

## TIRÁŽ

**Vydává, tiskne a objednávky vyřizuje:**

**JUDr. Mgr. Michal Pospíšil, Ph.D.**  
Na Podkovce 282/12, 147 00 Praha 4  
telefon: 777 679 116  
e-mail: obchodnipravo@akpospisil.cz  
www.casopisobchodnipravo.cz

**Redakční rada:**

JUDr. Petr Anděl  
Doc. JUDr. PhDr. Ilona Bažantová, CSc.  
JUDr. Ladislav Derka  
Prof. JUDr. Jan Dědič

**JUDr. Ing. Jan Hušek (předseda)**

JUDr. Tomáš Pohl  
JUDr. Lygie Snášelová  
JUDr. Zdeněk Štencel  
JUDr. Miloš Tomsa, CSc.

**Odpovědná redaktorka:**

**Doc. JUDr. PhDr. Ilona Bažantová, CSc.**  
telefon: 603 509 958  
e-mail: bazantov@prf.cuni.cz

**Administrace:**

JUDr. Mgr. Michal Pospíšil, Ph.D.  
Na Podkovce 282/12, 147 00 Praha 4  
telefon: 777 679 116  
e-mail: obchodnipravo@akpospisil.cz

Zrušení předplatného je možné pouze písemně ke konci ročníku do 15. listopadu, jinak platí původní objednávka automaticky i pro další rok.

Autorské právo k časopisu vykonává vydavatel. Přetisk a jiné šíření a užití části nebo celku včetně zařazení do elektronické databáze je možné pouze se souhlasem vydavatele. Příspěvky jsou anonymně recenzovány redakční radou.

Časopis je od r. 2008 evidován v Seznamu recenzovaných neimpaktovaných periodik RIV. Blíže viz [www.oppravo.cz](http://www.oppravo.cz)

Cena čísla 192,- Kč

Roční předplatné včetně DPH a poštovného na rok 2017 činí 2 599,- Kč, s přístupem do elektronického archivu pak 3 749,- Kč včetně DPH

Číslo 11 vychází 30. 11. 2017

Registrováno pod číslem

MK ČR E 6020 MIČ 46032

ISSN 1210-8278

Vydavatel upozorňuje, že uveřejněné články nejsou poskytnutím právní pomoci a neodpovídá tak za případnou újmu, která vznikne výkladem uveřejněného textu.

## OBSAH

### ČLÁNKY

Josef Bejček  
SOUKROMÉ PRÁVO MEZI  
DOPORUČENÍM A PŘÍKAZEM ČI  
ZÁKAZEM ..... 382

Zdeněk Hraba  
ČESKÝ ZÁKON O VÝZNAMNÉ TRŽNÍ  
SÍLE A JEHO NOVELIZACE VE  
SROVNÁNÍ S ÚPRAVOU NA  
SLOVENSKU ..... 396

### Z ROZHODOVACÍ PRAXE

I. Zpětvzetí návrhu na přeměnu  
reorganizace v konkurs ..... 402

II. Rozhodčí smlouva (doložka) – podíl  
na zisku obchodní společnosti  
– uzavření smíru – arbitrabilita ..... 404

III. Zastoupení podnikatele – pověření  
určitou činností – překročení  
zástupčího oprávnění ..... 409

IV. Smluvní vztahy – spotřebitel  
– podnikatel ..... 414

### Z judikatury EU

Společná pravidla náhrad a pomoci  
cestujícím v letecké dopravě v případě  
odepření nástupu na palubu, zrušení nebo  
významného zpoždění letů – Let  
o několika úsecích – Pojem „vzdálenost“  
[Nařízení (ES) č. 261/2004  
– Článek 7 odst. 1] ..... 417

### Autoři:

prof. JUDr. Josef Bejček, CSc.

PF MU, Brno

JUDr. Ing. Zdeněk Hraba, Ph.D.

PF UK, Praha

JUDr. Ladislav Derka

Vrchní soud, Praha

JUDr. Ing. Jan Hušek

emeritní soudce Nejvyššího soudu ČR, Brno

doc. JUDr. PhDr. Ilona Bažantová, CSc.

PF UK, Praha

## ČLÁNKY

# Josef Bejček SOUKROMÉ PRÁVO MEZI DOPORUČENÍM A PŘÍKAZEM ČI ZÁKAZEM

### I. ÚVODEM

V příspěvku<sup>\*)</sup> bude rozebírána dosavadní diskuse o určení kogentního či dispozitivního charakteru předpisů v českém soukromém právu.<sup>1)</sup> Toto určení má kardinální význam pro funkčnost soukromého práva a pro realizaci jeho základních zásad a hodnot, především zásady autonomie vůle; je klíčové i z hlediska právní jistoty. Občanský zákoník (OZ) zavedl sice nové slovní vymezení platné (podle principu subsidiarity vyjádřeného v § 9 odst. 2 OZ) i pro zákon o obchodních korporacích (ZOK), ale směřuje v něm kritéria rozlišení kogentních a dispozitivních ustanovení a kritéria obsahové kontroly právních jednání<sup>2)</sup> a omezuje se *fakticky* jen na některé *výslovné* zákazy odchylek od zákonného určení.

Zkoumám, zda se pod novými slovy § 1 odst. 2 OZ skrývá i nějaký nový obsah ve srovnání s úpravou dřívější. Domnívám se, že nikoliv. S ohledem na požadavek právní jistoty

se přimlouvám za rozšíření demonstrativního výčtu kogentních ustanovení, byť třeba dekoncentrovaného. Metodou je především analýza doktrinálních názorů a komentářů; stabilizované judikatorní dodatečné určování povahy norem, na něž bude praxe podobně jako v minulosti z velké části odkázána, není zatím dostatečně rozvinuto. Jakkoliv není zákonné kritérium optimální, nezbyvá nám prozatím, než se v praxi spokojit s judikatorním a doktrinálním „náhradním zákonodárstvím.“

### II. POJEM KOSENTNÍHO A DISPOZITIVNÍHO PRÁVA

Právní norma je *závazné* pravidlo chování. Může však být *závazné* podmíněně a představovat i *zmocňovací* pravidlo pro tvorbu autonomního práva.<sup>3)</sup> Stát vlastně ponechává část své normotvorby soukromé vůli osob vybavených potřebnou mírou právní samostatnosti (autonomie). V soukromoprávním vztahu se účastník snaží využít svoji autonomii danou jeho soukromoprávním statusem a realizovat tak svoje zájmy.<sup>4)</sup> Vhodně zvolená dispozitivní ustanovení se (s jistou dávkou paternalismu) dokonce prohlašují za dobrodiní ze strany zákonodárce.<sup>5)</sup>

Je-li tato „kompetenční norma“ vymezující rozsah sebeurčení stran nejasná, znamená to zpochybnění i oné odvětvově autonomie stran. Princip sebeurčení (autonomie) může tedy spočívat na velmi vratkých základech, není-li přesně vymezeno, v jakém rozsahu se subjekty mohou chovat autonomně (není jasná „negativní“ svoboda od zasahování).

Tradičně se hovoří o donucujících, absolutních, preceptivních *zákonech* (tedy kogentních *nosících* norem) jako o protikladu k *zákonům* doplňkovým, supletorním, hypotetickým tedy dispozitivním.<sup>6)</sup> Jindy je řeč o dispozitivním či kogentním *právu*.<sup>7)</sup> Metodicky je dnes spíše zavádějící přístup pokládat každou normu z povahy věci za *cogens*,<sup>8)</sup> neboť nevyjadřuje nic jiného, nežli samozřejmost, že „soukromý normotvůrce“ je vázán rámcem daným vyšším

normotvůrcem; v tom spočívá supletorní povaha práva dispozitivního.

Někteří autoři vztahují tuto kvalitativní charakterizaci jen na právní *normy*.<sup>9)</sup>

Někdy se jakoby kompromisně píše o mandatorních (nevyklučitelných, absolutních) či dispozitivních (doplňujících, „podajných“, podpůrných) *pravidlech* (*mandatory rules*)<sup>10)</sup>, což by mohlo zahrnovat nejen normy, ale i pravidla nenormativní (jak chápat určité pojmy, tedy také legální definice).

Obsahem právních předpisů nejsou však jen normy, ale i nenormativní části – typicky legální definice. Uvažovat o kogentnosti či dispozitivnosti takových základních skladebných (pojmotvorných) prvků právní úpravy pokládají někteří autoři za nesmyslné. Tak se např. tvrdí, že „určení pojmová nepatří ani k právu kogentnímu, ani dispozitivnímu“.<sup>11)</sup> Autor konstatuje, že definice může sice být správná nebo nesprávná, „nikdy však předpisem (*sic!*) kogentním neb dispozitivním. Definice o sobě není vůbec normou a patří k nezávaznému (rozuměj normativně!) obsahu zákona.“ Myslím, že je třeba být v soukromém právu k autonomii stran smířlivější.

Odlišným vymezením pojmu nemohou sice vyloučit vliv kogentních ustanovení vztahujících se k zákonem vymezenému obsahu pojmu, ale odlišná „soukromá definice“ pojmu může nepřímou modifikovat určité dispozitivní ustanovení.<sup>12)</sup>

V jednom případě (Rozsudek NS 21. 1. 2014, sp. zn. 23 Cdo 2420/2012) však soud nepřipustil smluvní definici podpojištění (pojistná částka v době pojistné události je nižší než pojistná hodnota pojištěného majetku) odlišnou od zákona. Připojil tautologické konstatování, že zákonná definice podpojištění má povahu kogentní, neboť to vyplývá ze samotného smyslu a účelu tohoto ustanovení institut podpojištění vymežit.

Přesto je však definice právně relevantní a adresát ji chápe stejně jako normu – jako součást kogentního práva, na niž vliv nemá. Proto

je obecně přijatelné navázat na staletou tradici a hovořit o *právu* kogentním a dispozitivním, resp. o takových právních *pravidlech*.<sup>13)</sup> Občasné záměny a pojmoslovná nedůslednost nejsou však zpravidla na újmu srozumitelnosti, podobně jako rozdíly mezi normou a předpisem, které sice iritují některé útloučtější teoretiky, ale k praktickým nedorozuměním nevedou.

Na rozdíl od nejasností v pojmoslovných subtilitách, které zajímají spíše pedantické akademické duchy, aniž mají praktický dopad, není dnes naopak sporu o tom, co se za kogentní či dispozitivní (normy, právo, pravidla) pokládá. Ve zkoušce času neobstál normativistický purismus Weyrův a Kelsenův tvrdící, že „rozdíl mezi kogentním a dispozitivním právem normativně udržeti nelze“ a že „právní věta může jen zavazovat“ a že „proto každá norma jest nutně kogentní“.<sup>14)</sup> Normativisté vědomě přehlíželi, že dispozitivní norma adresáta přece také zavazuje, ale z jiného důvodu a jindy než-li norma kogentní.<sup>15)</sup> Kogentní právo se vymyká možnosti změny soukromým ujednáním; je stranám vnuceno zvnějšku a omezuje jejich sebeurčení zákazem nebo příkazem určitým způsobem jednat či nekonat. K tak závažnému zásahu musí existovat pádný důvod. Zbytečnému omezování soukromé autonomie napomáhají tzv. polodonucující normy,<sup>16)</sup> které omezují autonomii stran jen v jednom směru (ve prospěch ochranného účelu normy), ale v opačném směru jí překážky nekladou. Dají se označit též jako jednostranně kogentní, polokogentní, nebo třeba jednostranně dispozitivní.

*Terminologie se neustálila a není to ani nutné; obsah je totiž jasný.* Některí klasici rozlišovali v kogentních normách ještě jemněji. Tak např. Tilsch<sup>17)</sup> rozeznával *jus cogens* prvního (vyššího) řádu, jež souvisí těsně se základními mravními názory anebo s celým společenským řádem, např. zákaz otroctví nebo polygamie. *Jus cogens* druhého (nižšího) řádu není úzce nebo vůbec spjato s morálkou či se společenským řádem, jako předpisy o formách právního jednání, o způsobilosti. Obě skupiny

by dnes podle mého soudu byly zřejmě zařaditelné pod pojem veřejného pořádku. Praktický smysl takového minuciózního členění nevidím.

Samotné zákazové imperativní sloveso není zárukou kogentnosti dané normy; i dispozitivní ustanovení se nezřídka formulují imperativně.<sup>18)</sup> Kromě toho se musí myslet i na to, že zákaz odchylky od normy (ať již jakékoliv, nebo jen „jednostranné“<sup>19)</sup>) nemusí být vyjádřen zákazovým slovesem u konkrétní normy, ale může vyplýnout z normy jiné. Může být i implicitní a někdy se k němu dospěje kontextovým výkladem. Tzv. kritéria kogentnosti uvedená v §1 odst. 2 OZ (část věty za středníkem) míří na implicitní zákazy vyplývající třeba až ze zásad zákona či ještě obecnějších opor, jako jsou hodnoty zákonem chráněné (§ 2 OZ). Role judikatury v tomto hledání je sice nezastupitelná, ale pouze doplňková a okrajová – neměla by tedy být rozhodující.

Důležitá je spíše jasnost a transparentnost rozlišení kogentního a dispozitivního práva nežli jeho forma (zákonem či judikaturou). Pro kontinentální právní systém je však příznačné, že soudci by měli mít oprávnění tvořit nová přesná pravidla v konkrétnějším měřítku, spíše než vynalézat nová pravidla na základě velmi vágních norem jako je dobrá víra.<sup>20)</sup> Domnívám se, že právě třeba pojem „veřejného pořádku“ jako kritérium kogentnosti může svou vágností s „dobrou vírou“ soutěžit.

„Nárazníkové pásmo neurčitých pojmů“ sloužící potřebám adaptace na měnící se potřeby života musejí mít samozřejmě i soudy v kontinentálním systému. Základní pravidlo z hlediska rozsahu autonomie stran by však nemělo být předmětem soudcovské tvorby práva v jiném než *nezbytném* rozsahu; nemělo by záviset *především* nebo jedině na soudní interpretaci, jak tomu bývá u neurčitých pojmů a generálních klauzulí. Těm by měla být přiřknuta jen doplňková (zbytková) role vedle jasné indikace kogentních ustanovení přímo zákonem. K tomu je nejhodnější kombinace generální

klauzule a demonstrativního výčtu konkrétních případů.

Tuto koncepci však autoři OZ odmítli a vytvořili velmi široký prostor pro soudní uvážení, jehož protipólem je ovšem právní nejistota stran, kterou praxe vnímá velmi negativně.<sup>21)</sup> Ta se ovšem po letech a desetiletích (konsistentního) judikování přirozeně může snížit.

### III. PRÁVNĚ PSYCHOLOGICKÝ A PRÁVNĚ POLITICKÝ VÝZNAM ROZLIŠENÍ DIPOZITIVNÍHO A KOSENTNÍHO PRÁVA

Transparentnost a přesnost rozlišení kogentního a dispozitivního práva je podstatná v každé právem dotčené rozhodovací situaci. Jde o to, zda právní úprava umožňuje projevit skutečnou autonomii vůle nebo její náhražku, či až karikaturu. Zda tedy zákon umožňuje, aby se *ex ante* uskutečnila autonomní vůle stran nebo až *ex post* vůle soudce, podle toho, jak on vidí závaznost toho či onoho pravidla chování.

Jestliže adresát právní normy nenajde (v nezanedbatelném počtu případů) v zákoně transparentní vodítko pro rozlišení mezi jasně kogentními a jasně dispozitivními normami, může to zpochybnit smluvní svobodu a autonomii jeho vůle.<sup>22)</sup> Zatímco kogentní norma omezuje lidskou svobodu, norma dispozitivní ji totiž nejen neomezuje, ale dokonce jí dává přednost.<sup>23)</sup>

Z hlediska adresáta právní normy je legitimní požadavek, aby bylo *předem* jasné, zda mu norma poskytuje (oboustranný nebo jednostranný) prostor k „autonomní soukromé normotvorbě“.<sup>24)</sup> Pokládám jej za praktickou kvintesenci ústavně zaručené svobody (podle čl. 2 odst. 3 Listiny základních práv a svobod: „Každý může činit, co není zákonem zakázáno, a nikdo nesmí být nucen činit, co zákon neukládá.“) a za záruku skutečné (nejen deklarované) základní soukromoprávní zásady smluvní

autonomie, která předpokládá co nejjasněji strukturovanou rozhodovací situaci subjektu.

Nastavená (defaultní) dispozitivní pravidla zprůhledňují smluvní vztahy a šetří transakční náklady. Jsou i vodítkem pro soudce, neboť slouží jako měřítko pro posouzení poctivosti smluvních klauzulí.<sup>25)</sup>

Zákon by neměl být „křišťálovou koulí“, z níž (možná) umí jen někdo (zpětně) číst. Měl by adresátovi jasně určit, zda jej zavazuje, nebo zda pro něj otevírá nějaký rozhodovací prostor. Právo tento prostor sice nutně omezuje, ale mělo by tak činit jasně a především perspektivně, a ne až retrospektivně (judikatorně).

Nejasný zákaz průměrného adresáta v jeho rozhodování *fakticky* zbytečně omezuje.<sup>26)</sup> Z hlediska psychologického a praxeologického se právní norma posuzuje jinak v případě, že je jasné, zda je pouze doporučující, nebo zda je závazná. Právní norma, jež má v okamžiku rozhodnutí pouze „subjektivně neurčitou závaznost“ vede buď k rizikovému rozhodnutí normu nerespektovat (a nést případně v budoucnu následky, „ustanoví-li se“ později soudně, že šlo o normu kogentní). Nebo je možné ji respektovat, přestože by přineslo stranám vyšší užitek, kdyby na ni byly nedbaly. V tom případě účastník nese náklady obětované příležitosti a může utrpět další ztráty z obchodně suboptimálního rozhodnutí, pokud „nakonec“ šlo přece jen o normu dispozitivní.

Je zřejmé, že tak klíčová právně relevantní okolnost by měla mít odpovídající oporu v psaném právu a měla by poskytnout jistotu či alespoň umožnit vysoce pravděpodobný závěr o své existenci či absenci. Je-li ovšem ono pravidlo nejisté, může být sotva spravedlivé. „Nejisté právo je současně také nespravedlivé, neboť není schopno zaručit shodnost zacházení se shodnými případy.“<sup>27)</sup>

Spoléhat se v závěru o kogentnosti či dispozitivnosti pravidla právní intuici<sup>28)</sup> je velmi ošidné. Knappovo konstatování, že každý právník intuici vždy (*sic!*) pozná kogentní normu, je spíše výronem idealismu, nebo neoprávně-

nou extrapolací vlastní geniality. Kdyby to tak bylo, býval to měl (a mohl) přece zákonodárce jako „systémový právník *par excellence*“ říci v zákoně jasně. Řada případů svědčí naopak o tom, že povahu normy nerozeznají ani soudci (srov. rozsudek NS 17. 3. 2005, sp. zn. 33 Cdo 117/2003). Spory kvalifikovaných právníků o to, zda to či ono ustanovení zákona je dispozitivní nebo kogentní takový optimismus (ale současně i nekorektnost a nesvědomitost vůči adresátům) určitě nepodporují.

Intuice (cit pro spravedlnost, respekt k ochrannému účelu normy, zdravý rozum, *common sense*, atp.) však vždy vedla a povede soudce i k závěrům o tom, zda to či ono pravidlo má kogentní či dispozitivní povahu. Jde však především o to, v jakém rozsahu.

Radbruch konstatuje, že „předvídatelná jistota soudcovského rozhodnutí v obvykle předpokládané míře zdaleka neexistuje, ale že mnohem častěji, než se doposud věřilo, tím, co určuje rozhodnutí, není zákon, leč mínění soudce... Potom byl prostor soudcovského uvážení a v důsledku toho nepředvídatelných rozhodnutí rozšiřován více a více také zákonodárcem; tento vývoj se dostal teprve před nedávnem do obecného povědomí pod názvem „útek do generálních klauzulí“. Pod nejrůznějšími formulami je přenecháváno rozhodnutí určitých právních otázek hodnotovému úsudku soudce.“<sup>29)</sup> Soudce má uzavírat případné „mezery v zákonu“ podle hodnotových měřítek právního řádu, zejména ústavních.<sup>30)</sup> Prostor k soudnímu dotváření zákona je přirozeně nezbytný, ovšem jen v skutečně nezbytné míře dané požadavky právní jistoty a transparentnosti práva.

Současné i minulé diskuse právníků o tom, jaký charakter má to či ono ustanovení zákona,<sup>31)</sup> resp. kontroverzní judikáty, jsou dostatečným důkazem o opaku jednoznačnosti a spolehlivosti intuice. Za druhé právo není určeno především elitním právníkům a o parametrech rozhodovací situace lidí a korporací by neměla rozhodovat jen intuice profesionálů ani jejich posteriorní úradky.



Skutečnost, že některé občanské zákoníky diferenciaci kogentní a dispozitivní úpravy neřeší<sup>32)</sup>, není důvodem pro to, abychom rozhodovací situaci adresátům soukromoprávních norem neulehčili a nedali jim co možná nej přesněji najevo, zda mají prostor k autonomní normotvorbě či nikoliv. Nejsme sice s oním „alibismem“ přesunu úkolu zákonodárce na soudce ve „špatné společnosti“, ale pohodlnější je to jen pro zákonodárce (pro soudce už méně), ale vůbec ne pro adresáty norem. Ti se patrně budou při svém rozhodování spíše „držet zpátky.“

Rozhodovací situace adresáta právní normy by tedy měla být co nejjasněji strukturována, a to *ex ante*, nikoli až *ex post*.<sup>33)</sup> Pravidla o určení povahy norem nesmí patřit mezi taková, jejichž formulace jsou tak nejasné, že nejen průměrný občan,<sup>34)</sup> ale ani právníci nemají žádný rozumný způsob, jak vůbec zjistit, co je zákon. Přes kontroverzní formulaci zákona takový rozumný způsob její interpretace najít musíme.<sup>35)</sup>

#### IV. KRITÉRIA DIFERENCIACE – EXISTUJE POUŽITELNÝ TEST?

Je zřejmé, že bezmezerovitě přesné (binární) rozdělení norem na kogentní a dispozitivní není v lidských silách a že by svou rigiditou neodpovídalo ani potřebám právního státu. Nelze se spoléhat na *zcela* exaktní kritéria, ale je třeba užít taková měřítka, která umožní *jistotu* míru volné úvahy.<sup>36)</sup> Některé dříve navrhované možnosti byly přijetím finální verze návrhu OZ prozatím vyloučeny.<sup>37)</sup>

Je jasné, že přes jakkoliv podrobný konkrétní výčet kogentních pravidel není možné vyloučit flexibilní způsoby soudcovského dotvoření práva *ex post* (generální klauzule) typu „povahy ustanovení“ podle § 2 odst. 3 OZ1964, nebo „veřejného pořádku“ podle OZ 2012. Melzer<sup>38)</sup> a Eliáš<sup>39)</sup> uvádějí ochranu slabšího mezi zvláštními testy kogentnosti; Havel<sup>40)</sup> tvrdí, že ochrana slabšího (coby kritérium udržitelnosti společnosti) samozřejmě patří do ve-

řejného pořádku. Podobně Petrov<sup>41)</sup> chápe některá ochranná opatření jako součást veřejného pořádku. To ilustruje nevyjasněnost pojmu „veřejný pořádek“ jakožto neutrálního nosiče libovolně projektovaných hodnot či společenských norem z intuitivní kategorie „základních“, od nichž se „nelze odchýlit.“ Některá ochranná ustanovení budou nesporně kogentní – ta kompenzující případy tzv. strukturální nerovnováhy (zaměstnanec – zaměstnavatel, obchodník – spotřebitel, dítě – rodič, atp). V jiných případech úpravy postavení slabší strany (typu dlužník – věřitel) však bude záviset spíše na hodnotovém vzorci soudce, zda pod veřejným pořádkem bude vidět spíše princip „padni, komu padni“.

Samotná ústavně zakotvená zásada dispozitivnosti není dostatečně přesným nástrojem diferenciací pravidel, ale jen interpretačním útočištěm pro případ (opravdové?) pochybnosti. I pro interpretaci OZ1964 založeného koncepčně na převaze kogentních norem se ostatně uznávalo, že není zakázáno vše, co není zákonem výslovně povoleno. Bylo by to hodnotově a společensky neudržitelné. Jinak se ovšem docela nepokrytě lavírovalo („[...] v pochybnosti bude namísto se *spíše přiklonit* k názoru, že jde o normu kogentní.“<sup>42)</sup>

Novela OZ1964 zákonem č. 509/1991 Sb. zavedla – ve snaze vyjádřit změnu právně politického přístupu v souvislosti s širšími společensko-ekonomickými změnami<sup>43)</sup> – nové ustanovení § 2 odst. 3, podle něhož si subjekty mohly upravit vzájemná práva a povinnosti dohodou odchylně od zákona, jestliže to zákon výslovně nezakazoval a (spojka evidentně nikoliv ve slučovacím, ale rozdělovacím významu - pozn. JB) jestliže z povahy ustanovení nevyplývalo, že se od něj nelze odchýlit. Toto ustanovení platilo subsidiárně i pro vztahy obchodněprávní; ObchZ navíc obsahoval v § 263 (bohužel však taxativní, a přitom nedůsledně zpracovaný) výčet kogentních ustanovení v závazkové části.

Kritérium „povahy ustanovení“ bylo zvoleno jako generální diskreční „pojistný ventil“ docela vhodně a dalo se pod něj subsumovat ledacos (mimo jiné též legální definice, které sice nejsou normami, ale jejichž povaha vylučuje odchylné ujednání stran). Dal (a měl) se pod ním spatřovat i účel, resp. ochranný účel normy (tedy hodnotové a kontextuální měřítko umožňující zvažovat i proporcionalitu různých účelů). Tento pojem sváděl ovšem také k povrchnímu nahlížení jen na text či způsob vyjádření normy (srov. diskusi o povaze vládního nařízení stanovícího úroky z prodlení, vedenou v r. 2006 na stránkách časopisu Právní rozhledy).

Zejména kvůli úzkoprsému přístupu některých soudů ve prospěch kogentnosti pravidla v případě pochybnosti odvrátil zákonodárce nového OZ od kritéria povahy ustanovení svoji vlídnou tvář. V pochopitelné snaze zbavit se příliš bezbřehého pojmu zatíženého minulými interpretacemi upadl ovšem do jiné pojmové pasti, a to snad ještě složitější.

Aby se zbavil „příliš abstraktního pojmu“ zavedl zákonodárce pojem „veřejného pořádku“, který je ovšem stejného rodu i podobné obecnosti jako „povaha ustanovení“. Kromě rozporu s výslovně zákazovými normami OZ diferenciací hledisko neobsahuje. Mimo případů, kdy *každé* ujednání stran odchylné od zákonné úpravy bude *vždy* a za všech okolností v rozporu s dobrými mravy nebo veřejným pořádkem,<sup>44)</sup> nemají tato hlediska vztah k charakteru normy, ale jen obsahově hodnotí příslušné ujednání. Na něm (a na kontextu) přece nemůže záviset, zda norma jednou bude kogentní a jindy dispozitivní, srov. např. § 2749 OZ. Podle něj „má tichý společník právo nahlížet do obchodních dokladů a účetních záznamů podnikatele. K ujednání, které toto právo omezuje nebo vylučuje, se nepřihlíží, osvědčí-li tichý společník rozumný důvod domnívat se, že obchodní doklady a účetní záznamy nejsou vedeny správně nebo poctivě.“ Obrat „nepřihlíží se“ se pokládá za indikátor

kogentnosti ustanovení.<sup>45)</sup> Uvedené ustanovení by tedy mělo být kogentní. Z jeho povahy i z textu je však zřejmé, že je dispozitivní, a že se kogentním případně „stane“ až v okamžiku, kdy tichý společník osvědčí rozumný důvod domnívat se, že vedení dokladů není v pořádku.

*Představa, že jedna a tatáž norma může být podle okolností kogentní nebo i dispozitivní (existovat v jednom předpisu současně ve dvou „přechodných stavech“), je hodně nekonvenční. Pleť se prostě charakter normy s kontrolou obsahové správnosti ujednání. Podobně je to s osobním statutem jako kritériem kogentnosti. Pokud se v § 1 odst. 2 OZ zakazuje ujednání porušující práva osob, je to relevantní pouze u kogentní normy. Kogentnost vyplývá ovšem až z takového zákazu ex post a neexistuje apriorně, před uplatněním zákazu.<sup>46)</sup>*

V OZ1964 i v OZ se formuluje výslovný zákaz odchylného ujednání stran v zákoně. Gramatická interpretace „výslovnosti“ nemůže být jiná, než že implicitní a dovozené zákazy pod ni nelze podřadit. Zákaz může být i implicitní, odvozený z obecnějších norem (např. ze zásady poctivosti, ochrany slabšího atp.). OZ1964 poskytoval pojistku ve formulaci: „a jestliže z povahy ustanovení zákona nevyplývá, že se od něj nelze odchýlit“. Zákaz odchylky v takovém případě platil i bez výslovného zákonného zákazu.

Ač to zní paradoxně, slovo „výslovně“ v dnešní úpravě ovšem nelze podle teleologického výkladu chápat doslovně. Ochranný účel obou ustanovení byl a je zřejmý a zahrnuje případy, v nichž je vůle zákonodárce zakázat odchylky od zákona nepochybná, zřetelná a jasná.<sup>47)</sup> Tomuto účelu by odpovídalo lépe spojení „nezakazuje-li to zákon *jasně*“, resp. jen „nezakazuje-li to zákon“. Taková interpretace je rozumná, navzdory tomu, že dosti „drhne“ z hlediska gramatického výkladu. Ona v nelihost upadnuvší „povaha ustanovení“ přitom tento problém umožňovala řešit.

Snaha o ex post „záchrannou interpretaci“ nezdařilé formulace § 1 odst. 2 OZ tím, že se pod výslovný zákaz zákona vlastně patří i část věty za středníkem („Zakázána jsou ujednání porušující dobré mravy, veřejný pořádek nebo právo týkající se postavení osob, včetně práva na ochranu osobnosti.“), která je „pouze rozvinutím první části normy“,<sup>48)</sup> je pochopitelná. S textem se prostě nějak rozumně pracovat musí, bez ohledu na možné příští reformulace. *Gramaticko-logicky* ovšem část věty za středníkem rozvinutím první části věty *není*. Netýká se totiž zákazových či kogentních norem, ale ujednání a hodnot, které každé ujednání musí respektovat; o *hodnotovém* rozvinutí první části věty větou za středníkem však asi rozumné pochybnosti nepanují.

Kdyby v § 1 odst. 2 za středníkem bylo stanoveno, že se zakazuje porušování dobrých mravů, veřejného pořádku nebo práv týkajících se postavení osob, dalo by se to chápat jako výslovný generální *zákonný* zákaz. Zákon ale zakazuje *ujednání* stran s určitým obsahem – stanoví tedy hlediska *obsahové korektnosti* (přípustnosti) dvou- a vícestranných právních jednání.

Rozumný teleologický výklad rezignující na jazykovou přesnost však velí chápat větu za středníkem jako obecnou charakteristiku (kogentních) *zákonných* ustanovení, u nichž by dovolení odchylky (v jakékoliv intenzitě?) porušilo (*eo ipso*) dobré mravy, veřejný pořádek nebo úpravu postavení osob. To je ovšem velmi přísné a nutně se bude teleologicky zkoumat, zda jakákoliv – byť sebenepatrnější – odchylka je skutečně nepřípustná.

Dávám v úvahu výkladovou možnost a oporu spočívající v „pojistkách“ § 2 odst. 1 a § 2 odst. 2 OZ. „(1) Každé ustanovení soukromého práva lze vykládat jenom ve shodě s Listinou základních práv a svobod a ústavním pořádkem vůbec, se zásadami, na nichž spočívá tento zákon, jakož i s trvalým zřetelem k *hodnotám*, které se tím chrání. Rozejde-li se výklad jednotlivého ustanovení pouze podle jeho

slov s tímto příkazem, musí mu ustoupit. (2) Zákonnému ustanovení nelze přikládat jiný význam, než jaký plyne z vlastního smyslu slov v jejich vzájemné souvislosti a z *jasného úmyslu* zákonodárce; nikdo se však nesmí *dovolávat slov právního předpisu proti jeho smyslu*.“

OZ zapovídá jen ujednání v rozporu s výslovným zákazem; ve větě za středníkem se (na rozdíl od § 2 odst. 3 OZ1964) nevyjadřuje k ustanovením zákona, ale k obsahové charakteristice ujednání. Tato argumentace by bránila, aby soudy interpretovaly výslovné zákazy čistě jazykově, a ne obsahově a kontextuálně.

Nepokládám za účelné a nosné rozlišovat normy formálně dispozitivní, leč fakticky kogentní (jak navrhuje Hejný<sup>49)</sup>). Ani soudy, a tím spíše adresáty norem, nezajímá formální, ale jen skutečná dispozitivnost (resp. kogentnost) právní normy.

Ustanovení §1 odst. 2 OZ se podle svých slov vztahuje jen na *ujednání stran*. Nikde se obecně nezakazuje *jednostranné* právní jednání odchylné od zákona, tam, kde zákon není kogentní. Nelze však rozumně tvrdit, že normy upravující jednostranné jednání jsou *eo ipso* kogentní nebo naopak dispozitivní. Jednostranné chování odchylné od chování normovaného zákonem lze samozřejmě hodnotit obsahově (podle zásad rovnosti, autonomie, poctivosti, dobrých mravů apod.), ale ne apriorně jako porušení zákona.<sup>50)</sup> Zákon normuje možnost *ujednat si* práva a povinnosti odchylně – určitě tedy nepředpokládá možnost jednostranně určovat postavení jiných osob nebo sjednávat či jednostranně určovat instituty objektivního práva,<sup>51)</sup> což by neodpovídalo podstatě soukromoprávní úpravy. Podle argumentu *a maiori ad minus* lze dovodit, že když stanoveným pravidlům podléhají ujednání, tím spíše musí hranice dané zákonem respektovat jednostranný postup.

Obecná generální klauzule adresátu – praktikovi – jeho informační deficit (bez judikatury) příliš nesníží. O to se mohou pokoušet výčty zakázaných ujednání. Dichotomie obecné



klauzule a *taxativního* výčtu<sup>52)</sup> je falešná. To nebyla a není přece jediná alternativa. Přinejmenším pro potřeby praxe a z hlediska transparentnosti práva je vhodnější varianta obecné generální klauzule v kombinaci s co nejširším *demonstrativním* výčtem konkrétních případů.

Jsou-li některá ustanovení nepřímo pokládána za kogentní, protože by *eo ipso* byla nemravná nebo v rozporu s veřejným pořádkem<sup>53)</sup> není jasné, proč vlastně zákon takové *prima vista* případy neuvedl výslovně. Stejně se zákazy odchylek vyjádřené různými zákazovými či příkazovými slovy objevují rozptýleně v textu OZ (četné příklady uvádí Eliáš<sup>54)</sup>), u nichž naopak není vůbec na prvý pohled zřejmý rozpor s korektivou veřejného pořádku či dobrých mravů. Pro „šedou zónu“ závislou na *ex post* posouzení soudu by měl zůstat jen prostor zbytkový, a nikoliv základní či podstatný.

Návrh občanského zákoníku deklaroval ve své důvodové zprávě na s. 32 snahu opustit příliš svazující omezení svobody soukromého právního styku „povahou“ jednotlivých zákonů ustanovení, neboť taková neurčitá charakteristika sváděla k nepřiměřeným zásahům do soukromé sféry. Proto se navrhovalo stanovit *blíže kritéria* vylučující možnost odchýlit se od zákona opřena o kategorie veřejného pořádku, dobrých mravů a ochrany osobnosti.

Nejsem si jist, zda dobře myšlený záměr vyšel. Zavedl se jeden neurčitý pojem („veřejný pořádek“) navíc, který (protože nemá a nemůže být omezen jen na pravidla veřejnoprávního charakteru) není o nic přesnější nežli dřívější „povaha jednotlivých ustanovení“ (která ostatně respekt k „veřejnému pořádku“ jistě také mohla zahrnovat). Že nelze podobné kategorie jako veřejný pořádek nebo dobré mravy s nároky na přesnost definovat, je samozřejmé; nikdo se o něco podobného snad ani rozumně nepokouší.

Mám pocit, že by v rozsudku Nejvyššího soudu (ze dne 17. 3. 2005, sp. zn. 33 Cdo 117/2003) o nemožnosti sjednat si úrok z prodlení jinak, než stanoví právní předpis, kritérium sou-

ladu s veřejným pořádkem (pokud by v době rozhodnutí soudu bylo hypoteticky již zavedeno) použito být mohlo i nemuselo, a to podle ničím neomezeného výkladu neurčitého pojmu, cizího našemu soukromému právu, a tedy nemajícího jasnější „kontury“.

Kritéria „veřejného pořádku“ a „povahy normy“ jsou z hlediska své faktické bezobsažnosti *ex ante* (resp. judikatorní všeobsažnosti *ex post*) docela srovnatelná. U veřejného pořádku spíše víme, „co to není“,<sup>55)</sup> ale méně již, „co to je“. Vymezení veřejného pořádku jakožto základních pravidel právního řádu, „na kterých je třeba bezvýhradně trvat a jejichž dodržení nelze ponechat výlučně na iniciativě dotčených jednotlivců“,<sup>56)</sup> je sice účelově srozumitelné, ale jde o kruhovou definici konstatující, že pravidla „poznáme“ podle našeho přístupu k nim – ta kogentní tedy tak, že je na nich třeba bezvýhradně trvat. Jde tedy – řečeno starou terminologií – o pravidla či ustanovení, jejichž „povaha“ neumožňuje odchylku?

Nevýhodou „povahy normy“ podle § 2 odst. 3 OZ1964 bylo snad jen to, že ji soud již stačil „znechtit“ nevhodnou interpretací (ve známém případě kogentnosti nařízení vlády stanovícího úroky z prodlení viz rozsudek NS ze dne 17. 3. 2005, sp. zn. 33 Cdo 117/2003.). To se „veřejnému pořádku“ zatím nestihlo přihodit; chráněn před úzkoprsou interpretací není však ani on.

Příliš formulační neurčitosti a „velkorysosti“ zákona v tak zásadní otázce heteronomie nebo sebeurčení stran lze chápat i tak, že se zákonodárce zbavuje svého břemena a fakticky svoje postavení v dělbě moci přesouvá na soudece, který teprve vlastní pravidlo vytvoří. To může být v období hypertrofující přeregulace nebezpečné a může to posilovat tendence k odvratu od soukromého práva založeného na sebeurčení a zásadní rovnosti stran;<sup>57)</sup> skutečnost, že soudy v průměru tíhnou spíše k pohodlnějšímu kazuistickému rozhodování, nežli k rozhodování podle obecných principů a zásad, se určitě jen kvůli rekodifikaci nezmění.

Mezi „povahou ustanovení“ a „účelem právní úpravy“, resp. „povahou ustanovení“ a „veřejným pořádkem“ nejsou jasné hranice; tyto pojmy se silně překrývají. Snaha použít v novém předpisu nové termíny je běžná. Je otázka, zda má smysl jeden (docela nosný) neurčitý pojem („povahu ustanovení“) „vylepšit“ novou nezavedenou a obsahově přinejmenším stejně obtížně uchopitelnou neurčitostí (souladem s „veřejným pořádkem“) jen proto, že dřívější pojem někdo už někdy nějak (suboptimálně) vyložil (nabízí se příměr o „nalévání starého vína do nových měchů“; v § 978 OZ se zákonodárce ostatně na veřejný zájem raději nespolehnul, ač se v tom ustanovení prosazuje *par excellence*).

„Povahu ustanovení“ nebylo možno chápat ani dříve jako slovní vyjádření, ale naopak jako obsah (účel, smysl) toho, co se dotýčným ustanovením regulovalo. Kogentnost norem se jinde posuzuje vesměs podle pragmatičtějších a méně neurčitých kritérií, zejm. podle účelu právní úpravy<sup>58)</sup>. Nesouhlasím s názorem,<sup>59)</sup> že u „účelu právní úpravy“ jakožto kritéria kogentnosti chybí hodnotová pozice. Každá právní norma přece prosazuje, chrání nebo potlačuje určitou hodnotu a určitý zájem. To není nic transcendentního, ale je to imanentně spjata s účelem zákona, ať už implicitním nebo výslovně vyjádřeným. Zvláště v rámci jednoho kodexu (srov. výrazné hodnotové „předznamenání“ OZ v jeho hlavě I) je obava z hodnotové dezorientace lichá. V Evropě se ostatně ochranný účel normy jako kritérium kogentnosti běžně používá.<sup>60)</sup> Jakékoliv hodnotové hledisko je samozřejmě klouzavé, což však platí i pro „dobré mravy“ a „veřejný pořádek.“

V současnosti se již značně rozrostla literatura věnující se vymezení kogentnosti a dispozitivnosti práva v rozsahu nevídaném v porovnání se zeměmi, jejichž předpisy výslovně tuto otázku neřeší. Při vší (nikoliv jen povinné, ale opravdové) úctě k autorům zabývajícím se tímto nesnadným tématem doznávám, že nejsem k pochopení rozdílu oproti dřívější

úpravě blíže než před jejich prostudováním. Je to dáno samozřejmě novostí úpravy a chybějící judikaturou (natož pak ustálenou). Chce se dodat: čest výjimkám – srov. např. některé praktické instrukce K. Eliáše o významu slovních vyjádření v zákoně<sup>61)</sup> nebo pokusy o tzv. test kogentnosti.<sup>62)</sup>

Tento test pokládá normu za kogentní, pokud odchylka od pravidla v ní vyjádřeného je

- 1) *eo ipso* v rozporu s dobrými mravy (pozn.: což je ovšem dáno „účelem a smyslem zákona“, resp. to plyne z „povahy ustanovení“);
- 2) *eo ipso* v rozporu s veřejným pořádkem, včetně statusových otázek (pozn.: stejně jako sub 1); nebo
- 3) pokud je účelem normy ochrana slabšího (pozn.: „účel zákona“, resp. „povaha ustanovení“) a odchylka je v neprospěch slabšího; nebo
- 4) její účel a smysl normy (pozn.: tradiční hledisko; je možné subsumovat i pod „povahu ustanovení“) v jiných případech (pozn. tedy nenormovaných v § 1 odst. 2 OZ a nenaplnujících formálně ani jeden znak tam uvedený) odporuje tomu, aby se strany mohly od této normy vlastním právním jednáním odchýlit (pozn.: „smysl a účel zákona“, resp. vyjadřovaný dříve i jako „povaha ustanovení“ podle § 2 odst. 3 OZ1964).

Zaznamenáníhodné je, že v tomto testu nemá místo zkoumání *výslovného zákazu* zákonem, předvídaného v § 1 odst. 2 OZ *in principio*. Lze je vidět sub 4), ovšem výslovný zákaz je i tam podřízen teleologickému hledisku smyslu a účelu normy. Obecnější přístup (ne „norma“, ale ustanovení“ či „úprava“) by byl přesnější (srov. legální definice, jež nejsou normami *stricto sensu*). Poctivé jsou jistě i další pokusy.<sup>63)</sup>

Obávám se zejména o praktickou použitelnost sofistických rozkladů – praktika především zajímá, které ustanovení tedy *skutečně* je vlastně kogentní, resp. které *není*.

## V. STARONOVÝ KOMPROMIS GENERÁLNÍ KLAUZULE

### A DEMONSTRATIVNÍHO VÝČTU

Vychází mi, že se rozlišení kogentního a dispozitivního práva stejně bude (jen pod jinými slovy) posuzovat podle *účelu a smyslu* zákona, resp. *povahy* ustanovení, pod něž jsou subsumovatelné i veřejný pořádek a dobré mravy.<sup>64)</sup> Pro neprofesionálního uživatele práva s potřebou vysoké právní jistoty (nejtypičtěji v obchodních vztazích profesionálů) by bylo vhodnější nabídnout něco jako zaručený „bezpečný přístav“, který dnes chybí – jsou to spíše ojedinělé „rozptýlené ostrůvky“ nesporných výslovných zákazů.

Operacionalizovatelná pomůcka pro snížení právní nejistoty je pro praxi velmi potřebná. Zákon může samozřejmě sloužit (jakoby navíc) coby základ pro duchaplné doktrinní disputace, ale především by měl adresátům poskytnout co *nejjasnější návod* k jednání namísto enigmatických hypotéz. Upřesňující role soudů a doktríny je nepochybná; neměla by však být závojem pro *faktický přesun normotvorby*.

Ani fundované a sofistikované výklady o tom, jak by se věci měly a mohly mít,<sup>65)</sup> nezastoupí jasné slovo zákonodárce; námět na kombinaci demonstrativního výčtu kogentních ustanovení a generální klauzule (motivovaný požadavky praxe na právní jistotu) pokládám stále za výzvu, neboť mj.:

- ani výslovný zákaz odchylky k určení kogentnosti nestačí (může být obsažen i v dispozitivní normě);
- přestože ev. zákonný zákaz není výslovný, ale implicitní či odvozený, chápe se jako podřaditelný pod „výslovný“ (s ohledem na svoji povahu, tedy smysl a účel zákona?);
- přestože se zákaz podle zákona vztahuje na ujednání, zamýšlí se nepochybně i pro jednostranná jednání (tam kde to povaha, resp. smysl a účel ustanovení – zákona vyžadují);
- dobré mravy jsou nedefinovatelné a soulad či rozpor s nimi se posuzuje vesměs až pod-

le *výsledku* jednání, ne podle odchylky od textu normy;

– obdobně je t s veřejným pořádkem – ten není narušen jen prostou existencí dohody odchylné od normy, ale až její *realizací*;

– charakter úpravy závislý na tom, co se „týká“ postavení osob, není také zcela jasný svým okruhem (dosahem) a intenzitou.<sup>66)</sup>

Proto za optimální pokládám *de lege ferenda*:

– ponechat v nějaké podobě diferenciací (kvazidefiniční) generální klauzuli (ať už se „povaha ustanovení“ či „účel a smysl zákona“ přejmenuje jakkoliv);

– nevyhýbat se jakožto diferenciacímu kritériu „rozporu s povahou ustanovení“ jakožto odchylky od normy významné pro zachování společenského a právního řádu a nenarušitelných hodnot, na nichž spočívá;

– ponechat zákaz odchýlit se v zákonem stanovených případech (ne „výslovný“, a nejen pro „ujednání“ stran);

– při nezpochybnitelnosti zásady *in dubio pro libertate* zúžit prostor pro pochybnosti a doplnit demonstrativní výčet zaručeně kogentních ustanovení (odchýlit se – tedy ujednáním i jednostranně je zakázáno *zejména* od ustanovení...“).

Při současném znění zákona však nezbyvá, než se pokoušet o různě sofistikované a vždy nepřesné doktrinní testy a vyčkávat mnoho desetiletí na ustálení judikatury. Přitom doufat, že se soudy pojmů „veřejného pořádku“, „dobrých mravů“ nebo ingerence do „postavení osob“ nezmocní podobným způsobem, jímž v minulosti poněkud zdiskreditovaly „povahu ustanovení“. Překážku proti tomu podle mého názoru OZ nevytvořil samotnou záhadnou formulací pravidel pro rozlišení kogentnosti a dispozitivnosti v § 1 odst. 2, ale stanovil nepochybně hodnotový rámec pro rozhodování v hlavě I.

A též doufat, že soudci nebudou až tak nesmlouvavě číst samotný text § 1 odst. 2 OZ,

ale že rozpoznají a budou prosazovat především hodnotový smysl a účel, který zákonodárce v tomto klopotném ustanovení vyjevil.

Několik chyb ve výčtu kogentních ustanovení, jichž se dopustil zákonodárce v § 263 ObchZ, není důvodem pro stigmatizaci samotné výčtové metody (samozřejmě jen jakožto doplňkové).

Samotný OZ ostatně tuto metodu použil také, jenže rozptýleně. Ale i on se při tom dopustil zřejmých chyb (srov. např. § 2749; § 2519 v. § 2510 odst. 1; § § 2774 odst. 2 v. § 2778; § 1983 OZ<sup>67)</sup>). Argumentovat chybami výčtu při odsudku výčtové metody není tedy případné a poctivé [nevhodný není samotný výčet, ale předstírání jeho taxativnosti (§ 263 ObchZ)]. Chyb se ostatně nevyvarují ani soudy při rozhodování (*ex post*) o tom, zda je ta či ona norma kogentní.

## VI. ZÁVĚR

Nový způsob rozlišení kogentních a dispozitivních ustanovení v OZ je ve srovnání s dřívějším vymezením (v § 2 odst. 3 ObčZ 1964 a s § 263 ObchZ) jen jiným slovním vyjádřením kombinace zákonného zákazu a generální klauzule. Kritéria dobrých mravů, veřejného pořádku a postavení osob jsou jen dekompozicí dříve používané „povahy ustanovení“, resp. „účelu a smyslu zákona“.

Pokud kritéria ochrany dobrých mravů a veřejného pořádku míří na „ujednání“ (a při možném širším výkladu na „jednání“), netýkají se povahy normy, jež nemůže být proměnlivá a záviset na konkrétním jednání osob, ale hodnotí *ex post* obsahovou správnost konkrétního (u)jednání.

Jde-li o (u)jednání, jež je *eo ipso* v rozporu s těmito korektivy, měl by zákonodárce u příslušných ochranných norem zákaz odchyly formulovat explicitně a předem (výslovným zákazem).

Současný stav nepokládám za posílení právní jistoty ve srovnání se stavem předchozím. Zákon představuje nejen hodnotové poselství,

ale měl by být i transparentní zárukou právní jistoty autonomie stran a prakticky použitelným vodítkem v jejich jednání.

Souběh těchto nároků, které by neměly být konkurenční, by širší využití demonstrativní výčtové metody v kombinaci s generální klauzulí podle mého názoru sladilo lépe nežli současné zákonné řešení.

### Poznámky:

<sup>\*)</sup> *Upravený text příspěvku předneseného autorem na Sympóziu Právo–Obchod–Ekonomika VII., Štrbské Pleso, v říjnu 2017.*

<sup>1)</sup> *Z novějších zásadních příspěvků zejména: PETROV, Jan: Komentář k § 1 OZ. In: PETROV, Jan, VÝTISK, Michal, BERAN, Vladimír et al. Občanský zákoník. Komentář. Praha: C. H. Beck 2017; ELIÁŠ, Karel. K pojetí dispozitivního práva v občanském zákoníku. In: Sborník XXIII. Karlovarské právnícké dny. Praha: Leges 2015; MELZER, Filip. Dispozitivní a kogentní normy v novém občanském zákoníku. Právní rozhledy, 2013, roč. 21, č. 7, s. 253–260; LAVICKÝ, Petr et al. Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1 – 654). Praha: C. H. Beck 2014; PELIKÁN, Robert. Kogentní a dispozitivní ustanovení v novém zákonu o obchodních korporacích. Obchodněprávní revue, 2012, roč. 4, č. 9, s. 246–250.*

<sup>2)</sup> *BEJČEK, Josef. Pět poznámek k návrhu obecné části obchodního zákoníku. Justiční praxe., 2003, roč. 51, č. 1, s. 15 a násl.; též Veřejný zájem v obchodním právu. Brno: Masarykova univerzita 2008, s. 16; též Hlavní (vybrané) změny v závazkovém právu z pohledu podnikatele. In: SUCHOŽA, Josef, HUSÁR, Ján (eds.). Právo, obchod, ekonomika II. Košice: UPJŠ 2012, s. 16; PELIKÁN, Robert. op. cit., s. 247; HAVEL, Bohumil. O kogentnosti, vypořádání újmy a ručení vlivné osoby ve světle nového soukromého práva. Obchodněprávní revue, 2013, roč. 5, č. 1, s. 14.*

- 3) KNAPP, Viktor. *O právu kogentním a dispozitivním*. Právník, 1995, roč. 134, č. 1, s. 6; HOLLÄNDER, Pavel. *Dvojitá povaha dispozitivnosti právní normy*. In: MIKULE, Vladimír; SLÁDEČEK, Vladimír; VOPÁLKA, Vladimír et al. (eds.): *Veřejná správa a právo. Pocta Dušanu Hendrychovi k 70. narozeninám*. Praha: C. H. Beck 1997, s. 207, 209.
- 4) *Odkazuje se na Code civil, podle něhož „smlouvy uzavřené v souladu se zákonem mají sílu zákona pro ty, kteří je uzavřeli*. HURDÍK, Jan. *Zásady soukromého práva*, Brno: MU 1998, s. 47, 49.
- 5) PETROV, op. cit., s. 6.
- 6) UNGER, Joseph. *System des österreichischen allgemeinen Privatrechts*. Díl I. Lipsko: Druck und Verlag von Breitkopf und Bärtel, 1876. S. 53. ELIÁŠ, op. cit., s. 253.
- 7) BYDLINSKI, Peter: *Bürgerliches Recht I. Allgemeiner Teil*. Wien/New York: Springer Verlag, 2016. S. 12. DOMINIK, Rudolf. *Právo dispozitivné*. In: *Sborník věd právních a státních, 1917, roč. XVII*. Praha: Bursík a Kohout, s. 24; KNAPP in *Právník, 1995; op. cit. ELIÁŠ, 2015; op. cit. TILSCH, Emanuel. Občanské právo. Část všeobecná*. Praha: Nákladem Spolku československých právníků „Všehrd“ 1925, s. 58; WEYR, František. *Teorie práva*. Brno–Praha: Orbis, 1936, s. 194; ZACH, Tomáš. *Dispozitivnost soukromého práva*. In: *Právnícká fakulta UK, Sborník abstraktů (článků) 2012 [online]*. [cit. 17. 11. 2017].
- 8) WEYR, op. cit., s. 195.
- 9) KNAPP, Viktor, PLANK, Karol. *Učebnice československého práva občanského I*. Praha: Orbis, 1965, s. 120; BERAN, Karel: *Kdy je norma kogentní a kdy dispozitivní? Právní rozhledy, 2009 roč. 17, č. 19, s. 685; MELZER, Filip. Dispozitivní a kogentní normy v novém občanském zákoníku. Právní rozhledy, 2013, roč. 21, č. 7, s. 253.*
- 10) TILSCH, Emanuel. *Občanské právo rakouské*. Praha: Nákladem České grafické akc. společnosti „Unie“, 1910, s. 45; FAU- VARQUE-COSSON, Bénédicte. MA- ZEAUD, Denis (eds.). *European Contract Law*, Munich: Sellier, 2009, s. 101.
- 11) DOMINIK, op. cit., s. 375.
- 12) PETROV, op. cit., s. 10.
- 13) ELIÁŠ, 2015, op. cit., s. 56.
- 14) DOMINIK, op. cit., s. 278–279. *Normativisté vědomě přehlíželi, že dispozitivní norma adresáta přece také zavazuje, ale z jiného důvodu a jindy nežli norma kogentní*. (KNAPP in *Právník, 1995, s. 5*).
- 15) KNAPP in *Právník, 1995, s. 5*.
- 16) BYDLINSKI, op. cit., s. 13.
- 17) TILSCH, Emanuel. *Občanské právo. Část všeobecná*. Praha: Všehrd 1925, s. 58.
- 18) MELZER, op. cit., s. 255; ELIÁŠ, 2015, op. cit., s. 74. *„Povaha ustanovení“ jako diferenciální kritérium neurčité povahy pro určení kogentnosti podle § 2 odst. 3 OZ 1964 se ostatně nikoliv náhodou neformulovala jako „znění ustanovení“*.
- 19) *Jednostranně donucující normy (MEDI- CUS, Dieter, LORENZ, Stephan. Schuldrecht I, Allgemeiner Teil. 21. Mnichov: C. H. Beck, 2015, s. 38.)*.
- 20) STORME, Mathias E. *Freedom of contract: Mandatory and Non-mandatory Rules in European Contract Law. Juridica International, 2006, roč. XI., 2006, s. 36 (s odkazem na myšlenku Mauritse Barendrechta)*.
- 21) TVRDÁ, Markéta. *Obchodní společnosti po 1. 1. 2014*. In: *Legal News [online]*, prosinec 2012, s. 1.
- 22) BEJČEK, 2012, op. cit., s. 18.
- 23) KNAPP, Viktor. *Teorie práva*. Praha: C. H. Beck 1995, s. 55.
- 24) KNAPP in *Právník, 1995, s. 10*.
- 25) STORME, op. cit., s. 37.
- 26) BEJČEK, 2006, op. cit., s. 410.
- 27) RADBRUCH, Gustav. *O napětí mezi účely práva*. Praha: Wolters Kluwer 2012, s. 107. *Radbruch odkazuje na výrok (SAUER, W.:*



- Grundlagen der Gesellschaft*, 1924, str. 443), že právní jistota je redukována spravedlnost (SAUER, Wilhelm. *Grundlagen der Gesellschaft*. In: MEZRGER, Edmund. *Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie*, 1924/1925, roč. 18, č. 3, s. 443.
- 28) KNAPP in *Právník*, 1995, op. cit., s. 2.
- 29) RADBRUCH, op. cit., s. 108–109.
- 30) PALANDT, Otto. *Bürgerliches Gesetzbuch*, 75. Aufl., Mnichov: C. H. Beck 2016, s. 7.
- 31) HURDÍK, 1998, op. cit., s. 67. Autor dokonce píše o nutnosti mít k takové identifikaci „pythické schopnosti.“
- 32) LAVICKÝ, op. cit., s. 20.; ELIÁŠ et al., op. cit., s. 26; FAVARQUE-COSSON, op. cit., s. 142.
- 33) BEJČEK, Josef. *Perspektivnost nebo retrospektivnost právní jistoty*. *Právník*, 1993, roč. 132, č. 12, s. 998–1006.
- 34) RINGEN, Stein. *Národ ďáblů. Proč si necháváme vládnout?* Brno: Masarykova univerzita 2017, s. 160. Odkazuje se tu na knihu Toma Bingham *Rule of Law*.
- 35) Aktuální návrhové práce nabízející doktrinnální testy kogentnosti k tomu směřují (ELIÁŠ, 2015, op. cit.; MELZER, Filip, TÉGL, Petr. *Komentář k § 1 OZ*. In: MELZER, Filip, TÉGL, Petr et al. *Občanský zákoník (§ 1 – 117)*. *Velký komentář*. Praha: Leges 2013; s. 44–66; podobně RONOVSÁ, Kateřina, HAVEL, Bohumil. *Kogentnost úpravy právnických osob a její omezení autonomií vůle, nebo vice versa? Obchodně-právní revue* 2016, roč. 8., č. 2, s. 33 a násl.
- 36) *Nález Ústavního soudu ze dne sp. zn. 16. 10. 2001, marg. rubr. 202.*
- 37) *Mezi ně patřil návrh (BEJČEK, op. cit., s. 409.) nezbytné generální klauzule v kombinaci s co nejširším demonstrativním výčtem (nikoliv nutně koncentrovaným) kogentních ustanovení, který by neměl nevýhody výčtu (kvazi)taxativního podle § 263 ObchZ.*
- 38) MELZER, op. cit., s. 260.
- 39) ELIÁŠ et al., op. cit., s. 27.
- 40) HAVEL, op. cit., s. 16.
- 41) PETROV, op. cit., s. 8.
- 42) KNAPP, PLANK, op. cit., s. 120. Zvýraznění JB.
- 43) ŠVESTKA, Jiří. *Komentář k § 2*. In: ŠVESTKA, Jiří et al. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek I*. Praha: C. H. Beck 2008. S. 49.
- 44) *Např. odlišné smlouvené zletilosti oproti § 30 OZ (ZACH, op. cit.)*.
- 45) ELIÁŠ, 2015, op. cit. s. 73.
- 46) HURDÍK, Jan. *Kogentnost a dispozitivnost ustanovení nového občanského zákoníku o právnických osobách. Ke vzájemné použitelnosti ustanovení o nadacích a nadačních fondech*. *Právní rozhledy*, 2014, roč. 12, č. 7, s. 231. Zaměřuje se příčina a následek.
- 47) Srov. PELIKÁN, op. cit., s. 247.
- 48) HAVEL, op. cit., s. 14, pozn. 7.
- 49) HEJNÝ, Tomáš: *Kogentní a dispozitivní normy v novém civilním právu/právu obchodních korporací aneb vystačíme s „výslovným“ určením v zákoně?* In: OBCZAN komunitní portál o rekodifikaci [online], s. 9.
- 50) Srov. BEJČEK, Josef. *O proměnlivosti a zastupitelnosti započtení, uznání a narovnání*. In: *Právní rozhledy*, 2017, roč. 25, 2017, č. 15–16, s. 515–523. MELZER, TÉGL, op. cit., s. 65. LAVICKÝ, op. cit., s. 18.
- 51) PELIKÁN, Robert, PELIKÁNOVÁ, Irena. *Komentář k § 1 OZ*. In: ŠVESTKA, Jiří, DVOŘÁK, Tomáš, FIALA, Josef: *Občanský zákoník. Komentář sv. 1*. Praha: Wolters Kluwer 2014. S. 15.
- 52) *Á la § 263 ObchZ.*
- 53) MELZER, TÉGL, p. cit., s. 64.
- 54) ELIÁŠ, 2015, s. 71.
- 55) LAVICKÝ, op. cit., s. 24. PELIKÁNOVÁ, PELIKÁN, op. cit., s. 16. PETROV, op. cit., s. 8, MELZER, TÉGL, op. cit., s. 60 a násl.
- 56) MELZER, TÉGL, op. cit., s. 60.

- <sup>57)</sup> DAGAN, Hanouch. *Between Regulatory and Autonomy-Based Private Law*. *European Law Journal*, 2016, vol. 22, no 5, s. 657. Začíná se prosazovat koncept evropského regulatorního soukromého práva a hovoří se o jakémsi „postsoukromém právu“. Srov. tamtéž s odkazem na M. W. Hesselinku.
- <sup>58)</sup> BEJČEK, 2008, *op. cit.*, s. 18. KOZIOL, Helmut, WELSER, Rufolg. *Grundriß des bürgerlichen Rechts*. Svazek I, 10. A., Vídeň: Manz, 1995. S. 37. SCHWAB, Dieter. *Einführung in das Zivilrecht*. Heidelberg: C. F. Müller, 1997, 13. A., s. 23. Z hlediska pojmoslovného je ale přesnější hovořit o účelu právní úpravy nežli o účelu právní normy, protože některé úpravy (legální definice) nejsou právními normami, a v řadě případů se musí tvrdit na jejich kogentnosti.
- <sup>59)</sup> HAVEL, *op. cit.*, s. 14.
- <sup>60)</sup> Srov. např. Schwab, Medicus, Lorenz v cit. pracích.
- <sup>61)</sup> ELIÁŠ, 2015, *op. cit.*, s. 72 a násl.
- <sup>62)</sup> MELZER, TÉGL, *op. cit.*, s. 64 a násl.
- <sup>63)</sup> Jako v práci RONOVSÁ, HAVEL, *op. cit.*, str. 38–39.
- <sup>64)</sup> BEJČEK, 2008, *op. cit.*, s. 18.
- <sup>65)</sup> MELZER, *op. cit.* ELIÁŠ, 2015, *op. cit.*
- <sup>66)</sup> PETROV, *op. cit.*, s. 9. ELIÁŠ, 2015, *op. cit.*, s. 82. PELIKÁN, *op. cit.*, s. 248 a násl. ŠTENGLOVÁ, Ivana, HAVEL, Bohumil, CILEČEK, Filip ET AL. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář*. Praha: C. H. Beck 2013, s. 5. Tam se píše dokonce o „zvýšené míře kogentnosti“ určitých ustanovení, tedy jakožto o analogové veličině. I kogentnost (či dispozitivnost) jednostranná či relativní je binární a nelze hovořit o její míře.
- <sup>67)</sup> Blíže viz BEJČEK, Josef. *O proměnlivosti a zastupitelnosti započtení, uznání a narovnání*. *Právní rozhledy*, 2017, roč. 25, č. 15–16, s. 515–523.

**SUMMARY:****BEJČEK, J.: PRIVATE LAW BETWEEN A RECOMMENDATION AND A COMMAND OR A BAN**

Recodification of Czech private law has brought back to life the age-old dispute about peremptory and non-mandatory rules and about the possibilities and criteria how to recognize them. It concerns both theoretical level and the way in which this dichotomy will be mirrored in the legal regulation. It is a fundamental question with a substantial impact on the real extent of autonomy of will of the parties involved and of their freedom to make decisions.

The problem of identification and distinction of these two kinds of legal norms has not disappeared due to the fact that the Civil Code defined the mandatory rules indirectly and in a general way. It rather has only shifted into the field of doctrinal and judicial interpretation of uncertain terms.

The contribution deals with some theoretical and practical consequences of the general delineation of the character of private law norms. Solving of arising problems is being proposed. Principal starting point and value pillar is the approach „in dubio pro libertate“ (if there is sa doubt, freedom prevails).

# Zdeněk Hraba

## ČESKÝ ZÁKON O VÝZNAMNÉ TRŽNÍ SÍLE A JEHO NOVELIZACE VE SROVNÁNÍ S ÚPRAVOU NA SLOVENSKU

### I. ÚVODEM

Zákon č. 395/2009 Sb., o významné tržní síle při prodeji zemědělských a potravinářských produktů a jejím zneužití ve znění pozdějších novel (dále také jen „zákon“ nebo „zákon o významné tržní síle“), který právně upravuje část trhu v České republice od 1. 2. 2010, definuje významnou tržní sílu jako takové postavení odběratele, v jehož důsledku si odběratel může vynutit bez spravedlivého důvodu výhodu vůči dodavatelům v souvislosti s nákupem potravin nebo přijímáním nebo poskytováním služeb s nákupem nebo prodejem potravin souvisejících.

V březnu 2013 byl podán návrh ze strany opozičních poslanců<sup>1)</sup> na celkové zrušení vlastního zákona bez jakékoli náhrady. Tehdejšímu zákonu vytýkali řadu problematických míst, např. nejasnou definici věcné působnosti zákona (pojem „zemědělské a potravinářské výrobky“), nejednotné používání pojmů („produkt – zboží – výrobek“), nejasnou definici významné tržní síly a nejasnost, kdo má prokazovat naplnění kritérií významné tržní síly, rozdílnou definici odběratele („odběratel – soutěžitel“), nedefinování pojmu „relevantní trh“ v zákoně včetně zákona o ochraně hospodářské soutěže, nemožnost se dohodnout na nižších cenách než je nákupní atd. a problémy s aplikací zákona ze strany Úřadu pro ochranu hospodářské sou-

těže. Vláda k návrhu poslanců zaujala zamítavé stanovisko, projednávání sněmovního tisku bylo ukončeno s koncem volebního období.

V roce 2015 se začalo diskutovat o vládním návrhu novely zákona, schválena byla jako zákon č. 50/2016 Sb., s účinností od 6. března 2016.<sup>2)</sup> Novela se snažila některé nepřesnosti a duplicity odstranit, ačkoli, jak bude v textu ukázáno dále, ne vždy se to povedlo. Novela dále nově vnesla další neurčitý pojem, a to pojem „nákupní aliance“. Jak ukazuje Josef Bejček,<sup>3)</sup> nákupní aliance mohou mít vedle nevýhod, které předpokládá zákon, i výhody ekonomické a mohou mít i soutěžní přínosy.

### II. SLOVENSKÁ ÚPRAVA

Česká právní úprava je do značné míry inspirována slovenskou úpravou z roku 2003 (zákon č. 358/2003 Z.z., o obchodných refazcoch, následovaného zákonem č. 172/2008 Z.z. a jeho změnami a zákonem č. 140/2010 Z.z.), která se po zrušení zákonem č. 207/2011 Z.z., o zrušení zákona č. 140/2010 Z.z., o neprimeraných podmienkach v obchodných vzťahoch medzi odberateľom a dodávateľom tovaru, ktorým sú potraviny, opäť vrátila do slovenské právní úpravy, a to zákonem č. 362/2012 Z. z., o neprimeraných podmienkach v obchodných vzťahoch, ktorých predmetom sú potraviny. Slovenský vývoj byl, jak je patrné z výše uvedeného, velmi bouřlivý.

Důvodem pro přechodné zrušení předpisu jako takového byla na Slovensku dominantně smluvní svoboda – přičemž toto zrušení tehdy prosadili především poslanci liberálních stran. Subjekty se podle předkladatelů návrhu zrušení zákona regulujícího významnou tržní sílu na Slovensku nemohly řídit pravidly kontrakční povinnosti. Nicméně v roce 2012 byla znovu přijata obdobná (detailnější) úprava nepřiměřených podmínek v obchodním styku při prodeji potravin.

Smysl obou právních úprav (české i slovenské) je regulace chování odběratele vůči dodavateli potravin. Způsob, jakým je právní před-

pis vystavěn, je ale v obou republikách jiný. Slovenská právní úprava třeba vůbec nepotřebuje k regulaci definování významné tržní síly. Prostě „jen“ definuje v ust. § 4 zákona č. 362/2012 Z.z., o neprimeraných podmienkach v obchodných vzťahoch, ktorých predmetom sú potraviny (dále také jen „slovenský zákon o nepřiměřených podmínkách v obchodních vztazích“ nebo i jen „slovenský zákon“) takzvané „nepřiměřené podmínky“.

Ve slovenském zákoně o nepřiměřených podmínkách v obchodních vztazích se přímo zakazuje dojednat si nepřiměřenou podmínku. Slovenský zákon za nepřiměřenou podmínku považuje obecně jakékoli peněžité nebo nepeněžité plnění, kdy například:

- by měl dodavatel plnit za to, že je odběratelem zařazen do jeho registru dodavatelů nebo je dodávaná potravina zařazena odběratelem do evidence výrobků;
- má umístění dodávané potraviny v provozně odběratele nějaké časové omezení;
- nebo je dodávka dodavatele podmíněna jakoukoli propagací dodavatele odběratelem;
- případně za situace, kdy by odběratel požadoval náhradu nižšího zisku nebo marže proti plánovanému zisku nebo marži;
- nebo třeba platba dodavatele za spotřebitelský průzkum trhu provedený odběratelem.

Jako další typy nepřiměřených podmínek slovenský zákon reguluje peněžní plnění, pokud celková suma tohoto plnění činí více než 3 % z ročních tržeb dodavatele za potraviny dodané jedinému odběrateli v kalendářním roce, a to při plnění za:

- využití distribuční sítě odběratele;
- jiné obchodní aktivity odběratele zaměřené na podporu prodeje potravin dodavatele – zejména dary, bonusy, rabaty nebo skonta;
- podporu prodeje odběratele při prodeji pod značkou odběratele;
- umístění potraviny na určitém místě v obchodu odběratele;

– služby poskytované někým třetím pro odběratele a jeho propagaci;

– zpracování designu výrobku (potraviny).

Za nepřiměřenou podmínku se podle slovenského zákona považuje třeba i situace, kdy smlouva mezi odběratelem a dodavatelem neobsahuje podmínky nákupu, určení objemu a druhu potraviny, harmonogram plnění včetně určené tolerance, způsob určení kupní ceny, způsob snížení kupní ceny, lhůtu na úhradu kupní ceny a případné doprovodné služby (marketing apod.) nebo povinnost výměny potraviny na náklady dodavatele, aniž by k tomu existoval relevantní právní důvod či vyžadování dodatečného peněžního nebo nepeněžního plnění po převzetí potraviny; případně je nepřiměřenou podmínkou i úmluva ve smlouvě o možnosti okamžité výpovědi na opakující se plnění bez výpovědní lhůty a bez právního důvodu

Za nepřiměřenou podmínku ve smlouvě se podle slovenského zákona považuje i dodatečné snížení dohodnuté ceny dodané potraviny odběratelem, bez zvláštní uzavřené dohody o důvodu a rozsahu snížení ceny. Slovenský zákonodárce považuje za neférovou (a tedy nepřiměřenou) podmínku prodeje potraviny výrobu potraviny pod obchodní značkou odběratele s výjimkou případu, kdy se odběratel podílel na vývoji této potraviny anebo i třeba odmítnutí prodávat potravinu (prodávanou pod obchodní značkou odběratele) s uvedením jména a adresy dodavatele, pokud o to tento dodavatel požádal.

Dalším zakázaným, a tedy nepřiměřeným, smluvním ujednáním, je ujednání o možnosti uložit více smluvních pokut za jedno a totéž porušení smluvní povinnosti dodavatelem anebo závazek dodavatele, který zjevně nesouvisí s předmětem smlouvy

Zajímavostí je určitě úprava dumpingových cen – jako nepřiměřené podmínky jsou uváděny prodeje potravin konečnému spotřebiteli za nižší jednotkovou cenu, jakou uhradil odběratel dodavatel, pokud se nejedná o výprodej pře-

ba při rušení prodejny, prodej po uplynutí tří čtvrtin doby spotřeby, sezónní výprodej apod.

Nepřiměřeným ujednáním je dále třeba podle slovenského zákona (překvapivě) i garance ceny zboží po dobu delší než tři měsíce (tedy standardní future obchody) nebo pokud odběratel po dodavateli požaduje zpětný odběr odpadového materiálu, který ale nepochází z dodávky zboží od dodavatele. Zajímavá je situace, kdy dodavatel zaplatí odběrateli za distribuci. Podle slovenského zákona je to přípustné, pokud tak dodavatel činí z důvodu, že nemá jinou možnost dodávky v dojednaném objemu na dojednané místo.

### III. ČESKÝ ZÁKON PO NOVELE PROVEDENÉ ZÁKONEM Č. 50/2016 SB.

Český zákon č. 395/2009 Sb., o významné tržní síle při prodeji zemědělských a potravinářských produktů a jejím zneužití ve znění pozdějších novel na rozdíl od slovenské úpravy definuje významnou tržní sílu jako takové postavení odběratele, v jehož důsledku si odběratel může vynutit bez spravedlivého důvodu výhodu vůči dodavatelům v souvislosti s nákupem potravin nebo přijímáním nebo poskytováním služeb s nákupem nebo prodejem potravin souvisejících.

Zákon upravuje způsob posuzování a zamezení zneužití významné tržní síly v souvislosti s nákupem potravin za účelem jejich dalšího prodeje na území České republiky nebo službami s tímto nákupem nebo prodejem potravin souvisejícími. Česká právní úprava tedy předpokládá užití síly někým, kdo tu tržní sílu má. Slovenský zákon hovoří o výsledku – nepřiměřených podmínkách, český i o tom, jak byly ony nepřiměřené podmínky prosazeny.

Jak je výše patrné, lze si představit právní úpravu, která netestuje, zda někdo má nebo nemá významnou tržní sílu, ale reguluje výsledek (který by nenastal, nebýt implicite síly, která si byla schopna výsledek prosadit).

Zcela zásadním právním problémem české právní úpravy je otázka měření takové tržní síly,

aby byla zjištěna její významnost.<sup>4)</sup> Jde tedy o určité testování hypotézy o významnosti tržní síly. České právo za významnou tržní sílu považuje situaci, kdy má odběratel obrat za prodej potravin a služeb s tím souvisejících na území České republiky přesahující 5 mld. Kč (za poslední ukončené účetní období dlouhé 12 měsíců).

Stejně tak české právo reguluje tímto zákonem i holdingová uspořádání, kdy definuje jako významnou tržní sílu i situaci, kdy je odběratel osobou ovládanou a jeho obrat za prodej potravin a služeb s tím souvisejících na území České republiky sice nepřesáhne 5 mld. Kč, ale společně s obratem ovládající osoby za prodej potravin a služeb s tím souvisejících na území České republiky tuto hranici (5 mld. Kč) přesáhl případně se jedná o tzv. nákupní alianci se společným obratem jejich členů za prodej potravin a služeb s tím souvisejících na území České republiky vyšším než 5 mld. Kč.

Podle uvedené zákonné definice se ale posuzuje tato významná tržní síla dominantně s ohledem na „strukturu trhu, překážky vstupu na trh a finanční sílu odběratele.“

Zákon o významné tržní síle si definuje vlastní způsob posuzování existence významné tržní síly a zamezení jejího zneužití, a to pouze „v souvislosti s nákupem potravin za účelem jejich dalšího prodeje na území České republiky nebo službami s tímto nákupem nebo prodejem potravin souvisejícími“ [§ 1 odst. 1 píš. a) zákona]. Tato právní úprava<sup>5)</sup> tedy cílí na tržní selhání (v ekonomickém slova smyslu) vzniklá pouze na trhu s potravinami, resp. výrobků a služeb na tomto trhu. A navíc lokálně omezeném českými hranicemi.

Jedná se tedy o sektorovou právní úpravu. Stejně jako na Slovensku. Zákon definuje vymezení regulovaného sektoru podle předmětu obchodování, kdy tímto předmětem je tzv. potravina, za kterou zákonodárce považuje jakoukoli látku nebo výrobek definovaný jako potravina přímo použitelným předpisem Evropské unie. Tímto předpisem je Nařízení Evropské-



ho parlamentu a Rady (ES) č. 178/2002 ze dne 28. ledna 2002, kterým se stanoví obecné zásady a požadavky potravinového práva, zřizuje se Evropský úřad pro bezpečnost potravin a stanoví postupy týkající se bezpečnosti potravin.

Evropské právo pak (v článku 2 uvedeného nařízení) definuje potravinu jako jakoukoli látku nebo výrobek, zpracovaný, částečně zpracovaný nebo nezpracovaný, která je určena ke konzumaci člověkem nebo u nichž lze důvodně předpokládat, že je člověk bude konzumovat.

Nejedná se tedy o vymezení trhu (právním předpisem) podle obsahu či vlastnosti obchodovaného produktu, ale o trh s komoditou jako potravina definovanou. Sdělení komise (o definici relevantního trhu pro účely práva hospodářské soutěže Společenství, č. 97/C 372/0) v odst. 7 používá ale jinou definici: „Relevantní výrobní trh zahrnuje všechny a/nebo služby, které jsou spotřebitelem s ohledem na jejich vlastnosti, ceny, zamýšlené použití považované za zaměnitelné nebo zastupitelné“. Na rozdíl od české právní úpravy hospodářské soutěže tak evropské právo jednoznačně obsahuje pokyn o tom, že zaměnitelnost nebo zastupitelnost výrobku musí být tam vnímána spotřebiteli (tzv. princip subjektivně vnímané ekvivalence).

Relevantním trhem podle českého práva je podle ust. § 2 odst. 2 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, trh zboží, které je z hlediska jeho charakteristiky, ceny a zamýšleného použití shodné, porovnatelné nebo vzájemně zastupitelné, a to na území, na němž jsou soutěžní podmínky dostatečně homogenní a zřetelně odlišitelné od sousedících území.

Je patrné, že se obě definice relevantního trhu liší – relevantním trhem s potravinami je trh, kde se obchoduje s výrobky určenými ke konzumaci člověkem nebo, u nichž lze důvodně předpokládat, že je člověk bude konzumovat, zatímco předmětem ochrany hospodářské soutěže je relevantní trh s produktem defino-

vaným jeho vlastnostmi a v případě evropských předpisů i subjektivním pohledem spotřebitele – konzumenta. První pohled je pohled výrobce, druhý je pohledem spotřebitele.

Blíže k hospodářské realitě je zjevně pohled druhý – pohled spotřebitele. Tedy vymezení relevantního trhu pro zastupitelné výrobky či služby. Nikoli to, zda výrobek je určen pro to či ono použití, ale právě kvalita vlastností výrobku nebo služby měřená spotřebitelem je zcela zásadní pro vymezení relevantního trhu a jeho parametrů v podobě koncentrace a dalších ukazatelů.

#### **IV. DEFINOVÁNÍ DOPADŮ (ZNEUŽITÍ) VÝZNAMNÉ TRŽNÍ SÍLY V ČESKÉ PRÁVNÍ ÚPRAVĚ**

Česká právní úprava si sama definuje, co je zneužití významné tržní síly a co nikoli. Definice je to demonstrativní, a výčet jednotlivých situací tedy není konečný.<sup>6)</sup> Podle zákona o významné tržní síle se o zneužití významné tržní síly jedná, zejména pokud jde o:

1. „sjednávání nebo uplatňování smluvních podmínek, které vytvářejí výraznou nerovnováhu v právech a povinnostech smluvních stran“, a to právě díky významně silnější vyjednávací pozici avšak nedosahující dominantního postavení na trhu;
2. „sjednávání nebo získávání jakékoli platby či jiného plnění, za které nebyla poskytnuta služba nebo jiné protiplnění, nebo je nepřiměřené hodnotě skutečně poskytnutého protiplnění“, což míří na aplikování v podmínkách vynucených smluv typu marketinového poradenství;
3. „uplatňování nebo získávání jakékoli platby nebo slevy, jejíž výše, předmět a rozsah poskytovaného protiplnění za tuto platbu nebo slevu nebyly písemně sjednány před dodáním potravin nebo poskytnutím služeb“, což je regulace s cílem zabránit vázání nových podmínek na skutečný odběr zboží;

4. postihovaným jednáním odběratele z pozice tržní síly je sjednávání, případně uplatňování takových cenových podmínek tak, že skutečná faktura (daňový doklad) nepodává informaci o reálné ceně (tedy skutečně všech sjednaných slevách na plněních) s výjimkou předem sjednaných množstevních slev;
  5. dojednání jakékoli platby (nebo jiného protiplnění) za to, že budou potraviny přijaty odběratelem do prodeje;
  6. sjednávání nebo uplatňování doby splatnosti kupní ceny potravin delší, než 30 dnů;
  7. sjednávání nebo uplatňování práva na vrácení nakoupených potravin s výjimkou podstatného porušení smlouvy;
  8. uplatňování nebo sjednání náhrady za sankce uložené odběrateli kontrolním orgánem po dodavateli aniž by uložení této sankce dodavatel zavinił;
  9. o vytvoření/sjednání jiných podmínek pro podobné subjekty a tedy diskriminování dodavatelů bez důvodu;
  10. provádění kontroly, rozborů či auditu dodavatele odběratelem (přímou i zprostředkovaně), kterou je nucen platit dodavatel;
  11. nerespektování výsledků provedené úřední kontroly potravin odběratelem.
1. „způsobu úhrady kupní ceny a dobu na její úhradu, výši slevy z kupní ceny nebo způsob jejího určení, bude-li poskytována, přičemž doba splatnosti kupní ceny nesmí být delší než 30 dní ode dne doručení faktury, výši veškerých peněžních plnění dodavatele, jejichž celková suma nesmí překročit 3 % z ročních tržeb dodavatele za poslední ukončené účetní období v délce 12 měsíců za potraviny dodané jednotlivému odběrateli v roce, ve kterém došlo k finančnímu plnění“; tento požadavek tedy míří dominantně na srovnání podmínek pro větší i menší dodavatele, na srovnání podmínek co do splatnosti faktur;
  2. způsobu a době dodání předmětu koupě a určení množstevních limitů za stanovené období nebo určení objemu jednotlivé dodávky předmětu koupě;
  3. v případě, že jsou přijímány a poskytovány služby související s nákupem nebo prodejem potravin, pak smlouva musí obsahovat přesné údaje způsobu spolupráce při jejich přijímání a poskytování co do předmětu, rozsahu, způsobu a doby plnění, výše ceny nebo způsobu jejího určení“;
  4. ujednání o garantované platnosti kupní ceny; ta ovšem nesmí překročit 3 měsíce od data první dodávky, na kterou byla tato kupní cena sjednána;
  5. způsob postoupení pohledávky.

Poslední novelou zákona o významné tržní síle s účinností od 1. 7. 2017 byla zákonodárcem doplněna možnost Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže provádět tzv. sektorová šetření. V případě, že Úřad zjistí nějaké skutečnosti naznačující porušování tohoto zákona, může pak provést šetření trhu a vztahů mezi odběrateli a dodavateli a následně pak vydat zprávu o výsledcích tohoto šetření, jehož obsahem bude zejména doporučení postupu správné praxe.

Pokud je identifikován odběratel jako ten, kdo má významnou tržní sílu, pak musí podle aktuálních ustanovení zákona o významné tržní síle smlouvy, které uzavírá, obsahovat konkrétní ujednání o:

#### IV. ZÁVĚR

Z výše nastíněného je tedy zřejmé, že zákon o významné tržní síle při prodeji zemědělských a potravinářských produktů a jejím zneužití používá k definování předmětu regulace (práv a povinností adresátů tohoto právního předpisu jako jsou třeba povinné součásti smlouvy mezi odběratelem a dodavatelem) definici nikoli vycházející z ekonomického pohledu na relevantní trh (zejména na zaměnitelnost a zastupitelnost), ale ze striktních právních definic potraviny. Slovenská právní úprava používá vlastní definici potraviny konzumace

nebo důvodného předpokladu konzumace věci jako potravina.

Za zcela zásadní považuji ale fakt, že definování významné tržní síly v českém právu je pouze prostředkem aplikovat tuto právní úpravu na pouhou (byť významnou) část potravinářského trhu, zatímco na Slovensku otázka velikosti obchodníků s potravinami prakticky není předmětem právní úpravy. Na Slovensku je upraveno jednání (či spíše výsledek jednání) a je lhotejně, kdo zakázaná ujednání do smlouvy prosadil (samozřejmě, že v praxi to bude typicky odběratel).

Vzhledem k textaci norem je zřejmé, že smyslem bylo na Slovensku ochránit dodavatele obecně a nikoli pouze dodavatele obchodních řetězců s víceméně formálně definovanou tržní silou. Domnívám se, že vzhledem k textaci a šíři slovenské úpravy – podstatně širěji pojatých nepřiměřených ujednání – by větší inspirace Slovenskem prospěla, byť česká právní úprava uvádí pouze demonstrativní výčet a jednání popsána slovenskou právní úpravou by dokázala, ale pravděpodobně o dost složitěji, potrestat také.

#### Poznámky:

\*) *Tento článek byl zpracován s přispěním grantu GA ČR 17-07252S „Analýza právní úpravy hospodářské soutěže v ČR v právně-historickém kontextu a mezinárodním teoretickém srovnání“.*

<sup>1)</sup> *Sněmovní tisk 948. Poslanecká sněmovna, 6. volební období. Návrh poslanců Františka Laudáta a Jaroslava Plachého na vydání zákona, kterým se zrušuje zákon č. 395/2009 Sb., o významné tržní síle při prodeji zemědělských a potravinářských produktů a jejím zneužití.*

<sup>2)</sup> *Další novely byly provedeny zákony č. 104/2017 Sb. a č. 183/2017 Sb. a týkaly se využívání údajů z informačních systémů veřejné správy a přestupků.*

<sup>3)</sup> *BEJČEK, Josef. Nákupní aliance po novele zákona o významné tržní síle. Antitrust 2017, č. 4, s. 104–111.*

<sup>4)</sup> *K úvahám ekonomickým např. HRABA, Zdeněk. Significant Market Power – an economic concept with legal content specific to the Czech Republic. In Pavla Slavíčková (ed.), Knowledge for Market Use 2017: People in Economics – Decisions, Behavior and Normative Models. FF UP Olomouc 2017, s. 1071–1076.*

<sup>5)</sup> *In Důvodová zpráva k zákonu č. 395/2009 Sb. o významné tržní síle při prodeji zemědělských a potravinářských produktů a jejím zneužití; dostupná např. na: <https://www.psp.cz/sqw/text/orig2.sqw?idd=79670>*

<sup>6)</sup> *Jak upozorňuje např. POSPÍŠIL, Michal. Generální klausule hospodářské soutěže. Obchodní právo 2011, č. 10, s. 5–6, pojem „jednání v hospodářské soutěži“ nebo „hospodářský styk“ není striktně vymezen a zůstalo tak na právní teorii a soudcovském výkladu práva, aby vytvořila definice. Zde je situace obdobná.*

#### SUMMARY:

#### HRABA, Z.: THE CZECH ACT ON SIGNIFICANT MARKET POWER AND ITS AMENDMENT AS COMPARED TO THE SLOVAK REPUBLIC

Act No. 395/2009 Coll., on Significant Market Power in the Sale of Agricultural and Food Products and Abuse thereof, as amended, which has regulated part of the Czech market since 1st February, 2010, defines significant market power as a position enabling a purchaser to force a supplier to give an advantage, without a just reason, to the purchaser in relation to the purchase of food or to the acceptance or provision of services related to the purchase or sale of food. The article deals with the definition of the concept significant market power and the definition of the relevant market. The text of the Czech Act is compared with the same Slovak Act.

## Z ROZHODOVACÍ PRAXE

### ZPĚTVZETÍ NÁVRHU NA PŘEMĚNU REORGANIZACE V KONKURS

#### **Právní věta:**

*Vzal-li dlužník zpět svůj návrh na přeměnu reorganizace v konkurs až po rozhodnutí soudu o tomto návrhu, kterým dle § 363 odst. 1 písm. a) insolvenčního zákona vyhověl návrhu dlužníka, nemá takové zpětvzetí návrhu žádné právní účinky.*

[Z usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 20. 12. 2016, sp. zn. MSPH 59 INS 26062/2015, 1 VSPH 1594/2016 (upraveno pro publikační účely).]

#### **Z odůvodnění:**

Městský soud v Praze usnesením z 21. 7. 2016 v bodu I. výroku přeměnil reorganizaci dlužníka S. M. (C.), a. s. v konkurs.

V odůvodnění usnesení bodu I. výroku soud uvedl, že usnesením č. j. MSPH 59 INS 26062/2015-A-21 z 3. 2. 2016 zjistil úpadek dlužníka a ustanovil insolvenčního správce. Usnesením z 12. 7. 2016 na č. d. B-41 byla povolena reorganizace na základě návrhu dlužníka a „hlasování schůze věřitelů“ svolané za účelem rozhodnutí o způsobu řešení úpadku, která se konala dne 11. 7. 2016. Podáním z 15. 7. 2016, doručeným soudem téhož dne, dlužník navrhl přeměnu reorganizace v konkurs, neboť jeho finanční situace nedovoluje udržet provoz pod-

niku a dlužník není schopen zajistit výplatu mezd zaměstnancům. Podáním z 20. 7. 2016 věřitel č. 24 S. M. (H. K.) L. navrhl, aby soud nepřihlédl k návrhu dlužníka nebo jej zamítl, neboť věřitelský výbor dne 18. 7. 2016 na své schůzi odvolal statutární orgán dlužníka a zvolil nový. Podle názoru věřitele dlužník, kterému bylo odebráno přednostní právo sestavit reorganizační plán, již nemůže navrhnout přeměnu reorganizace v konkurs.

Soud odkázal na § 363 odst. 1 a § 333 odst. 2 a 3 insolvenčního zákona a dále na rozhodnutí Vrchního soudu v Praze č. j. KSUL 45 INS 798/2009, 3 VSPH 1229/2010-B-85 z 9. 2. 2011 a učinil závěr, že po povolení reorganizace na návrh dlužníka a před schválením reorganizačního plánu soud musí k návrhu dlužníka bez jednání rozhodnout o přeměně reorganizace v konkurs. Jménem dlužníka navrhl přeměnu předseda představenstva Q. H., který byl oprávněn jednat za dlužníka samostatně. Okolnost, že dlužník neměl přednostní právo sestavit reorganizační plán, neměla vliv na právo dlužníka navrhnout přeměnu reorganizace v konkurs. Soud proto rozhodl dle § 363 odst. 1 písm. a) insolvenčního zákona.

Dlužník napadl bod I. výroku usnesení včas podaným odvoláním, ve kterém navrhl dotčenou část rozhodnutí změnit tak, že se reorganizace nepřeměňuje v konkurs. Odvolání odůvodnil tím, že návrh dlužníka na přeměnu reorganizace v konkurs, byl podán panem Q. H., který v době uvedeného procesního úkonu již nebyl způsobilým k jednání za dlužníka ve smyslu § 21 odst. 1 písm. a) a odst. 4 o.s.ř. Ještě na schůzi věřitelů dne 11. 7. 2016 pan Q. H. byl pro reorganizaci a neměl v úmyslu vzít zpět svůj návrh na reorganizaci. Nicméně dlužníkovi bylo odňato právo sestavit reorganizační plán podle § 339 odst. 3 insolvenčního zákona a bylo patrné, že věřitelský výbor může odvolat p. Q. H. z funkce místopředsedy představenstva dle § 333 odst. 2 druhé věty insolvenčního zákona a nové představenstvo může přezkoumat předchozí úkony ve funkci p. Q. H. Věřitelský vý-

bor byl svolán na 18. 7. 2016 a návrh p. Q. H. byl podán 1 pracovní den před schůzí věřitelského výboru a pouze 4. pracovní den po schválení reorganizace. Z uvedené časové soulednosti je zřejmé, že návrh p. Q. H. na přeměnu reorganizace v konkurs byl účelový, přičemž zájmy dlužníka a za něho jednajícího p. Q. H. byly v příkrém rozporu – dlužník měl a má zájem jako podnikatel na zachování způsobu řešení úpadku formou reorganizace, která pro dlužníka znamená zachování dalšího provozu. Uvedený návrh p. Q. H. byl učiněn svévolně bez projevené vůle představenstva – není dostupné žádné rozhodnutí představenstva k tomuto návrhu.

Podle názoru dlužníka je namístě vykládat § 363 odst. 1 písm. a) insolvenčního zákona restriktivně, a to tak, že se toto ustanovení nevztahuje na případy, kdy dlužník podal návrh na přeměnu reorganizace v konkurs, nicméně následně bylo dlužníkovi odňato přednostní právo sestavit reorganizační plán.

Odvolání proti bodu I. výroku usnesení podal včas i věřitelský výbor, který navrhl dotčnou část rozhodnutí změnit tak, že se reorganizace nepřeměňuje na konkurs. Odvolání odůvodnil po obsahové stránce týmiž argumenty jako dlužník a dále doplnil, že p. Q. H. učinil svůj návrh též s úmyslem znemožnit věřiteli č. 25 sestavit reorganizační plán za stavu, kdy dlužníkovi bylo toto jeho právo odňato dle § 339 odst. 3 insolvenčního zákona. Svým návrhem dle § 363 odst. 1 insolvenčního zákona p. Q. H. zneužil právo ve snaze poškodit přihlášené věřitele a i samotného dlužníka. V případě odnětí dlužníkovy práva sestavit reorganizační plán již dlužník nemůže využít práva podle § 363 odst. 1 písm. a) insolvenčního zákona, neboť by v podstatě byl takový návrh dlužníka zpětvzetím návrhu na povolení reorganizace, což je po povolení reorganizace nepřipustné dle § 322 odst. 1 insolvenčního zákona.

Podáním ze 7. 9. 2016 (č. d. B-84) vzal dlužník zpět svůj návrh na přeměnu reorgani-

zace v konkurs. Svě zpětvzetí návrhu odůvodnil odkazem na ustanovení § 96 odst. 1 o.s.ř., které je dle § 7 insolvenčního zákona v této věci aplikovatelné. Vzhledem k učiněnému zpětvzetí dlužník navrhl rozhodnout dle § 222a odst. 1 o.s.ř., tj. zrušit napadené rozhodnutí soudu prvního stupně a dále zastavit řízení o návrhu dlužníka na přeměnu reorganizace v konkurs.

Odvolací soud se nejdříve zabýval odvoláním dlužníka. Bez nařízení jednání (§ 94 odst. 2 písm. c) zákona č. 182/2006 Sb. o úpadku a způsobech jeho řešení, dále jen insolvenčního zákona) dospěl k závěru, že odvolání bylo podáno někým, kdo k odvolání nebyl oprávněn.

Podle § 201 o.s.ř. může účastník napadnout rozhodnutí soudu prvního stupně odvoláním, pokud to zákon nevylučuje. Odvolací soud dodává, že ve smyslu tohoto ustanovení je odvoláním pouze takové podání odvolatele, které směřuje proti rozhodnutí, jímž bylo rozhodnuto o jeho právech a povinnostech a jednalo se o rozhodnutí v jeho neprospěch. V dané věci nebylo rozhodnuto v neprospěch dlužníka, naopak jeho návrhu na přeměnu reorganizace v konkurs bylo plně vyhověno. Odvolatel není z uvedeného důvodu v této věci osobou subjektivně oprávněnou podat odvolání. Odvolací soud proto podle § 218 písm. b) o.s.ř. odvolání dlužníka odmítl.

Odvolací soud se dále zabýval zpětvzetím návrhu dlužníka na přeměnu reorganizace v konkurs (podání ze 7. 9. 2016 na č. d. B-84) a dospěl k závěru, že v tomto stadiu insolvenčního řízení již k tomuto návrhu nelze z níže uvedených důvodů přihlídnout.

Návrh dlužníka na přeměnu reorganizace v konkurs je návrhem ve věci samé (usnesení vydané soudem dle § 363 odst. 1 písm. a) insolvenčního zákona je rozhodnutím ve věci samé) a na tento návrh se přiměřeně dle § 7 insolvenčního zákona použije ustanovení § 96 o.s.ř., nicméně s přihlídnutím ke koncepci insolvenčního zákona vyjádřené zejména v § 322 insolvenčního zákona.



Podle § 322 odst. 1 insolvenčního zákona *Osoba, která podala návrh na povolení reorganizace, jej může vzít zpět do doby, než insolvenční soud reorganizaci povolí nebo o podaném návrhu jinak rozhodne.* Podle odst. 2 *Zpětvzetí návrhu na povolení reorganizace vezme insolvenční soud na vědomí rozhodnutím, které se doručuje osobě, která návrh podala, dlužníku, insolvenčnímu správci a věřitelskému výboru; odvolání proti němu není přípustné. Po vydání tohoto rozhodnutí insolvenční soud nepokračuje v projednání reorganizace.* Podle odst. 3 *Byl-li návrh na povolení reorganizace vzat zpět až poté, co o něm bylo rozhodnuto, insolvenční soud rozhodne, že zpětvzetí není účinné; toto rozhodnutí, proti němuž není odvolání přípustné, se doručuje osobě, která návrh podala, dlužníku, insolvenčnímu správci a věřitelskému výboru.*

Jak je z uvedeného ustanovení insolvenčního zákona zřejmé, osoba, která podala návrh na povolení reorganizace, jej může vzít zpět pouze do rozhodnutí soudu o tomto návrhu. Nicméně je skutečností, že insolvenční zákon umožňuje dlužníkovi (byl-li dlužník navrhovatelem povolení reorganizace, přičemž soud takovému návrhu vyhověl), aby po povolení reorganizace navrhl přeměnu reorganizace v konkurs, čímž dosáhne v podstatě téhož, jako při zpětvzetí návrhu na povolení reorganizace, neboť soud je povinen takovému návrhu na přeměnu vyhovět dle § 363 odst. 1 písm. a) insolvenčního zákona. Vzhledem k podmínkám, které v § 322 zákona omezují možnost navrhovatele vzít zpět svůj návrh na povolení reorganizace, je namístě i u návrhu dlužníka na přeměnu reorganizace v konkurs vykládat možnost zpětvzetí takového návrhu spíše restriktivně, a to v intencích právní úpravy obsažené v uvedeném ustanovení. Odvolací soud je proto názoru, že vzal-li dlužník zpět svůj návrh na přeměnu reorganizace v konkurs až po rozhodnutí soudu o tomto návrhu, kterým dle § 363 odst. 1 písm. a) insolvenčního zákona vyhověl ná-

vrhu dlužníka, nemá takové zpětvzetí návrhu žádné právní účinky.

Odvolací soud poukazuje i na to, že by bylo v rozporu s principem rychlého uspokojení věřitelů, obsaženým v § 5 písm. a) insolvenčního zákona, pokud by dlužník měl možnost po rozhodnutí soudu dle § 363 odst. 1 písm. a) insolvenčního zákona, kterým by k návrhu dlužníka byla povolena přeměna reorganizace v konkurs, vzít účinně svůj návrh zpět před nabytím právní moci uvedeného rozhodnutí soudu dle § 96 odst. 2 druhé věty o.s.ř. a po zrušení rozhodnutí soudem prvního stupně by dlužník mohl znovu podat identický návrh, kterému by soud musel opět vyhovět dle § 363 odst. 1 písm. a) insolvenčního zákona. S ohledem na zásady insolvenčního řízení nelze tuto „procesní nekonečnou smyčku“ připustit.

Vzhledem k uvedenému závěru odvolací soud analogicky dle § 322 odst. 3 insolvenčního zákona shledal, že zpětvzetí návrhu dlužníka, učiněné podáním ze 7. 9. 2016 (č. d. B-84), není účinné a v souladu s tímto právním hodnocením rozhodl.

Odvolací soud se dále zabýval odvoláním věřitelského výboru, který je objektivně i subjektivně oprávněn podat odvolání (viz § 363 odst. 2 insolvenčního zákona). Bez nařízení jednání (§ 94 odst. 2 písm. c) insolvenčního zákona) odvolací soud přezkoumal napadenou část usnesení soudu prvního stupně, tj. body I. a II. výroku, podle § 7 insolvenčního zákona a § 212 o.s.ř. a neshledal odvolání věřitelského výboru důvodným.

Je správný závěr soudu prvního stupně, že navrhně-li dlužník přeměnu reorganizace v konkurs, a to po povolení reorganizace na návrh dlužníka a před schválením reorganizačního plánu (což je procesní stav předmětného insolvenčního řízení), soud musí tomuto návrhu dlužníka vyhovět bez toho, že by věcně přezkoumával důvody, které dlužníka vedly k podání návrhu.

Pokud chtěl některý z přihlášených věřitelů tomuto postupu dlužníka zabránit, nic mu

nebránilo podat též návrh na povolení reorganizace a tím dle § 321 insolvenčního zákona přistoupit k řízení, jehož předmětem je reorganizace. V takovém případě by návrh samotného dlužníka na přeměnu reorganizace v konkurs nemohl vyvolat postup insolvenčního soudu dle § 363 odst. 1 písm. a) insolvenčního zákona. Odvolací soud dodává, že souhlas některých věřitelů s reorganizací, vyslovený na první schůzi věřitelů dne 25. 4. 2016 návrhem na povolení reorganizace (neměl náležitosti tohoto návrhu dle § 319 odst. 3 insolvenčního zákona) a navíc nepochybně nebyla splněna podmínka daná v § 318 odst. 1 druhé věty insolvenčního zákona, podle které návrh na povolení reorganizace bylo nutno podat nej-

později 10 dní před první schůzí věřitelů, která se konala po rozhodnutí o úpadku.

Vzhledem k nemožnosti přezkoumávat důvody, které dlužníka vedly k podání návrhu na přeměnu reorganizace v konkurs, není možné se zabývat motivací osoby, jednající za dlužníka, co svým návrhem sledovala a následně analyzovat, zda tento úmysl je v souladu se zájmy dlužníka.

S ohledem na uvedené závěry soud prvního stupně postupoval po právu, když podle § 363 odst. 1 insolvenčního zákona na základě návrhu dlužníka přeměnil reorganizaci dlužníka v konkurs. Odvolací soud proto v souladu s § 219 o.s.ř. potvrdil bod I. výroku usnesení jako věcně správný.

*Ladislav Derka*

**ROZHODČÍ SMLOUVA  
(DOLOŽKA) – PODÍL NA ZISKU  
OBCHODNÍ SPOLEČNOSTI  
– UZAVŘENÍ SMÍRU  
– ARBITRABILITA**

**Právní věta:**

*Rozdělení zisku a nesení ztrát ve veřejné obchodní společnosti je možné upravit ve smlouvě odlišně od zákona (§ 82 obch. zák., od 1. 1. 2014 platí § 112 ZOK), a proto lze ohledně nároku společníka na podíl na zisku vůči veřejné obchodní společnosti uzavřít smír.*

*Jsou-li splněny další podmínky arbitrability (spor majetkový, netýkající se spotřebitele a v případě neexistence rozhodčí doložky by byla dána pravomoc soudu), lze o nároku spo-*

*lečníka na podíl na zisku uzavřít rozhodčí doložku (§ 2 zákona o rozhodčím řízení).*

[Výňatek z rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 11. 7. 2017, sp. zn. 23 Cdo 1782/2017 (upraveno pro publikační účely).]

**Z odůvodnění:**

Městský soud jako soud prvního stupně rozsudkem ze dne 30. října 2014, č. j. 37 Cm 119/2013-107, zamítl žalobu, kterou se žalobkyně domáhala zrušení rozhodčího nálezu Rozhodčího soudu při Hospodářské komoře ČR a Agrární komoře ČR ze dne 21. června 2013, č. j. Rsp 2527/12, a rozhodl o náhradě nákladů řízení.

Žalobkyně se domáhala zrušení výše uvedeného rozhodčího nálezu z toho důvodu, že rozhodčí nález byl vydán ve věci, o níž nelze uzavřít platnou rozhodčí smlouvu [§ 31 písm. a) zákona č. 216/1994 Sb., o rozhodčím řízení

a o výkonu rozhodčích nálezů, dále jen „zákon o rozhodčím řízení“], neboť výplata podílu žalované na zisku žalobkyně za rok 2011 (nárok společníka veřejné obchodní společnosti na podíl na zisku) není nárokem, ohledně kterého by strany mohly uzavřít smír. Podle názoru žalobkyně totiž není nárok společníka na výplatu podílu na zisku vůči obchodní společnosti nárokem, kterým by strany mohly volně disponovat. Ustanovení § 82 obch. zák. je pak podle žalobkyně kogentní a dohoda stran o nároku společníka na podíl na zisku by byla absolutně neplatná. Žalobkyně dále namítala další důvod pro zrušení rozhodčího nálezu spočívající v tom, že jí nebyla poskytnuta možnost věc před rozhodčím soudem projednat [§ 31 písm. e) zákona o rozhodčím řízení]. Podle žalobkyně měl rozhodčí nález rovněž znaky nepředvídatelnosti.

Soud prvního stupně neshledal ani žádné další důvody uplatněné žalobkyní za relevantní pro zrušení rozhodčího nálezu a vypořádal se s argumentací žalobkyně ohledně její námitky, že jí v rozhodčím řízení nebyla dána možnost se k věci vyjádřit.

K odvolání žalobkyně Vrchní soud jako soud odvolací rozsudkem ze dne 6. prosince 2016, č. j. 14 Cmo 95/2015-186, potvrdil rozsudek soudu prvního stupně a rozhodl o náhradě nákladů odvolacího řízení. Odvolací soud se ztotožnil se skutkovými a právními závěry soudu prvního stupně a argumentaci soudu prvního stupně ohledně věcí, o nichž je možno uzavřít smír a tedy i rozhodčí doložku podle § 2 odst. 2 zákona o rozhodčím řízení, ještě rozšířil s odkazem na další judikaturu Nejvyššího soudu. Odvolací soud tedy stejně jako soud prvního stupně dospěl k závěru, že byly splněny podmínky pro uzavření smíru, tedy i pro sjednání rozhodčí doložky, neboť předmětem byl majetkový nárok společníka, který právní úprava z volné dispozice účastníků nijak nevylučuje, neboť na dělení zisku a nesení zrát ve společnosti dopadá § 82 obch. zák., které má dispozitivní charakter, a v pří-

padě sporu tak nevylučuje možnost uzavřít smír podle § 99 odst. 1 o.s.ř. Odvolací soud se ztotožnil také s právním posouzením ostatních námitek žalobkyně tak, jak jej provedl soud prvního stupně, a argumentaci soudu prvního stupně doplnil dalšími odkazy na relevantní judikaturu Nejvyššího soudu.

Rozsudek odvolacího soudu napadla žalobkyně včasně podaným dovoláním, jehož přípustnost dovozuje z § 237 o.s.ř., neboť napadené rozhodnutí závisí na řešení právní otázky, která v rozhodovací praxi dovolacího soudu dosud nebyla vyřešena. Touto otázkou je podle dovolatelky to, zda je nárok společníka veřejné obchodní společnosti na podíl na zisku nárokem, o kterém společnost a společník mohou platně uzavřít rozhodčí smlouvu.

Podle dovolatelky soudy obou stupňů tuto otázku nesprávně posoudily, když dospěly k závěru, že v řešené věci bylo možné platně uzavřít rozhodčí doložku. Podle názoru dovolatelky o nároku společníka na podíl na zisku vůči společnosti nebylo možné uzavřít rozhodčí doložku, neboť nebyla splněna podmínka § 2 odst. 2 zákona o rozhodčím řízení, podle které je platné uzavření rozhodčí smlouvy podmíněno možností stran uzavřít o předmětu sporu smír. Dovolatelka odkázala na odbornou literaturu vztahující se k tomu, za jakých podmínek je možné, aby strany uzavřely smír, a uvedla, že smír lze uzavřít tehdy, pokud hmotněprávní úprava ohledně příslušného nároku nevylučuje, aby si účastníci řízení mezi sebou upravili právní vztahy dispozitivními úkony.

Podle dovolatelky ovšem nárok společníka veřejné obchodní společnosti na podíl na zisku není nárokem, o kterém společnost a dotčený společník mohou uzavřít jakoukoliv dohodu, a spor o tomto nároku tedy nelze podřídit rozhodčímu řízení. Obchodní zákoník totiž podle dovolatelky dispozice s takovým nárokem zakazuje, neboť stanoví podmínky výplaty podílu na zisku vůči společnosti kogentně. Podle dovolatelky je tak úprava v § 82 obch. zák. dispozitivní pouze do té míry, že nechává

na vůli společníků, jakým způsobem upraví výplatu podílu na zisku ve společenské smlouvě společnosti. Pro společnost jako takovou je ovšem tato úprava podle dovolatelky jednoznačně kogentní a společnost se od takové úpravy nemůže odchýlit a musí se řídit úpravou ve společenské smlouvě či v zákoně a nárok společníka na podíl na zisku nemůže následně dispoziitivně modifikovat. Dovolatelka dále podotkla, že předmětem rozhodčího řízení byl nárok společníka vůči obchodní společnosti související s jeho účastí na dané obchodní společnosti, přičemž řízení o takových nárocích jsou řízení nespornými. V tomto ohledu pak dovolatelka namítala, že uzavření smíru je možné pouze řízení sporném a odkázala na závěry odborné literatury.

Na základě výše uvedených námitek dovolatelka polemizovala s právním posouzením odvolacího soudu i soudu prvního stupně a uzavřela, že právní posouzení věci soudy obou stupňů ve vztahu k otázce, zda byl rozhodčí nález vydán ve věci, o níž nelze uzavřít platnou rozhodčí smlouvu, je nesprávné a že je dán důvod pro zrušení rozhodčího nálezu podle § 31 písm. a) zákona o rozhodčím řízení. Dovolatelka tedy navrhla, že dovolací soud napadené rozhodnutí odvolacího soudu i rozhodnutí soudu prvního stupně zrušil a věc vrátil soudu prvního stupně k dalšímu řízení.

Nejvyšší soud po zjištění, že dovolání bylo podáno v zákonné lhůtě a osobou oprávněnou zastoupenou advokátem (§ 240 odst. 1 a § 241 odst. 1 o.s.ř.), posuzoval, zda je dovolání přípustné.

Podle § 2 odst. 1 zákona o rozhodčím řízení se strany mohou dohodnout, že o majetkových sporech mezi nimi, s výjimkou sporů ze smluv, které se spotřebitelem uzavírá podnikatel, sporů vzniklých v souvislosti s výkonem rozhodnutí a incidenčních sporů, k jejichž projednání a rozhodnutí by jinak byla dána pravomoc soudu nebo o nichž to stanoví zvláštní zákon, má rozhodovat jeden nebo více rozhodců anebo stálý rozhodčí soud (rozhodčí smlouva).

Podle § 2 odst. 2 zákona o rozhodčím řízení rozhodčí smlouvu lze platně uzavřít, jestliže strany by mohly o předmětu sporu uzavřít smír.

Podle § 99 odst. 1 o.s.ř. věty první mohou účastníci skončit řízení soudním smírem, připoustí-li to povaha věci.

Nejvyšší soud dospěl k závěru, že dovolání je přípustné, neboť otázka, zda je nárok společníka na podíl na zisku vůči společnosti nárokem, o kterém lze ve společenské smlouvě společnosti platně uzavřít rozhodčí doložku, nebyla v rozhodovací praxi dovolacího soudu dosud řešena.

V řešené věci jde o posouzení arbitrability nároku společníka na podíl na zisku vůči společnosti. Pro posouzení arbitrability takového nároku, tedy pro závěr, zda je možné o něm platně uzavřít rozhodčí smlouvu a podřídit jej tak rozhodčímu řízení, je třeba zabývat se zákonnými podmínkami arbitrability, které stanoví zákon o rozhodčím řízení.

Nejprve je třeba posoudit, zda jde o majetkový spor ve smyslu § 2 odst. 1 zákona o rozhodčím řízení. U sporu společníka s obchodní společností, jehož předmětem je společníkův nárok na podíl na zisku, je zřejmé, že se o majetkový spor jedná, neboť jde o spor o majetkové plnění ocenitelné v penězích (k tomu viz usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 15. listopadu 1995, 10 Cmo 414/95, publikované ve Sbírce soudních rozhodnutí pod Rc 37/97). První podmínka arbitrability sporu spočívající v tom, že se jedná o spor majetkový, je tedy v řešeném případě splněna, což ostatně dovolatelka ani nezpochybovala.

V řešené věci rovněž není naplněno negativní vymezení arbitrability sporu upravené v § 2 odst. 1 zákona o rozhodčím řízení, nejedná se totiž o spor ze smluv, které se spotřebitelem uzavírá podnikatel, ani o spor vzniklý v souvislosti s výkonem rozhodnutí, ani o incidenční spor.

Další podmínkou podle § 2 odst. 1 zákona o rozhodčím řízení je to, že k projednání tako-

vého sporu by v případě neexistence rozhodčí doložky byla dána pravomoc soudu. Je zřejmé, že i tato podmínka je v řešené věci splněna, neboť spor týkající se nároku společníka na podíl na zisku vůči společnosti je sporem, který vyplývá z poměrů soukromého práva, a rozhodují tak o něm soudy v občanském soudním řízení (§ 7 odst. 1 o.s.ř.).

Třetí podmínku arbitrability sporu pak upravuje § 2 odst. 2 zákona o rozhodčím řízení, podle kterého lze rozhodčí smlouvu platně uzavřít tehdy, jestliže by strany o předmětu sporu mohly uzavřít smír. Při posuzování otázky, zda by bylo možné v řešené věci uzavřít smír, je třeba vycházet z § 99 odst. 1 o.s.ř., podle něhož lze smír uzavřít tehdy, připouští-li to povaha věci. Výkladem tohoto ustanovení se Nejvyšší soud zabýval již v rozsudku ze dne 19. prosince 2007, sp. zn. 29 Odo 1222/2005, uveřejněném pod číslem 103/2008 Sbírkou soudních rozhodnutí a stanovisek (dále jen „R 103/2008“). V něm dospěl k závěru, že povaha věci připouští uzavření smíru zpravidla ve věcech, v nichž jsou účastníci v typickém dvoustranném poměru, jestliže hmotněprávní úprava nevyklučuje, aby si mezi sebou upravili právní vztahy dispozitivními úkony. Z uvedeného vyplývá, že z povahy věci je vyloučeno uzavřít smír zejména ve věcech, v nichž lze zahájit řízení i bez návrhu (§ 81 o.s.ř.), ve věcech, v nichž se rozhoduje o osobním stavu [§ 80 písm. a) o.s.ř.] a ve věcech, v nichž hmotné právo nepřipouští vyřízení věci dohodou účastníků právního vztahu (srov. např. Bureš, J., Drápal, L., Krčmář, Z. a kol.: Občanský soudní řád. Komentář. I. díl. 7. vydání. Praha: C. H. Beck, 2006, str. 434, jakož i důvody rozhodnutí uveřejněného pod číslem 23/2007 Sbírkou soudních rozhodnutí a stanovisek – dále jen „R 23/2007“). V poměrech ustanovení § 2 odst. 2 zákona jde o nedostatek arbitrability jen u těch sporů, u nichž povaha věci nepřipouští uzavřít smír; to, zda by (konkrétní) smír účastníků mohl být soudem schválen, pak nemá na platnost rozhodčí smlouvy vliv.

Zbývá tedy posoudit, zda nárok společníka na podíl na zisku vůči společnosti, je věcí, jejíž povaha umožňuje uzavřít smír, a zda je tedy naplněna poslední podmínka svědčící závěru o arbitrabilitě takového nároku. Jestliže dovoatelka namítala, že o nároku společníka na podíl na zisku nelze platně uzavřít rozhodčí smlouvu, neboť povaha takového nároku neumožňuje uzavřít smír, nelze jí přisvědčit. Z výše citované rozhodovací praxe Nejvyššího soudu ohledně toho, v jakých věcech lze uzavřít smír, vyplývá, že pro možnost uzavření smíru je třeba, aby zákon stranám nezapovídal upravit jejich vztah dispozitivními právními úkony. Rozdělení zisku a nesení ztrát ve veřejné obchodní společnosti upravuje ustanovení § 82 obch. zák., jehož dispozitivnost soudy obou stupňů posuzovaly a také s odkazem na odbornou literaturu dospěly ke správnému závěru, že § 82 obch. zák. je ustanovením dispozitivním, které umožňuje upravit ve společenské smlouvě způsob rozdělení zisku a nesení ztrát odlišně od zákona (viz také Štenglová, I., Plíva, S., Tomsa, M. a kol. Obchodní zákoník. Komentář. 13. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 320). Vzhledem k dispozitivnosti § 82 obch. zák. a k tomu, že se v daném případě nejedná o statusovou věc či o věc, u níž lze řízení zahájit i bez návrhu (viz závěry rozhodovací praxe uvedené výše), nelze dospět k závěru, že by ohledně nároku společníka na podíl na zisku nebylo možné uzavřít smír.

Ustanovení § 82 odst. 3 obch. zák. výslovně svěřuje společníkům možnost upravit ve společenské smlouvě rozdělení zisku a nesení ztrát odlišně od zákona, což svědčí o dispozitivnosti tohoto ustanovení. Jestliže tedy zákon společníky nijak neomezuje v ujednáních ve společenské smlouvě odlišných od § 82 obch. zák., pak nelze ani dovodit, že by jim zákon zapovídal uzavřít smír a tedy i sjednat rozhodčí doložku ve společenské smlouvě ohledně nároků vyplývajících z majetkové účasti společníků na společnosti, jak společníci učinili v řešeném případě. Argumentace dovoatelky,



že rozhodčí doložka nemohla být platně uzavřena, neboť společnost je vázána zákonem a společenskou smlouvou a § 82 obch. zák. je vůči společnosti kogentní, je tak nepřipadná.

Jestliže dovolatelka namítala, že v řešené věci nebylo možné uzavřít smír (a tedy ani rozhodčí doložku), neboť nárok společníka by byl řešen v nesporném řízení podle § 200e o.s.ř., nelze jí přisvědčit. Z rozhodovací praxe dovolacího soudu plyne, že pro posouzení arbitrability nároku je stěžejní povaha takového nároku, nikoli obecná povaha řízení jako takového, přičemž povaha řízení (zda jde o sporné či nesporné řízení) není sama o sobě pro závěr o arbitrabilitě věci určující. K tomu viz usnesení Nejvyššího soudu ze dne 19. března 2014, sp. zn. 29 Cdo 2648/2013.

Z výše uvedeného vyplývá, že nárok společníka na podíl na zisku vůči společnosti je nárokem, o němž je možné platně uzavřít rozhodčí smlouvu. O arbitrabilitě takového nároku totiž svědčí naplnění zákonných podmínek uvedených v § 2 zákona o rozhodčím řízení, neboť se jedná o majetkový spor, k jehož projed-

nání by bez existence rozhodčí smlouvy měl pravomoc soud a o jehož předmětu by bylo možné uzavřít smír. K závěru o arbitrabilitě majetkových sporů mezi společníky a společnostmi souvisejících s jejich majetkovou účastí na společnosti se přiklání také odborná literatura (viz například Bělohávek, A. J. Zákon o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů. Komentář. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 103-215. pro podobný závěr viz také Holejšovský, J. Valné hromady společností s ručením omezeným. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 311.).

Na základě výše uvedeného dospěl Nejvyšší soud k závěru, že rozsudky soudů obou stupňů jsou věcně správné a dovolací soud se s jejich závěry i s vypořádáním dalších námitek žalobkyně, které zopakovala v dovolání, ztotožňuje.

Nejvyšší soud proto dovolání žalobkyně v souladu s § 243d písm. a) o.s.ř. zamítl, neboť dospěl k závěru, že rozhodnutí odvolacího soudu je správné.

**Jan Hušek**

## ZASTOUPENÍ PODNIKATELE – POVĚŘENÍ URČITOU ČINNOSTÍ – PŘEKROČENÍ ZÁSTUPČÍHO OPRÁVNĚNÍ

### **Právní věta:**

*Zákonné zmocnění k jednání za podnikatele (§ 15 odst. 1 obch. zák., od 1. 1. 2014 platí obdobné ust. § 430 odst. 1 NOZ) se týká všech osob, které byly při provozu podniku (závodu) pověřeny určitou činností. Žádné omezení tý-*

*kající se poměru těchto osob (pracovní, členský, společenský) k podnikateli z tohoto ustanovení nevyplývá a totéž platí i pro formu či obsah pověření.*

*Rozsah zmocnění je vázán na „určitou činnost“, která bude obvykle zahrnovat jak vymezení druhové tak individuální a bude se jednat o všechny úkony, k nimž při této činnosti obvykle dochází.*

*Při překročení zástupčího oprávnění zástupcem podnikatele je takovýmto jednáním podnikatel vázán jen tehdy, jestliže o překročení zástupčího oprávnění třetí osoba nevědě-*

la a s přihlédnutím ke všem okolnostem případu vědět nemohla (15 odst. 2 obch. zák., od 1. 1. 2014 platí obdobně ust. § 431 NOZ).

[Výňatek z rozhodnutí Nejvyššího soudu z 23. 5. 2017, sp. zn. 23 Cdo 43/2017 (upraveno pro publikační účely).]

### **Z odůvodnění:**

Krajský soud (dále jen „soud prvního stupně“) rozsudkem (v pořadí čtvrtým) ze dne 23. 2. 2015, č. j. 48 Cm 136/2009-319, uložil žalované povinnost zaplatit žalobkyni částku 24.000 EUR s příslušenstvím blíže ve výroku specifikovaným (bod I. výroku) a rozhodl o náhradě nákladů řízení mezi účastníky (bod II. výroku).

V projednávané věci se žalobkyně domáhala zaplacení částky 24.000 EUR s příslušenstvím, která měla představovat doplatek kupní ceny. Dle žalobních tvrzení dodala žalobkyně žalované dne 28. 8. 2008 na základě kupní smlouvy ze dne 5. 12. 2007 nákladní vozidlo M.-B., A., za dohodnutou kupní cenu 47.243 EUR. Žalovaná jako kupující zaplatila dne 23. 10. 2008 částku 23.243 EUR; zbytek kupní ceny ve výši 24.000 EUR dosud neuhradila.

Žalovaná k tvrzenému nároku uvedla, že předmětné vozidlo od žalobkyně převzala a za jeho dodání uhradila jen část sjednané kupní ceny ve výši 23.243 EUR. V rámci své procesní obrany však uvedla, že na doplatek ceny vozidla započítala svůj nárok vůči žalobkyni ve výši 24.000 EUR z titulu bezdůvodného obohacení žalobkyně. To mělo spočívat v tom, že v rámci pěti kupních smluv (2 smlouvy ze dne 16. 10. 2007, 1 smlouva ze dne 5. 12. 2007 a 2 smlouvy ze dne 15. 2. 2008) žalovaná zaplatila žalobkyni zálohy na dodávku vozidel v celkové výši 24.000 EUR, přičemž od smluv ze dne 16. 10. 2007 a 15. 2. 2008 písemně odstoupila. Zároveň žalovaná namítala, že všechny uzavřené kupní smlouvy jsou absolutně neplatné, když nebyly uzavřeny prostřednictvím

statutárních zástupců účastníků, případně osob účastníky zmocněných.

Soud prvního stupně se předně zabýval tím, zda předmětná smlouva byla platně uzavřena. Uvedl, že smlouva obsahuje obligatorní náležitosti kupní smlouvy, jako strany smlouvy byli označeni účastníci řízení. Dále soud prvního stupně posuzoval, zda podepisující osoby byly osobami oprávněnými jednat za účastníky řízení, a zda je jejich jednání zavazuje. Za žalobkyni smlouvu podepsal pan J. a jeho jednání žalobkyni zavazovalo. V případě jednání P. Z. za žalovanou byl sice soud prvního stupně s přihlédnutím k přístupu žalované přesvědčen o tom, že P. Z. byl žalovanou zmocněn k uzavření smluv, nicméně žádný jednoznačný důkaz v tomto směru proveden nebyl. Na druhou stranu bylo dle soudu prvního stupně na základě doplnění skutkových tvrzení žalované v jejím podání ze dne 30. 9. 2014 mezi účastníky nesporné, že P. Z. byl v souvislosti s dodávkou vozidel žalovanou zmocněn k převzetí takových vozidel. Pokud by tedy P. Z. byl zmocněn pouze převzít objednaná vozidla, ale přesto by jménem žalované uzavřel smlouvy, jak bylo prokázáno, překročil by tím oprávnění udělené plnou mocí. Soud prvního stupně odkázal na ustanovení § 33 odst. 1 obč. zák. a konstatoval, že v posuzovaném případě byl P. Z. zmocněn minimálně k přebírání vozidel, a pokud přesto uzavřel kupní smlouvy, překročil své oprávnění vyplývající z plné moci. Bez ohledu na postupně měněná skutková tvrzení ze strany žalované bylo nepochybné, že o uzavření předmětné smlouvy věděla nejpozději dne 28. 8. 2008, kdy jí bylo dodáno jedno objednané vozidlo. O uzavření ostatních smluv nejpozději dne 30. 9. 2008, kdy byla sepsána odstoupení od jednotlivých smluv. Přitom až v podání ze dne 3. 8. 2009 žalovaná namítla, že P. Z. nebyl zmocněn k uzavření smluv – i kdyby takové podání bylo možné vykládat jako vyjádření nesouhlasu s překročením zmocnění, nebylo nepochybné učiněno bez zbytečného odkladu po tom, kdy se žalovaná o uza-

vření smluv dozvěděla. Soud prvního stupně tedy uzavřel, že předmětná smlouva z 5. 12. 2007, stejně jako ostatní kupní smlouvy, byla platně uzavřena mezi účastníky řízení, a zavazuje jak žalobkyni jako prodávajícího, tak žalovanou jako kupujícího. Na tomto základě soud prvního stupně dovodil, že nárok žalobkyně na doplacení kupní ceny dodaného vozidla, uplatněný předmětnou žalobou, vznikl jako nárok na plnění z kupní smlouvy.

K odvolání žalované odvolací soud usnesením v záhlaví uvedeným rozsudek soudu prvního stupně zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení.

Odvolací soud se po opakování dokazování neztotožnil se závěrem soudu prvního stupně o existenci kupních smluv v tom, zda osoba, která měla jménem žalované smlouvy uzavřít – pan Z. – byla osobou k tomu oprávněnou.

Uvedl, že lze přisvědčit závěru soudu prvního stupně, že bylo v řízení prokázáno, že pan Z. byl někdy žalovanou pověřen k přebírání automobilů, to nebylo popřeno ani panem Z. V řízení ovšem nebylo prokázáno, že by se pověřením k převozu aut týkalo právě řešené věci. Odvolací soud připomněl, že plná moc ze dne 10. 5. 2008, obsahující výslovné zmocnění pro pana Z. k převzetí automobilů (a pouze k tomu), jejíž podpis jednatel žalované popřel, měla být vystavena ve značném časovém odstupu po tvrzeném uzavření všech smluv, na které se odvolávají oba účastníci, tj. i po datu tvrzeného vzniku dodávkové smlouvy týkající se předmětného automobilu, doplatku jehož ceny se žalobkyně v řízení domáhá. Přijal-li soud prvního stupně závěr, že pan Z. překročil své oprávnění z plné moci, je tento závěr z uvedeného časového důvodu chybný. Dle odvolacího soudu v době tvrzeného vzniku smlouvy nebyla existence jakéhokoli zmocnění pana Z. žalovanou prokázána.

Odvolací soud uvedl, že nelze oprávnění pana Z. k podpisu smlouvy vyhodnotit ani podle ustanovení § 15 obch. zák., a to právě pro

absenci důkazů o jakémkoliv pověření k určité činnosti při provozování podniku žalované v rozhodném období (žalovaná tuto skutečnost neprokázala ani po poučení odvolacího soudu). Dále odvolací soud posuzoval obsah výpovědi pana J. před soudem dne 8. 9. 2014, při níž tento svědek uvedl, že smlouvu uzavřel v sídle žalované s panem Z. poté, kdy mu bylo sděleno jednatelem žalované, že pan Z. bude žalovanou ohledně koupě vozidel zastupovat. Odvolací soud pravdivost tohoto tvrzení neměl za prokázanou, protože jakékoli zmocnění pana Z. jednatel žalované výslovně popřel a uvedl, že pana J. nezná. Na základě těchto soudem zjištěných skutečností odvolací soud uzavřel, že nelze dojít k závěru o tom, že by jednání pana Z. žalovanou zavazovalo ve smyslu ustanovení § 16 obch. zák. za předpokladu, že by bylo postaveno najisto, že k jednání uzavření smlouvy v provozovně žalované mezi panem J. a Z. skutečně došlo. V takovém případě by totiž pan J. mohl vědět, že osoba jednající za žalovanou k uzavření předmětné smlouvy není oprávněna, protože takovou skutečnost mohl ověřit například dotazem u statutárního orgánu žalované zapsaného v obchodním rejstříku. Na tomto základě odvolací soud uzavřel, že v řízení nebylo prokázáno uzavření kupní smlouvy o dodávce předmětného automobilu, a že žalovaná od žalobkyně převzala automobil, aniž k tomu měla právní důvod.

Usnesení odvolacího soudu napadla žalobkyně (dále též „dovolatelka“) dovoláním, jehož přípustnost dovozuje z § 237 o.s.ř., neboť napadené rozhodnutí odvolacího soudu závisí na vyřešení otázky hmotného a procesního práva, při jejímž řešení se odvolací soud odchýlil od ustálené rozhodovací praxe dovolacího soudu. Dovolací důvod nesprávného právního posouzení věci (§ 241a odst. 1 o.s.ř.) spatřuje dovolatelka v nesprávné aplikaci § 15 a § 16 obch. zák. odvolacím soudem. Dovolatelka dále odvolacímu soudu vytýká, že jeho řízení je stíženo vadou, kdy odvolací soud nerespektoval zásady volného hodnocení důkazu a právo

dovolatelky na spravedlivý proces. Dovolacímu soudu navrhuje, aby napadené usnesení odvolacího soudu zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení.

Žalovaná se k dovolání vyjádřila v tom smyslu, že dovolání nepovažuje za přípustné, popřípadě navrhuje, aby jej dovolací soud jako nedůvodné zamítl.

Nejvyšší soud jako soud dovolací (§ 10a o.s.ř.) po zjištění, že dovolání bylo podáno řádně a včas, osobou k tomu oprávněnou a řádně zastoupenou podle § 241 odst. 1 o.s.ř., se zabýval přípustností dovolání.

Nejvyšší soud dospěl k závěru, že dovolání je ve smyslu § 237 o.s.ř. přípustné, když napadené rozhodnutí závisí na vyřešení otázek hmotného a procesního práva, při jejímž řešení se odvolací soud odchýlil od ustálené rozhodovací praxe dovolacího soudu, neboť odvolací soud nesprávně aplikoval pravidlo zákonného zmocnění podnikatele dle § 15 obch. zák., a současně pochybil, když nepostupoval v souladu s § 213 odst. 2 o.s.ř.

Dle § 15 odst. 1 obch. zák. platí, že kdo byl při provozování podniku pověřen určitou činností, je zmocněn ke všem úkonům, k nimž při této činnosti obvykle dochází. Současně však, překročil-li zástupce podnikatele zmocnění, je takovým jednáním podnikatel vázán, jen jestliže o překročení třetí osoba nevěděla a s přihlédnutím ke všem okolnostem případu vědět nemohla (odst. 2).

Ve své ustálené rozhodovací praxi k výkladu tohoto ustanovení dovolací soud opakovaně připomíná, že k tomu, aby určitá osoba mohla jednat podle § 15 obch. zák. jako zákonný zástupce podnikatele, musí být splněny současně dvě podmínky. Především musí jít o osobu, která je pověřena určitou činností. Pověřená osoba nemusí být zaměstnancem, ani v jiném obdobném vztahu k podnikateli. Obchodní zákoník blíže nevymezuje, co se rozumí „pověřením“. Výslovně nevyžaduje, aby takové pověření bylo určitým způsobem formalizováno. V praxi takové pověření může mít například

podobu vymezení pracovní náplně ve vnitřních organizačních předpisech podnikatele, avšak tato skutečnost není podmínkou pro vznik pověření. Pověření může být učiněno neformálně, nemusí vyplývat ani z organizačního členění subjektu a ani z pracovního zařazení. Druhou podmínkou vzniku oprávnění pověřené osoby zastupovat podnikatele přímo ze zákona bez zvláštní plné moci je to, že činnost, kterou byla osoba pověřena, je činností při provozu podniku (srov. např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 12. 8. 2011, sp. zn. 23 Cdo 41/2011).

Ostatně již v rozsudku ze dne 18. 4. 2006, sp. zn. 32 Odo 317/2005, dovolací soud uvedl a odůvodnil závěr, že předmětné ustanovení § 15 odst. 1 obch. zák. zakotvuje zákonné zmocnění k jednání za podnikatele. Zmocnění se týká všech osob, které byly při provozování podniku pověřeny určitou činností. Není zde žádné omezení týkající se poměru těchto osob k podnikateli (pracovní, členský, společenský poměr), není tu ani omezení týkající se formy pověření (nemusí mít písemnou formu) nebo jeho obsahu. Musí se pouze jednat o „určitou činnost“ – což bude jistě zahrnovat jak vymezení druhové tak individuální. Rozsah zmocnění zákon vymezuje ve vazbě na tuto „určitou činnost“ tak, že se bude jednat o všechny úkony, k nimž při této činnosti obvykle dochází; předmětnou zákonnou úpravou je tedy nastoleno kritérium obvyklosti. V případě překročení jednatelského oprávnění zástupcem podnikatele je takovýmto jednáním podnikatel vázán jen tehdy, jestliže o překročení třetí osoba nevěděla a s přihlédnutím ke všem okolnostem případu vědět nemohla (srov. § 15 odst. 2 obch. zák.).

Vyplývá-li pak ze skutkových zjištění závěr, že pan Z. byl žalovanou pověřen určitou činností při provozu podniku (závodu) žalované, je nutno zkoumat, zda toto pověření zakládalo zákonné zmocnění k právnímu jednání (podpis předmětné smlouvy), které je v projednávané věci posuzováno. Avšak i v případě,

pokud by bylo zjištěno, že nikoliv, bylo by nutno uvažovat též o překročení jednatelského oprávnění zástupcem žalované a o následcích z toho plynoucích dle § 15 odst. 2 obch. zák.

Pro právní závěr odvolacího soudu o neexistenci smluv mezi účastníky řízení bylo určující, že odvolací soud nepovažoval jednání pana P. Z. (podpis smluv) za právní jednání, které by žalovanou zavazovalo. Odvolací soud (správně) dovodil, že předložená plná moc ze dne 10. 5. 2008 nemohla prokazovat udělení zmocnění žalovanou, neboť je datována až po tvrzeném uzavření předmětné smlouvy. Následně však odvolací soud též uvedl, že „s ohledem na výše popsané a soudem zjištěné skutečnosti nelze oprávnění pana Z. k podpisu smlouvy dovodit ani podle ustanovení § 15 obch. zák., a to právě pro absenci důkazu o jakémkoliv pověření k určité činnosti při provozování podniku žalované.“ Dále odvolací soud uvedl, že nemá za prokázanou pravdivost tvrzení výpovědi svědka pana J. o tom, že smlouvu uzavřel v sídle žalované s panem Z. poté, co mu bylo sděleno jednatelem žalované, že pan Z. bude žalovanou „ohledně koupě vozidel“ zastupovat, protože jakékoliv zmocnění pana Z. jednatel žalované výslovně popřel. Tyto závěry však pomíjí další skutková zjištění učiněná soudem prvního stupně, odvolacím soudem nezpochybněná, že P. Z. byl žalovanou „minimálně v uvedeném rozsahu pověřen již v době uzavírání předmětných smluv“, a že „P. Z. byl žalovanou zmocněn k uzavření smluv“.

Odvolací soud sice opakoval dokazování některými listinami, což ve světle judikatury Nejvyššího soudu nezbytné není, svědky a účastníky však znovu nevyslechl a vycházel tedy z výpovědí zachycených v protokolech o jednání před soudem prvního stupně. Takový postup zásadám ústnosti a přímosti při dokazování nedostojí; čtením výpovědí zachycených v protokolu o jednání si odvolací soud nemůže získat rovnocenný podklad pro jejich hodnocení [srov. k tomu blíže např. rozhodnutí uveřejněné pod číslem 92/1968 Sbírky soud-

ních rozhodnutí a stanovisek, rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 23. 1. 2001, sp. zn. 30 Cdo 1940/2000, uveřejněný v Souboru civilních rozhodnutí a stanovisek Nejvyššího soudu pod číslem C 61, rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 23. 8. 2006, sp. zn. 33 Odo 803/2005, a rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 18. 2. 2009, sp. zn. 23 Odo 1509/2006, z hlediska ústavně zaručeného práva na spravedlivý proces pak např. náleží Ústavního soudu ze dne 29. 5. 2000, sp. zn. IV. ÚS 275/98, uveřejněný pod číslem 79/2000 Sbírky nálezů a usnesení Ústavního soudu, či náleží Ústavního soudu ze dne 14. 9. 2007, sp. zn. I. ÚS 273/06, uveřejněný pod číslem 144/2007 tamtéž].

Tedy chtěl-li se odvolací soud odchýlit od skutkového zjištění, které učinil soud prvního stupně na základě v řízení provedených důkazů výpovědí (jednatele) žalované a svědků, bylo nutné, aby tyto důkazy sám opakoval a zjednal si tak rovnocenný podklad pro případně odlišné zhodnocení tohoto důkazu. Jak však vyplývá z obsahu protokolu o odvolacím jednání ze dne 30. 5. 2016 (č. l. 356) odvolací soud nazznačeným způsobem nepostupoval. Provedl sice dokazování čtením některých listin, důkazy výsledkem žalované a svědků, z nichž soud prvního stupně při zjišťování skutkového stavu rovněž vycházel, nezopakoval.

Na tomto základě pak není možné považovat za správné právní posouzení ani závěr odvolacího soudu o tom, že na jednání pana Z. není možné vztáhnout pravidlo § 15 obch. zák.

Nejvyšší soud s ohledem na výše uvedené dospěl k závěru, že rozhodnutí odvolacího soudu není správné a dovolání je důvodné. Z toho důvodu napadené usnesení odvolacího soudu podle § 243e odst. 1 o.s.ř. bez jednání (§ 243a odst. 1 o.s.ř.) zrušil.

*Jan Hušek*



## SMLUVNÍ VZTAHY

### – SPOTŘEBITEL

### – PODNIKATEL

#### **Právní věta:**

*Zavázala-li se jedna smluvní strana v rámci své podnikatelské činnosti pro druhou smluvní stranu za úplaty zveřejnit údaje o firmě, produktech a službách druhé smluvní strany na internetových stránkách, týká se takový závazek podnikatelské činnosti druhé strany a tato strana nemůže být posuzována jako spotřebitel (§ 261 odst. 1 obch. zák., od 1. 1. 2014 viz § 419 NOZ – spotřebitel a § 420 a § 421 NOZ – podnikatel).*

[Výňatek z rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 19. 7. 2017, sp. zn. 23 Cdo 705/2017 (upraveno pro publikační účely).]

#### **Z odůvodnění:**

Obvodní soud rozsudkem ze dne 24. 3. 2016, č. j. 11 C 76/2015-42, žalovanému uložil povinnost zaplatit žalobkyni 62.596,- Kč s příslušenstvím ve výroku blíže specifikovaným (bod I. výroku) a rozhodl o náhradě nákladů řízení (bod II. výroku).

Soud prvního stupně rozhodoval o žalobě, kterou se žalobkyně domáhala zaplacení částky 62.596,- Kč s příslušenstvím z titulu smlouvy o dílo uzavřené dne 15. 2. 2013 s odůvodněním, že žalovaný neuhradil ujednanou smluvní cenu za žalobkyní poskytované služby za období od 15. 2. 2014 do 15. 2. 2015, když smlouva byla ukončena výpovědí žalovaného ze dne 12. 2. 2014, skončila ale uplynutím druhého ročního období až k 15. 2. 2015.

Soud prvního stupně vzal za prokázané, že dne 15. 2. 2013 žalobkyně a žalovaný uzavřeli smlouvu č. 130215142004, na základě které se žalobkyně zavázala pro žalovaného zveřejnit údaje o jeho firmě a nabízených produktech a službách v katalogu firem na internetových stránkách a žalovaný se zavázal za takto po-

skytnuté služby zaplatit smluvenou cenu. Ve smlouvě bylo uvedeno, že součástí uzavřené smlouvy jsou obchodní podmínky uvedené na druhé straně smlouvy. Z čl. 5 Obchodních podmínek ABC Č. H., a. s. soud zjistil, že v případě nevyovězení smlouvy nejpozději dva měsíce před uplynutím ročního období od data spuštění služeb zůstává smlouva v platnosti, a to opakovaně vždy na další roční období. Cena služby za období prvního roku byla řádně zaplacená. Soud dospěl k závěru, že žalovaný výpovědí učiněnou dne 12. 2. 2014 smlouvu na období od 15. 2. 2014 do 15. 2. 2015 řádně nevyověděl, neboť podle obchodních podmínek byla možnost výpovědi dána do 15. 12. 2013. Soud dále zjistil, že žalobkyně dále plnila svůj závazek ze smlouvy i v období od 15. 2. 2014 do 15. 2. 2015. Za toto období trvání smlouvy vystavila žalobkyně fakturu, kterou žalovaný neuhradil. Smlouva byla ukončena výpovědí žalovaného ze dne 12. 2. 2014 a skončila uplynutím dalšího ročního období k 15. 2. 2015.

Po právní stránce soud prvního stupně posoudil smlouvu ze dne 15. 2. 2013 jako smlouvu uzavřenou dle ustanovení § 1721 a násl., § 1724 a násl. ve spojení s ustanovením § 2586 a násl., § 2631 a násl. a § 3028 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (dále jen „o. z.“). Automatickou prolongací smlouvy uvedenou v čl. 5 Obchodních podmínek ABC Č. H., a. s. soud neposoudil jako absolutně neplatné ujednání, neboť dle názoru soudu nepředstavuje neodůvodněnou nevyváženost v neprospěch žalovaného, a žalobě v plném rozsahu vyhověl.

K odvolání žalovaného odvolací soud rozsudkem v záhlaví uvedeným rozsudek soudu prvního stupně změnil tak, že žalobu o zaplacení částky 62.996 Kč (jde o zjevnou nesprávnost, správně se jedná o částku 62.596 Kč) s příslušenstvím zamítl (první výrok) a rozhodl o povinnosti žalobkyně zaplatit žalovanému náhradu nákladů za řízení před soudem první-

ho stupně a před soudem odvolacím (druhý výrok).

Odvolací soud dospěl k závěru, že soud prvního stupně správně zjistil skutkový stav, ale jeho právní hodnocení správné není. S odkazem na § 3028 o. z. odvolací soud uvedl, že smluvní vztah vznikl v roce 2013 a protože se jedná o vztah vyplývající z obchodního práva, je třeba na něj vztáhnout zejména ustanovení § 262 odst. 1 a 4 zákona č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník (dále jen „obch. zák.“) a § 56 zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník (dále jen „obč. zák.“). Při právním posouzení závazkového vztahu pak odvolací soud vycházel striktně ze stanoviska občanskoprávního a obchodního kolegia Nejvyššího soudu ze dne 11. 12. 2013, Cpjn 200/2013, uveřejněného pod číslem 102/2013 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek, které bylo vydáno s ohledem na rozdílná rozhodnutí při posuzování smluv o propagaci reklamní plochy, které se uzavírají s fyzickými osobami (nepodnikateli). Protože žalovaný v tomto případě není podnikatelem v oboru, ve kterém podniká žalobkyně, je v tomto vztahu spotřebitelem, neboť si objednával pro firmu, jejímž je vlastníkem, propagaci na webových stránkách žalobkyně. S odkazem na uvedené stanovisko Nejvyššího soudu dospěl odvolací soud k závěru, že automatické prodloužení doby trvání smlouvy představuje významnou nerovnováhu v právech a povinnostech smluvních stran v neprospěch žalovaného a toto ujednání je tedy neplatné ve smyslu ust. § 55 odst. 2 obč. zák. Odvolací soud proto rozsudek soudu prvního stupně změnil tak, že žalobu zamítl.

Proti rozsudku odvolacího soudu podala žalobkyně (dále též „dovolatelka“) dovolání, jehož přípustnost dovozuje z ustanovení § 237 zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád (dále jen „o.s.ř.“), neboť napadené rozhodnutí závisí na vyřešení právní otázky, při jejímž řešení se odvolací soud odchýlil od ustálené rozhodovací praxe dovolacího soudu. Za rozporné s judikaturou dovolacího soudu dovolatelka

považuje především závěry odvolacího soudu o povaze uzavřené smlouvy a postavení účastníků.

Dovolací důvod nesprávného právního posouzení věci (§ 241a odst. 1 o.s.ř.) spatřuje dovolatelka zejména v závěru odvolacího soudu, že se mezi účastníky nejedná o obchodní věc, když žalovaný ve smluvním vztahu není podnikatelem, ale spotřebitelem, přičemž odvolací soud návazně chybně aplikoval stanovisko občanskoprávního a obchodního kolegia Nejvyššího soudu ze dne 11. 12. 2013, Cpjn 200/2013, uveřejněné pod číslem 102/2013 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek.

Nejvyšší soud jako soud dovolací (§ 10a o.s.ř.) po zjištění, že dovolání bylo podáno řádně a včas, osobou k tomu oprávněnou a řádně zastoupenou podle § 241 odst. 1 o.s.ř., se zabýval přípustností dovolání.

Dovolání je přípustné, neboť odvolací soud se odchýlil od rozhodovací praxe dovolacího soudu při řešení otázky posouzení právního postavení žalovaného v závazku s žalobkyní jako podnikatele. Dovolání je i důvodné.

Odvolací soud dospěl k závěru, že „žalovaný není podnikatelem v oboru, ve kterém podniká žalobkyně, je v tomto vztahu spotřebitelem, neboť si objednával pro firmu, jejímž je vlastníkem, e-propagaci na webových stránkách žalobkyně“.

Judikatura dovolacího soudu (např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 29. 11. 2016, sp. zn. 33 Cdo 1685/2015) je ustálena v závěru, podle něhož vymezuje spotřebitele jako osobu, která při uzavírání a plnění smlouvy nejedná v rámci své obchodní nebo jiné podnikatelské činnosti, tedy která jedná za účelem osobní potřeby ve smyslu spotřeby, neboli nečiní tak opakovaně a za úplatu. Pro odpověď na otázku, zda fyzická osoba uzavírající smlouvu s dodavatelem (§ 52 odst. 2 obč. zák.) je v postavení spotřebitele (§ 52 odst. 3 obč. zák.), je rozhodující především účel jednání takové osoby v konkrétním smluvním vztahu (srov. např. rozsudky Nejvyššího soudu ze dne 22. 7. 2015,

sp. zn. 33 Cdo 7/2014, ze dne 25. 6. 2014, sp. zn. 23 Cdo 1835/2012, a ze dne 5. 8. 2008, sp. zn. 28 Cdo 864/2008, dále Švestka, J., Spáčil, J., Škárová, M., Hulmák, M. a kol. Občanský zákoník, Komentář I, 2. vydání, Praha: C. H. Beck, 2009, str. 466 a násl.).

Podmiňuje-li ustanovení § 261 odst. 1 obch. zák. podřazení závazkového vztahu režimu obchodního zákoníku skutečností, že se týká podnikatelské činnosti jeho subjektů, neznamená to, že podstatou vztahu musí být výhradně podnikatelská činnost vymezená předmětem podnikání jeho subjektů podle obchodního rejstříku. Z formulace „týkající se“ vyplývá, že nejde jen o závazky, jimiž se bezprostředně realizuje zapsaný předmět podnikání podnikatelů, kteří jsou účastníky tohoto vztahu, ale i o závazky, které s jejich podnikáním souvisejí, tedy které jsou uzavírány ve vazbě na podnikání těch podnikatelů, kteří dané smlouvy uzavírají (viz rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 28. 3. 2007, sp. zn. 33 Odo 249/2005).

Rozhodující pro posouzení, zdali strana ve smluvním vztahu je či není v postavení spotřebitele, je, zdali v tom smluvním vztahu vystupuje jako podnikatel a smluvní vztah se týká jeho podnikatelské činnosti.

V projednávané věci ze skutkových zjištění soudů přitom vyplývá, že předmětnou smlouvou se žalobkyně zavázala pro žalovaného zveřejnit údaje o jeho firmě a nabízených produktech a službách v katalogu firem na internetových stránkách a žalovaný se zavázal za takto poskytnuté služby zaplatit smlouvenou cenu. Jde tak o závazek týkající se podnikatelské činnosti žalovaného.

Právní závěr odvolacího soudu o tom, že určující pro posouzení, zda osoba v daném smluvním závazku vystupuje jako spotřebitel či nikoliv, je podnikání osoby v oboru, v němž podniká druhá strana smluvního závazku, je tudíž nesprávný.

Na projednávanou věc tedy nedopadá odvolacím soudem nesprávně aplikované stanovisko občanskoprávního a obchodního kolegia

Nejvyššího soudu ze dne 11. 12. 2013, Cpjn 200/2013, uveřejněné pod číslem 102/2013 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek, které se týká smluv o propagaci reklamní plochy uzavřené se spotřebiteli.

Jelikož z hlediska uplatněného dovolacího důvodu není rozsudek odvolacího soudu správný, Nejvyšší soud jej podle § 243e odst. 1 o.s.ř. zrušil spolu se závislým výrokiem o náhradě nákladů za řízení před soudy obou stupňů.

*Jan Hušek*

# Z JUDIKATURY EVROPSKÉ UNIE

## SPOLEČNÁ PRAVIDLA NÁHRAD A POMOCI CESTUJÍCÍM V LETECKÉ DOPRAVĚ V PŘÍPADĚ ODEPŘENÍ NÁSTUPU NA PALUBU, ZRUŠENÍ NEBO VÝZNAMNÉHO ZPOŽDĚNÍ LETŮ – LET O NĚKOLIKA ÚSECÍCH – POJEM „VZDÁLENOST“ [NAŘÍZENÍ (ES) Č. 261/2004 – ČLÁNEK 7 ODST. 1]

### **Právní věta:**

*Článek 7 odst. 1 nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 261/2004 ze dne 11. února 2004, kterým se stanoví společná pravidla náhrad a pomoci cestujícím v letecké dopravě v případě odepření nástupu na palubu, zrušení nebo významného zpoždění letů a kterým se zrušuje nařízení (EHS) č. 295/91, musí být vykládán v tom smyslu, že pojem „vzdálenost“ zahrnuje v případě leteckých spojů s mezipřistáním pouze vzdálenost mezi místem prvního odletu a cílovým místem určení, kterou je třeba vypočítat ortodromickou metodou bez ohledu na skutečnou délku letu.*

[Z rozsudku Evropského soudního dvora (osmého senátu) ze dne 7. září 2017 ve věci C-559/16 (upraveno pro publikační účely).]

### **Z rozsudku:**

V rámci sporu mezi B. Bossen, A. Bossen a G. Gräßmann na jedné straně a společností Brussels Airlines SA/NV na straně druhé ohledně výše náhrady škody, která uvedeným osobám náleží z důvodu významného zpoždění letu této letecké společnosti byla předložena žádost o rozhodnutí o předběžné otázce týkající se výkladu čl. 7 odst. 1 nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 261/2004 ze dne 11. února 2004, kterým se stanoví společná pravidla náhrad a pomoci cestujícím v letecké dopravě v případě odepření nástupu na palubu, zrušení nebo významného zpoždění letů a kterým se zrušuje nařízení (EHS) č. 295/91 (Úř. věst. 2004, L 46, s. 1; Zvl. vyd. 07/08, s. 10; oprava Úř. věst. 2009, L 92, s. 5).

### **I. PRÁVNÍ RÁMEC**

*Článek 2 písm. h) nařízení č. 261/2004, nadepsaný „Definice“, stanoví:*

„Pro účely tohoto nařízení se:

[...]

- h) „cílovým místem určení“ rozumí místo určení na letence předložené na přepážce pro registraci k přepravě nebo místo určení posledního letu v případě přímo navazujících letů; jiné dostupné navazující lety nejsou brány v úvahu, jestliže je dodržen původní plánovaný čas příletu.“

*Článek 5 odst. 1 písm. c) tohoto nařízení zní:*

„1. V případě zrušení letu:

[...]

- c) mají dotčení cestující v souladu s článkem 7 právo na náhradu škody od provozujícího leteckého dopravce, jestliže
- i) nejsou o zrušení informováni alespoň dva týdny před plánovaným časem odletu, nebo
  - ii) nejsou o zrušení informováni ve lhůtě od dvou týdnů do sedmi dnů před plánovaným časem odletu a není jim nabídnuto přesměrování, které by jim umožnilo

odletět nejpozději [nejdříve] dvě hodiny před plánovaným časem odletu a dosáhnout jejich cílového místa určení nejpozději čtyři hodiny po plánovaném čase příletu, nebo

- iii) nejsou informováni [informováni] o zrušení ve lhůtě kratší sedmi dnů před plánovaným časem odletu a není jim nabídnuto přesměrování jejich letu, které by jim umožnilo odletět nejpozději [nejdříve] jednu hodinu před plánovaným časem odletu a dosáhnout cílového místa určení nejpozději dvě hodiny po plánovaném čase příletu.“

Článek 6 uvedeného nařízení zní takto:

„Zpoždění

1. Jestliže provozující letecký dopravce důvodně očekává, že let bude oproti plánovanému času odletu zpožděn:

- a) o dvě hodiny nebo více v případě letů o délce nejvýše 1500 kilometrů, nebo
- b) o tři hodiny nebo více v případě všech letů ve Společenství delších než 1500 kilometrů a všech ostatních letů o délce od 1500 kilometrů do 3500 kilometrů, nebo
- c) o čtyři hodiny nebo více v případě všech letů nespádajících pod písmeno a) nebo b), nabídne provozující letecký dopravce cestujícím:
  - i) pomoc stanovenou v čl. 9 odst. 1 písm. a) a odst. 2 a
  - ii) pomoc stanovenou v čl. 9 odst. 1 písm. b) a c), jestliže důvodně očekávaný čas odletu je alespoň o den později než čas odletu původně oznámený, a
  - iii) pomoc stanovenou v čl. 8 odst. 1 písm. a), jestliže zpoždění trvá alespoň pět hodin.

2. V každém případě musí pomoc nabízená v rámci lhůt stanovených výše brát ohled na každou skupinu vzdáleností.“

Článek 7 téhož nařízení stanoví:

„Právo na náhradu škody

1. Odkazuje-li se na tento článek, obdrží cestující náhradu ve výši:

a) 250 EUR u všech letů o délce nejvýše 1500 kilometrů;

b) 400 EUR u všech letů ve Společenství delších než 1500 kilometrů a u všech ostatních letů o délce od 1500 kilometrů do 3500 kilometrů;

c) 600 EUR u všech letů nespádajících pod písmeno a) nebo b).

Při určování vzdálenosti se vychází z posledního místa určení, kam cestující v důsledku odepření nástupu na palubu nebo zpoždění [zrušení] přiletí později než v plánovaném čase. [...]

4. Vzdálenosti uvedené v odstavci 1 a 2 se měří metodou ortodromické dráhy letu.“

## II. SPOR V PŮVODNÍM ŘÍZENÍ A PŘEDBĚŽNÁ OTÁZKA

Žalobkyně si u společnosti Brussels Airlines zarezervovaly přepravu z Říma (Itálie) do Hamburku (Německo) s mezipřistáním v Bruselu (Belgie). Let z Říma do Bruselu měl odletět v 10:25 hodin a přistát v 12:40 hodin a let z Bruselu do Hamburku měl odletět v 13:35 hodin a přistát v 14:45 hodin.

Let z Říma do Bruselu měl zpoždění. Letadlo přistálo v Bruselu až v 13:22 hodin a žalobkyně již navazující let nemohly stihnout.

Do Hamburku pak byly přepraveny následujícím letem, který přistál v 18:35 hodin, tedy se zpožděním v délce tří hodin a padesáti minut oproti původnímu plánovanému času příletu.

Vzdálenost mezi Římem a Hamburkem je podle ortodromické metody 1326 km. Vzdálenost mezi Římem a Bruselem je 1173 km a vzdálenost mezi Bruselem a Hamburkem je 483 km, celková délka těchto dvou letů je tedy 1656 km.

Žalobkyně podaly u Amtsgericht Hamburg (okresní soud v Hamburku, Německo) na základě čl. 7 odst. 1 nařízení č. 261/2004 žalobu na náhradu škody ve výši 400 eur pro každou z nich.



Předkládající soud uvádí, že mezi účastnicemi řízení je nesporné, že žalobkyně mají nárok na náhradu škody z důvodu významného zpoždění, přičemž společnost Brussels Airlines již každé z nich z tohoto důvodu vyplatila 250 eur.

Žalobkyně se nyní domáhají dodatečné částky 150 eur pro každou z nich, jelikož vypočtená vzdálenost by podle jejich názoru měla zahrnovat oba úseky jejich letu, a měla by být tudíž delší než 1500 km, a ne se rovnat ortodromické vzdálenosti mezi Římem a Hamburkem.

Za těchto okolností se Amtsgericht Hamburg (okresní soud v Hamburku) rozhodl přerušit řízení a položit Soudnímu dvoru následující **předběžnou otázku**:

„Musí být čl. 7 odst. 1 druhá věta nařízení (ES) č. 261/2004 vykládán v tom smyslu, že pojem ‚vzdálenost‘ zahrnuje pouze přímou vzdálenost mezi místem odletu a posledním místem určení, kterou je třeba vypočítat ortodromickou metodou bez ohledu na skutečnou délku letu?“

### III. K PŘEDBĚŽNÉ OTÁZCE

Podstatou otázky předkládajícího soudu je, zda musí být čl. 7 odst. 1 nařízení č. 261/2004 vykládán v tom smyslu, že pojem „vzdálenost“ zahrnuje v případě leteckých spojů s mezipřistáním pouze vzdálenost mezi místem prvního odletu a cílovým místem určení, kterou je třeba vypočítat ortodromickou metodou bez ohledu na skutečnou délku letu.

Předně je třeba konstatovat, že je nesporné, že žalobkyně ve věci v původním řízení měly při přeletu do cílového místa určení zpoždění, na jehož základě jim vznikl nárok na náhradu škody. V této věci jde tedy pouze o určení výše této náhrady škody podle podmínek stanovených v čl. 7 odst. 1 nařízení č. 261/2004.

Nejprve je třeba připomenout, že v čl. 7 odst. 1 nařízení č. 261/2004 je zejména uvedeno, že odkazuje-li se na tento článek, obdrží cestující náhradu škody ve výši od 250 do 600

eur v závislosti na délce dotčených letů, a to s ohledem na poslední místo určení, kam dotčený cestující letí, přičemž tato vzdálenost se podle čl. 7 odst. 4 tohoto nařízení počítá metodou ortodromické dráhy letu.

V tomto ohledu je třeba uvést, že ačkoliv na článek 7 uvedeného nařízení odkazuje článek 5 nařízení č. 261/2004 týkající se zrušení, není tomu tak v případě článku 6 tohoto nařízení, který se týká zpoždění.

Soudní dvůr ovšem připomněl, že všechny unijní akty musí být vykládány v souladu s veškerým primárním právem, tedy i v souladu se zásadou rovného zacházení, která vyžaduje, aby se srovnatelnými situacemi nebylo zacházeno odlišně a s odlišnými situacemi stejně, není-li takové zacházení objektivně odůvodněno (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 23. října 2012, Nelson a další, C-581/10 a C-629/10, EU:C:2012:657, bod 33).

Soudní dvůr přitom konstatoval, že na cestující, jejichž let byl zpožděn o tři nebo více hodin, a cestující, jejichž let byl zrušen a přesměrován za podmínek, které neodpovídají lhůtám stanoveným v čl. 5 odst. 1 písm. c) bodě iii) nařízení č. 261/2004, je třeba pohlížet tak, že se ve srovnatelných situacích nacházejí, jelikož jsou vystaveni podobnému nepohodlí, které zakládá jejich nárok na náhradu škody (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 23. října 2012, Nelson a další, C-581/10 a C-629/10, EU:C:2012:657, bod 34).

Z toho vyplývá, že nařízení č. 261/2004 je třeba vykládat v tom smyslu, že cestující, jejichž let byl zpožděn o tři nebo více hodin, musí mít nárok na stejnou náhradu škody jako cestující, jejichž let byl zrušen a přesměrován za podmínek, které neodpovídají lhůtám stanoveným v čl. 5 odst. 1 písm. c) bodě iii) nařízení č. 261/2004 (rozsudek ze dne 23. října 2012, Nelson a další, C-581/10 a C-629/10, EU:C:2012:657, bod 38).

Tuto judikaturu je třeba chápat tak, že vyžaduje, aby bylo s oběma kategoriemi cestujících uvedenými v předchozím bodě zacháze-

no stejně, a to pokud jde nejenom o samotný vznik nároku na náhradu škody, ale také o výši takové náhrady škody.

Článek 7 odst. 1 nařízení č. 261/2004, jakož i čl. 5 odst. 1 písm. c) bod iii) tohoto nařízení je tedy třeba vykládat právě s ohledem na tento požadavek.

Jak přitom vyplývá z jejich znění, v těchto ustanoveních je nárok cestujících na náhradu škody upraven tak, že není rozlišeno, zda cestující dosáhli cílového místa určení přímým letem, nebo letem s mezipřistáním.

Totéž musí platit i v případě výpočtu výše takové náhrady škody.

Volba a rozsah různých opatření, pro které se unijní normotvůrce rozhodl v rámci nařízení č. 261/2004, se totiž liší v závislosti na rozsahu újmy vzniklé cestujícím (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 10. ledna 2006, IATA a ELFAA, C-344/04, EU:C:2006:10, bod 85). Je tudíž třeba mít za to, že v různých výších náhrady škody, která má být cestujícím vyplacena, se promítají rozdíly v míře nepohodlí, kterému jsou dotčení cestující vystaveni v případech uvedených v čl. 7 odst. 1 písm. a) až c) nařízení č. 261/2004.

Soudní dvůr již v tomto ohledu upřesnil, že náhrada škody vzniklé cestujícím spadající do působnosti čl. 5 odst. 1 písm. c) bodu iii) tohoto nařízení je odůvodněna tím, že cestující jsou v důsledku zrušení svého letu na poslední chvíli prakticky zbaveni možnosti přeorganizovat si cestu dle svého uvážení. Je-li tedy pro cestující z jakéhokoli důvodu nezbytně nutné, aby cílového místa určení dosáhli v určitý okamžik, nemají žádnou možnost, jak se vyhnout časové ztrátě, která s touto novou situací přímo souvisí, neboť k tomu nemají žádný prostor (rozsudek ze dne 23. října 2012, Nelson a další, C-581/10 a C-629/10, EU:C:2012:657, bod 35).

S ohledem na povahu takto způsobeného nepohodlí skutečnost, že někteří cestující, na které dopadá čl. 5 odst. 1 písm. c) bod iii) nařízení č. 261/2004, nedosáhnou cílového mís-

ta určení přímým letem, ale letem s mezipřistáním, čímž v posledně uvedeném případě dochází k faktickému prodloužení letu, sama o sobě nezvyšuje míru takového nepohodlí proti nepohodlí, kterému jsou vystaveni cestující využívající přímého letu.

Při určení výše náhrady škody je tedy třeba přihlídnout pouze ke vzdálenosti mezi místem prvního odletu a cílovým místem určení a případné navazující lety do úvahy brát nelze.

Jak dále vyplývá z požadavku uvedeného v bodě 21 tohoto rozsudku, v případě cestujících, jejichž let byl zpožděn o tři nebo více hodin, je třeba použít stejnou metodu výpočtu.

Soudní dvůr konkrétně uvedl, že základem nároku na náhradu škody je nepohodlí spočívající v časové ztrátě v rozsahu tří nebo více hodin oproti původně plánované přepravě, která je i v případě letů s mezipřistáním zjištěna při příletu do cílového místa určení (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 26. února 2013, Folkerts, C-11/11, EU:C:2013:106, bod 35).

Vzhledem k povaze takto způsobeného nepohodlí přitom případné rozdíly ve skutečné délce letu nemají na míru takového nepohodlí samy o sobě žádný vliv.

Ze všech výše uvedených úvah vyplývá, že čl. 7 odst. 1 nařízení č. 261/2004 musí být vykládán v tom smyslu, že pojem „vzdálenost“ zahrnuje v případě leteckých spojů s mezipřistáním pouze vzdálenost mezi místem prvního odletu a cílovým místem určení, kterou je třeba vypočítat ortodromickou metodou bez ohledu na skutečnou délku letu.

*zdroj: [www.eur.lex-europa.eu](http://www.eur.lex-europa.eu)*

*Ilona Bažantová*