávna zodpovednosť by sa mala vzťahovať aj na úkony účastníkov štrajku a zamestnávateľa, ktoré spôsobia škodu (nie

je totiž naplnený predpoklad pracovnoprávnej zodpovednosti, že škoda/ujma vznikla pri plnení pracovných úloh alebo v priamej súvislosti s nimi).⁴⁵⁴

Z uvedeného ustanovenia zákon o kolektívnom vyjednávaní v § 23 ods. 1 v druhej vete zakotvuje výnimku.⁴⁵⁵ A to z dôvodu, že podľa § 19 ods. 2 zákona o kolektívnom vyjednávaní sa zamestnanci, ktorí vykonávajú práce pri zabezpečovaní činností uvedených v odseku 1, sa spravujú pokynmi zamestnávateľa.

Zjednodušene možno uviesť, že zodpovednosť za škodu, ktorá vznikla **v priebehu štrajku je zodpovednosťou za porušenie právnych povinností**. V rámci tohto zodpovednostného vzťahu zodpovedá účastník štrajku (nie každý zamestnanec, ale len ten, ktorý je účastníkom štrajku) zamestnávateľovi alebo naopak. Podľa § 420 ods. 1 Občianskeho zákonníka každý zodpovedá za škodu, ktorú spôsobil porušením právnej povinnosti. V rámci vyvodzovania zodpovednosti za škodu bude potrebné skúmať naplnenie zodpovednostných predpokladov. Z uvedeného vyplýva, že zodpovednosť nastane vtedy, ak subjekt poruší nejakú právnu povinnosť. Napr. aj počas štrajku je daná povinnosť, napr. nepoškodzovať majetok iného a zamestnanec túto právnu povinnosť porušil. Musí teda existovať nejaká povinnosť niečo konať, zdržať sa konania, prípadne nekonať, musí dôjsť k jej porušeniu, vznikne škoda, existuje príčinná súvislosť medzi porušením právnej povinnosti a vznikom škody – napr. konaním zamestnanca vznikla škoda zamestnávateľovi a preukáže sa zavinenie (úmysel alebo nedbanlivosť).

2.2 Škoda, ktorá vznikla účasťou na štrajku

Účasť na štrajku je v zmysle Zákonníka práce považovaná za **dôležitú osobnú prekážku v práci na strane zamestnanca**. Podľa § 141 ods. 8 Zákonníka práce zamestnávateľ je povinný ospravedlniť neprítomnosť zamestnanca v práci za čas jeho účasti na štrajku v súvislosti s uplatnením jeho hospodárskych a sociálnych práv; mzda, ani náhrada mzdy zamestnancovi nepatrí. Zákonník práce s ospravedlnenou účasťou počíta len vtedy, ak ide o zákonný štrajk. V predmetnom ustanovení Zákonník práce ďalej vyslovene uvádza, že účasť na štrajku po právoplatnosti

⁴⁵⁴ § 220 Zákonníka práce: (1) Plnenie pracovných úloh je výkon pracovných povinností vyplývajúcich z pracovnoprávneho vzťahu, iná činnosť vykonávaná na príkaz zamestnávateľa a činnosť, ktorá je predmetom pracovnej cesty. (2) V priamej súvislosti s plnením pracovných úloh sú úkony potrebné na výkon práce a úkony počas práce zvyčajné alebo potrebné pred začiatkom práce alebo po jej skončení. Takými úkonmi nie je cesta do zamestnania a späť, stravovanie, ošetrovanie alebo vyšetrenie v zdravotníckom zariadení, ani cesta na ne a späť. Vyšetrenie v zdravotníckom zariadení vykonávané na príkaz zamestnávateľa alebo ošetrovanie pri prvej pomoci a cesta na ne a späť sú úkony v priamej súvislosti s plnením pracovných úloh. (3) Ako pracovný úraz sa posudzuje aj úraz, ktorý zamestnanec utrpel pre plnenie pracovných úloh.

§ 221 Zákonníka práce: (1) Cesta do zamestnania a späť je cesta z bydliska (ubytovania) zamestnanca do miesta vstupu do objektu zamestnávateľa alebo na iné miesto určené na plnenie pracovných úloh a späť. Ak ide o zamestnávateľa v poľnohospodárstve, lesníctve a stavebníctve, je to aj cesta z bydliska na určené zhromaždisko a späť. (2) Cesta z obce bydliska zamestnanca na pracovisko alebo do miesta ubytovania v inej obci, ktorá je cieľom pracovnej cesty, ak nie je súčasne obcou jeho pravidelného pracoviska, a späť sa posudzuje ako potrebný úkon pred začiatkom práce alebo po jej skončení.

⁴⁵⁵ Ak však ide o škodu, ku ktorej došlo pri zabezpečovaní činnosti podľa § 19, zodpovedajú podľa Zákonníka práce.

rozhodnutia súdu o nezákonnosti štrajku sa považuje za neospravedlненú neprítomnosť zamestnanca v práci.⁴⁵⁶

Aj podľa § 22 ods. 2 zákona o kolektívnom vyjednávaní účasť na štrajku v dobe pred právoplatnosťou rozhodnutia súdu o nezákonnosti štrajku sa posudzuje ako ospravedlненная neprítomnosť v zamestnaní. Účasť na štrajku po právoplatnosti rozhodnutia súdu o nezákonnosti štrajku sa považuje za neospravedlненú neprítomnosť v zamestnaní aj podľa § 22 ods. 3 zákona o kolektívnom vyjednávaní.

Ten zamestnanec, ktorý sa štrajku nezúčastní (účastník štrajku), je povinný prísť do práce a pracovať (ak to umožňujú okolnosti štrajku). Ak by do práce podľa rozvrhu pracovných zmien neprišiel, a spolieval by sa na to, že u zamestnávateľa sa štrajkuje (a ak by zamestnávateľ nedal pokyn, aby do práce nechodil), išlo by o neospravedlненú absenciu v práci.

V nadväznosti na § 16 ods. 2 zákona o kolektívnom vyjednávaní, podľa ktorého sa štrajkom rozumie čiastočné alebo úplné prerušenie práce zamestnancami, je logické, že **zamestnanci (presnejšie účastníci štrajku) počas štrajku nepracujú**, dochádza teda k úplnému alebo čiastočnému zastaveniu činnosti, prevádzky zamestnávateľa, čo nepochybne vedie k tomu, že na strane zamestnávateľa vzniká škoda. Preto zákon o kolektívnom vyjednávaní v takomto prípade **pod pracovnoprávnou ani občianskoprávnou zodpovednosť nepodriaďuje zodpovednosť za škodu, ktorá vznikla tým, že účastník štrajku nepracoval a štrajkoval**. Tým, že zamestnanec – účastník štrajku štrajkoval a nepracoval neporušil žiadnu povinnosť vyplývajúcu z pracovného pomeru (uvedené platí aj opačne vo vzťahu zamestnávateľ voči účastníkovi štrajku).

Podľa Najvyššieho súdu ČR je vznik škody, ušlého zisku obvyklým následkom štrajku (hoci v danom prípade bol predmetom sporu ústavný štrajk, závery však možno uplatniť aj pre štrajk podľa zákona o kolektívnom vyjednávaní). „*Soud dále uvedl, že jelikož se výkonem práva na stávku rozumí především přerušení práce nebo jiná obstrukce, která má tím, že zaměstnavateli přináší materiální (nebo nemateriální) škodu, přimět zaměstnavatele ke změně chování stávkujícími požadované, lze dovodit, že stávka směřuje proti tomu, koho lze stávkou přimět k ústupkům, tedy proti zaměstnavateli (zaměstnavatelům) stávkujících osob.*

Je-li u zaměstnavatele vyhlášena stávka, z logiky věci vyplývá, že pro pracovněprávní vztahy mezi zaměstnancem, který se stávky zúčastní, a zaměstnavatelem platí jiná hlediska než v době mimo stávku. Smyslem stávky je totiž vyvíjet tlak na zaměstnavatele (mj. i odmítáním vykonávat sjednanou práci). Proto nelze dost dobře (při respektování práva na stávku) požadovat po stávkujícím zaměstnanci dodržovat plnění všech povinností, jak vyplývají zejména z pracovní smlouvy a z § 35 odst. 1 zák. práce.

Nechová-li se však zaměstnanec způsobem, který se při stávce předpokládá (např. v rozporu s prohlášeným způsobem stávky pracuje, nebo se chová způsobem, který řádnému vedení stávky neodpovídá, popř. mu přímo odporuje), uvedená výjimka - vyplývající z Listinou zaručeného práva na stávku - neplatí. Ochrany požívá jen chování, které vyplývá z přímé realizace práva na stávku.

⁴⁵⁶ ŠVEC, Marek, ŽULOVÁ, Jana, MADLEŇÁK, Adam. Účasť zamestnanca na štrajku ako prekážka v práci. In: *Právny obzor*. Roč. 101, 2018, č. 2, s. 181 a nasl.

*I toto právo musí však být vykonáváno způsobem, který šetří jak práva osob na stávce nezúčastněných, tak práva zaměstnavatele. Jinak řečeno, ani skutečnost, že se někdo zúčastní stávky, ho neopravňuje, aby nad míru nezbytnou pro realizaci práva na stávku omezoval práva jiných osob.*⁴⁵⁷

Ak by však súd následne právoplatne rozhodol, že štrajk je nezákonný, síce už nepôjde o ospravedlnenú prekážku v práci na strane zamestnanca odo dňa právoplatnosti súdneho rozhodnutia, ale za celé obdobie štrajku, kedy zamestnanec nepracoval nebude založený zodpovednostný vzťah z dôvodu nevykonávania prác zamestnancom – účastníkom štrajku. V takomto prípade bude za vzniknuté škody a ušlý zisk zodpovedať zamestnávateľovi príslušná odborová organizácia (§ 23 ods. 4 zákona o kolektívnom vyjednávaní).

Ak by však účastník štrajku počas štrajku nerešpektoval pokyny odborového orgánu, napr. poškodzoval stroj, odcudzil majetok zamestnávateľa, v nadväznosti na § 23 ods. 1 zákona o kolektívnom vyjednávaní by bola založená občianskoprávna zodpovednosť (počas štrajku sa nezakladá pracovnoprávna zodpovednosť), nemožno vylúčiť ani trestnoprávnu zodpovednosť.

2.3 Zodpovednosť za škodu z dôvodu neposkytnutia nevyhnutnej súčinnosti

Príslušný odborový orgán podľa § 17 ods. 8 zákona o kolektívnom vyjednávaní **písomne oznámi zamestnávateľovi najmenej tri pracovné dni pred začatím štrajku** deň začatia štrajku, dôvody a ciele štrajku a menný zoznam zástupcov príslušného odborového orgánu, ktorí sú oprávnení zastupovať účastníkov štrajku (ako aj zmeny v zozname).

Takisto je **povinný poskytnúť písomne zamestnávateľovi najmenej dva pracovné dni pred začatím štrajku informácie vo vzťahu k štrajku**, ktoré sú mu známe a ktoré pomôžu zamestnávateľovi zaviesť rozvrhy práce **na zabezpečenie nevyhnutných činností a nevyhnutných služieb** počas štrajku podľa § 17 ods. 9 zákona o kolektívnom vyjednávaní.⁴⁵⁸

Okrem informačnej povinnosti má príslušný odborový orgán, ktorý rozhodol o začatí štrajku, podľa § 19 ods. 1 zákona o kolektívnom vyjednávaní osobitnú povinnosť, na ktorú sa následne odvoláva aj úprava zodpovednostných vzťahov. Podľa uvedeného ustanovenia má **povinnosť poskytnúť zamestnávateľovi nevyhnutnú súčinnosť po celú dobu trvania štrajku pri zabezpečení ochrany zariadení pred poškodením, stratou, zničením alebo zneužitím a pri zabezpečení nevyhnutnej činnosti a prevádzke zariadení, pri ktorých to vyžaduje ich charakter alebo účel s ohľadom na bezpečnosť a ochranu zdravia alebo možnosť vzniku škody na týchto zariadeniach**. Zamestnanci, ktorí vykonávajú práce pri zabezpečovaní týchto činností sa v zmysle § 19 ods. 2 zákona o kolektívnom vyjednávaní spravujú pokynmi zamestnávateľa.

⁴⁵⁷ Rozsudok Najvyššieho súdu ČR, sp. zn. 21 Cdo 2104/2001 zo dňa 14. 11. 2002.

⁴⁵⁸ Za nevyhnutné činnosti a nevyhnutné služby sa považujú také činnosti a služby, ktorých prerušením alebo zastavením dochádza k ohrozeniu života a zdravia zamestnancov alebo iných osôb a ku škode na tých strojoch, zariadeniach a prístrojoch, ktorých povaha a účel neumožňuje, aby ich prevádzka bola prerušená alebo zastavená počas štrajku.

Podľa § 23 ods. 3 zákona o kolektívnom vyjednávaní **ak odborová organizácia, ktorej orgán rozhodol o začatí štrajku neposkytla nevyhnutnú súčinnosť, zodpovednosť sa spravuje § 373 a nasl. Obchodného zákonníka a § 420 nasl. Občianskeho zákonníka.**

Ak by škodu spôsobil zamestnanec, ktorý by zabezpečoval činnosti pre účely v rámci nevyhnutnej súčinnosti, zodpovednosť by sa riadila právnou úpravou Zákonníka práce (§ 23 ods. 1 zákona o kolektívnom vyjednávaní).

Pre aplikačnú prax je potrebné zodpovedanie otázky, čo by bolo možné považovať za **nevyhnutnú súčinnosť zo strany príslušného odborového orgánu.** V niektorých prevádzkach môže nevyhnutná súčinnosť znamenať aj to, že nie je možné úplne zastaviť výrobu z bezpečnostných dôvodov (hrozilo by napr. nebezpečenstvo výbuchu) a dokonca je potrebné aspoň čiastočné obmedzenie prevádzky realizovať postupne, dlhšie obdobie (napr. aj niekoľko týždňov), pretože v prípade náhleho zastavenia výroby dôjde k takému poškodeniu strojových zariadení, že následne nebudú schopné prevádzky, čo by znamenalo zastavenie výroby bez možnosti ďalšieho pokračovania.

V uvedenom prípade by štrajk nemohol byť realizovaný ako celkové prerušenie práce zamestnancov a prevádzka by fungovala v obmedzenom režime.

Vzhľadom na to, že podmienky prevádzky u každého zamestnávateľa sú rôzne, posúdenie možného prerušenia práce štrajkom bude vždy konkrétne a nedá sa paušalizovať. Preto zamestnávateľ počas kolektívneho vyjednávania by mal príslušnému odborovému orgánu uviesť, ktoré procesy, prevádzky je potrebné zachovať, aby nedošlo k škodám a ohrozeniu života a zdravia. Nie je vylúčené, ak by zamestnávateľ takéto nevyhnutné procesy, činnosti vymedzil tak široko, že by fakticky nebolo možné realizovať právo na štrajk (napr. bolo by možné štrajkovať len na niektorých oddeleniach administratívnej časti). V danej situácii je preto na zvážení príslušného odborového orgánu, či vyhlási štrajk.

Zákon o kolektívnom vyjednávaní takýto spor medzi odborovým orgánom a zamestnávateľom ohľadne určenia, ktoré aktivity je potrebné realizovať pre účely nevyhnutnej súčinnosti, nerieši. Keďže ide o dôležitú otázku, v prípade sporu by mal rozhodovať nezávislý orgán. Aj takéto riešenie však prináša ďalšiu otázku, a to tú, ktorý subjekt bude v prípade rozhodnutia nezávislého orgánu zodpovedný za prípadnú škodu. Zdá sa, že rozhodnutie tohto problému by malo zostať na odborovom orgáne, ktorý však musí byť dostatočne informovaný o prevádzke a potrebe nevyhnutnej súčinnosti zamestnávateľom.

Zabezpečenie nevyhnutnej súčinnosti je povinnosťou príslušného odborového orgánu, nie individuálnych zamestnancov, účastníkov štrajku. Možno uviesť, ak by odborový orgán neposkytol nevyhnutnú súčinnosť, príslušná odborová organizácia by bola zodpovedná za vzniknutú škodu podľa predpisov Občianskeho a Obchodného zákonníka. Posúdenie zodpovednostných nárokov v prípade súdneho sporu zostáva súdu.

2.4 Zodpovednosť za nezákonný štrajk

Zákon o kolektívnom vyjednávaní upravuje podmienky vyhlásenia štrajku. Ak sa zamestnávateľ (prípadne organizácie zamestnávateľov) alebo prokurátor domnievajú, že štrajk je nezákonný, podľa § 20 zákona o kolektívnom vyjednávaní môžu podať návrh (nemá odkladný účinok) na určenie nezákonnosti štrajku na súd, v ktorého obvode má sídlo príslušný odborový orgán, proti ktorému tento návrh smeruje (§ 21 zákona o kolektívnom vyjednávaní). Súd postupuje pri rozhodovaní podľa ustanovení Civilného sporového poriadku upravujúcich konanie v prvom stupni.

Ak súd právoplatne rozhodol o nezákonnosti štrajku, zakladá sa, v prípade vzniku škody (ušlého zisku) **zodpovednosť za škodu voči odborovej organizácii, ktorej orgán štrajk vyhlásil, a to podľa § 373 a nasl. Obchodného zákonníka a § 420 nasl. Občianskeho zákonníka.**⁴⁵⁹ Odborová organizácia je povinná uhradiť skutočnú škodu a ušlý zisk.

Hoci štrajk vyhlasuje príslušný odborový orgán odborovej organizácie u zamestnávateľa a tiež má povinnosť poskytovať zamestnávateľovi nevyhnutnú súčinnosť, za škodu zodpovedá odborová organizácia, ktorej orgán štrajk vyhlásil. Danou otázkou sa zaoberal aj súd, ktorý sa (okrem iného) venoval aj otázke pasívnej pasívnej vecnej legitímácie odborovej organizácie v rámci skúmania nezákonnosti štrajku.

*„Má-li zaměstnavatel za to, že stávka je nezákonná, podává návrh na určení nezákonnosti stávky proti příslušnému odborovému orgánu ... Nikoliv příslušný odborový orgán, ale odborová organizace, jejíž orgán rozhodl o zahájení (vyhlášení) stávky, odpovídá zaměstnavateli za škodu, k níž došlo z důvodu neposkytnutí nezbytné součinnosti podle § 19 odst. 1 zákona, a za škodu, která zaměstnavateli vznikla nezákonnou stávkou.“*⁴⁶⁰

3. Záver

V rámci príprav a realizácie štrajku (štrajk v rámci sporu o uzatvorenie kolektívnej zmluvy) si niekedy zamestnanci a odborové organizácie dostatočne neuvedomujú, aké následky môže mať štrajk u zamestnávateľa. Môžu vzniknúť nemalé škody zamestnávateľovi. Závisí od okolností, kto v konkrétnom prípade bude zodpovedný. V prípade, ak by zamestnanci počas štrajku nerešpektovali pokyny odborovej organizácie a poškodzovali majetok zamestnávateľa, nastupuje občianskoprávna zodpovednosť. Ďalšou dôležitou, avšak málo diskutovanou, je otázka zodpovednosti odborovej organizácie v prípade, ak táto porušila povinnosti a postupy vyžadované pre realizáciu práva na štrajk. Napr. v prípade, ak by bol vyhlásený nezákonný štrajk alebo by odborová organizácia neposkytla potrebnú nevyhnutnú súčinnosť a došlo by k zničeniu výrobných strojov, pretože neumožnila zamestnávateľovi postupne zastaviť výrobu a prerušili výkon prác unáhle.

Práve zodpovednosť príslušnej odborovej organizácie, ktorej odborový orgán vyhlásil štrajk, a v dôsledku konania ktorej vznikla škoda je otázne najmä vymáhanie náhrady škody. Obvykle totiž odborové organizácie nedisponujú dostatočnými finančnými

⁴⁵⁹ § 23 ods. 4 zákona o kolektívnom vyjednávaní: Ak súd rozhodol, že štrajk je nezákonný, odborová organizácia, ktorej orgán štrajk vyhlásil, zodpovedá podľa osobitných predpisov zamestnávateľovi za škodu, ktorá mu takým štrajkom vznikla.

⁴⁶⁰ Rozhodnutie Najvyššieho súdu ČR, sp. zn. sp. zn. 31 Cdo 218/98 zo dňa 12.6.1998.

zdrojmi, z ktorých by prípadné škody mohli byť zamestnávateľovi uhradené. Rozsah škody môže byť aj taký, že je likvidačný a môže dôjsť aj k zrušeniu zamestnávateľa. Preto by vyhlásenie štrajku malo byť dôsledne zo strany odborovej organizácie zvážené. V tejto oblasti možno vnímať otázku potreby ochrany zamestnávateľa a rozšírenie sociálnej funkcie aj na subjekt zamestnávateľa. Možno sa zamyslieť nad otázkou povinného poistenia odborových organizácií pre účely náhrady škody počas štrajku. Samozrejme uvedená povinnosť by mala byť nastavená v takej miere, aby nedochádzalo k tomu, že odborové organizácie by mali obavu realizovať právo na štrajk.⁴⁶¹

Použité zdroje

Monografie

1. BARANCOVÁ, Helena. *Teoretické problémy pracovného práva*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2013. 408 s. ISBN 978-80- 7380-465-7.
2. TOMAN, Jozef, ŠVEC, Marek, SCHUZSTEKOVÁ, Simona. *Zákon o kolektívnom vyjednávaní. Praktický komentár*. Bratislava: Wolters Kluwer 2016. 272 s. ISBN 978-80-8168-456-2.

Odborné príspevky v časopisoch a zborníkoch

3. BARANCOVÁ, Helena. Štrajk len podľa zákona o kolektívnom vyjednávaní? In: *Právny obzor*. Roč. 91, 2008, č. 2, s. 94-108. ISSN 0032 -6984.
4. LACKO, Miloš. *Právo na štrajk*. In: *STUDIA IURIDICA Cassoviensia*. Košice, PF UPJŠ. Roč. 2.2014, číslo 2, s. 16 a nasl. ISSN 1339-3995. Dostupné na http://sic.pravo.upjs.sk/files/2_lacko_-_pravo_na_strajk_po_uprave.pdf
5. ŠVEC, Marek. a kol. *Kultúra sveta práce - Právo na štrajk*. Bratislava: Nadácia Fridricha Eberta (zastúpenie v SR), 2013. 176 s. ISBN 978-80-89149-29-2.
6. ŠVEC, Marek, ŽULOVÁ, Jana, MADLEŇÁK, Adam. Účasť zamestnanca na štrajku ako prekážka v práci. In: *Právny obzor*. Roč. 101, 2018, č. 2, s. 181-192. ISSN 0032 -6984.

Kontakt

doc. JUDr. Mgr. Andrea Olšovská, PhD.
Trnavská univerzita v Trnave, Právnická fakulta
Hornopotočná 23, Trnava
andrea.olsovska@truni.sk

⁴⁶¹ Príspevok bol vypracovaný v rámci riešenia projektu APVV-14-0061: *Rozširovanie sociálnej funkcie slovenského súkromného práva pri uplatňovaní zásad európskeho práva* (zodpovedný riešiteľ doc. JUDr. Monika Jurčová, PhD.).

XXII. ŠKODA ZPŮSOBENÁ ZAMĚSTNANCEM VE FORMĚ NÁKLADŮ NA MZDU

JAKUB OLIVA

Univerzita Palackého v Olomouci, Právnická fakulta

Abstrakt: Příspěvek pojednává o současném pohledu na náhradu škody, která je zaměstnavateli způsobena mzdovými náklady na mzdu zaměstnanců, kteří byli pověřeni likvidací následků škody, kterou zaměstnavateli způsobil zaměstnanec při plnění pracovních povinností či v souvislosti s nimi. Zvláštní pozornost je pak věnována jednotlivým mzdovým složkám, které lze či nelze za skutečnou škodu považovat.

Klíčová slova: Odpovědnost za škodu; škoda; skutečná škoda; složky mzdy; mimořádná odměna;

Abstract: The paper deals with the current view of damages that are caused to the employer by wage costs for the employees who have been entrusted with the liquidation of the consequences of the damage caused by the employee in the course of performing the labor duties or in connection with them. Particular attention is paid to individual wage components that can or cannot be considered as actual damage.

Keywords: Liability for damage; damage; actual damage; wage components; special bonuses;

1. Úvod

Právní otázky spojené s náhradou škody v rámci pracovněprávních vztahů jsou v zákoníku práce upraveny velmi podrobně, nicméně soudní praxe přináší stále nové a někdy i velmi překvapivé závěry. Tento jev samozřejmě nelze přičítat liknavosti zákonodárce, neboť je z velké části způsoben tím, že reálné společenské vztahy, na nichž je právo navázáno, nestojí na místě, ale rovněž se vyvíjí obrovskou rychlostí. V praxi se pak setkáváme čím dál tím častěji s reálnými situacemi, které nelze uspokojivě vyřešit pouhou aplikací textu právních předpisů a je nutno vyčkat na relevantní judikaturu Nejvyššího soudu.

Čím více pak člověk čeká na vyřešení určité otázky, tím hlubší je jeho frustrace, když kýžené soudní rozhodnutí přináší řešení pouze zdánlivé a ve svém důsledku zakládá praxi, která je v přímém rozporu se základními zásadami daného právního odvětví. Nejinak je tomu také v případě rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 21 Cdo 3268/2016, ze dne 29. 8. 2017, jemuž je primárně věnován tento příspěvek.

2. Škoda v pracovním právu

2.1. Skutečná škoda a ušlý zisk

Ačkoli pojem škoda není v zákoně č. 262/2006 Sb., zákoníku práce ve znění pozdějších předpisů (dále jen jako "ZP") ani v jiném právním předpise přímo definován, soudní praxe se ustálila na tom, že škodou je třeba chápat takovou újmu, která se projevuje v majetkové sféře poškozeného a je objektivně vyjádřitelná všeobecným ekvivalentem (tj. penězi) a je tedy napravitelná poskytnutím majetkového plnění, především peněz (nedochází-li k naturální restituci).

Za tzv. skutečnou škodu se považuje nastalé zmenšení majetku poškozeného zaměstnavatele; může jít kupříkladu o částky, které bylo nutné vynaložit na opravu poškozeného stroje či zařízení, tj. na jejich uvedení do původního stavu, nikoli však na jejich další zhodnocení a vylepšení. Je-li zaměstnavateli uložena příslušným orgánem majetková sankce (pokuta), dochází ke vzniku škody již samotným rozhodnutím o uložení takové majetkové sankce, nikoliv až skutečným zmenšením majetku zaměstnavatele v důsledku odepsání příslušné částky z jeho účtu.⁴⁶²

Byla-li škoda způsobena úmyslně, je z hlediska rozsahu plnění, které lze požadovat, významná nejen újma vzniklá v důsledku poklesu majetku zaměstnavatele, nýbrž i újma spočívající v tom, že u poškozeného zaměstnavatele naopak nedošlo k rozmnožení majetku, které bylo možné – nebýt škodné události – s ohledem na pravidelný běh věcí důvodně očekávat. Jde o tzv. jinou škodu – náhradu ušlého zisku, o kterou půjde např. tehdy, jestliže zaměstnavatel v důsledku poškození výrobního stroje nezhotoví objednanou věc včas a musí poskytnout svému odběrateli slevu z dosud nezaplacené ceny, nebo jestliže objednávku z tohoto důvodu vůbec nemůže provést a musí zrušit smlouvu atd.⁴⁶³

Škoda, kterou zaměstnanec způsobí svému zaměstnavateli zaviněným porušením povinností při plnění pracovních úkolů nebo v přímé souvislosti s ním, nemusí vždy spočívat v bezprostřední újmě vzniklé přímo zaměstnavateli, např. nákladech na opravu poškozeného stroje nebo zařízení nebo v zaplacení pokuty nebo jiné obdobné majetkové sankci, uložené zaměstnavateli příslušným orgánem. Jednání zaměstnance totiž může mít za následek, že zaměstnavateli vznikne povinnost nahradit škodu tomu, komu ji zaviněně způsobil jeho zaměstnanec porušením právní povinnosti, neboť zaměstnancem způsobená škoda se považuje za škodu způsobenou jeho zaměstnavatelem, a sám zaměstnanec za ni neodpovídá jinak než svému zaměstnavateli podle pracovněprávních předpisů (srov. § 2914 zákona č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku ve znění pozdějších předpisů, dále jen jako "OZ").⁴⁶⁴

Za jedinou škodu, jako jednoho z předpokladů obecné odpovědnosti zaměstnance, nelze považovat celkový souhrn ztrát, které zaměstnavateli vznikly nezávisle na sobě v určité časové souvislosti. V těchto případech se jedná o seznam jednotlivých navzájem skutkově odlišných škodných událostí, kterým je společné jen to, že byly zjištěny např. při jedné kontrole a popsány v jedné kontrolní zprávě. Proto je třeba zdůraznit, že takto pojatá "celková škoda" je vlastně součtem jednotlivých škod, které vznikly, aniž jedna podmínila druhou. Vzhledem k tomu je nutné zkoumat splnění předpokladů obecné odpovědnosti zaměstnance v každém jednotlivém škodním případě zvlášť, i když půjde o případy, které jsou typově obdobné. Jde o tzv. objektivní kumulaci více škodných událostí, kde se předpoklady odpovědnosti zaměstnance za škodu naplňují v každém škodním případě odlišně a nezávisle na sobě.⁴⁶⁵

⁴⁶²BĚLINA, Miroslav, DRÁPAL, Ljubomír a kol.: Zákoník práce. Komentář. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2015, s. 1021.

⁴⁶³ Tamtéž.

⁴⁶⁴ Tamtéž.

⁴⁶⁵ Tamtéž.

2.2. Existence škody jako nezbytný předpoklad odpovědnosti

Předpokladem pro vznik odpovědnosti zaměstnance vůči zaměstnavateli za škodu podle ustanovení § 250 odst. 1 ZP je porušení pracovních povinností zaměstnancem, vznik škody, příčinná souvislost mezi porušením pracovních povinností a vznikem škody (tzv. kauzální nexus) a zavinění na straně zaměstnance. Ke vzniku povinnosti k náhradě škody je zapotřebí, aby všechny předpoklady byly splněny současně; chybí-li kterýkoliv z nich, nárok nevzniká.

Citované rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 29. 8. 2017, sp. zn. 21 Cdo 3268/2016, říká, že škoda, kterou zaměstnanec způsobí svému zaměstnavateli zaviněným porušením povinností při plnění pracovních úkolů nebo v přímé souvislosti s ním, může spočívat též v nákladech na opravu poškozeného stroje nebo zařízení, na které pracovali zaměstnanci poškozeného zaměstnavatele, jimž tento zaměstnavatel vyplatil mzdu nebo plat za vykonanou práci.

Náklady na mzdu zaměstnanců poškozeného zaměstnavatele, kteří pracovali na odstranění následků způsobených škodní událostí (opravě poškozeného stroje nebo zařízení), ovšem nelze bez dalšího považovat za škodu, která vznikla v příčinné souvislosti se zaviněným porušením pracovních povinností zaměstnance. Takovou škodu lze spatřovat jen v těch nákladech na mzdu zaměstnanců poškozeného zaměstnavatele, které by jinak - nebýt škodné události – nevznikly (nebyly by vynaloženy).⁴⁶⁶

S tímto výkladem nezbývá než souhlasit a ostatně tento názor není v judikatuře ani ničím novým. Nejvyšší soud však v citovaném rozhodnutí⁴⁶⁷ dále dodává: *"Může se především jednat o náklady na mzdu zaměstnanců, se kterými poškozený zaměstnavatel uzavřel pracovní smlouvu jen na provedení prací směřujících k odstranění následků způsobených škodní událostí (k opravě poškozeného stroje nebo zařízení); uvedené lze vztáhnout též na náklady na odměnu zaměstnanců, s nimiž za tímto účelem poškozený zaměstnavatel uzavřel dohodu o pracích konaných mimo pracovní poměr. U ostatních zaměstnanců poškozeného zaměstnavatele (např. zaměstnanců, kteří v rámci sjednaného druhu práce vykonávají opravy a údržbu strojů a zařízení zaměstnavatele) se potom bude jednat jen o tu část nákladů na mzdu, které by – pokud by tyto zaměstnanci nepracovali na odstranění následků škodní události – jinak nevznikly. Půjde především o situace, kdy provádění těchto prací si vyžádalo vyplacení mzdy za práci přesčas, práci ve svátek nebo noční práci anebo kdy zvýšené pracovní úsilí zaměstnanců (v této souvislosti vynaložené) bylo důvodem vyplacení mimořádné odměny."*

S výše uvedenou částí odůvodnění se však lze ztotožnit pouze částečně. Je zřejmé nepochybné, že součástí vzniklé škody budou veškeré mzdové nároky, na které má zaměstnanec pracující na odstranění následků škodní události nárok, a které tak musí zaměstnavatel vyplatit a to již bez ohledu na to, zdali jsou tyto nároky zakotveny v zákoně, v individuální či kolektivní smlouvě nebo ve vnitřním předpisu zaměstnavatele.

Vedle všech zákonných příplatků, jako je příplatek za práci přesčas, práci o víkendu či za práci ve svátek, tak bude vzniklá škoda zahrnovat také příplatky jdoucí nad rámec

⁴⁶⁶ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 29. 8. 2017, sp. zn. 21 Cdo 3268/2016.

⁴⁶⁷ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 29. 8. 2017, sp. zn. 21 Cdo 3268/2016.

zákoníku práce, jako je kupříkladu notoricky známý příplatek za odpolední směnu, který však ZP nezná.

Otázkou posouzení však zůstává, zda lze do takto vyčíslené škody skutečně zahrnovat také mimořádné odměny, nebo též jinými slovy - nenárokové složky mzdy. Protože ZP neupravuje způsob utváření mezd (nestanoví ani formy, ani jednotlivé složky mzdy), je nutno nárok na mimořádnou odměnu posuzovat v jednotlivých případech podle konkrétních podmínek odměňování nastavených u konkrétního zaměstnavatele.⁴⁶⁸

Mzda, plat a odměna z dohody jsou v ZP koncipovány jako plnění (peněžitě plnění a plnění peněžitě hodnoty - tzv. naturální mzda) poskytovaná zaměstnavatelem zaměstnanci za vykonanou práci. Vznik práva na mzdu, plat nebo odměnu z dohody je proto podmíněn faktickým výkonem práce, nikoli pouhou existencí pracovněprávního vztahu. Z hlediska práva na výplatu mzdy tak lze rozlišovat především ty složky mzdy, na které vzniká zaměstnancům nárok při splnění předem stanovených kritérií bez nutnosti přiznání zaměstnavatelem (tzv. nárokové složky mzdy) a složky, jejichž přiznání je závislé na rozhodnutí zaměstnavatele o jejich přiznání (tzv. nenárokové složky mzdy).

V tomto směru se přikláním k závěru, že mimořádná odměna může být zahrnuta jako skutečná škoda pouze v těch případech, kdy jde o nárokovou složku mzdy a byly splněny podmínky pro její přiznání. V případě nenárokových složek mzdy totiž dochází k přetržení kauzálního nexu, kdy primární příčinou vzniku takovéto škody je rozhodnutí zaměstnavatele o přiznání mimořádné odměny, nikoliv škodná událost samotná. Zvláštní pozornost je pak třeba věnovat těm nenárokovým složkám, jejichž podmínky pro přiznání jsou určeny natolik konkrétně, že v okamžiku naplnění podmínek se z této nenárokové složky mzdy stává složka nároková a rozhodnutí zaměstnavatele už má pouze deklaratorní povahu.

V tomto směru lze také citovat judikaturu Nejvyššího soudu, která říká, že: *"Předpoklady vzniku nároku na pobídkovou složku mzdy mohou být stanoveny v podobě naprosto konkrétních, objektivně měřitelných a kvantifikovatelných cílů, kdy stanovení konkrétní výše části mzdy přislíbené zaměstnanci v případě jejich dosažení je převážně věcí pouhého aritmetického výpočtu; v takovém případě, jsou-li předpoklady pro vznik nároku naplněny, může rozhodnutí zaměstnavatele o přiznání odměny vyjadřovat jen formální stvrzení těchto předpokladů a v tomto smyslu má rozhodnutí pouze deklaratorní význam."*⁴⁶⁹

V posuzovaném případě⁴⁷⁰ žalobce uplatnil nárok na náhradu škody, kterou spatřoval (mimo jiné) v nákladech na mzdu svých zaměstnanců střediska TOV (technická obsluha výroby), kteří pracovali na opravě žalovaným poškozeného stroje. Z tvrzení žalobce ani ze skutkových zjištění soudu však nevyplývá, že by se jednalo o zaměstnance, se kterými žalobce uzavřel pracovní poměr jen za účelem provedení těchto konkrétních prací, nebo že by si uplatněné mzdové náklady (jejich část) vyžádaly jen tyto práce (např. že by se jednalo o náklady na mzdu za práci přesčas,

⁴⁶⁸BĚLINA, Miroslav, DRÁPAL, Ljubomír a kol.: Zákoník práce. Komentář. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2015, s. 675.

⁴⁶⁹Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 25. 9. 2014, sp. zn. 21 Cdo 3167/2013.

⁴⁷⁰ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 29. 8. 2017, sp. zn. 21 Cdo 3268/2016.

práci ve svátek nebo noční práci, popř. mimořádnou odměnu v této souvislosti vyplacenou), a že by tedy tyto mzdové náklady jinak – nebýt poškození stroje žalovaným - nevznikly.

Žalobce tuto část uplatněného nároku na náhradu škody založil jen na argumentaci, které odvolací soud ve svém rozsudku přisvědčil, že jeho zaměstnanci v době kdy opravovali stroj, který poškodil škůdce, mohli a měli vykonávat jiné práce a tvořit hodnoty, o které byl majetek žalobce zkrácen. Nejvyšší soud však zdůraznil, že tento výklad není správný. V příčinné souvislosti s tím, že zaměstnanci zaměstnavatele v době, kdy vykonávali práci na opravě poškozeného stroje, nemohli svou práci zajišťovat výkon jiných jeho činností, mohla být majetková újma spočívající v nastalém zmenšení majetku (např. v nákladech na zajištění výkonu těchto činností dodavatelem, v zaplacení smluvní sankce odběrateli za prodlení se splněním závazku apod.) nebo v ušlém majetkovém prospěchu (ušlém zisku), za kterou náklady na mzdy těchto zaměstnanců považovat nelze.

Vzhledem k uvedenému nelze dovozovat, že náklady na mzdy zaměstnanců žalobce, kteří pracovali na opravě žalovaným poškozeného stroje, představují skutečnou škodu ve smyslu ustanovení § 257 ZP, jejíž náhrady by se žalobce mohl po žalovaném domáhat z důvodu obecné odpovědnosti zaměstnance za škodu, neboť se žalobci nepodařilo prokázat, že se jedná o náklady, které by (nebýt škodné události) jinak nevznikly. V tomto případě je nutno vnímat náklady na mzdu jako náklady, které by byly vynaloženy tak jako tak, neboť i v případě překážek v práci na straně zaměstnavatele přísluší dotčeným zaměstnancům náhrada mzdy, tedy majetek zaměstnavatele se nijak nemění.

3. Závěr

Byť výše citované rozhodnutí Nejvyššího soudu může mezi zaměstnanci vyvolávat radostná očekávání, jeho "poselství" už tak radostné nebude. V případech, kdy zaměstnanec způsobí svým jednáním zaměstnavateli škodu, má zaměstnavatel v zásadě pouze dvě možnosti, které si však svými dopady do majetkové sféry zaměstnance nemohou být rovny.

Zaměstnavatel může odstraněním následků škodné události pověřit své zaměstnance, v takovém případě se však musí jednat o zaměstnance, které přijal do základního pracovněprávního vztahu výlučně k likvidaci předmětné škodné události. Náklady na mzdu zaměstnanců, kteří v rámci sjednaného druhu práce vykonávají pro zaměstnavatele činnost za pomoci níž lze následky škodné události odstranit, nebudou pro zaměstnavatele skutečnou škodou, jejíž náhradu by mohl následně uplatnit vůči zaměstnanci.

Druhou možností je pro zaměstnavatele nechat následky škodné události odstranit třetí osobou (zpravidla specializovaným servisem), kde z hlediska uplatnění škody vůči zaměstnanci platí přístup přesně opačný, tedy že se jedná o skutečnou škodu, kterou může následně zaměstnavatel po zaměstnanci vymáhat.

Pro zaměstnavatele tak bude vždy jednodušší a ekonomicky výhodnější nechat následky škodné události odstranit třetí osobou, neboť v takovém případě se mohou jeho zaměstnanci údržby věnovat jiné práci (nebudou odstraňováním následků škodné události "blokováni") a současně bude cena za uhrazené servisní služby zaměstnavateli

zaměstnancem refundována (vždy samozřejmě s přihlédnutím k čtyřapůlnásobku jeho průměrného výdělku u nedbalostní škody).

Nutno však podotknout, že uhrazená cena za odstranění následků škodné události by měla být vždy přiměřená povaze škody a nikoliv přemrštěná, neboť v případě, kdy by si zaměstnavatel objednal nepřiměřeně drahou službu, by se s největší pravděpodobností jednalo o spoluzavinění zaměstnavatele na vzniku škody dle § 257 odst. 4 ZP, kdy rozsah přiměřených nákladů na odstranění následků škodné události by určil až případný znalecký posudek. Z principu obecné odpovědnosti zaměstnance za škodu totiž vyplývá, že zaměstnanec odpovídá jen za tu škodu, kterou zaviněným porušením pracovních povinností při plnění pracovních úkolů nebo v přímé souvislosti s ním skutečně způsobil; neodpovídá tudíž za tu část škody, která byla způsobena porušením povinností ze strany zaměstnavatele, případně zaviněním jiného zaměstnance, resp. třetích osob vně zaměstnavatele.

Z pohledu způsobu náhrady škody lze samozřejmě uvažovat také o uvedení v předešlý stav, kdy si lze představit i situaci, ve které opravu poškozeného stroje provede sám odpovědný zaměstnanec, nicméně tento jev bude v praxi spíše výjimečný, neboť zaměstnanec by v takovém případě musel disponovat patřičnými odbornými znalostmi z dané oblasti, aby nehrozilo, že škodu ještě prohloubí.

Z pohledu povinnosti zaměstnance k náhradě škody se tak jedná o výklad, který lze označit jako výklad jdoucí proti základním zásadám pracovněprávních vztahů vyjádřených v § 1a ZP, podle nichž zaměstnanci požívají zvláštní zákonné ochrany. Citované rozhodnutí Nejvyššího soudu však dává zaměstnavatelům jednoznačné doporučení, v důsledku kterého nutně musí dojít ke zvýšení nákladů na odstranění následků zaměstnancem způsobené škody. V praxi si patrně nelze představit situaci, kdy by zhotovitel dokázal s cenou opravy jít až na náklady, které představuje mzda zaměstnanců údržby zaměstnavatele při likvidaci škodné události. Cena za služby třetí osoby tak bude vždy vyšší než mzdové náklady vlastních zaměstnanců a to často velmi výrazně.

Použité zdroje

Monografie

1. BĚLINA, Miroslav, DRÁPAL, Ljubomír a kol.: *Žákoník práce. Komentář. 2. vydání.* Praha: C. H. Beck, 2015, 1610 s.

Soudní rozhodnutí

2. Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 25. 9. 2014, sp. zn. 21 Cdo 3167/2013.
3. Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 29. 8. 2017, sp. zn. 21 Cdo 3268/2016.

Kontakt

Mgr. Jakub Oliva

Právnická fakulta Univerzity Palackého v Olomouci

Katedra soukromého práva a civilního procesu

Email: jakub.oliva@seznam.cz

XXIII. AKCEPTAČNÝ LIST A PREDZMLUVNÁ ZODPOVEDNOSŤ V PRACOVNOM PRÁVE

ANDREJ PORUBAN

Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta

Abstrakt: *Príspevok sa zaoberá rozhodnutím Najvyššieho súdu Slovenskej republiky týkajúcim sa akceptačného listu vydaného zamestnávateľom pred uzavretím pracovnej zmluvy v kontexte v predzmluvnej zodpovednosti.*

Kľúčové slová: *Akceptačný list, predzmluvná zodpovednosť, pracovnoprávny vzťah, Zákoník práce, Občiansky zákonník*

Abstract: *This paper deals with decision of The Supreme Court of Slovak Republic. It relates to acceptance letter issued by the employer before conclusion of the employment contract in the context of precontractual liability.*

Key words: *Acceptation letter, precontractual liability, employment relationship, Labour Code, Civil Code*

1. Úvod

Nový Občianský zákoník č. 89/2012 Sb. (ďalej ako NOZ), ktorý redefinoval vzťah pracovného práva k občianskemu právu, okrem iného priniesol aj otvorenie otázky využitia predzmluvnej zodpovednosti (*culpa in contrahendo*) v pracovnoprávných vzťahoch, keď výslovne zakotvil pravidlá do textu občianskoprávneho kódexu. Skúmaný inštitút je primárne postavený na ochrane dobrej viery osôb, ktoré rokujú

o uzavretie zmluvy. Poctivosť vo vyjednávaní vychádza z univerzálnej zásady súkromného práva nikomu neškodiť (*neminem laedere*).⁴⁷¹

Od 1. januára 2014 v Českej republike explicitne rozlišujeme niekoľko skutkových podstat, ktoré môžu viesť k vzniku povinnosti nahradiť škodu: i/ vyjednávanie o zmluve naoko (§ 1728 ods. 1 NOZ), ii/ porušenie informačnej povinnosti (§ 1728 ods. 2 NOZ), iii/ ukončenie vyjednávania o zmluve bez legitímneho dôvodu (§ 1729 ods. 1 NOZ).⁴⁷² Čo však zatiaľ chýba, je použiteľná judikatúra, ktorá by sa v aplikačnej rovine zaoberala významnými vzťahmi, ktoré vznikajú medzi subjektami zamýšľanej pracovnej zmluvy.⁴⁷³

2. Predzmluvná zodpovednosť v pracovnom práve v rozhodovacej činnosti Najvyššieho súdu Slovenskej republiky

Na Slovensku je situácia iná. Niežeby by *culpa in contrahendo* ako taká neexistovala. Na rozdiel od Českej republiky však nemá žiadne legislatívne uchopenie a to ani v Občianskom zákonníku č. 40/1964 Zb. a už vôbec nie v Zákonníku práce č. 311/2001 Z.z. Navzdory tomu môžeme ponúknuť rozsudok Najvyššieho súdu

* Príspevok vznikol za podpory poskytnutej z projektu Vedeckej grantovej agentúry Ministerstva školstva, vedy, výskumu a športu Slovenskej republiky a Slovenskej akadémie vied (VEGA) reg. číslo 1/0908/17 pod názvom Zamestnávanie mladých ľudí v čase hospodárskych zmien vo svetle migračnej krízy – nové výzvy pre politiku trhu práce (právny a - ekonomický pohľad).

⁴⁷¹ § 1728 NOZ

(1) Každý môže viesť jednaní o smlouvě svobodně a neodpovídá za to, že ji neuzavře, ledaže jednaní o smlouvě zahájí nebo v takovém jednaní pokračuje, aniž má úmysl smlouvu uzavřít.

(2) Při jednaní o uzavření smlouvy si smluvní strany vzájemně sdělí všechny skutkové a právní okolnosti, o nichž ví nebo vědět musí, tak, aby se každá ze stran mohla přesvědčit o možnosti uzavřít platnou smlouvu a aby byl každé ze stran zřejmý její zájem smlouvu uzavřít.

§ 1729 NOZ

(1) Dospějí-li strany při jednaní o smlouvě tak daleko, že se uzavření smlouvy jeví jako vysoce pravděpodobné, jedná nepoctivě ta strana, která přes důvodné očekávání druhé strany v uzavření smlouvy jednaní o uzavření smlouvy ukončí, aniž pro to má spravedlivý důvod.

(2) Strana, která jedná nepoctivě, nahradí druhé straně škodu, nanejvýš však v tom rozsahu, který odpovídá ztrátě z neuzavřené smlouvy v obdobných případech.

§ 1730 NOZ

(1) Poskytnou-li si strany při jednaní o smlouvě údaje a sdělení, má každá ze stran právo vést o nich záznamy, i když smlouva nebude uzavřena.

(2) Získá-li strana při jednaní o smlouvě o druhé straně důvěrný údaj nebo sdělení, dbá, aby nebyly zneužity, nebo aby nedošlo k jejich prozrazení bez zákonného důvodu. Poruší-li tuto povinnost a obohatí-li se tím, vydá druhé straně to, oč se obohatila.

⁴⁷² Účelom príspevku nie je podávať analýzu predzmluvnej zodpovednosti, a preto môžeme odkázať na už publikovanú odbornú literatúru, napr. ERÉNYI, Tereza – VEJSADA, Daniel. Předsmuvní odpovědnost v pracovním právu. In *Práce a mzda*, 2014, č. 3, s. 20 – 23; MORÁVEK, Jakub. Culpa in contrahendo v pracovněprávních vztazích. In *Bratislavské právnické fórum 2013*. Bratislava : Univerzita Komenského, Právnická fakulta, 2013, s. 1546 – 1556.

⁴⁷³ Predzmluvná zodpovednosť sa však môže vzťahovať aj na iné druhy zmlúv, ktoré sú prítomné v pracovnoprávných vzťahoch ako napr. dohody o prácach vykonávaných mimo pracovného pomeru, dohoda o zmene pracovných podmienok, dohoda o skončení pracovného pomeru, dohoda o hmotnej zodpovednosti, ale aj mnohé ďalšie.

Slovenskej republiky z 30. 03. 2011, sp. zn. 3 MCdo 14/2010⁴⁷⁴, ktorý sa síce predzmluvnej zodpovednosti bezprostredne netýka, ale nepriamo sa k nej vyjadruje.⁴⁷⁵

V spore išlo o skončenie pracovného pomeru a splnenie hmotnoprávnej podmienky platnosti výpovede⁴⁷⁶, kedy je zamestnávateľ povinný skúmať možnosti ďalšieho pracovného zapojenia inak nadbytočného zamestnanca.⁴⁷⁷ Zamestnávateľ pred daním výpovede ponúkol generálnemu riaditeľovi iba jedno voľné pracovné miesto na pozícií 'Hotline Operátor Retail', ktorej súčasťou bol najmä telefonický kontakt so zákazníkmi, riešenie ich sťažností a požiadaviek (19.01.2007). Zamestnanec ponuku odmietol a ešte v ten deň mu bola doručená výpoveď (22.01.2007). Súd prvej inštancie, odvolací súd ako i najvyšší súd skončenie pracovného pomeru posúdili ako neplatné, pretože v čase výpovede existovalo voľné ešte jedno pracovné miesto projektového manažéra.⁴⁷⁸ Zamestnávateľovi nepomohla ani obrana, že táto pozícia bola obsadená, pretože inému uchádzačovi o zamestnanie už skôr písomne vystavil tzv. akceptačný list, ktorý bola druhou stranou aj podpísaný (20.12.2016). Obsahom tohto dokumentu bol prísľub obsadenia pracovnej pozície v budúcnosti, doslovne v ňom stálo: „*Týmto akceptačným listom potvrdzujeme náš zámer zamestnať p. A. S. na pozíciu Project Manager v našej spoločnosti. Pracovná zmluva bude uzavretá medzi zmluvnými stranami v slovenskom jazyku podľa zásad našej spoločnosti. Dátum nástupu bude dohodnutý dodatočne. Základná mesačná mzda bude vo výške 30 000 Sk mesačne, po skončení 3-mesačnej skúšobnej lehoty 35 000 Sk mesačne + prémie podľa Internej smernice spoločnosti. Pracovná zmluva bude uzavretá na dobu neurčitú so skúšobnou dobou 3 mesiace*“. K uzavretiu pracovnej zmluvy došlo až 14.02.2007 so stanovením dňa nástupu do práce 15.02.2007, pretože potenciálny zamestnanec mal u predchádzajúceho zamestnávateľa rozbehnuté projekty a pracovný pomer mohol rozviazať len pod podmienkou ich dokončenia.

⁴⁷⁴ Uverejnené v Zbierke stanovísk Najvyššieho súdu a rozhodnutí súdov Slovenskej republiky v roku 2012 pod č. 44.

⁴⁷⁵ Nastolená rozhodovacia línia bola potvrdená aj neskôr v uznesení Najvyššieho súdu Slovenskej republiky, sp. zn. 3Cdo/211/2016, ktorý sa týkal takmer totožného skutkového stavu.

⁴⁷⁶ § 63 ods. 2 Zákonníka práce

Zamestnávateľ môže dať zamestnancovi výpoveď, ak nejde o výpoveď z dôvodu nadbytočnosti zamestnanca vzhľadom na skončenie dočasného pridelenia podľa § 58 pred uplynutím doby, na ktorú bol dohodnutý pracovný pomer na určitú dobu, o výpoveď pre neuspokojivé plnenie pracovných úloh, pre menej závažné porušenie pracovnej disciplíny alebo z dôvodu, pre ktorý možno okamžite skončiť pracovný pomer, iba vtedy, ak

a) zamestnávateľ nemá možnosť zamestnanca ďalej zamestnávať, a to ani na kratší pracovný čas v mieste, ktoré bolo dohodnuté ako miesto výkonu práce,

b) zamestnanec nie je ochotný prejsť na inú pre neho vhodnú prácu, ktorú mu zamestnávateľ ponúkol v mieste, ktoré bolo dohodnuté ako miesto výkonu práce alebo sa podrobiť predchádzajúcej príprave na túto inú prácu.

⁴⁷⁷ Ponuková povinnosť má - na rozdiel od českého - v slovenskom Zákonníku práce ešte stále svoje miesto. Ku kritike tohto prístupu pozri viac PORUBAN, Andrej. Ponuková povinnosť v pracovnom práve a rozhodovacia prax súdov. In *Justičná revue*, 2014, č. 12, s. 1443-1453.

⁴⁷⁸ Zamestnávateľ podal na Ústavný súd Slovenskej republiky sťažnosť proti rozsudku Najvyššieho súdu Slovenskej republiky, ktorá bola odmietnutá ako zjavne neopodstatnená uznesením sp. zn. I. ÚS 405/2011-18.

Analyzovaný rozsudok je zaujímavý vo viacerých aspektoch, jednak v rovine platnosti právnych úkonov⁴⁷⁹, alebo v rovine uzavretia budúcej pracovnej zmluvy, k čomu sa slovenská doktrína a aj súdy stávajú pomerne negatívne.⁴⁸⁰ Zameriame však iba na argumentáciu relevantnú ohľadne predzmluvnej zodpovednosti.

Podľa najvyššieho súdu akceptačný list „iba deklaroval zámer (úmysel) zamestnávateľa existujúci ku dnu vyhotovenia akceptačného listu založiť v budúcnosti pracovný pomer“. Ďalej uviedol, že „pred uzavretím pracovnej zmluvy nemohol vzniknúť (či už na základe akceptačného listu alebo inak) pracovnoprávny vzťah a akceptačný list nemohol vyvolať pracovnoprávne účinky“. Ide o celkom zaujímavé tvrdenia vytesňujúce vzťahy, ktoré sa uskutočňujú pred samotným uzavretím pracovnej zmluvy, z pracovného práva. Veď predsa aj pred vznikom pracovného pomeru dochádza k rokovaniam, počas ktorých si potenciálny zamestnávateľ a zamestnanec vyjasňujú a ujasňujú podstatný obsah budúcej pracovnej zmluvy, a ide o imanentnú súčasť pracovnoprávnych vzťahov. V rozhodnutí môžeme tiež čítať, že „ani z prípadného nesplnenia zámeru zamestnávateľa deklarovaného v akceptačnom liste nebolo možné vyvodzovať pracovnoprávne dôsledky“. Tu ako keby súd nepočítal s možnosťou, že porušením takto založeného záväzku by sa druhá strana mohla domáhať náhrady škody voči strane, ktorá ju zavinila.

Rozhodnutie bolo následne stručne okomentované v odbornej literatúre⁴⁸¹, podľa ktorej ide iba o akýsi morálny záväzok: „Akceptačný list nie je v *Zákonníku práce* osobitne upravený a nemá charakter právne záväzného úkonu; ide len o morálny záväzok zamestnávateľa prijať do pracovného pomeru potenciálneho zamestnanca.“ Samozrejme, takáto poznámka nie je právne relevantná, ale celkom dobre ilustruje stav, v akom sa nachádza právny diskurz o otázke predzmluvnej zodpovednosti nielen v pracovnoprávnych vzťahoch, ale aj celkovo.

Najvyšší súd riešil prípad v hraniciach vytýčených predmetom konania, ktorým bolo určenie neplatnosti skončenia pracovného pomeru. Nesúhlasíme však s tým, ako sa vysporiadal s právnou záväznosťou akceptačného listu z hľadiska možnej zodpovednosti za vzniknutú škodu. Prijatá línia naznačuje, že uchádzač o zamestnanie by sa nemohol spoliehať na prejav vôle budúceho zamestnávateľa smerujúci k uzavretiu pracovnej zmluvy.⁴⁸²

Napriek tomu, že *Zákonník práce* takýto dokument nepozná, možné subjekty pracovného pomeru nie sú vyňaté spod povinnosti právne bezchybne nakladať s urobenými prejavmi vôle. Platí to aj pre vzťahy, ktoré sa realizujú pred uzavretím pracovnej zmluvy. V neposlednom rade netreba zabúdať ani na pozitívny príkaz

⁴⁷⁹ Súdy na základe vykonaného dokazovania skonštatovali, že k založeniu pracovného pomeru došlo až formálnym podpísaním pracovnej zmluvy a nie akceptačným listom a následnými ústnymi dojednaniami a prejavmi vôle.

⁴⁸⁰ Bližšie pozri SEILEROVÁ, Monika. Zmluva o budúcej zmluve v pracovnoprávnej úprave Slovenskej republiky. In: *Acta Iuridica Olomucensia*. 2016, č. 11, s. 159-179.

⁴⁸¹ Publikované bolo pod číslom 26/2011 v časopise *Zo súdnej praxe*, ktorého redakčnú rádu tvoria súčasní aj bývalí aj najvyššieho či ústavného súdu. ktorí vyberajú a zaujímajú stručné stanovisko k rozhodnutiam z rôznych právnych odvetví. Vždy je tam stručne zhrnutá podstata sporu a okrem vyabstrahovanej právnej vety je na konci aj krátka poznámka.

⁴⁸² Viazanosť prejavom vôle platí aj *vice versa* pre zamestnanca.

výkonu práva a povinností vyplývajúcich z pracovnoprávnych vzťahov v súlade s dobrými mravmi.⁴⁸³ Ak by sme sa aj stotožnili s najvyšším súdom a zavinenie v procese rokovania o uzavretie pracovnej zmluvy by prepadlo sitom noriem pracovného práva, tak potenciálne strany pracovnej zmluvy stále majú k dispozícii generálnu klauzulu § 415 Občianskeho zákonníka⁴⁸⁴, od ktorej sa judikátorne odvodzovala predzmluvná zodpovednosť aj v Českej republike.⁴⁸⁵

3. Záver

Prípadnému aktívnejšiemu uplatňovaniu predzmluvnej zodpovednosti v pracovnoprávnych vzťahoch však bránia aj ďalšie okolnosti. Preukázané bude musieť byť všetky zákonné predpoklady vzniku zodpovednosti, z ktorých problematická môže byť najmä prítomnosť príčinnej súvislosti medzi škodou a porušením povinnosti. Problematika teda ostáva naďalej otvorená, avšak je možné, že ku konkrétnym praktickým riešeniam sa tak skoro nedopracujeme, pretože predzmluvnú zodpovednosť v pracovnoprávnej sfére je a stále bude ľahké obchádzať počas skúšobnej doby, kedy subjekty nepotrebujú žiadny dôvod na skončenia pracovného pomeru.

Použité zdroje

Odborné příspěvky v časopisech a sbornících

1. ERÉNYI, Tereza – VEJSADA, Daniel. Předsmluvní odpovědnost v pracovním právu. In *Práce a mzda*, 2014, č. 3, s. 20 – 23.
2. MORÁVEK, Jakub. Culpa in contrahendo v pracovněprávních vztazích. In *Bratislavské právnické fórum 2013*. Bratislava : Univerzita Komenského, Právnická fakulta, 2013, s. 1546 – 1556.
3. PORUBAN, Andrej. Ponuková povinnosť v pracovnom práve a rozhodovacia prax súdov. In *Justičná revue*, 2014, č. 12, s. 1443-1453.
4. SEILEROVÁ, Monika. Zmluva o budúcej zmluve v pracovnoprávnej úprave Slovenskej republiky. In: *Acta Iuridica Olomucensia*. 2016, č. 11, s. 159-179.
5. Redakcia. Redakčný komentár k rozsudku Najvyššieho súdu Slovenskej republiky z 30. 03. 2011, sp. zn. 3 MCdo 14/2010. In *Žo súdnej praxe*, 2011, č. 3, s. 91-95.

Soudní rozhodnutí

6. Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky, sp. zn. 29 Odo 1166/2004.
7. Rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky, sp. zn. 3 MCdo 14/2010.
8. Uznesenie Ústavného súdu Slovenskej republiky, sp. zn. I. ÚS 405/2011-18.
9. Uznesenie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky, sp. zn. 3Cdo/211/2016.

⁴⁸³ V zmysle § 13 ods. 3 Zákonníka práce.

⁴⁸⁴ § 415 Občianskeho zákonníka: „Každý je povinný počínať si tak, aby nedochádzalo ku škodám na zdraví, na majetku, na prírode a životnom prostredí.“

⁴⁸⁵ Napr. rozsudek Nejvyššího soudu České republiky, sp. zn. 29 Odo 1166/2004 uverejnený v Sbírcе soudních rozhodnutí a stanovisek v roku 2007 pod č. 82.

Kontakt:

JUDr. Andrej Poruban, PhD.

Právnická fakulta Univerzity Komenského v Bratislave

Katedra pracovného práva a práva sociálneho zabezpečenia

Šafárikovo nám. č. 6

P.O.BOX 313

810 00 Bratislava

andrej.poruban@flaw.uniba.sk

XXIV. POVINNOST POJISTITELE SDĚLIT ÚDAJE PŘED UZAVŘENÍM SMLOUVY JAKO NÁSTROJ POMOCI KE SVÉPOMOCI?

ROBERT ŠIMEK

Univerzita Palackého v Olomouci, Právnická fakulta

Abstrakt: Příspěvek se pokouší nastínit a zodpovědět některé otázky související s informačním deficitem pojistníka jako smluvní strany před uzavřením pojistné smlouvy. Pozornost je věnována specifickým aspektům této ochrany slabší strany včetně okolností, jakým způsobem může tato ochrana ovlivnit princip smluvní autonomie jednotlivce a na jaké limity může narážet.

Klíčová slova: Pojištění; Pojistná smlouva; Povinnost sdělit údaje; Pojistník; Pojistitel; Smluvní autonomie; Ochrana slabší smluvní strany; Zodpovědná rozhodnutí; Ekonomická analýza práva; Před smluvní odpovědnost a informace; Poctivost; Zásada vyvažování.

Abstract: This research paper outlines and attempts to answer some of the issues related to information deficit of the policyholder as a contractual party before conclusion of insurance contract. The primary focus is put on the specific aspects of the protection of the weaker party including circumstances in which such protection could impact the principle of individual contractual freedom and the limits that could face.

Keywords: Insurance; Insurance Contract; Duty of Disclosure; Policyholder; Insurer; Contractual Freedom; Protection of the Weaker Party; Responsible Decisions; Economic Analysis of Law; Pre-contractual Liability and Information; Good Faith; Principle of Equilibrium.

1. Úvod

Otázka ochrany slabší smluvní strany patří mezi hojně diskutovaná témata v posledním století a možná i déle.⁴⁸⁶ Předmětem sporu mezi zastánci a odpůrci větší či menší ochrany slabší smluvní strany je především to, zda protekcionistická opatření posilují nebo omezují smluvní autonomii, zda uměle nevytváří překážku efektivnímu fungování trhů (směnných vztahů), či zda do jisté míry neodnímají slabší smluvní straně část její svéprávnosti tím, že přenáší více odpovědnosti na druhou smluvní stranu a tím člověku vlastně znemožňují nést negativní účinky svých vlastních rozhodnutí jako složku své osobní svobody a práva na sebeurčení.

Tato opatření jsou v poslední době stále více spojována s ochranou spotřebitele a tzv. sociálním zákonodárstvím ve smluvním právu v souvislosti s evropskou integrací,⁴⁸⁷ resp. globalizací. Slabší smluvní stranou v soukromém pojištění však nemusí být pouze

⁴⁸⁶ Srov. GIERKE, Otto Friedrich von. *Die Sociale Aufgabe des Privatrechts*. Berlin – Heidelberg: Springer-Verlag, 1889.

⁴⁸⁷ V podrobnostech např. WILHELMSSON, Thomas. *Social Contract Law and European Integration*. Aldershot: Dartmouth, 1995; WILHELMSSON, Thomas et al. (ed.) *Welfarism in contract law*. Dartmouth, 1994; WILHELMSSON, Thomas. Varieties of Welfarism in European Contract Law. *European Law Journal*, 2004, Vol. 10, No. 6, p. 712 sq.

spotřebitel (§ 419 „OZ“⁴⁸⁸), ale může jí být i právnická osoba, dokonce i podnikatel (§ 433 OZ). O pouhé postavení smluvní strany tu však nejde, ale spíš o sociální spravedlnost ve smluvním právu, která se nespolehá pouze na hodnoty, které přináší liberální koncepce volného trhu. Plejáda těchto konceptů je široká, počínaje anglickým liberálním až pragmatickým modelem sledující obchodní účely, přes francouzský politický model spravedlivé společnosti, až po německý autoritářsky paternalistický model, avšak tržně orientovaný.⁴⁸⁹ Tyto národní modely jsou však nezbytně ovlivňovány modelem Evropské unie v rámci vnitřního trhu a jsou v neustálé tenzi.⁴⁹⁰

Smluvní autonomie je ideál svobody jednotlivce (jako určitý Leitmotiv právní regulace). V čisté podobě může existovat v podmínkách, kde proti sobě stojí navzájem subjekty v rovném postavení,⁴⁹¹ jež si směňují statky podle své vlastní vůle a potřeb. Existence rovnováhy sil nevyžaduje potřebu jejich vyvažování pomocí ekvity. V pojištění je nerovnováha způsobena jak z důvodů mocenské nerovnováhy, tak z důvodu informační asymetrie.⁴⁹²

Smlouva je vnímána jako nástroj, kterým se realizují individuální svobody prostřednictvím vědomého uzavření právně závazné dohody. V určitých momentech vzniká jedné smluvní straně výhodnější postavení (např. v důsledku lepší informovanosti), a proto se jeví jako účelné tyto faktické nerovnosti vyvažovat prostřednictvím určitých opatření. Na stole tak leží otázka dichotomie smluvní svobody oproti solidaritě, egoismu či altruismu, či spotřebitelsky nebo komerčně orientovaných ekonomik (přístupů).

Načrtnout jasnou dělicí linii mezi osobní odpovědností jednotlivce a odpovědností státu, resp. Evropské unie, není dobře možné. Mezi státem a jednotlivcem totiž existuje obrovská propast tvořená soutěžním spektrem individuálních zájmů osob v různém postavení, kterou se snaží protekcionistická opatření zacelit. Ochrana slabší smluvní strany se převážně zabývá ochranou spotřebitele. Tradiční vnímání právní úpravy ochrany spotřebitele spočívá v jeho vlastnostech jako nezkušené, neinformované osobě, která není schopna prosadit své zájmy na trhu dominovaném profesionálními, na zisk orientovanými obchodníky. Toto pojetí spotřebitele doznalo zásadních změn po zjištění, že spotřebitel představuje důležitého hráče na vnitřním trhu EU.

⁴⁸⁸ Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.

⁴⁸⁹ MICKLITZ, Hans-Wolfgang. *The Many Concepts of Social Justice in European Private Law*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2011, p. 3-57.

⁴⁹⁰ To lze demonstrovat na příkladu nejednotnosti názorů při přijímání Směrnice Evropského Parlamentu a Rady (EU) č. 2011/83/EU týkající se práv spotřebitelů, pokud jde o otázku chápání potřeby ochrany spotřebitele na národní úrovni v oblasti nepřiměřených ujednání.

⁴⁹¹ Rovností se zde má na mysli stejná vyjednávací síla. K tomu blíže BEJČEK, Josef. Soukromoprávní ochrana slabšího obchodního partnera. *Bulletin advokacie*, 2015, č. 7-8, s. 24 an.

⁴⁹² Srov. BEJČEK, Josef. *Smluvní svoboda a ochrana slabšího obchodníka*. Brno: Masarykova univerzita, 2016, s. 82 an.

Fungování trhu je založeno na jistém vyvažování sil mezi účastníky⁴⁹³ – zákon trhu jistě není sociální zákonodárství. Obdobně popisuje uvažování o napětí mezi právem zákonným a spravedlivým Eliáš.⁴⁹⁴ Právo silnějšího je zákon přírody. Právo spravedlivé a zákony tvořené lidmi jdou často proti zákonům přírody.

Profil spotřebitele se nesoustředí primárně na jeho ochranu (*Schutzmodell*), ale spíš nabádá, aby zaktivoval své vrozené schopnosti sebeurčení, schopnost bránit a chránit sám sebe (*Informationsmodell*). Aby této vlastnosti mohl využít, musí být dobře informovaný a nést odpovědnost za své vlastní rozhodnutí.⁴⁹⁵ Jako nástroj realizace práva na sebeurčení má sloužit jeho informovaný souhlas.⁴⁹⁶

Ochranná opatření na podporu lepších rozhodnutí mají předejít určitým tržním selháním (např. nechtěnými nákupy – tzv. mis-selling). Jelikož bývá tržní selhání často způsobeno informační asymetrií mezi smluvními stranami, což brání slabší smluvní straně odpovídajícím způsobem artikulovat své zájmy a bránit je, je tím nejmenším zásahem v rámci právní úpravy napravit tento informační deficit přinucením druhé („silnější“) strany zpřístupnit všechny informace (*Duty to Disclose*), jež jsou nezbytné pro rozumné zhodnocení výhod a rizik navržené smlouvy.⁴⁹⁷ Tato informační asymetrie je nejzřetelnější na finančních trzích⁴⁹⁸ a jak se přesvědčíme dále, jsou snahy evropského zákonodárce v této oblasti enormní.

⁴⁹³ V podrobnostech např. BAKER, Thomas, SIEGELMAN, Peter. Behavioural Economics and Insurance Law. The Importance of Equilibrium analysis. In ZAMIR, Eyal, TEICHMAN, Doron. *The Oxford Handbook of Behavioral Economics and the Law*. New York: Oxford University Press, 2014, p. 493 sq.

⁴⁹⁴ ELIÁŠ, Karel. Právní slušnost (ekvita) a občanský zákoník. In ZOUFALÝ, Vladimír. (ed.) *XXV. Karlovarské právnické dny : 8.-10.6.2017*. Praha : Leges, 2017, s. 23.

⁴⁹⁵ COESTER, Michael. Smluvní autonomie a ochrana spotřebitele. In TICHÝ, Luboš. (ed.) *Ochrana spotřebitele*. Beroun : Univerzita Karlova v Praze v nakladatelství Eva Rozkotová, 2014, s. 39.

⁴⁹⁶ K tomu blíže srov. ONDREJOVÁ, Dana. Porušení informační povinnosti podnikatele vůči spotřebiteli ve fázi před uzavřením smlouvy jako nekalá obchodní praktika a/nebo nekalá soutěž? *Obchodněprávní revue*, 2017, č. 10, s. 279.

⁴⁹⁷ § 1728 odst. 2 OZ nestanoví obecnou informační povinnost, ale speciální pravidlo v § 2760 pro soukromé pojištění, případně jiné právní předpisy (např. nařízení PRIIPs nebo zákon č. 38/2004 Sb.). K následkům porušení informační povinnosti srov. HULMÁK, Milan, VLČEK, Karel. Obecná informační povinnost při sjednávání smlouvy – 2. Část. *Právní rozhledy*, 2012, č. 18, s. 644 an.

⁴⁹⁸ V roce 2001 obdrželi Nobelovu cenu za ekonomii George Akerlof, Michael Spence, Joseph Stiglitz, pokud jde o přínos jejich práce v oblasti trhů s asymetrickými informacemi.

Přičiněním výsledků prací v oblasti ekonomie,⁴⁹⁹ sociologie,⁵⁰⁰ psychologie,⁵⁰¹ a v neposlední řadě ekonomické analýze práva⁵⁰² jsme minimálně v poslední dekádě svědky toho, že tradiční ochrana slabší strany pomocí stanovení přísné (př. písemné) formy právního jednání, případně kogentních restrikcí, je považována za nepřiměřený státní paternalismus, neboť tyto formální překážky brání efektivnímu rozvoji trhů a jsou příčinou soudcovské byrokracie, která ulpívá na formalismu. To je do jisté míry způsobeno tím, že z hlediska soukromého práva není při kontraktaci větší pozornost věnována vůli vnitřní, nýbrž vůli projevené, což má své racionální opodstatnění.⁵⁰³

Posner,⁵⁰⁴ stejně jako zastánci klasické ekonomie, obhajovali princip maximalizace (celkového) bohatství. Pojem ekonomické racionality vychází z konceptu efektivních trhů a předpokladu, že ekonomické subjekty se snaží maximalizovat svůj vlastní zisk.⁵⁰⁵ Existuje však i kritika, že tento princip má některá omezení a problematické stránky. Člověk totiž ne při všech kontraktacích sleduje své vlastní hospodářské zájmy, ale v rámci rozhodování bere v úvahu také jiné aspekty, které nesouvisí s egoismem,

⁴⁹⁹ Např. ROTHSCCHILD, Michael, STIGLITZ, Joseph. Equilibrium in Competitive Insurance Markets: An Essay on the Economics of Imperfect Information. *The Quarterly Journal of Economics*, 1976, Vol. 90, No. 4, p. 629-649; CHIAPORI, Pierre-Andre, SALANIE, Bernhard. Testing for Asymmetric Information in Insurance Markets. *Journal of Political Economy*, 2000, Vol. 108, No. 1, p. 56-78; DAHLBY Bev. Testing for Asymmetric Information in Canadian Automobile Insurance. In DIONNE, Georges. (ed.) *Contributions to Insurance Economics. Huebner International Series on Risk, Insurance and Economic Security. Vol 13*. Springer, Dordrecht, 1992, p. 423-443.

⁵⁰⁰ Př. DAHRENDORF, Ralf. *Homo sociologicus: Ein Versuch zur Geschichte, Bedeutung und Kritik der Kategorie der sozialen Rolle*. Köln und Opladen: Westdeutscher Verlag, 1958.

⁵⁰¹ To podtrhuje jen skutečnost, že v posledních letech byla udělena Nobelova cena za ekonomii osobnostem, které se věnují behaviorální ekonomii (v roce 2002 Danielu Kahnemanovi a naposledy v roce 2017 Richardu Thalerovi).

⁵⁰² Př. BAIRD, Douglas G., EPSTEIN, Richard A., SUNSTEIN, Cass R. Introduction to Symposium: Homo Economicus, Homo Myopicus, and the Law and Economics of Consumer Choice. *Chicago Law Review*, 2006, Vol. 73, No. 1, p. 1-2.

⁵⁰³ EPSTEIN, Richard A. *Právo, ekonomie, politika*. Praha: Wolters Kluwer, 2010, s. 26.

⁵⁰⁴ POSNER, Richard. Utilitarianism, Economics, and Legal Theory. *The Journal of Legal Studies*, 1978, Vol. 8, No. 1, p. 103-140.

⁵⁰⁵ GREENFIELD, Kent. The end of contractarianism? Behavioural Economics and the Law of Corporations. In ZAMIR, Eyal, TEICHMAN, Doron. *The Oxford Handbook of Behavioral Economics and the Law*. New York: Oxford University Press, 2014, p. 518.

nýbrž motivem mohou být další faktory externí (př. sociální)^{506,507} nebo interní (př. psychologické).⁵⁰⁸

Otázka nepříznivého výběru (*Adverse Selection*) také může do jisté míry souviset s ideou práva jako zajištěním spravedlnosti, redistribucí bohatství a odměn, ale také přiměřeným rozdělením nebo sdílením rizik. Předpisy týkající se omylu nebo podvodu (§ 583 an. OZ) nemohou v každém jednotlivém případě předejít důsledkům špatných rozhodnutí, pokud nelze přičítat zavinění druhé straně, přičemž obecné korektivy jako jsou dobré mravy nebo objektivní dobrá víra (poctivost) jsou příliš vágní na to, aby potřebnou ochranu zajistili. Navíc dotváření práva soudy nemá preventivní účel, ale vede spíše k tvorbě kazuistiky. Stanovení automatické informační povinnosti v konkrétním rozsahu naopak zohledňuje srovnatelné podmínky pro všechny soutěžitele a současně zajišťuje minimální standard ochrany slabší smluvní strany.

Otázkou tak zůstává, do jaké míry má právo chránit smluvní stranu před uzavřením nevýhodné smlouvy a chránit bezpečnost transakcí, aby to příliš nenarušovalo smluvní autonomii a ekonomické (efektivní) fungování směnných vztahů, resp. zda zvolený způsob ochrany odpovídá vůbec realitě.⁵⁰⁹ Jaká by měla být reakce zákonodárce na to, když si pojistníci chtějí koupit něco (anebo jsou ochotni platit za něco) co by si rozumně uvažující člověk nekoupil? Například lidé si často kupují pojištění s velmi nízkou spoluúčástí, ačkoli nízké škody je tolik neohrožují, ale přitom užitek z pojištění je nižší díky vyšší ceně. Lidé si také kupují prodloužené záruky na zboží, ačkoli jeho ztráta nebo zničení nepředstavuje citelné ohrožení jejich platební schopnosti. Tento postup se zdá být iracionální.⁵¹⁰

I tato opatření mají své hranice a musíme se ptát sami sebe, komu vlastně může být stanovení informační povinnosti v soukromém pojištění prospěšné, jaké jsou její výhody, případně nevýhody. Ačkoli je informační asymetrie oboustranná, není v tomto článku pozornost věnována informační povinnosti pojistníka a pojištěného (§ 2788 OZ), která by si zasloužila samostatný příspěvek. Opomenuta je také povinnost poskytovat informace pojistitelem na žádost podle § 2789 odst. 2 OZ.⁵¹¹

⁵⁰⁶ Tím se obhajují některé altruistické koncepce související s darováním projevující se jako přirozená štedrost (srov. ELISCHER, David. *Darování a jeho podoby v novém soukromém právu*. Praha : Wolters Kluwer, 2016, s. 7 – 13).

⁵⁰⁷ Srov. ONDŘEJ, Jan a kol. *Spotřebitelské smlouvy a ochrana spotřebitele : ekonomické, právní a sociální aspekty*. Praha : C.H.Beck, 2013, s. 78 – 80.

⁵⁰⁸ V úvahu je totiž nutné brát i skutečnost, že například nákupní chování je ovlivňováno často i emocemi nebo předsudky.

⁵⁰⁹ ZIMMERMANN, Reinhard. Consumer Contract Law and General Contract Law: The German experience. *Current legal problems*, 2006, Vol. 58, p. 415 sq.

⁵¹⁰ BAKER, SIEGELMAN. Behavioural Economics and Insurance Law, p. 498.

⁵¹¹ Je pozoruhodné, že následkem porušení této povinnosti na žádost je možnost pojistníka odstoupit od smlouvy podle § 2808 odst. 1 OZ. Naproti tomu u automatické povinnosti se v případě porušení může druhá strana dovolat relativní neplatnosti z důvodu omylu (§ 583 OZ) nebo pro porušení zákona nebo dobrých mravů (§ 580 OZ). V obou případech je možné se domáhat náhrady škody podle § 2910 OZ, resp. § 2900 OZ.

2. Předmluvní informace v soukromém pojištění

2.1. Regulace EU v oblasti poskytování předmluvních informací

Kromě obecných pravidel o předmluvních informacích týkajících se ochrany spotřebitele upravuje evropská pravidla pro poskytování informací při zprostředkování smluv, ale i tzv. přímý prodej pojištění (tj. souhrnně pro distribuci pojištění), na pojišťovacím trhu směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2016/97 o distribuci pojištění („IDD“), nařízení č. 1286/2014 o sdělení klíčových informací týkajících se strukturovaných retailových investičních produktů a pojistných produktů s investiční složkou („PRIIPs“) a směrnice č. 2009/138/ES o přístupu k pojišťovací a zjišťovací činnosti a jejímu výkonu („Solvency II“).

Směrnice Solvency II obsahuje pouze články 183 a 185, které se dané problematiky týkají, zatím co přímo účinné nařízení PRIIPs stanoví pro sektor pojišťovnictví podobu standardizovaného sdělení klíčových informací („KID“) pro tzv. pojistné produkty spojené s investiční složkou.⁵¹² Kromě těchto informací existuje také povinnost poskytnout předmluvní informace v podobě standardizovaného informačního dokumentu o pojistném produktu neživotního pojištění („IPID“).⁵¹³ S výjimkou rizikového životního pojištění by tak každý zájemce o pojištění měl být schopen porovnávat nabídky jednotlivých pojistitelů,⁵¹⁴ nejenom jejich cenu.⁵¹⁵

2.2. Cíle transparentních opatření

Výše zmíněné akty mají cíl dvojitý. Jednak se jím má zabezpečit větší transparentnost pro zákazníky, kteří nakupují pojišťovací služby, jednak jim má standardizovaná informace usnadnit porovnání nabídek různých poskytovatelů. Vyšší transparence a porovnatelnost má podpořit rizikově averzní jedince ke sjednání pojištění a také podpořit inovaci podniků tím, že nebudou odrazeni od provádění rizikovějších aktivit.⁵¹⁶

Ačkoli volná soutěž je obecně vnímána jako nejlepší způsob rozvoje trhu, v pojištění stejně jako v jiných finančních službách bylo dlouhodobě zpozorováno, že zcela

⁵¹² Podrobnou metodologii pro vyplnění údajů a formát sdělení stanoví nařízení Komise v přenesené pravomoci (EU) 2017/653 ze dne 8. března 2017, kterým se doplňuje nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 1286/2014 o sdělení klíčových informací týkajících se strukturovaných retailových investičních produktů a pojistných produktů s investiční složkou stanovením regulačních technických norem týkajících se prezentace, obsahu, kontroly a úpravy sdělení klíčových informací a podmínek pro splnění požadavků na poskytnutí těchto sdělení.

⁵¹³ Podrobnosti stanoví prováděcí nařízení Komise (EU) 2017/1469 ze dne 11. srpna 2017, kterým se stanoví standardizovaný formát pro informační dokument o pojistném produktu.

⁵¹⁴ V Rakousku se i pro tyto typy pojištění rozhodli standardizovat předmluvní informace („*Informationsblatt für Risikolebensversicherungsprodukte*“), anglicky Life Insurance Product Information Document („LIPID“).

⁵¹⁵ Srov. EIOPA Report on Good Practices on Comparison Websites, [online]. eiopa.europa.eu, 30. ledna 2014 [cit. 10.1.2018]. Dostupné na: <https://eiopa.europa.eu/Publications/Reports/Report_on_Good_Practices_on_Comparison_Websites.pdf>

⁵¹⁶ TENNYSON, Sharon. Challenges and Approaches to Consumer Protection in the Insurance Industry. In LIEDTKE, Patrick M., MONKIEWICZ, Jan. (eds.) *The Future of Insurance Regulation and Supervision. A Global Perspective*. Palgrave Macmillan, 2011, p. 191.

svobodný trh může naopak brzdit jeho rozvoj v důsledku určitých specifik. Nehmotná povaha pojištění nutí zákazníky často spoléhat pouze na důvěru a důvěryhodnost (poctivost) pojišťoven. Kvůli složitosti pojistných produktů a nejistotě, se kterou je pojištění spojeno, není možné smluvně stanovit chování pojišťovny ve všech možných směrech. Tato smluvní neúplnost snižuje poptávku zákazníků po službách. Právní a regulatorní pojistky jsou proto nezbytné, aby byl podněcován zdravý finanční trh.⁵¹⁷ Moderní neoklasická ekonomie si je vědoma, že i perfektně kompetitivní trhy mohou selhat kvůli externalitám a informační asymetrii. Behaviorální ekonomie přidává třetí příčinu a tou je špatné pochopení (*Misperception*) a předsudky (*Bias*). Je to jen přímé rozšíření problému z nedostatku informací. Ty mohou být také příčinou vytváření rozhodnutí na základě předsudků.⁵¹⁸

2.3. Náprava informačního deficitu

Příčina tržního selhání bývá často spatřována v informační asymetrii mezi smluvními stranami. Napravit tento informační deficit lze více způsoby. Reakcí regulátora může být zákaz nebo omezení určitých jednání, stanovení limitů, apod. To jsou příklady tvrdého paternalistického přístupu. Jsou velmi účinné, ale na druhou stranu plošné čili jsou vykoupены určitou cenou v podobě omezení smluvní svobody, která je na újmu flexibility směnných vztahů. Neodráží totiž heterogenitu trhu (různé zájmy a preference spotřebitelů, různou úroveň jejich sofistikovanosti, atp.). Musíme si proto klást otázku: Můžeme si být jisti, že náklady této intervence nepřevýší přínosy, které se k ní pojí? Zákonodárce často nemá dostatek informací k provedení odpovídající analýzy nákladů a přínosů. Za druhé: Pokud přínosy převáží nad náklady, jsou tyto náklady skutečně nutné?⁵¹⁹

Ke zmírnění těchto pochybností je tu *soft* paternalistický přístup, který se více spoléhá na zpřístupnění informací druhou smluvní stranou. Tento tzv. informační model se setkal prozatím s malou kritikou.⁵²⁰ Neomezuje totiž smluvní autonomii stran a trh,⁵²¹ ale naopak smluvní autonomii podporuje tím, že staví spotřebitele do role, ve které je schopen učinit informované rozhodnutí. Informační povinnost je nástrojem preventivní ochrany spotřebitele, nikoli následné. Informační povinnost tak má sloužit k ochraně před nechtěnými smlouvami, resp. před smlouvami s nechtěným obsahem (prevence před tzv. mis-sellingem). EU se v určitých případech snaží zvýšit efektivitu

⁵¹⁷ Ibidem.

⁵¹⁸ BAR-GILL, Oren. Consumer transactions. In ZAMIR, Eyal, TEICHMAN, Doron. *The Oxford Handbook of Behavioral Economics and the Law*. New York: Oxford University Press, 2014, p. 469.

⁵¹⁹ Tamtéž, p. 477.

⁵²⁰ Srov. KUNERTOVÁ, Tereza. Petr Ježek: Nadmíra informačních povinností může být kontraproduktivní. *Pojistný obzor*, 2017, č. 1, s. 4 an.

⁵²¹ COESTER. Smluvní autonomie a ochrana spotřebitele, s. 41.

ochrany spotřebitele stanovením správních sankcí za nesplnění informačních povinností.⁵²²

Je sice pravdou, že informační deficit může napravit možnost pojistníka ukončit pojištění od počátku v určité lhůtě (*Cooling-off Period*), protože se tím zvýší ochota zájemců o pojištění k uzavření smlouvy,⁵²³ ale tento způsob nápravy sebou nese rovněž riziko, že bude zneužit protistranou (zvýší se morální hazard) nebo se lidé budou chovat méně zodpovědně při uzavírání smlouvy, protože se budou příliš spoléhat na toto oprávnění.

Pokud jde o povinnost sdělit informace, ve shodě s ekonomickou teorií je to přímý nástroj řešení informační asymetrie. Pokud však zákazníci čelí problémům spojeným s účinným využitím těchto informací, pak jsou namísto určitá další omezení týkající se produktů, jeho užití nebo regulace pravidel jednání. Například standardizace produktů (příp. standardizace předsmulvních ujednání) může přispět k lepší porovnatelnosti a zjednodušení informací pro zákazníky, které jim umožní činit lepší nákupní rozhodnutí.⁵²⁴

Zlepšení informovanosti může být docíleno skrze lepší design sdělení informací nebo skrze zlepšení úrovně finanční gramotnosti. Zlepšení finanční gramotnosti je složitější proces s nejistým výsledkem. Vyžaduje totiž zapojení celého vzdělávacího systému. Zisk podnikatele ze zvýšení úrovně vzdělání spotřebitele (finanční gramotnosti) je malý.⁵²⁵ I pro vlády je stanovení informační povinnosti levnější.⁵²⁶ Spotřebitelé si informace získávají spíš neformálně a předávají si je mezi známými a rodinou. Změnu pojištění nedělají tak často, než by to bylo optimální. Tyto poznatky naznačují, že chování spotřebitelů nepodporuje disciplínu na trhu a vytváří se tlak na přímé regulatorní intervence.⁵²⁷

Informační povinnost má i své stinné stránky.⁵²⁸ Konstantě rostoucí tlak na zvyšování rozsahu informačních povinností ukládaných směrnicemi EU či zákony členských států mohou způsobit informační přetížení (přemíru informací) na straně

⁵²² Například směrnice o alternativním řešení sporů (článek 21 ve spojení s článkem 13) obsahuje správní sankce za nesplnění informační povinnosti.

⁵²³ BEN-SHAHAR, Omri, POSNER, Eric. The right to withdraw in contract law. *Journal of Legal Studies*, 2011, Vol. 40, p. 115 sq.

⁵²⁴ TENNYSON. Challenges and Approaches to Consumer Protection in the Insurance Industry, p. 199.

⁵²⁵ BAR-GILL. Consumer transactions, p. 470.

⁵²⁶ 'For a Government to try to design high quality information is much cheaper than its trying to design high quality goods, and much better than its trying to design high quality people.' (In CARTWRIGHT, Peter. (ed.) *Consumer protection in financial services*. Hague : Kluwer Law International, 1999, p. 12).

⁵²⁷ TENNYSON. Challenges and Approaches to Consumer Protection in the Insurance Industry, p. 202.

⁵²⁸ K potlačení svobodné vůle u informovaného souhlasu srov. DOLEŽAL, Adam. Informovaný souhlas jako vyjádření autonomie vůle nebo reflexe paternalistického vztahu?. *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*, 2011, č. 1, s. 1-13.

spotřebitele,⁵²⁹ a v tomto ohledu mohou mít spíše kontraproduktivní efekt.⁵³⁰ Spotřebitelé ani tyto informace nebudou číst. Přemíra informací činí tento přístup neefektivní. Navíc samotná informace není schopná spotřebiteli pomoci ve všech ohledech, jak bude uvedeno dále.

2.4. Složitost nabídky, nadmíra informací, kognitivní limity, emoce, předsudky

Spotřebitelé často nerozumí nabídkám pojistitelů, poskytovaným informacím nebo je dokonce nečtou. To má své logické zdůvodnění, neboť náklady na studium produktové dokumentace, snaha po porozumění složitých pojmů, případně snaha změnit některá ujednání adhezních smluv nebo pojistných podmínek, nepřeváží nad výhodami, které spotřebitelé očekávají z této transakce.⁵³¹ Racionálního spotřebitele tato situace odradí od uskutečnění transakce, neboť zde existuje určité riziko. Racionálně uvažující člověk dospěje k závěru, že složitá smluvní ujednání jsou pro něj nevýhodná, případně vyhledá odbornou pomoc, převáží-li očekávané výhody nad náklady této pomoci. Druhá skupina spotřebitelů bude spoléhat na ochranu, kterou jim poskytují soudy či jiné orgány.

Spotřebitelé složitým pojmům v pojistných podmínkách nerozumí nebo nejsou schopni jim porozumět. Ani sebelepší informace nemůže vždy překonat kognitivní limity konkrétního jedince. Existuje sice předpoklad, že každá osoba má rozum průměrného člověka i schopnost užívat jej s běžnou péčí a opatrností (§ 4 odst. 1 OZ), avšak nelze to vždy vztáhnout například na znalosti principů pojistné matematiky, statistiky, oceňování, atp.

Složitost produktů je často způsobená cenou, která bývá multidimenzionální (díky poplatkům a jiným nákladům). Víceúrovňové stanovení ceny se zdůvodňuje na základě efektivity. Umožňuje to *risk-based* přístup (ten např. dokáže odhalit rizikové klienty) a přizpůsobení volitelných služeb nejrozličnějším potřebám spotřebitelů (tzv. *Tailoring*). Složitost stanovení ceny však skrývá skutečné náklady produktu i od perfektně uvažujících spotřebitelů. Neracionálně uvažující spotřebitel není schopen si kalkulaci ceny dopočítat, pokud není výslovně specifikována. Složitost proto slouží jako nástroj pro redukci vnímané celkové ceny.⁵³²

Různé cenové dimenze a podceňování (především odložených) nákladů podporuje snižování vnímané celkové ceny produktu. Co činí však cenu nevýznamnou? Je to prý čas. Krátkodobé náklady jsou poměrně přesně vnímány, zatímco dlouhodobé náklady jsou podceňovány. To nutí trh vytvářet produkty s odloženými náklady, jinak toho využije konkurence. Krátkozrakost a přílišný optimismus hrají v tomto ohledu velkou roli. Lidé se starají více o přítomnost a ne tolik myslí na budoucnost. Lidé jsou netrpěliví – preferují okamžité výhody před těmi budoucími.⁵³³

⁵²⁹ ZIMMERMANN. Consumer Contract Law and General Contract Law: The German experience, p. 471.

⁵³⁰ Srov. BRADSHAW SCHULZ, Karen. Information Flooding. *Indiana Law Review*, 2015, Vol. 48, No. 3, p. 755 – 802.

⁵³¹ COESTER. Smluvní autonomie a ochrana spotřebitele, s. 42.

⁵³² BAR-GILL, Oren. Consumer transactions, p. 471 - 472.

⁵³³ Ibid., p. 473 - 474.

Nabídky pojistitele jsou často složité i tím, že některé produkty jsou prodávány s produktovým doplňkem, jako je úvěr nebo jiná finanční služba. Někteří kupující pojištění platební neschopnosti jsou zranitelní tím, že jsou například přesvědčeni o tom, že si bez sjednání pojištění platební schopnosti ztěžují přístup ke zdroji úvěru.⁵³⁴ Kromě těchto lidských nedostatků si pojištění sjednávají lidé, kteří jsou rizikově averzní a při přijímání nákupního rozhodnutí jsou ovlivněni emocemi. Lidé mají tendenci pojišťovat více předměty, ke kterým mají citový vztah než předměty ekonomicky stejné hodnoty.⁵³⁵ Pojistit předmět nízké hodnoty dává smysl v případě, že jeho zničení nebo ztráta by pro pojištěného znamenala újmu na celkovém majetku stejnou nebo vyšší než je obecná hodnota tohoto předmětu (např. zničení předmětu určeného k výdělečné činnosti). Naopak to příliš nedává smysl u ceny zvláštní obliby, neboť pojistné plnění nemá preventivní účel, nýbrž reparační, a cena zvláštní obliby se hradí spíše ve výjimečných případech (§ 2969 odst. 2 OZ). Příkladá-li někdo subjektivní hodnotu vyšší než je cena obecná, pak se může dopouštět omylu plynoucího z určitého předsudku. Nákupní chování je ovlivněno systematicky nesprávnými interpretacemi (pochoopením, vnímáním) díky nesčetným předsudkům (např. že cena implikuje kvalitu) nebo důvěře ve vlastní intuici.⁵³⁶ Lidé dělají vážné chyby v rozhodování o důležitých věcech, ale zároveň dokážou udržet své emoce na uzdě.⁵³⁷ Mohou proto lidé, kteří trpí kognitivními nebo emocionálními omezeními, činit odpovědná rozhodnutí ve vlastním zájmu, jak to předpokládá velká část ekonomického myšlení?⁵³⁸ Spotřebitelé se možná nechovají vždy racionálně, ale pamatují si své chyby a dokážou se z nich poučit, resp. z chyb jiných.⁵³⁹

2.5. Princip poctivosti jako podpora funkčního soukromoprávního styku

V soukromém právu je základem pro stanovení obligatorní povinnosti poskytnout předmluvní informace obecná povinnost jednat při uzavírání smlouvy poctivě (§ 6 OZ). Již Rouček se zmiňoval o tom, že pojištění zakládá závazek zvláštní důvěry a dobré víry (*contractus uberrimae fide*, *Utmost Good Faith*) nebo také kromobyčejné poctivosti

⁵³⁴ HOWELLS, Geraint. Jak se orgány Spojeného království snažily ochránit bankovní spotřebitele: Bankovní poplatky a chybný prodej pojištění platební schopnosti. In TICHÝ, Luboš. (ed.) *Ochrana spotřebitele*. Beroun : Univerzita Karlova v Praze v nakladatelství Eva Rozkotová, 2014, p. 473 - 474.

⁵³⁵ BAKER, SIEGELMAN. *Behavioural Economics and Insurance Law*, p. 499.

⁵³⁶ V podrobnostech srov. KAHNEMAN, Daniel, SLOVIC, Paul, TVERSKY, Amos. *Judgment Under Uncertainty: Heuristics and Biases* New York: Cambridge University Press, 1982.

⁵³⁷ EPSTEIN, Richard A. Behavioral Economics: Human Errors and Market Correction. *Chicago Law Review*, 2006, Vol. 73, No. 111, p. 111-132.

⁵³⁸ BAIRD, EPSTEIN, SUNSTEIN. Introduction to Symposium: Homo Economicus, Homo Myopicus, and the Law and Economics of Consumer Choice, p. 1 - 2.

⁵³⁹ BAR-GILL, Oren. Consumer transactions, p. 471.

a víry.⁵⁴⁰ Tato zásada s normativní funkcí slouží k nalézání spravedlivého řešení tam, kde by formální aplikace právních norem vedla k neudržitelným výsledkům.⁵⁴¹

Princip transparency dosud nebyl uznán jako obecná soukromoprávní zásada.⁵⁴² Protože informační asymetrie v pojištění je oboustranná, stanoví doktrína *uberrimae fide*, že pojistitel a pojistník či pojištěný si musí vyměnit informace v takovém množství, pokud z povahy věci zatajení určité skutečnosti by mohlo mít materiální dopad do vzájemného závazku. Předpokladem vzájemné (reciproční) informovanosti jsou kritéria slušnosti, poctivosti, přiměřenosti a spravedlnosti v rámci etického, solidárního a čestného jednání. Povinnost k pravdivým sdělením má tak širší rozměr a plní mimo jiné i tzv. doplňující funkci principu poctivosti.⁵⁴³

V rámci smluvního práva je nutné akceptovat vyšší míru ochrany (majetkových) zájmů stran, přičemž cílem zvýšené ochrany je usnadnění soukromoprávního styku. Welser to nazývá ekonomii právního styku (teze funkčního soukromoprávního styku). Citelnější zatížení je pro strany akceptovatelné, jelikož účelem je ochrana jejich vlastních zájmů.⁵⁴⁴ To je vcelku logické, neboť vědomí a víra v poctivost druhé strany, případně možnost požadovat navrácení do původního stavu, zvyšuje vzájemnou důvěru a podněcuje směnné vztahy (§ 7 OZ).

Liberální koncepce, která vychází z předpokladu, že každá strana sleduje pouze své vlastní zájmy, byla v druhé polovině 20. století vystřídána altruističtější přístupem (tzv. *Welfare-State*, *esprit de solidarité*).^{545,546} Poctivost i zde má určitý ekvitiní základ a je projevem solidarity a sociální odpovědnosti (někdy též *Corporate Social Responsibility*). Absolutizace altruismu by ale mohla negovat vlastní zájmy každého účastníka,⁵⁴⁷ proto je nutné hledat určitý kompromis mezi protekcí altruismu (např. ochrana slabší smluvní strany, ochrana legitimního očekávání) a zásadou *vigilantibus iura scripta sunt*, resp. individuální svobodou a odpovědností obecně.

Ekonomicky (a sociálně) kompatibilní model ochrany slabší smluvní strany musí být východisko pro funkční a ekonomický právní styk a bezpečné fungování právních

⁵⁴⁰ ROUČEK, František. *Česko-slovenské právo obchodní II. Část zvláštní A (Právo kupecké a obchodní)*. Praha: V. Linhart, 1939, s. 674.

⁵⁴¹ HURDÍK, Jan, LAVICKÝ, Petr. *Systém zásad soukromého práva*. Brno : Masarykova univerzita v Brně, 2010, s. 122.

⁵⁴² Tamtéž, s. 173 – 174.

⁵⁴³ MELZER, Filip, TÉGL, Petr, a kol. *Občanský zákoník: velký komentář. Svazek III, § 419-654 a související společná a přechodná ustanovení*. Praha : Leges, 2014, s. 114-116.

⁵⁴⁴ KOZIOL, Helmut, WELSER, Rudolf. *Grundriss des bürgerlichen Rechts. Band I. Allgemeiner Teil und Schuldrecht*. 10., neubearbeitete Auflage. Wien: Manz'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 1995, s. 205.

⁵⁴⁵ LEGRAND, Pierre. Pre-contractual disclosure and information: English and French law compared. *Oxford Journal of Legal Studies*, 1986, Vol. 6, p. 330 sq.

⁵⁴⁶ KORTMANN, Jeroen. *Altruism in Private Law. Liability for Nonfeasance and Negotiatorum Gestio*. Oxford, New York: Oxford University Press, 2005, p. 18 sq.

⁵⁴⁷ ZIMMERMANN, Reinhard, WHITAKER, Simon. (eds.) *Good Faith in European Contract Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2000, p. 38.

vztahů. Smlouva se uzavírá ne proto, aby z ní těžila prospěch jen jedna strana, ale obě strany. Je přece jasné, že každá strana se snaží optimalizovat uspokojení svých potřeb a naplnění individuálních preferencí. Nemělo by se tak stát na úkor druhé strany. V případě, že dojde k předčasnému ukončení smluvního vztahu nebo nutnosti nahradit škodu, pak ani nepoctivá strana nenaplní své očekávané preference a vznikne tak určitá ztráta.

Cílem informační povinnosti je zajistit nejen podmínky pro informované rozhodnutí, ale také podpořit naplnění principu poctivosti. Spotřebitelé vybaveni dostatečnými informacemi jsou v pozici, kdy mohou utrácet své úspory mnohem racionálněji, přičemž pojistitelé z toho můžou těžit tím, že nedojde k předčasnému ukončení smlouvy, a v konečném důsledku bude posílena vzájemná důvěra ve fungování těchto vztahů.

3. Adresáti před smluvních informací v soukromém pojištění

3.1. Spotřebitel jako role

Důvodem, proč si lidé kupují pojištění je jejich riziková averze (jsou ochotni maximalizovat svůj užitek tím, že se vzdají části svého majetku oproti získání bezpečí plynoucího z případné budoucí nejistoty) a s ohledem na nahodilou povahu plnění, je pojištění mnohem efektivní způsob, než tvorba individuálních úspor. Pojištění umožňuje odložit současnou spotřebu majetku (v době, kdy tento majetek člověk nepotřebuje) až do doby, kdy majetková potřeba bude daleko intenzivnější.

Spotřebitel je v podstatě jen role, k níž se vztahuje ochrana, pokud z určité smlouvy nebo situace běžně dochází k nebezpečí dokonce i pro racionální jedince, resp. jeho samostatné tržní chování. Právo nám poskytuje normativní návod, jak mají spotřebitelé tuto roli hrát – jako osoby, využívající dostupné informace, které zodpovědně pečují a chrání své vlastní zájmy.

Tato role se však nemusí hodit pro každého. Zhoršené možnosti sebeurčení či sebeobranu nemusí mít svůj základ ve specifické roli na trhu, ale v rozdílech osobních, sociálních či ekonomické povahy. Významnou roli mohou hrát i osobnostní charakteristiky (důvěřivost, úroveň dosaženého vzdělání, rozdílnost kultur, přesvědčivost, aj.).⁵⁴⁸

3.2. Zodpovědní a zranitelní spotřebitelé

Flexibilní systém prostředků právní ochrany je založen na myšlence, že různá práva a povinnosti mohou být přiřazena k různým typům spotřebitelů.⁵⁴⁹ Vznikající rozlišování mezi odpovědným spotřebitelem na jedné straně a zranitelných spotřebitelů na straně druhé, je založeno na myšlence, že každá kategorie má svůj specifický hodnotový systém.

Koncept odpovědného spotřebitele apeluje na individuální odpovědnost spotřebitele, který je schopen formulovat své zájmy. Primárně nemá zajišťovat sociální spravedlnost

⁵⁴⁸ COESTER. Smluvní autonomie a ochrana spotřebitele, s. 39 - 40.

⁵⁴⁹ MICKLITZ, Hans-Wolfgang. Budoucnost spotřebitelského práva – obhajoba pohyblivého systému. In TICHÝ, Luboš. (ed.) *Ochrana spotřebitele*. Beroun : Univerzita Karlova v Praze v nakladatelství Eva Rozkotová, 2014, s. 102.

prostřednictvím přerozdělování, ale především zajistit přístup na trh, aby mu umožnil těžit z výhod nadbytečného množství produktů a služeb.⁵⁵⁰ Informační asymetrie by tuto osobu tedy neměla odrazovat od uzavření pojištění.

Naproti tomu zranitelný spotřebitel je sám o sobě adresátem sociální spravedlnosti. Koncepce zranitelného spotřebitele popisuje úkoly, které je potřeba plnit, aniž by vysvětlila, zda se konkrétní zranitelnost týká ekonomické slabosti nebo sociální nebo obou.⁵⁵¹ Informační model je však ze své podstaty zranitelným spotřebitelem nedostupný. Vyšší míra individuální odpovědnosti a samostatnosti v jednání může být vyžadována od odpovědného, než zranitelného spotřebitele. Odpovědný spotřebitel jedná více autonomně.

Takové rozlišení umožňuje flexibilní použití doktríny zneužití práv (§ 8 OZ).⁵⁵² To se může projevit zejména v případech, kdy potvrzení o seznámení se s poskytnutými informacemi by mohlo být použito jako důkazní prostředek proti spotřebiteli. Samotné poskytnutí informace totiž nedává záruku, že bylo jednáno poctivě (§ 6 OZ) nebo nebylo zneužito právo (§ 8 OZ).

Informační povinnost má proto jen omezený dosah. Riziko u zranitelných spotřebitelů lze snížit tím, že si mohou najmout služby lidí s formálním výcvikem k zastupování ve zvláště obtížných záležitostech.⁵⁵³ Tím se však pro něj stává tato služba dražší. Pro zranitelného spotřebitele není obrácení informační zátěže účinným ochranným mechanismem.⁵⁵⁴ Pro nízkopříjmové skupiny spotřebitelů se placená rada navíc stává nedostupnou.

Po dlouhou dobu představovala písemná forma pro uzavření smluv důležitou ochranu pro zranitelné spotřebitele. Zkušenosti však ukazují, že přísnější forma (s výjimkou důkazu větší vážnosti projevené vůle) jim větší ochranu nepřinese, ale navíc je bude stát více na nákladech produktu. Také náklady na poskytnutí informací nesou všichni spotřebitelé, protože práva na jejich poskytnutí se nelze vzdát (§ 1812 odst. 2 OZ). Zároveň tato dotace ostatními pojistníky umožňuje úspory z rozsahu. Princip proporcionality umožňuje do jisté míry zohlednit postavení různých pojistníků.⁵⁵⁵

Na samotné poskytnutí informací nelze zcela spoléhat a je nutné zapojit i další opatření, které vyváží nedostatky těch, kteří jsou zranitelnými spotřebiteli a také těmi, kteří jednají neracionálně. Přímé omezení produktů a cen vede k neefektivitě trhů.

⁵⁵⁰ Tamtéž, s. 103.

⁵⁵¹ Tamtéž, s. 99.

⁵⁵² Epstein hovoří například o tom, že: „lidé, kteří dělají logické chyby ve výpočtech, budou pravděpodobně dělat nekonzistentní soudy o svých preferencích, a to způsobem, jež je může poškodit.“ (In EPSTEIN. *Právo, ekonomie, politika*, s. 117).

⁵⁵³ EPSTEIN. *Právo, ekonomie, politika*, s. 118.

⁵⁵⁴ MICKLITZ. *Budoucnost spotřebitelského práva – obhajoba pohyblivého systému*, s. 104.

⁵⁵⁵ Například podle § 2872 OZ se lze odchýlit od zákona v případě pojištění velkého pojistného rizika, vyžaduje-li to účel a povaha pojištění; podle článku 22 odst. 1 směrnice IDD není třeba poskytovat IPID při distribuci pojištění velkých rizik; podle článku 1 nařízení PRIIPs se KID poskytuje pouze retailovým investorům, tj. pokud jej lze považovat za neprofesionálního zákazníka ve smyslu příslušných směrnic.

Méně těchto přímých opatření může znamenat vyšší monitoring trhu a vyšší náklady na vynucování těchto pravidel.⁵⁵⁶

4. Závěr

Regulace zavádějící principy sociální politiky do pojištění je velkou výzvou. K jednoznačnému závěru zde nyní nelze dospět, protože se nacházíme v určitém stavu vývoje a bude trvat ještě mnoho let, než se dobereme optimálního výsledku. Domnívám se, že poskytnutí informací je tím nejmenším zásahem, jakým lze čelit informační asymetrii. Ačkoli transparentnost není všeobecně uznávaný právní princip, lze jí například nalézt také v oblasti nepřiměřených smluvních ujednání (§ 1813 OZ). Při podpoře smluvní autonomie bude nutné nalézt vhodný poměr mezi kvalitou a kvantitou předsmulvních informací oproti získávání informací od zájemce pojištění a poskytování individuálního doporučení.

Poskytnutí předsmulvních informace není všelék. Záleží totiž na tom, zda informace v konkrétním případě skutečně vede ke zvýšení transparentnosti a podpoře funkčního právního styku. To může záviset na celé řadě okolností. Konkrétní užitek to může přinést nepochybně těm spotřebitelům, kteří jsou schopni samostatně pochopit předsmulvních informace a rozhodovat se racionálně. Ti ostatní si musí najmout poradce (např. právního) anebo spoléhat na poctivost prodejce. Někteří lidé nejsou schopni poskytnuté informace správně vyhodnotit z různých (výše naznačených) důvodů.⁵⁵⁷

Tím, že výrobce produktu musí sdělit informace, se zákonodárce snaží podpořit autonomii vůle spotřebitele a usnadnit fungování tržních sil. Neinformovaný, méně sofistikovaný spotřebitel z toho těží, zatímco více sofistikovaný spotřebitel není poškozen (s výjimkou nepřímých *compliance* nákladů, které se promítnou do výše ceny pojištění, které však mohou být vyváženy prospěchem v důsledku snížení počtu předčasně ukončených smluv). Náklady na poskytnutí informace pak nesou všichni bez rozdílu. Rozdíl je ovšem v tom, že sofistikovaný spotřebitel si tyto informace dokáže zjistit sám a přidaná hodnota je pouze v čase, jaký mu zabere, a úsilí, aby si tyto informace opatřil. U méně sofistikovaných spotřebitelů je vůbec otázkou, zda jsou schopni informacím samostatně (bez poskytnutí vysvětlení a individualizované rady) porozumět. Je proto nutné zvažovat kombinaci poskytnutí informace s ostatními opatřeními (např. poskytnutí osobního doporučení). Spoléhání se výlučně na informační povinnost není tou správnou cestou, neboť se příliš přeceňuje analýza přínosů a nákladů.⁵⁵⁸ Netroufnu si tvrdit, že povinné předsmulvních informace jsou

⁵⁵⁶ TENNYSON. Challenges and Approaches to Consumer Protection in the Insurance Industry, p. 202.

⁵⁵⁷ Srov. BEN-SHAHAR, Omri, SCHNEIDER, Carl E. The Failure of Mandated Disclosure. *University of Pennsylvania Law Review*, 2011, Vol. 159, No. 3, p. 746 - 749.

⁵⁵⁸ Srov. BEN-SHAHAR, Omri, SCHNEIDER, Carl E. The Futility of Cost-Benefit Analysis in Financial Disclosure Regulation. *The Journal of Legal Studies*, 2014, Vol. 43, No. S2, p. 253 - 271; BEN-SHAHAR, Omri, SCHNEIDER, Carl E. *More Than You Wanted to Know: The Failure of Mandated Disclosure*. Princeton: Princeton University Press, 2014.

neužitečné; dospívám však k závěru, že mohou plnit svůj účel jen pro určitý segment populace.⁵⁵⁹

Sdělení informací může být efektivní odpověď na nedostatečné informace, pokud se spotřebitelé chovají racionálně. Tato norma proto může být stejně důležitá, i když se spotřebitelé nechovají racionálně. Při přijímání opatření to však musí být vzato v úvahu. Z toho důvodu se dělá spotřebitelské testování.⁵⁶⁰ Otázkou zůstává, zda by se měla dělat i následná revize efektivity poskytování těchto informací. Zkušenosti totiž ukazují, že místo pomoci se tato opatření mohou stát účinnou obranou pojišťoven, které si sdělení informací nechali potvrdit, ačkoli je spotřebitelé nečetli. Tím je účel této povinnosti zcela devalvován na formální dodržení litery zákona. Zbývá tak pouze opora v principu poctivosti (§ 6 OZ) a zákazu zneužití práva (§ 8 OZ), jejichž povaha však ústí k tlaku na jasnější (deskriptivní) pravidla jednání, produktové intervence nebo ochranu poskytovanou soudy a správními orgány.

Nalezení rovnováhy mezi podporou trhů a ochranou spotřebitele není jednoduché. Přijetí samoregulačních opatření nemusí být dostatečně efektivní, neboť je nelze vynucovat. Naproti tomu vytvoření mezinárodních regulačních standardů vytvořených na mezinárodních fórech za podpory IAIS (*International Association of Insurance Supervisors*),⁵⁶¹ OECD⁵⁶² a dalších⁵⁶³ má přispět umírněnou cestou ke sladování těchto pravidel. Podobně snahy EU o harmonizaci legislativy v pojištění mezi členskými státy a také snahy NAIC⁵⁶⁴ o harmonizaci legislativy mezi státy USA byly částečně úspěšné. S ohledem na běžné chyby, které spotřebitelé při sjednávání pojištění činí, je velmi těžké přijímat určitá regulační opatření, která by mohla napravit veškerá pochybení. Pomalý posun ve vývoji nástrojů ochrany vytváří tlak na více restriktivní opatření. To není vždy ku prospěchu věci.

⁵⁵⁹ Shodně RADIN, Margaret Jane. Less Than I Wanted To Know: Why Do Ben-Shahar and Schneider Attack Only “Mandated” Disclosure?. *University of Michigan Law and Economics Research Paper*, 2014, Paper 107, p. 2.

⁵⁶⁰ Srov. *EC Final Report - Consumer testing study: Possible new format and content for retail disclosures of packaged retail and insurance-based investment products*, MARKT/2014/060/G for the implementation of the Framework Contract n° EAHC-2011-CP-01 [online]. ec.europa.eu, 2015 [cit. 10.1.2018]. Dostupné na <https://ec.europa.eu/info/publications/consumer-testing-study-key-information-documents-priips_en>, nebo *EIOPA Final Report on IPID Consumer Testing Study*, EIOPA/OP/153/2015 [online]. eiopa.europa.eu, červenec 2016 [cit. 10.1.2018]. Dostupné na <<https://eiopa.europa.eu/Pages/Consultations/EIOPA-CP-16-007-Consultation-Paper-on-the-proposal-for-the-Implementing-Technical-Standards-on-a-standardised-presentation-.aspx>>.

⁵⁶¹ Srov. *IAIS Insurance Core Principles – ICP 19 Conduct of Business* [online]. iaaisweb.org, 2015 [cit. 10. 1. 2018]. Dostupné na <https://www.iaaisweb.org/index.cfm?event=icp:getICPList&nodeId=25227&icpAction=listIcps&icp_id=20>

⁵⁶² *The G20/OECD High Level Principles on Financial Consumer Protection and Effective Approaches* [online]. iaaisweb.org, říjen 2011 [cit. 10. 1. 2018]. Dostupné na <<https://www.oecd.org/g20/topics/financial-sector-reform/48892010.pdf>>

⁵⁶³ *Bank for International settlements - Basel Committee on Banking Supervision. Joint Forum - Point of Sale disclosure in the insurance, banking and securities sector* [online]. bis.org, září 2013 [cit. 10. 1. 2018]. Dostupné na <<https://www.bis.org/publ/joint32.pdf>>

⁵⁶⁴ National Association of Insurance Commissioners.

Přesycení informacemi vede k tomu, že je používán jednotný formulář pro poskytování informací.⁵⁶⁵ Jsem toho názoru, že ani standardizované předmluvní informace nemohou vystihnout specifickou povahu různých pojištění, typ zákazníka nebo další okolnosti případu. Jako podpůrný prostředek se používá buď povinné upozornění (§ 2789 OZ), případně doporučení, rada, aj. Distributoři pojistných produktů jsou tak povinni na základě získaných informací provést kvalifikované posouzení, na základě kterého spotřebitele navigují ke sjednání pojištění, které je pro něj vhodné. Tento vztah důvěry může být narušen tím, že distributor pojištění zneužije informační asymetrie ve svůj prospěch, aniž by bylo možné se proti tomu bránit. Tomu nelze vždy *ex ante* předejít. Je nutná kultivace jak strany nabídky, tak strany poptávky.

Ochrana se i zde projevuje s cílem zabránit zneužití smluvní svobody jednou stranou k újmě jiného. Omezení autonomie vždy představuje výjimku vyžadující zdůvodnění. To lze snadno nalézt tam, kde je v sázce ochrana zranitelných osob. Přes to je nesmírně důležité nechat spotřebitele dělat svá vlastní rozhodnutí, protože jejich kroky jsou rozumně učiněné za účelem zajištění vlastního blahobytu. V konečném důsledku se jedná o jejich právo na sebeurčení. Otázkou však zůstává, jak řešit důsledky špatných rozhodnutí v rámci vyřizování stížností či rozhodování sporů, které přináší nemalé administrativní náklady.

Problémem legislativních ochranných opatření na podporu snížení informační asymetrie je také v tom, že trhy se chovají více dynamicky, zatímco regulace je více statická a setrvačná. Vznik nových zájmových skupin tak má určitou výhodu, protože regulace má tendenci zůstat přijatá, i když se podmínky změní.⁵⁶⁶ Domnívám se, že se tím také vytváří vyšší očekávání na činnost soudů a orgánů dohledu, které mohou být v této oblasti více flexibilní. To však vyžaduje vyšší nároky na znalost fungování trhů a přizpůsobování se změněným podmínkám.

Pokud spotřebitelé nakupují pojištění z důvodu rizikové averze nebo strachu, nemělo by jim v tom být bráněno. Ze strany pojišťoven nebo zprostředkovatelů by tento motiv ovšem neměl být záměrně vytvářen. Další možností je tyto vnitřní motivy zcela ignorovat, ačkoli je zřejmé, že racionálně uvažující člověk by takovou transakci neučinil (to je rozdíl mezi teoretickým konceptem *Econs* a reálným světem *Humans*, které popisuje Thaler).⁵⁶⁷ Člověk se vždy nechová jako *homo economicus*.⁵⁶⁸ Nelze však regulovat vnitřní motivaci a ani nelze zdůvodnit intervenci na podkladě vyšší

⁵⁶⁵ V podrobnostech srov. BEN-SHAHAR, Omri, SCHNEIDER, Carl E. *More Than You Wanted to Know: The Failure of Mandated Disclosure*. Princeton: Princeton University Press, 2014; MAROTTA-WUGGLER, Florencia. Does increased disclosure help? Evaluating the recommendations of the ALI's „Principles of the Law of Software Contracts.“ *University of Chicago Law Review*, 2011, Vol 78, p. 165 sq.

⁵⁶⁶ TENNYSON. Challenges and Approaches to Consumer Protection in the Insurance Industry, p. 203.

⁵⁶⁷ Srov. THALER, Richard H. *Misbehaving: The Making of Behavioral Economics*. New York: W.W. Norton & Company, 2015.

⁵⁶⁸ Srov. EC Final Report - Consumer Decision-Making in Retail Investment Services: A Behavioural Economics Perspective, [online]. ec.europa.eu, listopad 2010 [cit. 10.1.2018]. Dostupné na: <http://ec.europa.eu/consumers/financial_services/reference_studies_documents/docs/consumer_decision-making_in_retail_investment_services_-_final_report_en.pdf>.

efektivity. Východiskem z této situace by mohl být větší důraz na test požadavků a potřeb vyplývající ze směrnice IDD (čl. 20 odst. 1), který musí být individuálně přizpůsoben pro cílový trh (např. pro zranitelné spotřebitele by měl být prováděn ve vyšší míře detailu).

Vzhledem k tomu, že spotřebitelé jsou nestandardně motivováni anebo nejednají optimálně, je zapotřebí, aby regulační intervence byly velmi dobře přizpůsobeny konkrétním okolnostem, aby byly účinné. Je potřeba psychologie, abychom dokázali identifikovat, podle čeho se lidé rozhodují, ekonomie, abychom pochopili následky tohoto chování z hlediska rovnováhy na trhu, a také práva a dalších disciplín, které tyto znalosti zasadí do regulačních strategií, které jsou příležitostí nasměrovat trh k novému rovnovážnému stavu, který bude podporovat blahobyt.

Použité zdroje

Monografie

1. BEJČEK, Josef. *Smluvní svoboda a ochrana slabšího obchodníka*. Brno: Masarykova univerzita, 2016;
2. BEN-SHAHAR, Omri, SCHNEIDER, Carl E. *More Than You Wanted to Know: The Failure of Mandated Disclosure*. Princeton: Princeton University Press, 2014;
3. CARTWRIGHT, Peter. (ed.) *Consumer protection in financial services*. Hague : Kluwer Law International, 1999;
4. DAHRENDORF, Ralf. *Homo sociologicus: Ein Versuch zur Geschichte, Bedeutung und Kritik der Kategorie der sozialen Rolle*. Köln und Opladen: Westdeutscher Verlag, 1958;
5. ELISCHER, David. *Darování a jeho podoby v novém soukromém právu*. Praha : Wolters Kluwer, 2016;
6. EPSTEIN, Richard A. *Právo, ekonomie, politika*. Praha: Wolters Kluwer, 2010;
7. GIERKE, Otto Friedrich von. *Die Sociale Aufgabe des Privatrechts*. Berlin – Heidelberg: Springer-Verlag, 1889;
8. KORTMANN, Jeroen. *Altruism in Private Law. Liability for Nonfeasance and Negotiorum Gestio*. Oxford, New York: Oxford University Press, 2005;
9. KOZIOL, Helmut, WELSER, Rudolf. *Grundriss des bürgerlichen Rechts. Band I. Allgemeiner Teil und Schuldrecht*. 10., neubearbeitete Auflage. Wien: Manz'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 1995;
10. MELZER, Filip, TÉGL, Petr, a kol. *Občanský zákoník: velký komentář. Svazek III, § 419-654 a související společná a přechodná ustanovení*. Praha : Leges, 2014;
11. MICKLITZ, Hans-Wolfgang. *The Many Concepts of Social Justice in European Private Law*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2011;
12. ONDŘEJ, Jan a kol. *Spotřebitelské smlouvy a ochrana spotřebitele : ekonomické, právní a sociální aspekty*. Praha : C.H.Beck, 2013;
13. ROUČEK, František. *Česko-slovenské právo obchodní II. Část zvláštní A (Právo kupecké a obchodní)*. Praha: V. Linhart, 1939;
14. THALER, Richard H. *Misbehaving: The Making of Behavioral Economics*. New York: W.W. Norton & Company, 2015;

15. WILHELMSSON, Thomas. *Social Contract Law and European Integration*. Aldershot: Dartmouth, 1995;
16. WILHELMSSON, Thomas et al. (ed.) *Welfarism in contract law*. Dartmouth, 1994;
17. ZIMMERMANN, Reinhard, WHITAKER, Simon. (ed.) *Good Faith in European Contract Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2000;

Odborné příspěvky v časopisech a sbornících

18. BAKER, Thomas, SIEGELMAN, Peter. Behavioural Economics and Insurance Law. The Importance of Equilibrium analysis. In ZAMIR, Eyal, TEICHMAN, Doron. *The Oxford Handbook of Behavioral Economics and the Law*. New York: Oxford University Press, 2014;
19. BAIRD, Douglas G., EPSTEIN, Richard A., SUNSTEIN, Cass R. Introduction to Symposium: Homo Economicus, Homo Myopicus, and the Law and Economics of Consumer Choice. In *Chicago Law Review*, 2006, Vol. 73, No. 1;
20. BAR-GILL, Oren. Consumer transactions. In ZAMIR, Eyal, TEICHMAN, Doron. *The Oxford Handbook of Behavioral Economics and the Law*. New York: Oxford University Press, 2014;
21. BEJČEK, Josef. Soukromoprávní ochrana slabšího obchodního partnera. In *Bulletin advokacie*, 2015, č. 7-8;
22. BEN-SHAHAR, Omri, SCHNEIDER, Carl E. The Failure of Mandated Disclosure. In *University of Pennsylvania Law Review*, 2011, Vol. 159, No. 3;
23. BRADSHAW SCHULZ, Karen. Information Flooding. In *Indiana Law Review*, 2015, Vol. 48, No. 3;
24. COESTER, Michael. Smluvní autonomie a ochrana spotřebitele. In TICHÝ, Luboš. (ed.) *Ochrana spotřebitele*. Beroun : Univerzita Karlova v Praze v nakladatelství Eva Rozkotová, 2014;
25. DAHLBY Bev. Testing for Asymmetric Information in Canadian Automobile Insurance. In DIONNE, Georges. (ed.) *Contributions to Insurance Economics. Huebner International Series on Risk, Insurance and Economic Security. Vol 13*. Springer, Dordrecht, 1992;
26. DOLEŽAL, Adam. Informovaný souhlas jako vyjádření autonomie vůle nebo reflexe paternalistického vztahu?. In *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*, 2011, č. 1;
27. ELIÁŠ, Karel. Právní slušnost (ekvita) a občanský zákoník. In ZOUFALÝ, Vladimír. (ed.) *XXV. Karlovarské právnické dny : 8.-10.6.2017*. Praha : Leges, 2017;
28. EPSTEIN, Richard A. Behavioral Economics: Human Errors and Market Correction. In *Chicago Law Review*, 2006, Vol. 73, No. 111;
29. CHIAPORI, Pierre-Andre, SALANIE, Bernhard. Testing for Asymmetric Information in Insurance Markets. In *Journal of Political Economy*, 2000, Vol. 108, No. 1;
30. GREENFIELD, Kent. The end of contractarianism? Behavioural Economics and the Law of Corporations. In ZAMIR, Eyal, TEICHMAN, Doron. *The Oxford Handbook of Behavioral Economics and the Law*. New York: Oxford University Press, 2014;

31. HOWELLS, Geraint. Jak se orgány Spojeného království snažily ochránit bankovní spotřebitele: Bankovní poplatky a chybný prodej pojištění platební schopnosti. In TICHÝ, Luboš. (ed.) *Ochrana spotřebitele*. Beroun : Univerzita Karlova v Praze v nakladatelství Eva Rozkotová, 2014;
32. HULMÁK, Milan, VLČEK, Karel. Obecná informační povinnost při sjednávání smlouvy – 2. Část. In *Právní rozhledy*, 2012, č. 18;
33. KAHNEMAN, Daniel, SLOVIC, Paul, TVERSKY, Amos. *Judgment Under Uncertainty: Heuristics and Biases* New York: Cambridge University Press, 1982;
34. KUNERTOVÁ, Tereza. Petr Ježek: Nadmíra informačních povinností může být kontraproduktivní. In *Pojistný obzor*, 2017, č. 1;
35. LEGRAND, Pierre. Pre-contractual disclosure and information: English and French law compared. In *Oxford Journal of Legal Studies*, 1986, Vol. 6;
36. MAROTTA-WURGLER, Florencia. Does increased disclosure help? Evaluating the recommendations of the ALI's „Principles of the Law of Software Contracts.“ In *University of Chicago Law Review*, 2011, Vol 78;
37. ONDREJOVÁ, Dana. Porušení informační povinnosti podnikatele vůči spotřebiteli ve fázi před uzavřením smlouvy jako nekalá obchodní praktika a/ nebo nekalá soutěž?. In *Obchodněprávní revue*, 2017, č. 10;
38. POSNER, Richard. Utilitarianism, Economics, and Legal Theory. In *The Journal of Legal Studies*, 1978, Vol. 8, No. 1;
39. RADIN, Margaret Jane. Less Than I Wanted To Know: Why Do Ben-Shahar and Schneider Attack Only “Mandated” Disclosure?. In *University of Michigan Law and Economics Research Paper*, 2014, Paper 107;
40. ROTHSCCHILD, Michael, STIGLITZ, Joseph. Equilibrium in Competitive Insurance Markets: An Essay on the Economics of Imperfect Information. In *The Quarterly Journal of Economics*, 1976, Vol. 90, No. 4;
41. TENNYSON, Sharon. Challenges and Approaches to Consumer Protection in the Insurance Industry. In LIEDTKE, Patrick, M., MONKIEWICZ, Jan. (ed.) *The Future of Insurance Regulation and Supervision. A Global Perspective*. Palgrave Macmillan, 2011;
42. WILHELMSSON, Thomas. Varieties of Welfarism in European Contract Law. In *European Law Journal*, 2004, Vol. 10;
43. ZIMMERMANN, Reinhard. Consumer Contract Law and General Contract Law: The German experience. In *Current legal problems*, 2006, Vol. 58.

Kontakt

Mgr. Robert Šimek
 Právnická fakulta Univerzity Palackého v Olomouci
 Tř. 17. listopadu 8, 771 11 Olomouc
robsimek@seznam.cz

TOMÁŠ STŘELEČEK⁵⁷⁰

Abstrakt: Příspěvek se vypořádává s ustanovením § 13 OZ, jeho diskurzivními aspekty, a to ve světle dvou nedávných rozhodnutí Nejvyššího soudu. Jádrem příspěvku je tak rozbor diskuse k setrvání na rozhodnutém a k právu na vysvětlení odchylky od dosavadní rozhodovací praxe, a to ve kontextu instančnosti a změny sociální a ekonomické reality.

Klíčová slova:

civilní rozsudek, odůvodnění, legitimní očekávání, stare decisis, právo na vysvětlení důvodů odchylky.

Abstract: The article deals with provision 13 of the CzCC, its discursive aspects in the light of two recent decision of the Supreme Court. The core of the article is the analysis of discussion concerning stare decisis and right to receive explanation of overruling in the context of judicial review and change of social and economic reality

Key words: Civil judgement, reasoning, legitimate expectation, stare decisis, right to receive explanation of overruling

1. Úvod

V zákoně č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (dále jen „OZ“), jeho ustanovení § 13, byla zavedena explicitně jedna ze zásad ochrany soukromých práv diskurzivní povahy; implicitně jde o zásadu známou již dříve, obsaženou v rozhodovací praxi Ústavního soudu⁵⁷¹, prostřednictvím ustanovení § 3030 OZ je tato zásada dokonce aplikovatelná i na práva a povinnosti posuzované podle dosavadních právních předpisů.⁵⁷² Obsahem této zásady ochrany soukromých subjektivních práv je podle ustanovení § 13 OZ: „Každý, kdo se domáhá právní ochrany, může důvodně očekávat, že jeho právní případ bude rozhodnut obdobně jako jiný právní případ, který již byl rozhodnut a který se s jeho právním případem shoduje v podstatných znacích; byl-li právní případ rozhodnut jinak, má každý, kdo se domáhá právní ochrany, právo na přesvědčivé vysvětlení důvodu této odchylky.“ Citované ustanovení jako základní

⁵⁶⁹ Vznik tohoto příspěvku byl podpořen institucionálním programem Právnické fakulty Univerzity Karlovy v Praze, a to programem Progres Q03.

⁵⁷⁰ Mgr. Bc. Tomáš Střeleček, vrchní ministerský rada, je interním doktorandem katedry občanského práva Právnické fakulty Univerzity Karlovy v Praze.

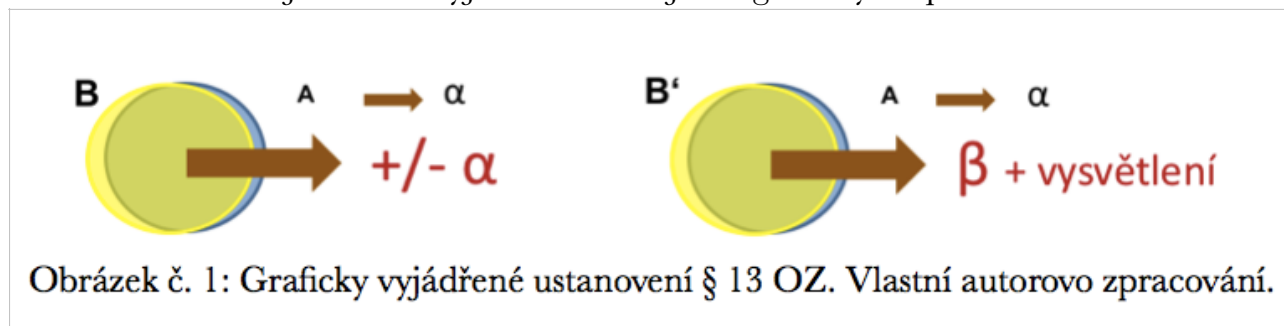
⁵⁷¹ Důvodová zpráva k ustanovení § 13 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, uvádí: „Proto také Ústavní soud zdůrazňuje ve svých nálezech postulát legitimního očekávání, že jednotlivé právní případy budou posouzeny obdobně, jako byly posouzeny jiné srovnatelné právní případy a že k tzv. překvapivým rozhodnutím musí být přistupováno zvláštním způsobem.“ Viz dále např. nález Ústavního soudu ze dne 13. 12. 2007, sp. zn. II. ÚS 2070/07.

⁵⁷² Podle názoru autora by takový přístup nebyl možný, neznal-li by dosavadní právní řád takovou zásadu, která se tak prostřednictvím přechodného ustanovení akcentuje. Šlo by pravděpodobně o pravou retroaktivitu, i když zákon stanoví uvedené jako zásadu, tedy jde o obecnější požadavek, než je právní norma.

kámen vztahu soukromého práva hmotného a procesního práva, které je pohledem práva hmotného na právo procesní,⁵⁷³ vyžaduje zpracování co do schematického vyjádření a dalšího rozboru s ohledem na dva aktuální judikáty Nejvyššího soudu⁵⁷⁴ toto ustanovení aplikující.

2. Schematické vyjádření zásady diskurzivity a diskuse o významu

Uvedenou zásadu je možné vyjádřit následujícím grafickým zpracováním:



Jak je patrné z obrázku č. 1, právní případy se nemusí shodovat, postačí, shodují-li se v podstatných znacích (překryv v podstatné části množiny znaků právního případu **A** s podstatnou částí množiny znaků právního případu **B**, resp. právního případu **B'**)⁵⁷⁵. Vidíme, že právní případ **A** byl rozhodnut civilním rozsudkem α , a tak v souladu se zásadou legitimního očekávání (setrvání na rozhodnutém⁵⁷⁶) je i právní případ **B** rozhodnut civilním rozsudkem α (je nutné podotknout, že zákon nestanoví povinnost stejného, ale jen obdobného rozhodnutí, to znamená možnost v detailech, nepodstatných částech rozhodnout jinak⁵⁷⁷).

Jde-li o právní případ **B'**, u něho rovněž nalézáme shodu množiny podstatných znaků tohoto právního případu s množinou znaků právního případu již dříve rozhodnutého, a to právního případu **A**. V tomto případě však soud nerozhodne soudním rozhodnutím α , ale soudním rozhodnutím β . K tomu, aby soud mohl rozhodnout soudním rozhodnutím β takovýto právní případ, je třeba, aby připojil vysvětlení důvodů této odchylky od dosavadní rozhodovací praxe. Toto schematické vyjádření ustanovení § 13 OZ nezobrazuje, stejně jako samo ustanovení, důvody odchylky, resp.

⁵⁷³ Viz důvodová zpráva k ustanovení § 13 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.

⁵⁷⁴ Jde o rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 3. 7. 2015, sp. zn. 28 Cdo 5012/2014 a usnesení Nejvyššího soudu ze dne 7. 1. 2016, sp. zn. 28 Cdo 1071/2015.

⁵⁷⁵ Jak uvádí Ludvík David (tak např. DAVID, Ludvík. Právo na předvídatelné rozhodnutí jako základní soukromé právo. *Právní rozhledy*, 2012, roč. 20, č. 5, s. 181-184), dosavadní právní věty, tak jak bývají publikovány, nepostačují pro naplnění obdobného rozhodování obdobných právních případů; jde o to, aby se právní případy shodovaly skutkově a v právní kvalifikaci, proto výrok, nebo právní věta vytržená z kontextu, pro naplnění zásady *stare decisis* nepostačuje.

⁵⁷⁶ V terminologii angloamerického *case law* nebo *judge-made law* se používá pojmu *stare decisis* (Podrobněji viz KÜHN, Zdeněk. Doktrína *stare decisis* v zemích *common law*. *Právník*, 1999, roč. 138, č. 8, s. 689-714).

⁵⁷⁷ Z toho důvodu má autor za to, že vhodnějším vyjádřením, než že soud rozhodne civilním rozsudkem α , je vhodnější uvést schematicky, že rozhodne $\pm \alpha$, resp. by bylo rovněž možné algebraicky správněji vyjádřit jako $\sim \alpha$ (přibližně α).

přípustná vysvětlení odchylky od dosavadní rozhodovací praxe. Tento prostor, aby se soudy mohly k právům a povinnostem autoritativně vyjadřovat i jinak než dosud, je proniknutí, do jinak převážně konzervativního justičního světa, principu diskurzivního⁵⁷⁸, podle něhož nejsou předem jasné závěry, ty se nacházejí až v dialogu. V případě soudních rozhodnutí můžeme takový dialog, diskusi či diskurz vidět mezi dosavadními a novými rozhodnutími, a to zejména v jejich odůvodnění.

K uvedenému ustanovení v odborné literatuře proběhla poměrně rozsáhlá diskuse, v které byly akcentovány zejména jednotlivé požadavky na civilní rozhodnutí vzhledem k tomuto ustanovení od legitimního očekávání⁵⁷⁹ až po náležité vysvětlení důvodů odchylky, z kterého byl dovozen nárok soukromoprávní povahy na takovéto přesvědčivé vysvětlení⁵⁸⁰. Nutné je však podotknout, že autoři nacházejí společnou řeč, avšak akcentují jiné části uvedeného ustanovení § 13 OZ. Podle názoru autora je klíčové, že legitimní očekávání má být situací pravidelnou, běžnou, kdežto odchylka a její vysvětlení od dosavadní rozhodovací praxe má být výjimkou z obvyklého stavu, mimořádnou situací, danou již neúnosnou mírou změny podmínek, z kterých vycházel zákonodárce.

Ustanovení § 13 OZ ponechává dveře otevřené reлектurám a reinterpetacím právní úpravy dopadající na jednotlivé právní případy, které mají být rozhodovány. Jak uvádí důvodová zpráva k zákonu č. 89/2012 Sb., není možná konzervace judikatury, neboť „Zákon je pravidlo psané pro současnost (E. Tilsch)“⁵⁸¹, a tak možnost změny judikatury je dána, a to s poukazem na změnu sociální a ekonomické reality. Podle názoru autora však nelze reinterpetaci právní úpravy založit na standardních metodách interpretace, jako je jazykový, gramatický či systematický výklad, podle názoru autora je třeba využít dalších metod, a to historického a zejména teleologického výkladů, účelem zákona.

V žádném případě reinterpetace nemůže být libovolná, natož pak svévolná⁵⁸². Takové nové rozhodnutí pak zpravidla podléhá přezkumu soudem odvolacím, příp. dovolacím⁵⁸³. Základem vysvětlení odchylky tak patrně může být obhájení nového

⁵⁷⁸ Viz např. HABERMAS, Jürgen. *Strukturální přeměna veřejnosti. Žkouvání jedné kategorie občanské společnosti*. Praha: Filosofia, 2000. 418 s., dále MACHALOVÁ, Tatiana. *Tradice a perspektivy racionalistického právního myšlení. Analýza Kantova a Habermasova pokusu o záchranu racionality práva*. Brno: Masarykova univerzita, 2004. 342 s.

⁵⁷⁹ Viz např. GERLOCH, Aleš, TRYZNA, Jan. Úvaha nad principem legitimního očekávání obdobného posouzení právního případu. *Soudce*, 2014, roč. 16, č. 4, s. 14-19.

⁵⁸⁰ Viz např. MACKOVÁ, Alena. K rekodifikaci civilního procesu. *Rekodifikace & Praxe*, 2015, roč. 3, č. 6, s. 2-4.

⁵⁸¹ Viz důvodová zpráva k ustanovení § 13 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.

⁵⁸² Srov. nález Ústavního soudu ze dne 13. 12. 2007, sp. zn. II. ÚS 2070/07.

⁵⁸³ Viz podmínky přípustnosti dovolání podle ustanovení § 237 zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších právních předpisů (dále „o.s.ř.“). Dovolání je přípustné v duchu diskurzivity, odchýlil-li se odvolací soud od ustálené rozhodovací praxe dovolacího soudu (ustálená judikatura), a dále, má-li být dovolacím soudem otázka posouzena jinak (možnost změny judikatury). Je tak zřejmé, že odchýlení se od dosavadní rozhodovací praxe odvolacím soudem (samozřejmě včetně vysvětlení) podléhá přezkumu dovolacím soudem, stejně tak jako lze i od dovolacího soudu žádat odchylku od dosavadní rozhodovací praxe.

soudního rozhodnutí oproti dosavadní rozhodovací praxi tak, že je třeba zachovat účel zákona (duch zákona a jeho zamýšlené působení)⁵⁸⁴, avšak změna podmínek aplikace, změna socio-ekonomické reality je natolik odlišná oproti dřívějšímu stavu⁵⁸⁵, že v době vzniku zákona nebyla reflektována, a tak je nezbytné rozhodnout jinak a racionálně zdůvodnit, jak jinak bylo rozhodnuto⁵⁸⁶.

3. Dvě rozhodnutí Nejvyššího soudu k § 13 OZ

V nedávné době byla přijata dvě zajímavá rozhodnutí Nejvyššího soudu, kterými se vyjádřil k ustanovení § 13 OZ a jeho aplikaci. V novějším z těchto rozhodnutí, kterým je usnesení Nejvyššího soudu ze dne 7. 1. 2016, sp. zn. 28 Cdo 1071/2015, bylo judikováno zejména to, že „Předestřené, zákonem jasně dané, principy soudního rozhodování nelze negovat prostřednictvím § 13 o. z. [...], jenž je nepochybně třeba pojímat tak, aby účastníkům řízení nehatil řádné uplatňování hmotných i procesních práv a povinností v soudním řízení. Důvodné očekávání obdobného rozhodnutí ve smyslu odkazovaného ustanovení může tedy jen stěží vzniknout, bude-li průběh řízení odvíjejícího se od obdobného faktického stavu odvíjet odlišně, bude-li povinnost účastníků nést břemeno tvrzení a břemeno důkazní naplňována ve vztahu k rozhodným skutečnostem rozdílným způsobem či bude-li mít soud na základě volného hodnocení důkazů za prokázaný jiný skutkový stav.“

Nejvyšší soud se tak přiklonil, jak sám uvádí na jiném místě tohoto usnesení, k výkladu ustanovení § 153 o.s.ř. požímaného jako materiální pravda.⁵⁸⁷ Z toho tak dovozuje, jak se zdá, že je zde nějaký další skutkový stav, který se nepovedlo dokázat. Takový přístup však v ustanovení § 13 OZ, podle názoru autora, nemá svůj obraz, když obdobné právní případy jsou takové, které byly rozhodnuty i s ohledem na průběh řízení a procesní aktivitu stran. V rozhodnutí soudu tak je skutkový stav a jeho právní posouzení, které může vytvořit legitimní očekávání, nikoli rozhodnutí, které předpokládá další „obdobný faktický stav“, avšak takový nebyl prokázán, a tak je rozhodováno jen o prokázaném skutkovém stavu, který je rovněž výsledkem procesní aktivity stran.

V dalším nedávném rozhodnutí, a to rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 3. 7. 2015, sp. zn. 28 Cdo 5012/2014, se Nejvyšší soud vyjádřil k tomu, v jakém kontextu je třeba vnímat ustanovení § 13 OZ, uvedl: „Ustanovení § 13 o. z. je tedy nutno vnímat v souladu se zákonnou úpravou hierarchické soustavy soudů, v nichž jsou soudy nižší instance vázány právním názorem soudu vyššího stupně (viz § 226 odst. 1 o. s. ř. či § 243g o. s. ř.), a nikoli jako nástroj jeho popření.“, na jiném místě dále judikoval: „Bylo

⁵⁸⁴ Je třeba, podle názoru autora, přesné vymezení účelu zákona v takovém odchýlném rozhodnutí, resp. duchu zákona a původně zamýšleném jeho působení ve společnosti.

⁵⁸⁵ Je třeba, podle názoru autora, přesné vymezení odlišností.

⁵⁸⁶ Do takového racionálního zdůvodnění je podle názoru autora třeba promítnout vztahy mezi účelem (duchem a zamýšleným účinkem) zákona a změnou socio-ekonomické reality.

⁵⁸⁷ Autor si dovoluje vyslovit názor, že jde spíše o pojetí formální pravdy v nalézacím civilním řízení sporném, když se rozhoduje o zjištěném (prokázaném) skutkovém stavu; skutečně se tak prokázaný skutkový stav může od skutkového stavu skutečného do jisté míry odlišovat (to je jistě dáno mírou procesní aktivity stran s ohledem na jejich povinnost tvrzení a důkazní a s tím spojená břemena).

by naprostým popřením principů fungování soustavy obecných soudů, byl-li by s odkazem na § 13 o. z. prostřednictvím odlišného rozhodnutí soudu nižšího stupně v zásadě negovány ustálená rozhodovací praxe Nejvyššího soudu i právní názor, k jehož respektování byl odvolací soud zavázán v rušícím rozhodnutí dovolacího soudu.“

Uvedenému judikatornímu závěru, lze zcela jistě přisvědčit, a to z následujících důvodů. Předně nemožnost rušit rozhodnutí soudu odvolacího soudem prvního stupně, stejně tak jako rozhodnutí soudu dovolacího soudem odvolacím či dokonce soudem prvního stupně, je správná; takový nežádoucí stav by rovněž umožnilo nerespektování takových rozhodnutí soudy nižšími s poukazem na vlastní rozhodovací praxi. Dosavadní praxe, jak uvádí judikát, není jediným měřítkem, zda se lze (a za jakých podmínek) od dosavadní praxe odchýlit, další podmínkou je rovněž již zmiňovaná instančnost, která s rolí Nejvyššího soudu podle ustanovení § 14 zákona o soudech a soudcích, ve znění pozdějších předpisů, jako sjednocovatele judikatury, tvoří s občanským soudním řádem nezměněnou dynamiku soudního přezkumu.

Podle názoru autora je ustanovení § 13 OZ jednoduše splnitelné co do části práva na vysvětlení důvodů odchylky⁵⁸⁸ a zcela jistě je přezkoumatelné; pokud jde o legitimní očekávání vyplývající z předchozích rozhodnutých případů, je situace o něco složitější, jak je patrné, jde o abstraktnější kategorii. Občanský zákoník deklaruje tuto zásadu jako cíl, ideál v právní řádu na souladné rozhodování (obdobným rozhodnutím) podle předchozích rozhodnutí. Snaží se tak o jednotnost (aplikace) právního řádu, avšak, jak známo, podání odvolání, stejně tak jako dovolání, připouští-li je zákon, je v dispozici stran sporu, a tak ne vždy je možné docílit, aby došlo ke sjednocení rozhodnutím soudem dovolacím.

Mohou tak nastávat případy, kdy bylo rozhodnuto v první instanci či odvolacím soudem jinak než podle ustálené rozhodovací praxe soudu dovolacího, avšak to nebude zakládat automaticky praxi novou, na kterou se bude lze nově bez dalšího odvolávat. Tou praxí, která může dosavadní rozhodovací praxi změnit, je nová praxe dovolacího soudu, avšak s odchýlnými rozhodnutími soudů nižších, byly-li dovolacímu soudu uvedeny na podporu dovolání, by se měl dovolací soud vypořádat. Vyložíme-li ustanovení § 13 OZ v tomto kontextu, pak jeho diskurzivní povaha spočívá v dialogu dovolacího soudu s nepřezkoumanými dosavadními rozhodnutími soudů nižších, stejně tak jako stále platí, že jde o dialog dřívějších rozhodnutí soudu dovolacího s jeho novými (budoucími) rozhodnutími.

4. Závěr

Z toho, co bylo uvedeno, plyne, že kvůli roli Nejvyššího soudu (dané zákonem o soudech a soudcích a občanským soudním řádem) nemůže nastolit ustanovení § 13

⁵⁸⁸ Byť lze čekat, že podrobné vysvětlení, v podobě navrhované autorem, zahrnující přesné vymezení účelu a zamýšleného účinku zákona (duch zákona), stejně tak jako přesné vymezení změn v sociální a ekonomické realitě a jejich nepředpokladatelnost a navrhovanou novou racionální aplikaci, je v zásadě obtížné.

OZ precedenční systém.⁵⁸⁹ Podle provedené analýzy ustanovení § 13 OZ ponechává a zdůrazňuje otevřené dveře změně judikatury, založené na tom, že zákony jsou tu pro dnešní den a pro každý další den znovu, který může přinést jiné společenské a hospodářské podmínky. Podle názoru autora tak je třeba, aby se soudy vyšších stupňů, zejména soud dovolací, zabývaly ve zvýšené míře dovoláním nenapadenou judikaturou odchyloující se od ustálené rozhodovací praxe dovolacího soudu.

Pro budoucí je podle názoru autora, jak bylo uvedeno, zásadní, aby byl primát legitimního očekávání před právem na vysvětlení důvodů odchýlného rozhodnutí od dosavadní rozhodovací praxe, odchýlné rozhodování má být toliko výjimkou ze standardu, že soudy rozhodují konstantně v obdobných případech. Je samozřejmé, že jde vždy toliko o srovnávání již rozhodnutých právních případů a v takových rozhodnutích subsumovaných skutkových stavů s novými právními případy. Samo předchozí rozhodnutí, avšak především skutkový stav a právní kvalifikace je takovým právním případem; pro budoucí rozhodovací praxi podle ustanovení § 13 tak nepostačují obecné právní věty bez znalosti skutkového stavu.

Použité zdroje

Monografie

1. DAVID, Ludvík. Právo na předvídatelné rozhodnutí jako základní soukromé právo. In *Právní rozhledy*, 2012, roč. 20, č. 5, s. 181-184.
2. HABERMAS, Jürgen. *Strukturální přeměna veřejnosti. Zkoumání jedné kategorie občanské společnosti*. Praha: Filosofia, 2000. 418 s.
3. MACHALOVÁ, Tatiana. *Tradice a perspektivy racionalistického právního myšlení. Analýza Kantova a Habermasova pokusu o záchranu racionality práva*. Brno: Masarykova univerzita, 2004. 342 s.

Odborné příspěvky v časopisech a sbornících

4. GERLOCH, Aleš, TRYZNA, Jan. Úvaha nad principem legitimního očekávání obdobného posouzení právního případu. In *Soudce*, 2014, roč. 16, č. 4, s. 14-19.
5. KÜHN, Zdeněk. Doktrína stare decisis v zemích common law. In *Právník*, 1999, roč. 138, č. 8, s. 689-714.
6. MACKOVÁ, Alena. K rekodifikaci civilního procesu. In *Rekodifikace & Praxe*, 2015, roč. 3, č. 6, s. 2-4.

Soudní rozhodnutí

7. Nález Ústavního soudu ze dne 13. 12. 2007, sp. zn. II. ÚS 2070/07
8. Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 3. 7. 2015, sp. zn. 28 Cdo 5012/2014
9. Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 7. 1. 2016, sp. zn. 28 Cdo 1071/2015

Ostatní

⁵⁸⁹ Obdobně DAVID, Ludvík. Op. cit.

10. Důvodová zpráva k zákonu č. 89/2012 Sb., občanský zákoník

XXVI. ZJEDNOCOVANIE POJMOV CIVILNÉHO PRÁVA PROSTREDNÍCTVOM VÝKLADU SÚDNEHO DVORA EURÓPSKEJ ÚNIE⁵⁹⁰

SIMONA KOČIŠOVÁ, MICHAEL SIMAN

Paneurópska vysoká škola, Fakulta práva

Abstrakt: *Príspevok sa zaoberá vybranou aktuálnou judikatúrou Súdneho dvora, ktorej predmetom je výklad nariadení európskeho medzinárodného práva súkromného. Z uvedených rozhodnutí je zrejmé, že Súdny dvor sa týmto spôsobom snaží o unifikáciu pojmov civilného práva, čo v budúcnosti môže prispieť k výraznému zjednoteniu civilného práva, vrátane jeho právneho základu v jednotlivých členských štátoch Európskej únie.*

Kľúčové slová: *Civilné právo, výklad, judikatúra Súdneho dvora, nariadenia*

Abstract: *The contribution deals with the current case-law of the Court of Justice, subject of which is the interpretation of European private international law. According to this case-law it is obvious that the Court of Justice is trying to unify concepts of civil law, which in the future can contribute to a significant unification of civil law, including its legal framework in Member States of the European Union.*

Key words: *Civil law, interpretation, case law of the Court of Justice, regulations*

1. Úvod

Odvetvie súkromného práva má v členských štátoch dlhú tradíciu a je mu pripisovaný mimoriadny význam, čo má významný vplyv na oslabené právomoci Európskej únie (ďalej aj „EÚ“) v tejto oblasti. Z hľadiska funkcionalistického prístupu možno teda konštatovať určitú rozdrobenosť právnych predpisov EÚ v oblasti súkromného práva, pričom možno pozorovať snahu o dosiahnutie súdržnosti vnútroštátnych systémov súkromného práva. V minulosti sa z tohto dôvodu objavili dokonca snahy o prijatie európskeho kódexu súkromného práva iniciované najmä zo strany Európskeho parlamentu, ktorý v danom období prijal niekoľko uznesení deklarujúcich najmä možnú harmonizáciu súkromného práva hmotného, ktorá by mohla viesť k prijatiu európskeho občianskeho zákonníka. Cieľom takého európskeho občianskeho zákonníka malo byť komplexné riešenie hlavných oblastí súkromného práva, teda rodinného práva, dedičského práva, majetkového práva a najmä záväzkového práva, na ktoré mal byť európsky občiansky zákonník sústredený. Od uvedeného sa však neskôr upustilo, nakoľko také prijatie európskeho občianskeho zákonníka bolo z politického aj právneho hľadiska spochybnené a medzi členskými štátmi sa nenašiel jednoznačný konsenzus o obsahu tohto kódexu.

Únia však na základe ustanovení zakladajúcich zmlúv disponuje legislatívnou právomocou v určitých oblastiach súkromného práva, ktorá však nie je všeobecnou právomocou a je upravená vo viacerých ustanoveniach Zmluvy o fungovaní EÚ (ďalej len „ZFEÚ“). V zmysle čl. 67 a 81 ZFEÚ má Únia právomoc prijímať opatrenia

⁵⁹⁰ Táto práca bola podporovaná Agentúrou na podporu výskumu a vývoja na základe zmluvy č. APVV-14-0852.

upravujúce justičnú spoluprácu v občianskych veciach najmä vo vzťahu k vzájomnému uznávaniu a výkonu súdnych a mimosúdnych rozhodnutí medzi členskými štátmi, zlučiteľnosti kolíznych noriem a noriem určujúcich právomoc uplatniteľných v členských štátoch, odstraňovaniu prekážok riadneho priebehu občianskoprávneho konania, v prípade potreby podporovaním zlučiteľnosti pravidiel občianskeho súdneho konania uplatniteľných v členských štátoch a pod.. Tento právny základ umožnil Únii upraviť vo forme nariadení mnohé oblasti medzinárodného práva súkromného, vrátane cezhraničných osobitných civilných konaní.

Nariadenia sú právne záväzným prameňom práva EÚ, pričom disponujú úplným priamym účinkom, čo znamená, že sú priamo uplatniteľné a možno sa ich účinku dovolávať aj zo strany jednotlivcov. Vnútroštátne súdy sú povinné aplikovať tieto nariadenia v rámci konaní, ktoré sú pred nimi vedené. Nakoľko však ide o nariadenia z oblasti súkromného práva, v praxi dochádza často k situácii, kedy sa výklad určitých pojmov uvedených v nariadeniach javí pre tieto vnútroštátne súdy ako problematický, v dôsledku čoho sú tieto súdy, na účely zachovania jednotného výkladu a s tým spojenej jednotnej aplikácie, nútené obrátiť sa na Súdny dvor s prejudiciálnou otázkou, ktorej predmetom je výklad určitých ustanovení týchto nariadení.

Právo Európskej únie je vybudované na súdnych rozhodnutiach a naviac samotné aplikačné vlastnosti tohto právneho poriadku sú stanovené jedine v judikatúre Súdneho dvora. Jej význam a dodržiavanie má tak jasnú úlohu a dôležitosť.⁵⁹¹ Súdny dvor podáva výklad práva EÚ najmä v rámci prejudiciálneho konania v zmysle čl. 267 Zmluvy o fungovaní EÚ (ďalej len „ZFEÚ“). Predmetom prejudiciálneho konania, v rámci ktorého má Súdny dvor právomoc rozhodovať o prejudiciálnych otázkach, je v zmysle čl. 267 ZFEÚ aj výklad sekundárneho práva Únie⁵⁹², pod ktoré spadajú aj nariadenia európskeho medzinárodného práva súkromného. Na podanie návrhu, ktorým je iniciované prejudiciálne konanie sú oprávnené vnútroštátne súdne orgány členských štátov EÚ.

Obzvlášť pokiaľ sa jedná o nariadenia európskeho medzinárodného práva súkromného, ktoré disponujú priamym účinkom a pri ktorých aplikácii sú vnútroštátne súdy povinné zabezpečiť ich jednotné uplatňovanie, je zrejmé, že Súdny dvor bude nezriedka riešiť práve otázky výkladu takých nariadení. V tejto súvislosti je však potrebné zdôrazniť, že nariadenia z oblasti európskeho medzinárodného práva súkromného obsahujú pojmy z oblasti civilného práva, pri ktorých výklade môže dôjsť k situácii, že tieto alebo súvisiace pojmy zaužívané vo vnútroštátnom práve môžu byť v jednotlivých členských štátoch chápané odlišne. Súdny dvor môže teda v rámci svojej rozhodovacej činnosti pri výklade pojmov, či ustanovení obsiahnutých v týchto nariadeniach, nepriamo ovplyvňovať aj výklad súvisiacich pojmov v rámci civilného práva v jednotlivých členských štátoch. Dalej však treba poukázať na to, že Súdny dvor nie je oprávnený vykladať vnútroštátne právo, ktorého výklad prináleží súdom

⁵⁹¹ Slašťan, M.: Výhody a nevýhody "ustálenej judikatúry" Súdneho dvora Európskej únie. In: Právny pluralizmus a pojem práva. - Bratislava : SAP, 2017, s. 150-151.

⁵⁹² Siman, M. - Slašťan, M.: Súdny systém Európskej Únie, 3. vydanie revidované, Bratislava: EUROIURIS, 2012, s. 286

členského štátu. Súdny dvor sa v rámci svojej rozhodovacej činnosti snaží pri výklade nariadení vysporiadať so zabezpečením takého výkladu, ktorý by viedol k zjednoteniu pojmov civilného práva v celej Únii napriek odlišnostiam v jednotlivých členských štátoch.

V tejto súvislosti je teda cieľom príspevku poukázať na vybranú aktuálnu judikatúru Súdneho dvora, ktorej predmetom je výklad nariadení európskeho medzinárodného práva súkromného a v ktorej sa jasne odzrkadľuje snaha Súdneho dvora o unifikáciu pojmov civilného práva, čo v budúcnosti môže do určitej miery prispieť k zjednoteniu základných pojmov civilného práva, vrátane jeho právneho základu v jednotlivých členských štátoch EÚ.

2. Rozsudok Schmidt

V rozsudku Schmidt⁵⁹³ sa Súdny dvor zaoberal prejudiciálnou otázkou podanou rakúskym vnútroštátnym súdom, ktorej predmetom bol výklad pôsobnosti čl. 24 bodu 1 nariadenia Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) č. 1215/2012 z 12. decembra 2012 o právomoci a o uznávaní a výkone rozsudkov v občianskych a obchodných veciach (Ú. v. EÚ L 351, 2012, s. 1) (ďalej len „nariadenie (EÚ) č. 1215/2012“). Predmetný článok upravuje výlučnú právomoc súdov členského štátu, v ktorom sa nachádza nehnuteľnosť, pokiaľ ide o konanie predmetom ktorého sú vecné práva k nehnuteľnosti alebo nájom nehnuteľnosti.

Pán Schmidt, rezident Rakúska bol vlastníkom nehnuteľnosti v tomto členskom štáte, pričom túto na základe darovacej zmluvy uzavretej v Rakúsku daroval svojej dcére pani Schmidtovej, ktorá bola rezidentkou Nemecka a ktorá bola odo dňa uzavretia darovacej zmluvy zapísaná v katastri nehnuteľností ako vlastník dotknutej nehnuteľnosti. Neskorší psychiatrický posudok pána Schmidta odhalil vážne poruchy, ktoré siahajú až do času pred uzavretím darovacej zmluvy. V nadväznosti na uvedené sa teda pán Schmidt domáhal zrušenia darovacej zmluvy a taktiež výmazu zápisu vlastníckeho práva pani Schmidtovej k nehnuteľnosti z katastra nehnuteľností z dôvodu neplatnosti tohto zápisu. Pani Schmidtová namietala, že vnútroštátny súd nemá právomoc rozhodnúť vo veci samej, nakoľko v zmysle čl. 24 bod 1 nariadenia (EÚ) č. 1215/2012 nemohol založiť právomoc, pretože žaloba sa netýka vecného práva v zmysle uvedeného ustanovenia. Vnútroštátny súd v tejto súvislosti upresňuje, že rozsudok, ktorým sa vyhovie žalobe o výmaz možno vykonať jednak voči pani Schmidtovej, ako aj z dôvodu poznámky o spore v katastri nehnuteľností voči tretím osobám, ktoré v priebehu konania nadobudli vecné práva k dotknutej nehnuteľnosti. Súdny dvor sa v rozsudku venuje najmä determinovaniu pojmu vecné práva k nehnuteľnosti v kontexte uplatnenia výlučnej právomoci príslušného vnútroštátneho súdu. Úvodom odkazujúc na svoju predchádzajúcu judikatúru zdôrazňuje, že v prípade formulácie „ktorých predmetom sú vecné práva nehnuteľnosti“, tak ako uvádza čl. 24 bod 1 súčasného nariadenia (EÚ) č. 1215/2012, táto má byť v práve EÚ definovaná samostatne, pričom celé ustanovenie, ktoré obsahuje túto formuláciu nie je možné vykladať extenzívne z dôvodu, že jeho zmyslom je v zásade zbavenie účastníkov konania možnosti výberu súdu, ktorá by im inak prináležala. Uvedený cieľ

⁵⁹³ Rozsudok Súdneho dvora zo 16. novembra 2016, Schmidt, C-417/15, ECLI:EU:C:2016:881.

spočívajúci v takomto obmedzení je však legitímny z dôvodu, že príslušný súd v mieste, kde sa nehnuteľnosť nachádza, má z objektívneho hľadiska najvhodnejšie podmienky na účely zistenia skutkového stavu a uplatnenia zásad, pravidiel príp. obyčajov, ktoré sú vlastné štátu, v rámci ktorého sa nachádza dotknutá nehnuteľnosť.⁵⁹⁴

Súdny dvor však v rámci svojej predchádzajúcej judikatúry už zdôraznil, že výlučná právomoc súdov v mieste, kde sa nehnuteľnosť nachádza, by sa nemala uplatňovať absolútne na všetky žaloby týkajúce sa vecných práv k nehnuteľnosti, ale len na tie, ktoré spadajú do pôsobnosti nariadenia, pričom musia smerovať k určeniu rozsahu, zloženia, vlastníctva a držby nehnuteľnosti alebo iných vecných práv k nehnuteľnosti a taktiež k ochrane výsad spojených s takýmito právami osôb, ktoré sú ich nositeľmi. Súčasne v tejto súvislosti Súdny dvor definuje rozdiel medzi vecnými a osobnými právami, pričom zdôrazňuje, že v prípade vecného práva viažuceho sa na hmotný majetok, toto vyvoláva účinky *erga omnes* naproti osobnému právu, ktorého sa možno domáhať len voči povinnému. V konaní vo veci samej vnútroštátne (rakúske) právo spája s konštatovaním neplatnosti darovacej zmluvy navrátenie majetku, ktorý bol predmetom darovacej zmluvy, a výmaz vlastníckeho práva obdarovanej osoby.⁵⁹⁵ Pán Schmidt však navrhoval jednak zrušenie darovacej zmluvy a v druhom rade výmaz vlastníckeho práva jeho dcéry. Súdny dvor v tejto súvislosti konštatuje, že tieto návrhy musia byť na účely vymedzenia povahy žaloby posudzované oddelene.

Vo vzťahu k návrhu na zrušenie darovacej zmluvy týkajúcej sa nehnuteľnosti je potrebné zdôrazniť, že pre založenie právomoci súdu nepostačuje všeobecné konštatovanie, že sa žaloba len nejakým spôsobom týka vecného práva viažuceho sa k nehnuteľnosti. Pre takéto určenie je žiaduce, aby sa žaloba priamo zakladala na takomto vecnom práve a nie naopak na osobnom práve. V tejto súvislosti Súdny dvor dáva do pozornosti zaujímavý výklad vo vzťahu k zmiešaným žalobám, ktoré sú založené na osobnom práve, ale súvisia s vecnými právami, ktoré sa nimi majú nadobudnúť. V zmysle tohto výkladu početné skutočnosti vedú k uprednostneniu osobnej povahy týchto žalôb a v tej súvislosti k neaplikovateľnosti výlučnej právomoci. Aj na základe uvedeného teda Súdny dvor konštatuje, že skutočnosť, že sa zmluva týka nehnuteľnosti, nie je v tomto smere rozhodujúca a dôvodné nie je ani umiestnenie súdu v mieste, kde sa nachádza nehnuteľnosť, nakoľko pri zrušení darovacej zmluvy, predmetom ktorej je nehnuteľnosť z dôvodu, že darca nie je spôsobilý na právne úkony, súd nepotrebuje preskúmavať okolnosti týkajúce sa tejto nehnuteľnosti.⁵⁹⁶

Odlišná situácia nastáva v prípade návrhu týkajúceho sa výmazu vlastníckeho práva z katastra. Tento návrh je založený na vecnom práve k dotknutej nehnuteľnosti a z toho vyplýva, že v uvedenej časti je prípustná aplikácia ustanovenia

⁵⁹⁴ Rozsudok Schmidt, body 27 až 29.

⁵⁹⁵ Rozsudok Schmidt, body 30 až 32.

⁵⁹⁶ Rozsudok Schmidt, body 34 až 36.

ustanovujúceho výlučnú právomoc súdu, ktorý sa nachádza v mieste, kde je situovaná nehnuteľnosť.⁵⁹⁷

V zmysle uvedeného tak Súdny dvor poskytol vnútroštátnemu súdu výklad, v zmysle ktorého sa formulácia „ktorých predmetom sú vecné práva nehnuteľnosti“ uvedená v čl. 24 bodu 1 nariadenia (EÚ) č. 1215/2012 vzťahuje iba na konania založené na vecných právach k nehnuteľnosti, nie však na konania založené na osobných právach, ktoré len súvisia s vecnými právami k nehnuteľnosti.

3. Rozsudok Granarolo SpA

V rozsudku Granarolo SpA⁵⁹⁸ sa Súdny dvor zaoberal prejudiciálnymi otázkami podanými francúzskym vnútroštátnym súdom, ktorých predmetom bol výklad čl. 5 bodu 3 nariadenia Rady (ES) č. 44/2001 z 22. decembra 2000 o právomoci a o uznávaní a výkone rozsudkov v občianskych a obchodných veciach (Ú. v. ES L 12, 2001, s. 1; Mim. vyd. 19/004, s. 42) (ďalej len „nariadenie (ES) č. 44/2001“) a aplikácia čl. 5 bod 1 písm. b) nariadenia (ES) č. 44/2001.

Spoločnosť Ambrosi so sídlom vo Francúzsku distribuovala vo Francúzsku potravinárske výrobky vyrobené spoločnosťou Granarolo, so sídlom v Taliansku už približne 25 rokov bez rámcovej zmluvy alebo dohody o výhradnosti. Granarolo informovala Ambrosi, že jej výrobky budú distribuované vo Francúzsku a Belgicku prostredníctvom inej francúzskej spoločnosti. Ambrosi uvedené považovala za náhle ukončenie stabilného obchodného vzťahu v zmysle francúzskeho obchodného zákonníka, pričom nebola dodržaná minimálna výpovedná lehota zohľadňujúca trvanie ich obchodného vzťahu, v dôsledku čoho podala proti Granarolo žalobu o náhradu škody na francúzsky súd. Tento rozsudkom uznal, že má právomoc na rozhodnutie s odôvodnením, že žaloba má povahu žaloby o náhradu škody z iného ako zmluvného vzťahu a že miesto vzniku škody v zmysle článku 5 bodu 3 nariadenia (ES) č. 44/2001 sa nachádzalo v sídle spoločnosti Ambrosi vo Francúzsku, nakoľko tu boli potravinárske výrobky Granarolo uvádzané na trh. Granarolo namietala túto teritoriálnu právomoc s odôvodnením, že daná žaloba patrí do zmluvnej oblasti v zmysle čl. 5 bodu 1 nariadenia (ES) č. 44/2001, ktorý ustanovuje ako hraničný určovateľ na určenie súdnej právomoci miesto, kam sa tovar dodal alebo mal dodať podľa nadväzujúcich zmlúv uzavretých pre každú dodávku. Podľa údajov na faktúrach vystavených spoločnosťou Granarolo má byť týmto miestom závod v Taliansku. Vnútroštátny súd v tejto súvislosti spresňuje, že vo francúzskom právnom poriadku má žaloba, o akú ide v konaní vo veci samej, povahu žaloby z iného ako zmluvného vzťahu. Francúzsky súd sa súčasne domnieval, že pojmy „vo veciach z iného ako zmluvného vzťahu“ a „v zmluvných veciach“ v zmysle nariadenia (ES) č. 44/2001 sú autonómnymi pojmami práva EÚ.

Súdny dvor v danom prípade posudzoval otázku výkladu formulácie „vo veciach z iného ako zmluvného vzťahu“ v zmysle ustanovenia čl. 5 bodu 3 nariadenia (ES) č. 44/2001 (teraz čl. 7 bod 2 nariadenia (EÚ) č. 1215/2012) upravujúceho podmienky aplikácie osobitnej právomoci. Na tieto účely Súdny dvor rozoberal aj

⁵⁹⁷ Rozsudok Schmidt, bod 40.

⁵⁹⁸ Rozsudok Súdneho dvora zo 14. júla 2016, Granarolo SpA, C-196/15, ECLI:EU:C:2016:559.

otázku „zmluvných vzťahov“ ako takých. V úvode treba zdôrazniť, že na účely aplikácie pravidiel osobitnej právomoci sa majú tieto pravidlá vykladať reštriktívne a to tým spôsobom, že sa vzťahujú len na situácie taxatívne vymedzené v nariadení (ES) č. 44/2001. V nadväznosti na uvedené je teda na účely determinácie jednotlivých situácií potrebné určiť, čo možno chápať pod „zmluvnými vzťahmi“. Ide o autonómny pojem, ktorý je potrebné vykladať so zreteľom na ciele a účel ustanovení nariadenia. Je teda zrejmé, že tento pojem možno chápať tak, že na účely zadefinovania „zmluvných vzťahov“ by nariadenie odkazovalo na ich zadefinovanie v zmysle vnútroštátneho právneho poriadku, keďže by sa tým mohlo výrazne narušiť jednotné uplatňovanie nariadenia. Vo vzťahu k formulácii „vo veciach z iného ako zmluvného vzťahu“ Súdny dvor pripomína, že cieľom je preukázanie zodpovednosti žalovaného, pričom sa uvedené nebude subsumovať pod kategóriu „zmluvných vecí“.⁵⁹⁹

Pre určenie povahy žaloby, ktorej predmetom je určenie občianskoprávnej zodpovednosti je potrebné vymedziť si, či predmetná žaloba spadá do zmluvných vecí, a to bez ohľadu na jej kvalifikáciu. Z uvedeného je teda zrejmé, že je potrebné posudzovať ju najmä z hľadiska jej vecnej stránky. Okolnosť, že aktívne legitimovaným subjektom je jedna zmluvná strana a pasívne legitimovaným subjektom je druhá zmluvná strana, automaticky nedeterminuje, že takáto žaloba by spadala pod „zmluvné veci“.⁶⁰⁰

Súdny dvor v tomto rozsudku poukazuje na skutočnosť, že v mnohých vnútroštátnych právnych poriadkoch členských štátov je možno pod zmluvné vzťahy zaradiť aj dlhodobé obchodné vzťahy, hoci nevznikli priamo na základe písomnej zmluvy a ktoré možno považovať za tzv. tacitné zmluvné vzťahy, z ktorých možno vyvodiť zmluvnú zodpovednosť v prípade, že dôjde k ich porušeniu jednou zo strán. V tejto súvislosti zdôrazňuje, že taktiež nariadenie (ES) č. 44/2001 nevyžaduje na účely identifikácie zmluvného vzťahu uzatvorenie písomnej zmluvy, a teda môže ísť o záväzok aj v prípade, ak vznikol tacitne a vyplýva len z úkonov, ktoré jednoznačne vyjadrujú vôľu jednotlivých strán. Tacitný vzťah však nepredstavuje domnienku, a preto je jeho existenciu potrebné v konaní preukázať. Takéto dokazovanie má byť založené na súbore zhodujúcich sa skutočností, medzi ktoré Súdny dvor zaraďuje napríklad existenciu dlhodobých a stabilných obchodných vzťahov, pravidelnosť transakcií, dobrú vieru strán, dohody o fakturovaných cenách, či vzájomnú korešpondenciu.⁶⁰¹

S ohľadom na vyššie uvedené Súdny dvor rozhodol, že situácia, o akú ide vo veci samej, nepatrí do pôsobnosti ustanovenia čl. 5 bodu 3 nariadenia (ES) č. 44/2001, ak by medzi stranami existoval tacitný zmluvný vzťah, čo má však overiť vnútroštátny súd. Súčasne Súdny dvor vykladá pojmy „zmluva o predaji tovaru“ a „zmluva o poskytnutí služieb“ tým spôsobom, že pod týmito pojmi možno chápať aj dlhodobé stabilné obchodné vzťahy, pričom však v prípade zmluvy o predaji tovaru

⁵⁹⁹ Rozsudok Granarolo, body 17 až 20.

⁶⁰⁰ Rozsudok Granarolo, body 21 a 22.

⁶⁰¹ Rozsudok Granarolo, body 25 a 26.

musí byť preukázané, že dochádza k faktickej dodávke tovaru, ktorá je predmetom záväzku a v prípade zmluvy o poskytnutí služieb musí byť preukázané, že dochádza k faktickému poskytnutiu služieb, ktoré je predmetom záväzku.

4. Rozsudok Hőszig Kft.

V rozsudku Hőszig Kft.⁶⁰² sa Súdny dvor zaoberal prejudiciálnymi otázkami podanými maďarským vnútroštátnym súdom, ktorých predmetom bol výklad čl. 10 ods. 2 nariadenia Európskeho parlamentu a Rady (ES) č. 593/2008 zo 17. júna 2008 o rozhodnom práve pre zmluvné záväzky (Rím I) (Ú. v. EÚ L 177, 2008, s. 6) (ďalej len „nariadenie (ES) č. 593/2008“) a čl. 23 ods. 1 nariadenia (ES) č. 44/2001.

Spoločnosť Technos so sídlom vo Francúzsku sa chcela podieľať na prácach v elektrárnach nachádzajúcich sa vo Francúzsku a v tejto súvislosti vyzvala spoločnosť Hőszig ako subdodávateľa na predloženie viacerých ponúk. Technos zaslala e-mailom spoločnosti Hőszig zoznam kovových konštrukcií, ktorých výrobu by prípadne od nej požadovala, opis technických požiadaviek, ako aj všeobecné dodacie podmienky (ďalej len „VDP“). Hőszig zaslala Technosu cenovú ponuku, na základe ktorej bolo medzi zmluvnými stranami na diaľku uzavretých viacero zmlúv o dielo, ktorých predmetom bola príprava kovových konštrukcií, ktoré mali byť vyrobené v Maďarsku a umiestnené do elektrární vo Francúzsku. Dokument zakladajúci prvú zmluvu obsahoval zoznam použitej dokumentácie, v rámci ktorého boli do dokumentácie zahrnuté aj VDP, pričom v zmluve bola uvedená klauzula, v rámci ktorej dodávateľ vyhlasuje, že pozná a prijíma podmienky tejto objednávky, VDP v účinnom znení pripojené v prílohe a podmienky prípadnej rámcovej dohody alebo zmluvy. V zmysle VDP bolo ustanovené, že na objednávku a jej výklad sa použije francúzske právo. Súčasne VDP ustanovovali výlučnú právomoc „parížskych súdov“ na akýkoľvek spor, ktorý vznikne alebo súvisí s platnosťou, obmedzením, vykonaním alebo ukončením objednávky a ktorý medzi zmluvnými stranami nemožno urovnať zmierom, vrátane skrátených konaní, rozhodnutí o prerušení konania a predbežných opatrení. Medzi zmluvnými stranami vznikol spor vo veci plnenia zmlúv, v dôsledku ktorého Hőszig podala žalobu na vnútroštátnom súde ako súde príslušnom podľa dohodnutého miesta plnenia, pričom uvádza, že voľba francúzskeho práva jasne nebola z jej strany odôvodneným účinkom správania v zmysle článku 10 ods. 2 nariadenia (ES) č. 593/2008, keďže výrobky, ktoré vyrába, predstavujú predmet zmlúv, pričom miestom ich plnenia je jej závod v Maďarsku a celý výrobný proces až po odovzdanie výrobku zákazníkovi sa uskutočnil v tejto krajine.

Hőszig v tejto súvislosti tvrdí, že vzťah medzi VDP a rôznymi zmluvami uzavretými medzi zmluvnými stranami je potrebné preskúmať podľa maďarského práva, v zmysle ktorého VDP nepredstavujú integrálnu súčasť týchto zmlúv a preto určenie rozhodného práva podľa týchto VDP neúčinné a je potrebné uplatniť maďarské právo v súlade s článkom 4 ods. 1 písm. b) nariadenia (ES) č. 593/2008 a v zmysle čl. 5 ods. 1 písm. a) nariadenia (ES) č. 44/2001 priznať právomoc maďarským súdom. Alstom vzniesla námietku nedostatku právomoci súdu s odvolaním sa na VDP, ktoré podľa jej názoru tvoria integrálnu súčasť zmlúv. Alstom sa domnievala, že čl. 10 ods. 2

⁶⁰² Rozsudok Súdneho dvora zo 7. júla 2016, Hőszig Kft., C-222/15, ECLI:EU:C:2016:525.

nariadenia (ES) č. 593/2008 dáva spoločnosti Hőszig možnosť preukázať, že s uzavretím zmluvy, príp. jej ustanoveniami nesúhlasila, ak sa na tento účel odvolá na právny poriadok krajiny svojho obvyklého pobytu, teda Maďarska, ak z okolností vyplýva, že by nebolo odôvodnené posudzovať vyjadrenie jej súhlasu v zmysle uplatniteľného právneho poriadku v zásade na základe uvedeného nariadenia. V tomto prípade je však podľa Alstomu dôvodné „posudzovať účinky správania“ Hőszig v zmysle čl. 10 ods. 2 nariadenia (ES) č. 593/2008 podľa francúzskeho práva, keďže bola subdodávateľom úspešného uchádzača vo verejnom obstarávaní vyhlásenom vo Francúzsku na práce, ktoré mali byť vykonané vo francúzskej elektrárni. Vnútroštátny súd v tejto súvislosti považoval za potrebné zistiť, najmä či VDP tvoria integrálnu súčasť zmlúv a aké „okolnosti“ je podľa čl. 10 ods. 2 nariadenia (ES) č. 593/2008 potrebné zohľadniť na určenie, či Hőszig vyjadrila svoj súhlas s použitím VDP.

Nakoľko sa nariadenie (ES) č. 593/2008 v zmysle jeho čl. 1 ods. 2 písm. e) nevzťahuje na doložky o voľbe právomoci, Súdny dvor sa bližšie týmito otázkami nezaoberal. V prípade sa však relatívne podrobnejšie venoval otázkam spojeným s uzavretím doložky o voľbe právomoci. V úvode Súdny dvor poukazuje na skutočnosť, že hoci výklad samotnej doložky o voľbe právomoci prináleží súdu, pred ktorým bola využitá, právomoc založená na základe tejto doložky je výlučná vo vzťahu k tomu súdu alebo súdom, ktoré si zmluvné strany v tejto doložke určili. Ďalej Súdny dvor zdôrazňuje, že pojem „dohoda o voľbe právomoci“, ktorý sa používa v čl. 23 nariadenia (ES) č. 44/2001 má byť chápaný ako autonómny pojem úniijného práva, a preto pri jeho výklade nie je žiaduce chápať ho ako odkaz na vnútroštátne právo.⁶⁰³

Čl. 23 ods. 1 nariadenia (ES) č. 44/2001 ustanovuje podmienky nevyhnutné pre posúdenie platnosti doložky o voľbe právomoci, pričom väčšinou ide o formálne podmienky. Jediná materiálna podmienka v čl. 23 ods. 1 nariadenia (ES) č. 44/2001 je vyjadrená formuláciou, v zmysle ktorej sa vo vzťahu k vymedzeniu predmetu doložky, musí tento predmet vzťahovať na určený právny vzťah. Súdny dvor sumarizuje formálne podmienky platnosti dohody o voľbe právomoci vyplývajúce z čl. 23 ods. 1 nariadenia (ES) č. 44/2001, pričom prvou je písomná forma takej dohody, resp. jej písomné potvrdenie alebo je dohoda z hľadiska jej formy v súlade s praxou zavedenou medzi stranami dohody, alebo pokiaľ ide o dohodu o voľbe právomoci v medzinárodnom obchode, musí byť jej forma v súlade so zvyklosťami, ktoré strany poznajú, alebo môžu poznať.⁶⁰⁴

Uvedené formálne podmienky úzko súvisia aj so skutočnosťou, že cieľom samotného ustanovenia je zabezpečiť, aby v rámci takejto dohody o voľbe právomoci bol udelený skutočný súhlas oboch strán. Dôvodom pre zabezpečenie skutočného súhlasu oboch strán je hlavne ochrana slabšej strany, v záujme predchádzania riziku, že doložku o voľbe právomoci by do určitej zmluvy zahrnula jediná zmluvná strana, v dôsledku čoho by táto mohla ostať takpovediac nepovšimnutá zo strany druhej zmluvnej strany. Skutočný súhlas musí byť vyjadrený zjavne a jednoznačne, čomu zodpovedajú a k čomu prispievajú aj stanovené formálne podmienky uvedené v čl. 23 ods. 1

⁶⁰³ Rozsudok Hőszig, body 28 a 29.

⁶⁰⁴ Rozsudok Hőszig, body 33 a 35.

nariadenia (ES) č. 44/2001. Na základe splnenia týchto formálnych podmienok tak možno bez ďalšieho konštatovať existenciu dohody o voľbe právomoci.⁶⁰⁵

Špecifikom vyplývajúcim zo skutkového stavu je skutočnosť, že doložka o voľbe právomoci bola uvedená vo VDP, ktoré nezriedka bývajú len všeobecným súhrnom dojednaní, ktorý býva používaný formulárovo a jednotne pre väčší počet obdobných právnych vzťahov, čo naznačuje, že nepôjde o individualizované dojednania medzi zmluvnými stranami. Súdny dvor však pri zahrnutí doložky o voľbe právomoci do VDP konštatuje, že takáto doložka je v súlade s únijným právom za predpokladu, že bol oboma zmluvnými stranami podpísaný rovnaký text zmluvy, v rámci ktorého sa na VDP uvádza explicitný odkaz. Takýmto výslovným odkazom sa rozumie situácia, kedy je každá zo zmluvných strán schopná pri bežnej obozretnosti skontrolovať takýto odkaz, teda oboznámiť sa s VDP.⁶⁰⁶

Vo vzťahu k obsahovým náležitostiam doložky o voľbe právomoci v rámci určenia súdu, ktorý bude disponovať právomocou, Súdny dvor konštatuje, že je postačujúce, pokiaľ je v doložke uvedená formulácia obsahujúca objektívne okolnosti, na základe ktorých sa zmluvné strany dohodli na určení súdu, ktorý bude mať právomoc. Nie je teda potrebné, aby bol špecifikovaný presne určený konkrétny súd. Vyššie uvedené objektívne okolnosti však musia byť dostatočne presné, aby umožnili súdu, ktorý vec prejednáva zistiť, či disponuje právomocou, pričom nie je vylúčené, aby vyplývali z konkrétnych skutkových okolností daného prípadu.⁶⁰⁷

Na základe vyššie uvedeného Súdny dvor konštatuje, že doložka o voľbe právomoci, ktorá je jednak uvedená vo VDP a ktorá určuje ako príslušné súdy tie, ktoré sa nachádzajú v meste jedného z členských štátov, splňa požiadavky čl. 23 ods. 1 nariadenia (ES) č. 44/2001 týkajúce sa súhlasu zmluvných strán a presnosti obsahu doložky o voľbe právomoci.

5. Záver

Z analýzy vyššie uvedených rozhodnutí Súdneho dvora je zrejmé, že Súdny dvor vo vzťahu k viacerým pojmom civilného práva zdôrazňuje ich autonómny charakter, resp. potrebu vykladať ich nezávisle od vnútroštátneho právneho poriadku, pričom uvedené zreteľne odzrkadľuje snahu Súdneho dvora zjednocovať pojmy civilného práva na únijnej úrovni. Výklad nariadení európskeho medzinárodného práva súkromného, ktorý poskytuje Súdny dvor, teda možno chápať ako prostriedok, ktorý prispieva k unifikácii súkromného práva na úrovni všetkých členských štátov EÚ.

Vzhľadom na to, že súkromné právo vrátane jeho pojmov môže byť v jednotlivých členských štátoch chápané odlišným spôsobom, môže tak v praxi dôjsť k situácii, že dotknutý členský štát nebude schopný zabezpečiť rovnaký účinok určitého práva jednotlivcovi, aký by mu mohol zabezpečiť iný členský štát. Uvedené tak môže vyústiť do extrémnej situácie, keď by jednotlivcovi bola priznaná odlišná úroveň právnej ochrany práve z dôvodu, že by si chcel právo, ktoré mu priznáva nariadenie, uplatniť

⁶⁰⁵ Rozsudok Hősizig, body 36 a 38.

⁶⁰⁶ Rozsudok Hősizig, body 39 a 40.

⁶⁰⁷ Rozsudok Hősizig, bod 43.

na inom území. Takáto situácia je samozrejme nežiaduca, nakoľko účelom nariadenia je najmä unifikácia práva, ktorá zahŕňa aj jednotný výklad pojmov. Súdny dvor teda na účely predchádzania takýchto situácií zdôraznil potrebu jednotného a autonómneho výkladu určitých pojmov civilného práva nezávisle od vnútroštátnych poriadkov členských štátov.

Okrem toho môže neobvyklá situácia nastať aj v prípade, keď vnútroštátny súd na účely určenia právomoci alebo rozhodného práva uplatní síce jednotný výklad pojmu civilného práva vyplývajúci z únieového predpisu a súvisiacej judikatúry Súdneho dvora, avšak pri meritórnom rozhodovaní rovnaký pojem vyloží inak podľa vnútroštátneho práva.

Pri cezhraničných sporoch sa skúmajú najmä dva základné elementy, pričom prvým je právomoc a druhým rozhodné právo. V tejto súvislosti treba uviesť, že môže dôjsť k situácii, kedy výklad nariadenia môže prispieť k správnej aplikácii ustanovenia, ktorým sa určí rozhodné právo, avšak uvedené môže viesť k tomu, že vnútroštátny súd bude síce správne aplikovať vnútroštátny poriadok, ktorý je rozhodným právom v danom prípade, avšak ustanovenia (obsahujúce pojmy civilného práva) v rámci vnútroštátneho práva môže vykladať spôsobom, ktorý by sa mohol priečiť výkladu pojmu, ktorý by poskytol Súdny dvor. V tejto súvislosti je preto potrebné dbať o to, aby vnútroštátne súdy dôsledne skúmali význam resp. výklad pojmov civilného práva, a to práve vzhľadom na ich možný autonómny charakter.

Použité zdroje

1. SIMAN , Michael, SLAŠŤAN, Miroslav *Súdny systém Európskej Únie 3. vydanie revidované* EUROIURIS, 2012, s. 286.
2. SLAŠŤAN, M.: Výhody a nevýhody "ustálenej judikatúry" Súdneho dvora Európskej únie. In: *Právny pluralizmus a pojem práva*. - Bratislava : SAP, 2017. - ISBN 978-80-89607-57-0. - s. 150-156.

Kontakt:

Mgr. Simona Kočíšová; doc. JUDr. Ing. PhDr. Michael Siman, PhD., DEA
Paneurópska vysoká škola, Fakulta práva
Tomášikova 20, 821 02 Bratislava, Slovenská republika
simona.kocisova@paneurouni.com, michael.siman@paneurouni.com